

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE
SESION 116^a, CELEBRADA EN JUEVES 24 DE ABRIL DE 1975

Se inicia el estudio de la garantía relativa a la libertad provisional.

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.

Asiste, especialmente invitado, el Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada del estudio de lo Contencioso Administrativo, don Ricardo Martín Díaz.

Actúa de Secretario Accidental, don Rafael Larraín Cruz.

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

En seguida, excusa al señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer, quien, por inconvenientes de última hora, no podrá concurrir a esta sesión.

ORDEN DEL DIA

El señor Presidente manifiesta que en la última sesión, la Comisión despachó los incisos antepenúltimo y penúltimo del N° 6 provisional del artículo 17 (19) 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 demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

“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”.

Agrega que corresponde, en esta sesión, ocuparse del inciso final que corresponde al artículo 19 de la Constitución vigente y que dice:

“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”.

En relación con este precepto, cree conveniente recordar a la Comisión lo establecido en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresan, respectivamente, lo siguiente:

“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”.

“Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

“Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

Finalmente, desea señalar como antecedente a la Comisión que durante la discusión en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de un proyecto de reforma a la Constitución, se sugirió, por parte del ex Senador don Francisco Bulnes Sanfuentes, la aprobación de dos modificaciones a este artículo 19. La primera de ellas para sustituir las palabras “sea responsable” por “esté sindicado”, y la segunda enmienda era para agregar el siguiente inciso segundo:

“La ley determinará los casos y las condiciones en que podrá otorgarse la libertad provisional a las personas sindicadas de delitos que estén sancionados con pena aflictiva. Para este efecto, podrá la ley disponer que se considerarán las circunstancias personales del reo y la alarma pública causada por el delito, pero no podrá prohibir que se otorgue la libertad provisional con respecto a determinada especie de delitos.”

Agrega que, al fundamentar esta indicación, el señor Bulnes expresó en esa oportunidad que: “en la época en que se dictó la actual Constitución no existía ningún delito inexcusable. Luego se introdujo la inexcusabilidad del delito de incendio y posteriormente ésta se extendió a un gran número de delitos de tipo económico, que son sumamente técnicos y relativos, y aún a la violación de meras instrucciones del Banco Central que carecen de publicidad. Ello ha traído como consecuencia que sea cada vez más frecuente que los presuntos autores de estos delitos estén mucho más tiempo sometidos a prisión preventiva que el que posteriormente se les señala en la condena”.

A continuación el señor Bulnes expresó que, a juicio de él, “la inexcusabilidad del delito hace ilusorias todas las garantías otorgadas en los artículos anteriores”, y agregó: “además, un Seminario organizado por las Naciones Unidas sobre la materia llegó precisamente a la misma conclusión: que no puede haber especies de delitos inexcusables”.

El señor Presidente hace presente, también, que en esa misma ocasión, el entonces Ministro de Justicia señor Pedro Jesús Rodríguez se manifestó de acuerdo con la idea fundamental de esa indicación, y señaló que: “con el

mismo fin se modificó el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que aún cuando el delito fuere inexcusable, transcurridos seis meses, el juez podía otorgar la libertad provisional al procesado”.

Respecto de la redacción misma propuesta, consideró “demasiado restrictivo decir expresamente que se consideren las circunstancias personales del reo y la alarma pública causada por el delito”. A juicio del señor Rodríguez, puede haber otras circunstancias, además de las mencionadas por la disposición, que harían perfectamente lícito que el juez concediera la libertad provisional. Expresó, por último, que la idea central es la de prohibir al legislador que establezca delitos inexcusables y que lo demás debe ser entregado a la ley.

El señor EVANS señala que, en su opinión, el artículo 19 debe ser sustituido por una norma muy escueta, porque el texto actual contiene una impropiedad en cuanto a la institución que se quiere asegurar, ya que no se trata sólo, como garantía constitucional, —de otro modo el precepto no tendría ningún sentido—, de garantizar la libertad bajo fianza, sino de asegurar una institución que es más amplia que ella y que es la libertad provisional.

La libertad bajo fianza es una especie cuyo género es la libertad provisional. Cree que si hay algo que debe merecer la atención del Constituyente en esta materia, es la de asegurar el género, vale decir, la libertad provisional del procesado.

Además, señala que debe eliminarse la expresión “afianzado suficientemente el saneamiento de la acción” por ser absolutamente improcedente, puesto que su origen radica en la institución de la prisión por deuda. Hoy día, en nuestra legislación, no tiene sentido, ni penal ni procesal penal, como, asimismo, no tiene sentido que la Constitución recoja una institución que está desaparecida del ordenamiento jurídico.

Manifiesta, asimismo, que no se debe hablar en este precepto del “responsable” de un delito, ni tampoco del “sindicado” de un delito, porque —se pregunta— ¿quiénes son los que tienen derecho a esta garantía de no estar privado de la libertad mientras se sustancia un proceso en su contra? Aquellas personas que pasados los cinco días de detención —aquella que puede decretar el juez—, han sido sometidas a proceso, han sido encargados reos. Vale decir, aquel que se encuentra en situación de procesado, como se ha llamado en toda la terminología constitucional a la persona que se encuentra en esa situación; porque es ahí donde empieza a jugar la libertad provisional.

En consecuencia, piensa que el precepto debe referirse a la libertad provisional de los procesados, porque es a ellos a los que beneficia esta garantía. Es muy raro que una persona en los cinco días que el Juez tiene para someterla a la simple detención obtenga la libertad bajo fianza, porque en esos cinco días puede dejarlo en libertad incondicional, que es una institución absolutamente

diversa, o bien la somete a proceso. Pero no es frecuente que en esta oportunidad salga en libertad bajo fianza y quede sometido a este régimen durante tres, cuatro o cinco meses, mientras el Juez determina si la encarga o no la encarga reo. Puede que en la práctica así ocurra, señala el señor Evans, pero, en su concepto, sería una anomalía, una extensión indebida de los preceptos legales que reglan esta materia.

En todo caso, tiene la impresión de que hay ciertos elementos que debe consignar el precepto de remplazo. Debe establecer que la libertad provisional es un derecho, con lo cual se incorpora la tesis de don Francisco Bulnes, que fue sustentada por el Ministerio de Justicia en 1966, de impedir la inexcusabilidad de ciertos delitos.

Considera, como el señor Bulnes, que hay una serie de delitos que emanan de figuras que ha creado el legislador, especialmente en el campo económico, y que aparecen como inexcusables, como en la ley antimonopolios que establece que cuando la Fiscalía de la Libre Competencia inicie un proceso en contra de aquellos contra quienes así lo ha ordenado la Comisión Resolutiva Central, en los procesos respectivos los afectados no podrán salir en libertad bajo fianza, lo cual puede conducir a una persona, que en definitiva puede resultar inocente de la actividad monopólica, a un encarcelamiento absolutamente injustificado; o como la Ley de Cambios, en que también hay un mecanismo de inexcusabilidad absolutamente improcedente a su juicio.

De modo que debe establecerse constitucionalmente el principio: el derecho a la libertad provisional. Y, en esta materia, sería partidario de entregar su regulación a la ley, porque si la Constitución establece que es un derecho el obtener la excarcelación, —el salir en libertad provisional—, no podría el legislador, a pretexto de regular, impedir por cierto el ejercicio de este derecho. No podría privar del derecho, pero podría regularlo, como lo hacen los actuales artículos 357 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Cree que lo que ha dicho respecto del artículo 19 puede quedar reducido a un precepto muy escueto, que dijera simplemente "el derecho a la libertad provisional de los procesados será regulado por la ley". Piensa que una disposición así o similar, cubre el principio de que esta institución es un derecho constitucional; cubre el principio de que, siendo un derecho constitucional, no podría el legislador impedir la libertad provisional; cubre la facultad que, a su juicio, debe ser más amplia en cuanto a reglamentar el ejercicio de este derecho, y cubre la facultad que en esta materia debe otorgarse al legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que, concretando hasta donde es posible y sin apartarse mucho del texto, se puede ir avanzando formulaciones precisas que pudieran ser aceptadas por la Comisión y que acercaran paulatinamente a los propósitos que ha manifestado el señor Evans.

Desde luego, le parece evidente que podría omitirse la expresión "saneamiento de la acción" que ha permanecido por una razón histórica, vinculada a la existencia de la prisión por deudas, y que se refieren a la seguridad del resultado patrimonial de la acción más que a la seguridad de la privación de la libertad del reo.

También le parece que podría ser útil remplazar la expresión que aparece al final "sea responsable" por otra más lógica, porque la responsabilidad es lo último que va a determinar el proceso penal con la sentencia, de manera que no puede ser que se ponga como requisito una referencia que puede ser interpretada en el sentido de la absoluta certeza de la responsabilidad, establecida por el fallo.

Por otra parte, no le parece muy adecuada la proposición que hizo en su oportunidad el entonces Senador Bulnes en cuanto a remplazar la expresión "responsable" por "sindicado", pues al tenor del Diccionario de la Real Academia no es una expresión que manifieste bien lo que se pretende. Cree que sería más apropiado decir "quien aparezca responsable", porque "aparecer" es nada más que una simple manifestación exterior, una simple circunstancia, que se puede revisar y que es puramente provisional y que, en definitiva, no tiene ningún valor jurídico.

En seguida, y con el objeto de cubrir la expresión más sustantiva contenida en las formulaciones hechas por el profesor Evans, cree que podría establecerse lisa y llanamente en la Constitución una norma que exprese que el legislador en ningún caso podrá extender la prisión preventiva más allá de cierto término, por ejemplo, tres meses, pues no cree que por aspectos puramente técnicos sea posible hacer que la prisión preventiva sea siempre muy reducida, como, asimismo, que sería más apropiado encargarle a éste que haga inexcusable la prisión preventiva por un tiempo determinado, según la naturaleza de los delitos.

El señor OVALLE expresa que el problema no es tan simple como lo ha planteado el señor Evans porque, en su opinión, la libertad provisional constituye evidentemente un derecho, pero es evidente que también es un derecho del que sólo pueden disfrutar los responsables de algunos delitos. Es partidario de conservar la restricción o, por lo menos, conservar la disposición constitucional en el sentido que ya tiene, vale decir, en el sentido de consagrarla como un derecho sólo con respecto a aquellos que no aparezcan como eventuales responsables de un delito que en definitiva no vaya a merecer pena aflictiva; pero con los que aparezcan como responsables de un delito que sí va a merecer pena aflictiva debe quedar entregado a la regulación del legislador que, circunstancialmente, debe estatuirlo.

En consecuencia, es partidario de conservar desde luego el artículo 19, con las observaciones que ha formulado y con las modificaciones que la práctica ha

hecho necesarias. Por otra parte, es indiscutible que la libertad bajo fianza, especialmente para aquellos delitos que no merezcan pena aflictiva, es un derecho, pero no puede ser limitado, en su opinión, sólo a la libertad provisional del procesado, puesto que si tal limitación se produce existiría la obligación de consagrar en la Carta Fundamental un plazo máximo de detención judicial.

El Código de Procedimiento Penal, a pesar de que el Título correspondiente dice: "De la libertad provisional de los procesados", refiere también la libertad provisional a los casos de detención y el artículo 359 expresa que "Se suspenderá el Decreto de detención o de prisión preventiva contra la persona sindicada de delito al que la ley no señale pena aflictiva". Entonces, pregunta el señor Ovalle, ¿por qué se va a privar de ese derecho al juez?

Cree extraordinariamente peligroso que se lo limite a la libertad provisional del procesado porque —repite— obligaría a establecer en la Constitución un plazo máximo de detención, ya que por esa vía podría el legislador vulnerar la garantía constitucional.

De allí que sea partidario también de mantener la referencia constitucional no sólo al procesado, sino también en relación al detenido, como lo está hasta ahora.

El señor ORTUZAR (Presidente) está de acuerdo en que la libertad provisional debe ser un derecho constitucional con respecto a aquellas personas que no aparezcan responsables de un delito al cual la ley señale pena aflictiva. Pero hace presente que siempre le ha llamado la atención y le ha preocupado el hecho de que delincuentes habituales y profesionales hagan uso exagerado de este derecho que ha conferido el constituyente, quien, a su juicio, lo otorgó no pensando en esta clase de delincuentes.

Cree que el problema de la delincuencia no se va a resolver mientras existan procedimientos legales que permitan de la misma manera, tanto al delincuente ocasional como al habitual y profesional, hacer uso de esta garantía.

En consecuencia, estima que se tendría que considerar este problema social y establecer alguna norma que permita por lo menos al legislador otorgar esta garantía en condiciones diversas en el caso de los delincuentes habituales y profesionales. Porque no hay ningún interés en concedérsela desde el momento en que se sabe que a minutos de dejar el establecimiento de detención o carcelario vuelven a delinquir, y así sucesivamente.

El señor EVANS señala que, sin duda, el problema no es tan simple como lo planteó hace un momento ni como lo planteó el señor Ovalle. Pero coincide con él en que en definitiva va a ser el legislador quien regulará la institución. Porque el señor Ovalle dice que "el derecho constitucional debe existir para quienes no merecen pena aflictiva; y para aquellos que merecen pena aflictiva debe regularlo el legislador".

En definitiva, el señor Evans se pregunta: ¿qué está haciendo la proposición del señor Ovalle? Está midiendo el problema con la misma vara: va a ser el legislador quien en último término regulará la institución. Y de hecho es así. En el texto del Código de Procedimiento Penal es la ley la que regula la institución. Y distingue: detenidos o procesados por delito al que la ley no señala pena aflictiva; procesados por delito al que la ley señala pena aflictiva; casos especiales del artículo 361, que son los de más difícil excarcelación o libertad provisional. De manera que la ley ha regulado etapas.

Respecto de la situación que plantea el señor Presidente, se pregunta ¿por qué se produce, efectivamente, ese fenómeno? Porque el juez se encuentra imposibilitado de negar la excarcelación, pues la ley, en los artículos 357 y siguientes, salvo en una ocasión en que emplea la palabra "reincidentes", no se refiere a los delincuentes habituales ni da facultad al juez para apreciar con cierta discrecionalidad —en conciencia, si se quiere— la peligrosidad del individuo.

Sin embargo, no le cabe duda de que el constituyente tiene que ponerse en la situación de garantizar un derecho para el común y corriente de las personas que están siendo sometidas a proceso y que no son reincidentes, ni vagos, ni delincuentes habituales, ni profesionales ni individuos peligrosos, por lo cual estima que en esta materia debe dejarse una facultad amplia al legislador, el cual también consagrará, en los casos en que el delito no merezca pena aflictiva, un tratamiento expedito y fácil para obtener la libertad bajo fianza y, en los casos en que merezca pena aflictiva, un tratamiento diferente. Y también en los casos de delitos de cierta peligrosidad, pues no debe hablarse sólo de los delitos que merecen pena aflictiva, pues puede haber delitos configurados, por ejemplo, en la Ley de Seguridad del Estado o en la ley de seguridad actualmente en estudio, que tal vez no merezcan pena aflictiva y que revelen cierta peligrosidad, en otro plano, del inculpado que no lo hagan merecedor de esta garantía.

En definitiva, piensa el señor Evans que el legislador debe tener amplia libertad para regular la institución. Así estará en condiciones de distinguir la naturaleza del delito; si éste merece o no pena aflictiva; las características del delito; la persona del delincuente: si se trata de un reo habitual, peligroso, reincidente, etcétera; las facultades del juez para estimar si en determinado caso la peligrosidad de un individuo hace o no conveniente otorgar la libertad provisional. Pero no se puede pretender, en esta materia, entrar a reglamentar en la Constitución de manera tan excesivamente detallada esta institución.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer una acotación respecto de las observaciones del señor Evans.

Es evidente que si la intención del señor Evans es en definitiva compartida por la Comisión —es decir, que el legislador pueda regular la institución tanto en el

caso de las personas que aparezcan responsables de delito que merezca pena aflictiva, como en el de aquéllas que aparezcan responsables de delito que no merezca pena aflictiva— su observación deja de tener vigencia, porque en tal caso estaría dentro del plano de la competencia del legislador. Pero como se había formulado, también, una proposición para establecer en términos absolutos el derecho a la libertad provisional de la persona que aparezca responsable de un delito que no merezca pena aflictiva, le merecería dudas si establecido este derecho en esa forma, en términos tan absolutos, pudiera el legislador, a través de la regulación, decir que respecto de un delincuente habitual o un delincuente profesional, no se concederá la libertad provisional, por lo menos, por un tiempo determinado.

El señor GUZMAN señala que sería conveniente que la Comisión definiera dos líneas distintas de enfoque respecto de este artículo, en función de las cuales se continuara el debate. Es evidente, agrega, que si la Comisión se inclina por el camino que sugiere el señor Evans, no tiene sentido entrar a consideraciones de detalle sobre cómo mejorar la actual redacción del artículo 19, pero sí lo tendría en caso de mantenerlo en los términos en que está redactado.

Le parece que la diferencia principal reside en que el artículo 19 establece, de hecho, una garantía constitucional, que desaparece en el enfoque dado por el señor Evans. Con esto no quiere decir que sea contrario a ese enfoque, porque puede no tener ninguna relevancia que desaparezca, sino que simplemente señala el hecho concreto de que desaparece. ¿Cuál es la garantía que desaparece? Que la persona que está detenida o procesada por un delito que no merece pena aflictiva o al que la ley no señala tal pena, tiene un derecho a la libertad provisional, que la ley sólo puede regular desde el punto de vista de las características de la fianza, pero esa persona tiene un derecho a la libertad provisional que le reconoce la Constitución. En cambio, en el caso de las personas que están encargadas reos, o en la situación particular de detenidas, en el caso excepcional que se ha planteado, respecto de delitos que merezcan pena aflictiva, esas personas quedan sujetas, en esta materia, a las distinciones que haga el legislador. Esa es, en realidad, la garantía contenida en el artículo 19, que desaparece en el enfoque dado por el señor Evans. Ahora, al desaparecer esa garantía, siempre se puede obtener la flexibilidad que el señor Presidente desea y que en muchos casos puede ser muy conveniente, en el sentido de que no parece razonable que todo delito, por el sólo hecho de no merecer pena aflictiva, permita, a quien aparezca como reo de él o detenido, gozar de la libertad provisional. Es perfectamente legítimo pensar que el legislador puede en algunos casos disponer directamente, y en otros, autorizar al juez para que esa libertad provisional no tenga lugar. De manera que junto con subrayar el hecho de que desaparece una garantía, se inclina, provisionalmente, por hacerla desaparecer, porque le parece que está contenida en términos inconvenientes.

Añade que desea plantear a la Comisión una duda más general, que abarca este artículo y muchos otros, un punto que le preocupa y que es el determinar exactamente la vinculación que existe entre el contenido de las garantías o derechos que la Constitución consagra cuando encomienda su regulación al legislador y la facultad que tiene éste. En otras palabras, a su juicio, siempre ha permanecido de alguna manera obscuro dónde termina el margen del legislador en los derechos que la Constitución le encomienda en cuanto a su regulación y hasta dónde llega lo que la Constitución regula en forma perentoria, porque la vía de dejar entregada al legislador la regulación en el hecho se puede estimar que la vigencia del derecho sea o muy inferior a lo que el constituyente hubiese deseado, o incluso casi inexistente, sin que pueda afirmarse muchas veces en forma perentoria, que se ha violado el texto constitucional; porque, en el mismo caso planteado, el legislador podría en la aplicación de la libertad provisional estimar que ésta es una institución que sólo procederá en casos muy específicos y calificados, e incluso, no consagrar nada al respecto. Reconoce el señor Guzmán que se está poniendo en un caso que no tiene mucha relevancia práctica para esta institución porque ésta ya ha sido resuelta por el legislador y difícilmente él prescindirá de ella como institución del Derecho Procesal Penal Universal. Sin embargo le gustaría que se esclareciera este problema, que presentará muchas otras aplicaciones prácticas en otros derechos respecto de la relación que hay entre lo que dice la Constitución y lo que encomienda, como regulación, al legislador; el margen y el límite de uno y otro.

De manera que se inclina momentáneamente por la postura del señor Evans, pero sugiere que se analice más a fondo el punto que ha señalado, que tendrá incidencia en muchos otros artículos posteriores.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que le parece muy interesante lo que ha planteado el señor Guzmán, pero cree que no ha llegado la oportunidad para discutir ese punto de vista, porque la Comisión ha acordado que después de reglamentar todas las garantías constitucionales se conocerán algunas normas de carácter general relativas a la interpretación de ese capítulo. De manera que en esa ocasión se podría tratar, por lo cual no valdría la pena considerarlo ahora, porque les distraería del problema bastante concreto en que se está empeñado.

El señor OVALLE manifiesta su acuerdo con el señor Silva Bascuñán y agrega que todos los miembros de la Comisión están concientes en que el tema es fundamental y de alguna manera se lo ha abordado en la discusión de otras disposiciones, pero debe estar entre las materias que se discutirán al terminar, sobre todo el capítulo referente a las garantías individuales, en que hay diversas materias que ya están reservadas para esa ocasión.

El señor MARTIN señala que está de acuerdo, en términos generales, con lo manifestado por el señor Evans. La Constitución Política del Estado consagra el

derecho e indudablemente debe mantenerse, pero, en el orden práctico, como decía el señor Evans, ¿quién es el que ha regulado este derecho? Ha sido el legislador y lo ha hecho en forma permanente y no ha dado lugar, en ningún momento, a dificultades. Recuerda el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal que establece que: "No se concederá la libertad provisional al detenido o preso, cuando la detención o prisión sea considerada por el juez como estrictamente necesaria...", es decir, en los casos en que hay diligencias pendientes. Es una disposición amplísima y la usa el juez. Es el juez el que regula esta disposición, o sea, la posibilidad de otorgar o no la libertad frente a la existencia de diligencias, aún cuando el delito no merezca pena aflictiva.

Entonces, desea formular una observación sobre este artículo contenido en el Código a que ha hecho mención y que dice: "La libertad provisional tampoco se otorgará", es decir, limita la posibilidad de otorgarla a seis números, a seis distintas clases de delitos, pero posteriormente fue el legislador el que fue llenando la necesidad de ir completando esta disposición y fue agregando nuevos delitos. Y es así como el mismo artículo 363 agregó, a continuación, "A los procesados como autores o cómplices por robo con violencia", "A los procesados como autores por delitos reiterados de hurto". Son ellas disposiciones que el legislador fue regulando. ¿Por qué?, se pregunta el señor Martín. Porque la práctica lo hizo necesario. La práctica fue diciendo, lo que expresaba el señor Presidente, que hay una serie de delitos que en forma reiterada se están cometiendo y que día a día se están convirtiendo casi en delitos comunes. Entonces debe restringirse, como una medida de represión, la posibilidad de obtener la libertad condicional. Por eso es que la Constitución está facultando al legislador para establecer medidas de ampliación o de restricción de la libertad provisional. En consecuencia, está de acuerdo con el señor Evans en que estas medidas de la ampliación o de la restricción deben ser entregadas siempre al legislador. El derecho lo consagra la Constitución Política del Estado, sin una amplitud o sin una restricción, por lo que quedan entregados exclusivamente al legislador.

El señor OVALLE expresa que la libertad provisional es un derecho del orden humano. En consecuencia, el derecho a disfrutar de la misma debe encontrarse establecido en la Constitución. ¿Cuándo la libertad provisional es un derecho realmente humano? Cuando, en definitiva, el hecho que ha motivado la detención o el proceso no sea de aquellos de tal entidad que la sociedad, para defenderse, tenga al presunto delincuente a buen recaudo. Pero el que ha cometido un delito que no merece pena aflictiva debe tener derecho a la libertad provisional. Ese es un derecho que debe estar consagrado en el orden constitucional.

Cree, sin embargo, que violan este derecho aquellas leyes que, sin atender a la gravedad o a la penalidad del delito, niegan, sin distinción de ninguna especie, toda posibilidad de gozar del derecho de la libertad provisional. Hay delitos que la ley ha creado, muchas veces de modo ficticio, que resultan inexcarcelables y

en los cuales la sanción más grave para el presunto delincuente no la constituye la pena que, en definitiva, se le vaya a aplicar, sino la sola circunstancia de ser encarado reo por el mismo delito, porque, al ser inexcusable, el reo de ese delito ya está sufriendo un castigo que no va a ser debidamente regulado, puesto que muchas veces la sentencia debe o absolver o aplicar al detenido una pena más benigna que aquella que ya ha cumplido. Y eso debe ser necesariamente regulado, ya que, a su juicio, eso viola la garantía constitucional. Ahora ¿cómo se concilian estas ideas con la necesidad de dar al juez la posibilidad, la capacidad de investigar los delitos que han sido entregados para su juzgamiento? Cree que ese es otro problema que no dice relación con el legislador, sino con las facultades del juez, Está convencido de que es necesario conservar esta facultad que el Código de Procedimiento Penal da al juez en orden a que, cuando sea estrictamente necesario para la investigación o para la seguridad de la persona del ofendido, el juez debe estar necesariamente facultado para no dar lugar a tan libertad provisional. Entonces, cree que debiera consagrarse este derecho constitucional con la limitación consiguiente relativa a esta facultad del juez, y también la relativa a los delincuentes habituales. Añade que tiene dos proposiciones alternativas. Una sería la siguiente: "La libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados no reincidentes por delitos que no merezcan pena aflictiva", y agregaría "a menos que el juez considere la detención o prisión como estrictamente necesaria", y repetiría lo que establece el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal. Otra redacción sería: "los detenidos y procesados no reincidentes por delitos que no merezcan pena aflictiva tendrán el derecho a la libertad provisional, a menos que el juez...", etcétera.

Cree que con cualquiera de estas disposiciones se consagra el derecho. Ese derecho debe ser considerado siempre que el delito no merezca pena aflictiva. Se otorga, además, la facultad al juez, que es quien debe apreciar, por las particulares características de cada hecho, si la peligrosidad del delincuente y la naturaleza del hecho hacen aconsejable o no la concesión de la medida; pero no al legislador, para que indiscriminadamente niegue este derecho, transformando la prisión preventiva en una pena mucho más grave que la que en definitiva pueda corresponder al reo y constriñendo al juez de tal manera que muchas veces en la encargatoria de reo, a sabiendas de que puede haber un delito de poca gravedad, ante la necesidad de hacer justicia se abstiene de encarar reo a quien debiera, consciente de que, si lo hace, sufrirá una sanción completamente desproporcionada a las características del hecho cometido.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, previamente a la redacción, en que se puede concordar con algunas de las proposiciones hechas, se debe resolver primero sobre la idea básica de si se coloca o no en la Constitución un artículo en que sustancialmente se asegure a todos los ciudadanos que no se mantendrá una detención o prisión sino en los casos de delitos de mucha gravedad. Hasta ahora, el legislador ha tenido bastante libertad, siendo ella en

algunos aspectos prudente, pero en otros ha sido excesiva en cuanto a configurar delitos totalmente inexcusables.

Entonces, dentro de una discusión general previa, se inclinaría a mantener un principio sustantivo, básico, en la Constitución relativo a la libertad provisional, porque justamente el constituyente quiere imponerse al legislador en ciertos aspectos que considera fundamentales desde el punto de vista de la defensa de la persona humana. De manera que se inclinaría, desde luego, sin perjuicio de cambiar la redacción, a mantener la idea central que está contenida, no sólo en la actual Constitución, sino en muchas otras Constituciones y en Declaraciones de carácter universal.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le agrada la proposición del señor Ovalle. Le gusta, primero, porque consagra como derecho constitucional la libertad provisional, en los casos, naturalmente, de delitos que no merezcan pena aflictiva; segundo, porque contiene dos excepciones. Una de ellas precisamente atiende a la inquietud que había expresado y que dice relación a la situación de los que llama delincuentes habituales o profesionales y que el señor Ovalle, en su indicación, señala como reincidentes, y la otra excepción es la que consigna el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, que tiene por objeto, además, dar cierta amplitud al juez para que, no obstante el derecho constitucional que se reconoce, pueda no conceder la libertad provisional cuando la detención o prisión se considere como estrictamente necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad de la persona ofendida.

Si bien es cierto que la proposición podría tener el inconveniente de aparecer demasiado reglamentaria, no lo es menos que, desde el punto de vista de fondo, resuelve el problema y, en su caso particular, coincide con su punto de vista.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que también se inclina substancialmente por la proposición del señor Ovalle, ya que cree que es suficientemente ecuánime.

El señor EVANS no está de acuerdo con dicha proposición. Cree que transforma el texto constitucional en un precepto excesivamente reglamentario, pues dar categoría constitucional a un precepto de la ley procesal es un poco excesivo. Prefiere dejar flexibilidad al legislador para que vea cuándo, cómo, a quiénes, en qué circunstancias otorga la garantía de la libertad provisional. Y como es un derecho, no podría el legislador establecer delitos inexcusables.

A su juicio, la proposición suya resuelve el problema de manera mucho más satisfactoria y en términos escuetos y no reglamentarios.

El señor GUZMAN pregunta si la Comisión tiene absoluta convicción en cuanto a la inconveniencia de que existan delitos inexcusables. Respecto de ello, le

parece que en muchos casos su establecimiento ha sido inconstitucional, de acuerdo al texto vigente, pero, si bien es cierto se genera el daño que decía el señor Ovalle de que una persona que en definitiva puede no ser responsable sufra el mal de verse privada de la libertad por un tiempo apreciable, no hay que olvidar, por otra parte, que el hecho de que un delito sea inexcusable es una cosa que retiene mucho a las personas, que las asusta en forma bastante importante.

El señor ORTUZAR (Presidente), contestando a la pregunta del señor Guzmán, piensa que, en razón de la naturaleza o de la gravedad del delito, sería demasiado establecer el principio de que un delito no es excusable. Un delito puede ser muy grave, puede tener gran trascendencia; pero no hay ninguna seguridad de que quien aparece como inculcado realmente lo haya cometido. Entonces, se pregunta, ¿por qué se le va a castigar, extemporáneamente, por un delito respecto del cual en definitiva puede resultar inocente? En cambio, tratándose de la excusabilidad, por lo menos por un tiempo prudencial, en el caso de los delincuentes profesionales y habituales, donde todo hace presumir que evidentemente son los autores del delito, ahí sí que se inclinaría a sostener que debe establecerse, por lo menos dando facultades, muy prudenciales, al juez para evitar la excusación durante un tiempo determinado.

El señor GUZMAN señala que la idea del delito inexcusable precisamente tiende a no dar ningún poder discrecional al juez. La idea del delito inexcusable es que es la ley la que resuelve el problema tajantemente diciendo que tal persona no puede salir en libertad mientras no se dicte sentencia.

Añade que cualquier fórmula que deje discrecionalidad al juez encuadraría en la proposición que ha hecho el señor Evans, a la cual, en realidad, inclina su preferencia. La pregunta la hacía con el propósito de aclarar criterios en la Comisión.

Repite que se inclina por la idea de que no haya delito que, por la sola definición del legislador, sea inexcusable. Es decir, siempre es preferible dejar al juez un margen de discrecionalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le agradecería la proposición del señor Evans, pero le merece una duda que guarda relación con el planteamiento de orden general que formuló el señor Guzmán.

Establecido este derecho en los términos propuestos, o sea, dejando por entero entregada al legislador la regulación de su procedencia, puede ocurrir que él establezca requisitos o condiciones tales que prácticamente haga ilusorio, o por lo menos muy difícil, su ejercicio, aún en el caso de delitos que no merezcan pena aflictiva. Esa es su preocupación.

El señor EVANS señala que eso es precisamente lo que desea: que en los delitos graves, por ejemplo, de la Ley de Seguridad del Estado, la garantía constitucional subsista y haya excarcelación; pero que ahí el legislador sea tremendamente exigente, mucho más exigente que lo que es hoy día el Código de Procedimiento Penal en su artículo 361, que contiene la mayor cantidad de requisitos para obtener la libertad.

El señor ORTUZAR expresa que en la primera parte está de acuerdo con el señor Evans, pero su duda se dirige al evento de que el legislador, en uso de esta facultad, pudiera ser demasiado exigente cuando el delito no es grave.

El señor EVANS manifiesta que es legítima la aprensión del señor Presidente, pero se debe partir de la base de lo que se dijo en una sesión anterior, en la que todos estuvieron de acuerdo con él, en el sentido de que el legislador no va a imponer pena infamante. Se debe partir de la base de que el legislador, en delitos de pequeña monta, no va a imponer condiciones absurdas, restrictivas, para otorgar la libertad provisional.

El señor OVALLE se inclina por su propia proposición.

En primer lugar, la objeción de ser excesivamente reglamentaria no le parece atendible precisamente en este caso, porque, tanto la Constitución de 1925 como las disposiciones que la Comisión ha aprobado en materia de regulación de la libertad personal, tienen un carácter, a veces, muy reglamentario, ya que el propósito es establecer estas garantías del modo más preciso posible en la propia Constitución. Por esas circunstancias no le sorprende ni le sorprendería, al contrario, estaría dentro de la tónica de todo el capítulo, o más bien del precepto, que esta disposición también fuera reglamentaria.

Segunda razón. Es precisamente por lo que dice el señor Evans que no le gusta su redacción: que el legislador va a quedar con tales facultades que será como no incorporar la garantía en la Constitución, ya que bien podría ser desvirtuada en virtud de exigencias tan minuciosas, detalladas y difíciles de cumplir, que aún aquellos que pudieran resultar responsables por delitos que no merecieran pena aflictiva, no gozarán de éste que para él es un derecho; un derecho en la medida en que el hombre no merezca pena aflictiva. El hombre tiene derecho a que el asunto se discuta mientras él está en libertad, porque puede resultar inocente o que la sanción sea mínima. ¿Y quién es el único que puede apreciar esto? Está de acuerdo con el señor Guzmán cuando pedía que se dieran las mayores facultades al juez, que es el único que está en condiciones de apreciar estas circunstancias.

En consecuencia, su proposición cumple el objetivo de consagrar el derecho constitucional que existe, en su concepto, para aquéllos que no han incurrido en delito que merezca pena aflictiva. Tiene ese mérito y también el de salvaguardar la estabilidad y la sociedad en general, a través de una facultad

del juez, quien, juzgando la peligrosidad, puede inclusive buscar los arbitrios para negarle esa libertad. Es el juez, entonces, quien deberá tener mucho cuidado para negarla porque su resolución, naturalmente, está sujeta a las prohibiciones que la propia Carta Fundamental y los Códigos Orgánicos y de Procedimiento establecen.

El señor EVANS expresa que, según el señor Ovalle, el otorgamiento de la libertad provisional es un derecho humano cuando no se trata de un delito que merezca pena aflictiva, por lo que deduce que cuando tal delito merece pena aflictiva deja de ser derecho humano. Es decir, tres años y un día es derecho humano; tres años y dos días no lo es.

El señor OVALLE manifiesta que dicho en forma tan esquemática naturalmente que el asunto puede resultar ridículo, pero si se medita con mayor tranquilidad no lo es por lo siguiente: los delincuentes y toda persona incurren en hechos contrarios al ordenamiento social, de mayor o menor gravedad. El cuerpo social tiene que tratar a esos delincuentes con una vara que le permita defenderse, por una parte, pero, por la otra, no por el hecho de que sean delincuentes se puede destruir toda posibilidad del ejercicio de sus derechos, menos del más precioso de todos que es la libertad. Hay que adoptar alguna medida. Cuando el delito es extraordinariamente grave, prevalece el derecho de la sociedad de mantener a ese delincuente preso sobre su derecho a ser libre; cuando el delito no reviste esa extraordinaria gravedad, prevalece el derecho del delincuente a ser libre, en la medida en que su libertad no perjudique la investigación de su propio delito o la seguridad del ofendido.

Hay que adoptar alguna resolución, una medida, un criterio y no se le ocurre otro que aquél que tradicionalmente se ha contemplado.

Por otra parte, la Comisión ha tratado de mantener en la Constitución, en general, perfeccionándolas, aquellas disposiciones que no han dado lugar a graves problemas. Esta es, precisamente, una de las disposiciones que no han dado lugar a ellos, a pesar de que ha sido violada. Cree que este artículo 19 no permitía el establecimiento de delitos inexcusables, pero, en general, esta disposición ha sido acatada tanto por el legislador como por los jueces. ¿Por qué no conservar, entonces, aquellos preceptos que han tenido una aplicación feliz? Y, si se agrega que la experiencia judicial demuestra que el artículo recordado por el profesor Martín ha tenido también una aplicación adecuada en el inciso señalado, porque el juez, a través de él, ha contado con un arma para regular su procedencia y permitir el desarrollo eficaz de las investigaciones, ¿por qué no se lo establece en la Constitución? No se trata de que quiera establecerlo, sino, porque no establecido podría pensarse que el legislador, al contemplarlo en su texto, estaría violando el derecho a la libertad que cree que existe. Entonces, no tiene otra alternativa que recurrir al expediente de incorporarlo aquí mismo.

El señor EVANS estima que el precepto no ha dado origen a dificultad, pero es anacrónico. ¿Cómo se ha traducido? En el fondo, ha permitido al legislador regular la institución de manera amplísima. Esa es la verdad. Si se toman las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal y el artículo 19 de la Constitución, se llega a una conclusión: el legislador ha regulado de manera amplia la institución, puesto que a aquel que se encuentra privado de la libertad por un delito que no merezca pena aflictiva el juez, por razones de conveniencia para la investigación, es decir, para el desarrollo del sumario, lo puede mantener privado de la libertad, sin otorgársela bajo fianza. De modo que el legislador, en el hecho, ha reglamentado en forma amplia este precepto. Y eso es lo que prefiere establecer claramente en la Constitución, pero estableciendo el principio de que esto es un derecho. Porque, establecido ese principio y reconociendo la facultad del legislador, no podrá haber delitos que el legislador tipifique como inexcusables. Eso es lo que desea, sencillamente.

El señor GUZMAN señala que hay un punto que desea aclarar. Se ha dicho que este precepto no ha dado lugar a problemas. Cree que, en cierto modo, es efectivo porque el legislador se ha sentido libre para violarlo como ha querido. Si en ese sentido se entiende que no ha dado lugar a problemas, claro que no ha dado ninguno. Pero considera que ésta es la mayor fuente de problemas que pueda tener una norma de rango constitucional: que nadie se sienta en la necesidad de respetarla. De manera que, a su juicio, ha dado lugar a muchos problemas, porque el hecho de que una norma sea violada por el legislador con la aceptación general, significa que ha llegado a su inexistencia práctica, por lo menos en cuanto a exigencia constitucional. Y cree que ésta es la mejor manera de que un precepto demuestre que es un problema, porque no es una cosa conveniente que ocurra en el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la idea de que sea la ley la que regule todo esto y le entregue al juez la facultad —siempre la ley tendrá que abrir campo a la discrecionalidad del juez—, le parece un buen procedimiento. No es que esté en contra de la redacción propuesta por el señor Ovalle, pero estima que eso debiera consagrarlo el legislador, y cree que seguramente es lo que va a hacer. La duda está en si realmente es éste un precepto de tal entidad como para incorporarlo a la Constitución en términos de que limite cualquier criterio contrario que pudiera el legislador tener en el futuro, lo que le parece improbable que llegue a ocurrir. Cree que ahí está planteado, en el fondo, todo el problema.

Pero, en el orden práctico, desea preguntar al señor Martín respecto de cuáles son las condiciones tan exigentes que se podrían poner para dificultar enormemente la salida en libertad de una persona, en el caso de aquellos delitos que hoy día se tiende a considerar inexcusables, pero que, de acuerdo con el texto que se está proponiendo, pasarían a ser excusables, porque todo delito, desde el ángulo de su sola naturaleza o tipicidad, lo sería. ¿Qué tipo de condiciones son las que están pensando que podrían imponerse y

asegurar en este sentido que no salgan en libertad personas que, realmente, no deben salir en libertad?

El señor MARTIN señala que la situación que plantea el señor Guzmán está indicada a través del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal que señala los delitos inexcarcelables y que modificó el mismo legislador. Se estimó, en cierto modo, que el precepto era inconstitucional y, en realidad, hubo varios casos en los cuales se llegó a la Corte Suprema solicitándole su declaración de inconstitucionalidad, pero ella los resolvió de distintos modos sin llegar a tal extremo. Pero esto determinó que se modificara la disposición y ya no quedarán como delitos inexcarcelables. El mismo legislador, como decía, reguló la situación y, en el artículo 363, dio la facultad al juez porque estableció que "con todo, una vez transcurridos seis meses desde el día en que el procesado fue sometido a prisión preventiva, podrá otorgársele la libertad provisional en la forma y condiciones previstas en el artículo 361".

El señor GUZMAN sugiere agregar en el proyecto de redacción del señor Evans la frase "la ley no podrá contemplar delitos inexcarcelables", perfeccionando la redacción en los términos que se quiera.

El señor EVANS manifiesta que el señor Guzmán ha hecho una pregunta sumamente interesante a la Comisión respecto de la naturaleza de los requisitos tan severos que debería imaginar el legislador para imponerlos en los casos de delitos graves, a fin de hacer difícil la excarcelación. Uno de ellos puede ser el plazo; otro, el de conducta, y un tercero, que se emplea en los Estados Unidos, no obstante que la Constitución americana es mucho más amplia que la proposición que formuló, es el de la fianza alta muy difícil de obtener. La fianza alta, a su juicio, en los delitos de extrema peligrosidad es una manera de restringir el otorgamiento de la libertad bajo fianza que tendría el legislador. Ahora, si el señor Guzmán dice en el precepto constitucional, como sugiere, que "el legislador no podrá establecer delitos inexcarcelables", cree que se estaría privando al legislador de la facultad de disponer que determinados delitos no serán excarcelables por un período determinado. Podría desprenderse que el legislador estaría impedido de establecer como requisito el que haya transcurrido un tiempo determinado de prisión preventiva.

El señor GUZMAN señala que no era esa su idea. Lo que estaba planteando era la conveniencia de estudiar la posibilidad —si es que se acoge la redacción del señor Evans— de considerar una disposición que prohíba al legislador consignar que un delito, en razón de su naturaleza, será inexcarcelable para quien aparezca comprometido en él. Eso es sólo lo que deseaba prevenir, pero ve que la redacción deberá ser mucho más detallada.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en cierto modo, ha quedado en evidencia el hecho que señaló denantes el señor Guzmán, y que por la lectura

del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, resulta indiscutible, y es que el legislador usó en forma indiscriminada de la facultad de regular el derecho constitucional de la libertad provisional, en términos tales que, prácticamente, lo desconoció. Entonces, existe el peligro de que si realmente se deja entregada esta facultad al legislador, porque en el hecho la ha tenido, vuelva a ejercerla aún en términos más indiscriminados que impliquen un desconocimiento total de la garantía.

Tiene la impresión de que lo que la Comisión debería tratar de concretar es cuáles son o en qué deberían fundamentarse las excepciones a este principio de la libertad provisional. Y, le parece, que hay dos aspectos fundamentales que juegan en esta materia: uno es la peligrosidad del delincuente y el otro es la habitualidad. Son dos factores en los cuales se inclinaría a no otorgar la libertad bajo fianza, por lo menos por un tiempo determinado, o sea, a permitir que el legislador niegue la libertad bajo fianza cuando se trata de un individuo peligroso para la sociedad o cuando se trata de un delincuente habitual. Esas excepciones le parecen más razonables que aquellas que establece el artículo 363 antes referido y que determinan que el juez podrá no otorgarla cuando estime necesario mantenerla para la investigación del sumario, porque puede prestarse, en realidad, para que un juez haga uso abusivo de esta facultad y niegue siempre, con el pretexto de que falta alguna diligencia por realizar, esta libertad provisional que se quiere consagrar por lo menos respecto de delitos que no tengan mayor gravedad.

El señor EVANS expresa que, si se establecen las dos excepciones que el señor Presidente ha sugerido al principio de que en los delitos que no merecen pena aflictiva habrá siempre derecho a la libertad bajo fianza, el legislador no va a poder establecer otras y no podrá establecer aquella que está contemplada actualmente, y que es absolutamente indispensable, relativa a que el juez no otorgará la libertad bajo fianza, aunque se trate de un delito que no merezca pena aflictiva, cuando así lo requiera la marcha de la investigación o el desarrollo normal del sumario. Le parece que es indispensable ese precepto del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal; pero lo halla indispensable a nivel de legislador y no a nivel de constituyente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no duda de que se puede consignar otra excepción al principio, y que ella pueda ser razonable. Sólo que le parece que contemplarla en términos tan amplios en la Constitución podría prestarse el día de mañana para un ejercicio abusivo por parte del juez.

El señor MARTIN manifiesta, respecto de la cuestión de que el juez podría hacer uso indiscriminado de la facultad que se le estaría otorgando, que la investigación del sumario está dando la idea de un plazo. El sumario, en la mayoría de los casos, está restringido en su duración a un término determinado. Jamás una Corte de Apelaciones permite a un juez que un sumario dure más de seis meses, salvo casos extraordinarios. Por eso entiende salvada esta situación.

El señor OVALLE expresa que su proposición es la que resuelve realmente el problema. A su juicio, el señor Evans le ha dado en cierto modo la razón, cuando dice que estima muy necesario que la legislación establezca una disposición de la naturaleza de la propuesta, aunque él cree que no es la Constitución la que debe establecerla. Si es tan indispensable que la legislación la establezca, nada de extraño tendría entonces que la Comisión la consagre en la propia Constitución.

Añade que en la proposición del señor Evans ve el peligro de la extraordinaria libertad del legislador. Este podría transformar cualquier delito en inexcusable, aún cuando no tuviera la gravedad que se requiere realmente para negar este derecho. Bastaría que el plazo de seis meses lo extendiera, y estaría plenamente facultado para ello. Es decir, la proposición del señor Evans, en su concepto, no implica una verdadera garantía del derecho a la libertad provisional.

El señor EVANS señala que, a su juicio, la referencia a la pena aflictiva en la proposición del señor Ovalle encierra un peligro. ¿Por qué razón? Porque la pena aflictiva está definida por el legislador. De manera que, en el fondo, al darse esta garantía, este derecho tan fundamental a los procesados o detenidos por delitos que merecen pena aflictiva, se está entregando el asunto al legislador, quien podrá decir cuándo va a operar, porque la definición de la pena aflictiva está dentro del ámbito de él.

De manera que, en el fondo, todo lo que se está proponiendo consiste en entregar al legislador la regulación de la institución. Lo que el señor Evans propone es decirlo claramente, pero estableciendo que es un derecho, con lo cual, si el día de mañana se vulnera el derecho en su esencia —y ya se reglamentarán todas las garantías cuya regulación se entrega al legislador—, se podrá recurrir de inaplicabilidad a la Corte Suprema.

El señor OVALLE expresa que es incuestionable que el legislador fija la naturaleza aflictiva o no de un delito. Pero, para que él llegue a cambiar este concepto, es necesario que concurren circunstancias realmente graves. Ya no lo tiene que hacer en función de la libertad provisional, sino de todo el sistema penal chileno, que está edificado en su penalidad y en las normas que regulan hasta la tramitación de los procesos por delitos sobre este concepto que está incorporado en la tradición jurídica chilena. Y, evidentemente, podría cambiarla; pero un cambio de esa naturaleza revestiría una gravedad y una trascendencia mucho mayor que el mero cambio de una disposición que establecería un plazo dentro del cual no puede otorgarse la libertad provisional y transformar un delito en inexcusable.

El señor EVANS hace presente que el día de mañana puede estimarse que la pena aflictiva debe ser de hasta dos años y así consagrarse en la legislación.

El señor OVALLE señala que, desde su punto de vista, la carta blanca que establece la proposición del señor Evans es tan extensa que prefiere no consagrar la disposición en la Constitución, porque no tendría ningún sentido. Nunca podría haber abuso por parte del legislador, puesto que se le está entregando absoluta libertad en el manejo de la institución.

Lo que sucede es que, de acuerdo con el señor Evans, éste no es un derecho que debe estar en la Constitución. Cree que esto debería haberse resuelto previamente como lo planteó el profesor Silva. Piensa que, si debe estar en la Constitución, se debe consagrar como derecho.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que comprende que la inspiración que guía al señor Evans es favorecer el derecho sustantivamente. Pero, en realidad comparte plenamente todas las observaciones que ha hecho el señor Ovalle en el sentido de que, entregado tan ilimitadamente al legislador este derecho, desaparece la razón de que se incorpore a la Constitución. Por eso, ante el temor de que pudiera el legislador no respetar el texto preciso de la Constitución y el temor de que la Comisión no cree ninguna valla frente al legislador, se inclina por la proposición que limita a este último.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, entregado este derecho a la regulación de la ley, prácticamente significa permitir al legislador imponer tales condiciones o requisitos que el derecho mismo puede desaparecer. Porque, ¿qué inconveniente habría para que el legislador pudiese establecer que, tratándose de tales y cuales delitos, no se concederá la libertad provisional sino transcurridos seis meses o nueve meses desde la encargatoria de reo? ¿Sería inconstitucional en ese caso? Parece que no. Por eso le preocupa.

Encuentra que la redacción del señor Evans es la que más se ajusta a lo que debe ser el texto constitucional; sería el ideal. Su preocupación es la de que el legislador, dentro de este campo tan amplio, pueda desconocer, en el hecho, el derecho mismo en su esencia.

Por estas consideraciones se inclina por una redacción como la que propone el señor Ovalle o cualquiera otra que implique reconocer este derecho. No le merece duda alguna de que es un derecho humano, porque es evidente que no se ganaría nada con establecer la garantía de la libertad personal si a renglón seguido se va a permitir que a una persona se le prive de ella por la vía de un proceso o de una decisión en la cual todavía no se ha establecido su responsabilidad. De manera que, como derecho humano, cree que se lo debe establecer en la Constitución.

El señor GUZMAN señala que el problema que plantea el señor Presidente y que han tocado los señores Silva Bascuñán y Ovalle implica una materia que, a su juicio, está planteándose por vez primera; pero que se va a tener que

repetir en muchos otros artículos. ¿Qué es lo que ocurre? Que muchas veces es prácticamente imposible el definir en el texto constitucional una garantía en términos de encuadrarla en forma exacta y de señalar sus contornos en forma muy precisa. Por eso es que se deja campo abierto al legislador. Allí es donde se advierte el problema que ha señalado. Pero se tiene que buscar a ese problema una resolución general, al final, como ha sugerido el señor Silva Bascuñán. Cree que son muchos los artículos o aspectos en que no es posible evitar que el legislador quede con un campo de atribuciones muy amplio.

Para enfrentar este problema, sugiere que al final del capítulo se considere, para los casos en que la regulación de una garantía sea entregada al legislador, un precepto que disponga que la Corte Suprema podrá conocer, por la vía del recurso de inaplicabilidad, del abuso que el legislador pueda hacer en la limitación o en la regulación del derecho. Esto lo dice pensando en voz alta; es una alternativa; puede haber muchas otras. Es decir, en el fondo, señalar lo que el señor Silva Bascuñán buscaba en el caso de la igualdad ante la ley. O sea, que el legislador no sea omnímodo, que no pueda establecer una discriminación cualquiera, sino que la Corte Suprema tenga la facultad de decir: "esta discriminación es arbitraria". ¿Por qué? Porque, de acuerdo a un razonamiento de justicia, la considera arbitraria, y nada más, porque en definitiva para determinar si una discriminación es o no arbitraria no hay más que aplicar la justicia. Y se trata de un razonamiento que es imposible de ser demostrado en su acierto en forma matemática o exacta, porque el Derecho no es ciencia exacta.

Por otra parte, cree que nunca se debe ser tan rígido en la materia, tomando los preceptos constitucionales solamente desde el punto de vista del rango jurídico que tienen frente a preceptos legales. Cree que cuando la Constitución consagra un derecho, aún cuando le abriera al legislador un campo amplio o tan amplio como el que se le ha abierto hasta la fecha en ciertos derechos cuya regulación le encarga, en esos casos el ordenamiento jurídico ha manifestado en la más alta expresión de la Constitución un deseo de voluntad que es norma jurídica, lo cual no es lo mismo sencillamente a no manifestarlo. O sea, el razonamiento que se ha hecho aquí —concuerd, desde un punto de vista riguroso de la jerarquía de las normas, que podría ser válido; es decir preguntarse para qué vale la pena consagrar un derecho si el legislador tiene tal amplitud para moverse dentro de él— cree que no debe admitirse en forma tan absoluta. Considera que, si la Constitución consagra el derecho a la libertad provisional, desde luego está señalando un camino al legislador; y se debe tener la esperanza de que éste tenga la base de su buena fe de querer conformarse a la Constitución. Luego, cuando ésta le señala un camino ya hay un paso muy importante. Se lo ha hecho en muchas materias que de suyo son imposibles de limitar en forma exacta. Cuando se ha hablado de la participación de los ciudadanos, por ejemplo; cuando se sentaron los grandes principios de las bases del régimen jurídico chileno en el capítulo primero, es evidente que se estaba dando una orientación a un legislador de buena fe para

que se oriente por donde se quiere que se oriente. Es cierto que, además, se tienen que precaver hasta la medida en que resulte factible las posibilidades de que el legislador se aparte de la orientación de la Constitución; pero desarrolla este argumento para señalar que no puede, sin más, sostenerse que es irrelevante, innecesaria, inútil o estéril una norma porque al legislador le queda un campo demasiado amplio, ya que al menos el constituyente le está señalando un camino al legislador que, si éste ejerce su función lealmente y de buena fe, deberá respetar.

Y, para terminar, manifiesta que se inclinaría por una redacción que consagrara el principio de que las personas detenidas o, sujetas a prisión preventiva tienen derecho a la libertad provisional en la forma y los casos que determine la ley, pero agregando de alguna manera la idea que mencionó en el sentido de que no podrá haber delitos inexcusables en razón de su sola naturaleza; que la ley no podrá decir que tal delito que tipifica es inexcusable para toda persona que aparezca comprometida en él mientras se sustancie su responsabilidad. Esa es la que quisiera contemplar, porque le parece que eso sirve además para reforzar desde un punto de vista práctico muy importante el principio que se quiere sustentar.

El señor EVANS expresa que la verdad es que aparece como contradictorio para todos, y no sólo para los que no sustentan la posición suya, el que se tenga tanto temor a la regulación que la ley haga de esta institución, cuando se ha sometido nada menos que la esencia de la libertad personal a la regulación de la ley, ya que se ha dicho que la Constitución garantiza a todos los habitantes de la República el derecho a la libertad y a la seguridad individuales para el desarrollo de su existencia y su 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. Vale decir, la esencia del derecho se ha entregado a la regulación de la ley sin imponerle cortapisa de ninguna naturaleza. Y esto, que es una institución consecencial, casi al final del precepto, se tiene temor de entregarla a la regulación de la ley.

Cree que esto aparece como contradictorio o, por lo menos, insólito.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que lo que ha acontecido es una confusión sobre los dos planos u objetos que tiene la Constitución.

La Constitución tiene dos aspectos: el dogmático, relacionado con la expresión de los ideales de derecho y, por lo tanto, la definición de las garantías individuales; y lo institucional, que es la parte organizativa de la Constitución.

La que se está viendo es una disposición institucional consecuente con los principios doctrinarios y dogmáticos que se han establecido en la Constitución. Y lo único que se tiene que resolver es nada más que lo siguiente: esta

institución, sus características básicas, se la coloca o no en el texto constitucional. Pero, a pesar de que se está en las garantías individuales, se está colocando una serie de preceptos de carácter institucional. Este es de carácter institucional. Por eso no hay ninguna contradicción.

El señor EVANS hace presente que el señor Ovalle dijo que era un derecho humano.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que ésa es una simple expresión consecuente; no es una definición doctrinaria. Por lo tanto, en lo único que se debe pensar es si vale o no la pena mantener o no mantener en el texto constitucional esta institución de la libertad provisional; si se la entrega o no al legislador.

El señor GUZMAN manifiesta que sobre la conveniencia de mantenerla no hay ninguna discusión. El punto está en que el señor Silva Bascuñán plantea la disyuntiva de si se entrega o no su regulación al legislador. Cree que respecto de muchos derechos —ya sea respecto de aquellos que se estimen consecuenciales de otros superiores y, al fin y al cabo, casi todos son consecuenciales del derecho a la vida—, se va a tener que entregar la regulación o algún grado de regulación al legislador. De modo que le parece que habría que buscar la salida ideal para establecer que éste, regulando una garantía, no es omnímodo, no tiene la facultad de violar el contenido esencial de ella a pretexto de regularla, y señalar algún órgano jurisdiccional que zanje la situación cuando ello se produzca. A su juicio, ése es el problema que se ha suscitado e insiste en que se va a producir más adelante en muchos otros artículos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la verdad es que, por lo general, cuando se ha entregado o la Constitución entrega al legislador la regulación de un derecho que otorga una garantía, por lo menos da ciertas pautas, ciertas normas generales si se quiere, para encuadrar el ejercicio de esa garantía o de ese derecho en términos tales que no pueda desconocerlos el legislador. Cree que es uno de los pocos casos en que al legislador se entregaría la facultad de regular un derecho constitucional, pero sin ninguna limitación, y eso realmente le preocupa.

El señor EVANS señala que el derecho a asociarse conforme a la ley no puede ser más escueto en su formulación constitucional.

El señor OVALLE expresa que está de acuerdo con el profesor Silva Bascuñán. Por ejemplo, las declaraciones generales de la Constitución —que la mayoría de la Comisión extendió más allá de lo que parecía conveniente— es lógico, aún así, que entreguen estos principios para su desarrollo al legislador. Así debe ser, y en eso no hay nada que entender, como tampoco que la regulación del derecho de asociarse se entregue al legislador, porque las formas de asociación, la manera de acceder a ella, no se pueden contemplar en la

Constitución. Pero, en protecciones específicas de derechos que nacen de la libertad personal, el criterio ha sido regularlo la Comisión, porque de lo contrario se tendría que eliminar muchas disposiciones, a veces propuestas por el propio señor Evans.

Es cierto que la Comisión acordó no suprimir, en lo posible, ninguna de las disposiciones vigentes de los artículos 11 al 20, y por eso se mantuvo, se restringió y se dio una redacción mejor a muchos preceptos y es evidente que en virtud de ese acuerdo se consagraron disposiciones constitucionales bastante reglamentarias. Pero la Comisión, no sólo acordó respetar las disposiciones antiguas por el sólo deseo de respetarlas, sino que su criterio fue hacerlo porque le parecían adecuadas protecciones.

Ahora, este precepto, que en general ha funcionado, pero que no ha constituido, a pesar de todo, adecuada protección, le pareció conveniente desarrollarlo. Realmente, no ve el problema en consignar en la Constitución que en aquellos delitos en que el imputado no va a ser condenado a pena aflictiva tenga el derecho a la libertad bajo fianza.

El señor EVANS expresa que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en establecer el derecho, pero es en la forma de hacerlo en lo que se discrepa.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que, como en la sesión del próximo martes se va a contar seguramente con la presencia del señor Ministro de Justicia, quien podría dar su opinión sobre la materia, la Comisión no adopte ninguna decisión en este instante.

El señor GUZMAN propone traer para dicha oportunidad redacciones concretas que sinteticen por lo menos los puntos de vista que se han dado.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que sería conveniente que la Secretaría de la Comisión enviara a cada uno de los miembros de ella el texto de las proposiciones que se consideraron en esta sesión.

—Así se acuerda.

—Se levanta La sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario Accidental.

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 117^a, CELEBRADA EN MARTES 29 DE ABRIL DE 1975

1. — Continúa el debate acerca de la garantía de la libertad provisional. Queda pendiente.
2. — Indemnización por el Estado a quien hubiere sido condenado o procesado por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria (Error Judicial).

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.

Asisten, además, don Miguel Schweitzer S., Ministro de Justicia, y don Ricardo Martín, Presidente de la Subcomisión encargada de estudiar lo contencioso administrativo.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que procede ocuparse en el artículo 19 de la actual Constitución Política del Estado, relativo a la libertad provisional.

Señala que sobre este particular se formularon dos indicaciones: una por el señor Evans —quien la sustituirá ahora por una nueva— y la otra por el señor Ovalle, la que dice literalmente: “La libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados no reincidentes por delitos que no merezcan pena aflictiva, a menos que la detención o prisión sean consideradas por el juez como estrictamente necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad de la persona del ofendido”.

En seguida, ofrece la palabra al señor Evans a fin de que dé a conocer su nueva indicación.

El señor EVANS hace presente que, esencialmente, la discrepancia que se observaba en la sesión pasada entre la posición que él sustentaba —cree que apoyado por el señor Guzmán— y el resto de la Comisión, sin perjuicio de la posición muy ecléctica del señor Presidente en esta materia, radicaba en que es absolutamente indispensable en este precepto encontrar una fórmula de actualización. Primero, porque el precepto contiene algunas expresiones como las relativas al saneamiento de la acción que, al parecer, en el ordenamiento jurídico chileno de hoy no tiene significación de ninguna especie. Segundo, porque el concepto de libertad bajo fianza es un concepto restringido, es un concepto que expresa la especie dentro de un género de mayor significación y amplitud, que es la libertad provisional.

En consecuencia, considera que se estuvo prácticamente de acuerdo en que el concepto de libertad bajo fianza era necesario remplazarlo por el de libertad provisional que la Comisión estimó más genérico. ¿Dónde apareció la discrepancia? La discrepancia surgió cuando algunos miembros de la Comisión, especialmente, los señores Ovalle y Silva Bascuñán, sostuvieron que era necesario que la Constitución garantizase siempre la libertad bajo fianza para

aquellos detenidos o procesados por delito que no mereciera pena aflictiva. Agrega que tanto él como el señor Guzmán sostuvieron que la Constitución debía limitarse a establecer el derecho de la libertad provisional, dejando al legislador la cautela de la reglamentación de este beneficio, porque pensaron que fue eso lo que en la práctica había sucedido con la Ley Procesal Penal, que restringió incluso la libertad provisional en el caso de aquellas personas cuyo delito no merecía pena aflictiva, por ejemplo, cuando la necesidad de la investigación así lo requiriera.

De manera que le parece que no era tan efectiva la garantía constitucional en los términos tan absolutos como aparecía del precepto actual, o como lo quería consagrar el señor Ovalle. Recuerda que se hicieron valer un conjunto de argumentos en pro y en contra de la entrega absoluta a la ley de la reglamentación de este beneficio, y en eso terminó el debate, esperando oír la opinión del señor Ministro de Justicia.

Expresa que se ha permitido formular una nueva indicación que cree responde a los criterios que se han sustentado prácticamente por todos los miembros de la Comisión, que establece lo siguiente: "Las personas detenidas o procesadas tendrán derecho a la libertad provisional" Le interesa dejar establecido este principio, porque se está en el párrafo de las garantías constitucionales, no hay que olvidarlo, y añade a continuación: "La ley establecerá los requisitos para obtenerla, cuidando que ella proceda siempre cuando la pena aplicable no sea aflictiva y las necesidades de la investigación lo permitan".

Cree que entregándole al legislador el mandato de que cuide que la libertad provisional proceda siempre cuando la pena no sea aflictiva y las necesidades de la investigación lo permitan, se está recogiendo la inquietud que algunos miembros de la Comisión habían manifestado en el sentido de que debía ampararse de alguna manera a aquellos detenidos o procesados que fueran acusados por delitos que no merecieran pena aflictiva. No considera que deba ser drástico el precepto como lo es hoy día, porque la verdad es que la Ley Procesal Penal no lo ha cumplido. Cree que debe encargarse al legislador establecer cuáles son los requisitos para que proceda la libertad provisional, como regla general. Y en el caso de que no haya pena aflictiva, la Constitución debe encomendar al legislador que la libertad provisional proceda siempre pero con la condición de que las necesidades de la investigación lo permitan.

Señala que éste es el precepto sustitutivo que ha redactado, y que somete a la consideración de la Comisión, porque estima que es más realista, recoge mejor lo que en realidad es hoy la normativa en esta materia, y entrega al legislador un campo bastante amplio.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima, sin embargo, que hay un aspecto que le parece que no considera la indicación del señor Evans en su texto actual y

que se refiere a una materia que le causa una gran preocupación y es la que dice relación con el delincuente habitual.

Al respecto él, sin ser penalista, señalaba que tenía la impresión —esta impresión, por lo demás, es corriente, es pública en el país— de que “no hay pillo que no ande suelto”, y agregaba que los delincuentes habituales, por A, B o C motivos, siempre obtenían su libertad bajo fianza, por lo cual existía, naturalmente, una verdadera población flotante de delincuentes; y que le parecía que, aún cuando el delito no mereciera pena aflictiva, en los casos de delincuentes habituales o profesionales, tal vez la norma debería ser lo suficientemente amplia —sería cuestión de introducir una pequeña enmienda a esta redacción—, para que también pudiera el legislador en esos casos restringir el beneficio de la libertad provisional.

Expresa que ésta es la observación que le merecería la indicación, y estima que es coincidente con la posición del señor Evans, porque, si no se equivoca, él estuvo de acuerdo en que había que considerar la situación de los delincuentes habituales.

Cree que en la frase “siempre que las necesidades de la investigación lo permitan” no estaría comprendida la situación de los delincuentes habituales, porque puede ocurrir que las necesidades de la investigación no hagan indispensable denegar este beneficio, y sin embargo, por tratarse de un delincuente habitual, no debería ser procedente.

En seguida, ofrece la palabra sobre las indicaciones de los señores Evans y Ovalle.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) hace presente que quiere hacer algunas observaciones, sin entrar directamente al análisis de cada una de las indicaciones presentadas.

Agrega que dentro del texto constitucional vigente se hace una clara distinción entre los delitos que merecen pena aflictiva y aquellos que no la merecen. Actualmente se establece el derecho o, mejor dicho, la garantía individual del sujeto detenido o procesado por delito que no merece pena aflictiva a obtener su libertad provisional una vez cumplidas las formalidades y requisitos que la propia ley señala: la constitución de fianza y demás manifestaciones en los términos que indica la ley. Este aspecto es perfectamente claro, no merece objeciones, sobre todo si se piensa que la penalidad máxima con que pueden ser sancionados los delitos de esta clase no excede de tres años. Esta es la norma que establece nuestra ley penal para la pena no aflictiva.

Distinta es la situación de los otros casos. Cree que la indicación del señor Evans, en los términos en que está concebida, significaría que cualquiera que fuese la naturaleza del delito, suponiendo que se tratara de penas aflictivas o

de sanciones de mucha entidad, la Constitución aseguraría de todas maneras el derecho a la libertad provisional.

Señala que la legislación vigente —sólo está haciendo un recuerdo de lo que es ella— en el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, consagra una serie de situaciones delictivas en que no hay libertad provisional: son los delitos inexcusables. Si bien personalmente considera una exageración del legislador señalar que determinados hechos delictivos no deban merecer nunca la libertad provisional, aún cuando esto ya está morigerado en razón de que una ley posterior estableció que incluso en estos casos, después de seis meses de pronunciado el auto de procesamiento, existe este derecho, hay situaciones en que todavía se mantiene, como por ejemplo, en todos los delitos que tienen una pena de más de 20 años —“20 años u otra superior” dice la legislación vigente— en las que jamás habría derecho a la libertad provisional.

Cree que es prudente dejar esto entregado a la ley. Si bien, personalmente y como criminalista, le atrae que la Constitución pudiera asegurar el derecho a la libertad provisional en cualquier clase de proceso, le parece que la prudencia aconseja no innovar, en el sentido de que el derecho se mantenga sólo sobre la base de los delitos que no merecen pena aflictiva, pues la legislación ha venido considerando situaciones que en este momento no es posible prever, pero que en un momento determinado aconsejan que en ciertas materias la libertad provisional no se conceda con la liberalidad con que podría otorgarse.

Recuerda que en el proyecto de don Manuel Egidio Ballesteros, al establecer la libertad provisional, que él llamaba “de pleno derecho” —es ésta a la que se está refiriendo— en los delitos que no merecían pena aflictiva se decía: “Nadie puede estar ajeno o exento de la posibilidad de ser sospechado o de tener la desgracia de ser sospechado de un delito, y, en este caso, de tener que padecer la tremenda vejación que significa la privación de su libertad, la que debe ser por el más breve plazo, porque más adelante puede resultar que el sujeto imputado sea inocente y el daño que se ha producido es tremendamente grave”. De manera que estima que lo menos que se puede hacer es considerar situaciones en que la libertad pueda operar de pleno derecho; que no haya un juez, por drástico o draconiano que sea, que impida a un individuo imputado de un delito de esta naturaleza dar término a la privación de su libertad, para concluir después con una declaración de inocencia.

Ahora bien, como no se pueden dejar de considerar estos dos planos, le parece que el derecho debe establecerse en términos claros, en términos precisos. Considera mejor modificar el texto constitucional, porque, como muy bien recordaba el señor Evans, nunca se ha sabido exactamente qué significa el saneamiento de la acción. Se entiende lo de “afianzada la comparecencia”, pero el “saneamiento de la acción” es algo que nunca se ha podido precisar; por lo menos, él jamás ha sabido a qué se refiere esta frase. El Código de

Procedimiento Penal, cuando regula este precepto, no habla de "saneamiento de la acción"; la única preocupación que tiene es la de que se constituya la fianza en la forma correspondiente. Por eso, evidentemente, le parece que es indispensable modificar el texto constitucional, para esclarecer lo que se pretende.

Agrega que es cierto lo que dice el señor Presidente de esta Honorable Comisión con respecto a los delincuentes habituales o profesionales, y que, en el fondo, son lo que antiguamente se llamaba "reincidentes". Hoy día se distingue la reincidencia en habitualidad y profesionalidad. Pero tampoco se puede exagerar la nota, pues no basta que un sujeto tenga el "sambenito" de ser un delincuente profesional, para que lo cataloguen como tal. No hay un procedimiento muy claro ni muy exacto, ni muy preciso para determinar cuándo un sujeto es profesional propiamente tal, cuando hace del delito su profesión habitual, si se pudiera decir así, parafraseando el Código de Comercio en su definición de "comerciante". La habitualidad es la permanencia de la conducta delictiva. No cree que debiera quedar aquí, porque mas bien ésa va a ser una situación que ya será considerada, y lo está en este momento, en una ley no vigente —promulgada pero no vigente— de hace más de veinte años, que contempla las medidas de seguridad que se podrían adoptar.

Señala que, con certeza, en la reforma del Código Penal se pretende instaurar esto que los penalistas llaman el "duplo binario": aplicar penas y, además, adoptar medidas de seguridad en ciertas situaciones. Pero propiamente esta condición del sujeto es más bien un estado antisocial que no la necesaria consideración en este aspecto con respecto a la libertad provisional. La libertad provisional, para este objeto, se va a reducir dentro de los ámbitos correspondientes: en la naturaleza del delito perpetrado y en la condición que tenga.

Estima que lo que sí podría hacerse, y le parece útil, quizás la incorporación de la medida, sería la frase que señala el señor Ovalle, en el sentido de restringir la norma para eliminar de ella al reincidente con algunas dificultades que se pueden suscitar, porque puede tratarse de reincidente específico o de reincidente genérico. Esta división de reincidencia existe en la doctrina y se ha distinguido cuál de las dos es más grave. Para el Código Penal lo es la específica, porque basta que el sujeto haya sido condenado anteriormente por un sólo delito de la misma especie para que sea reincidente y ésa es una circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal, considerada, en el Código chileno, como de graduación. Agrega que para él no es mucho más grave la situación del que ha cometido una vez un delito de hurto y vuelve a cometer el mismo delito, que el delincuente que comete cualquier tipo de delito, que le da lo mismo cometer una violación o un incendio, un estupro o un homicidio. Es decir, personalmente estima mucho más grave la reincidencia

genérica que la específica. Señala que en esta materia no quiere entrar en mayores disquisiciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que él se refería a la habitualidad, especialmente, en este caso, porque de los términos en que está redactada la indicación del señor Evans se desprende que la libertad provisional se otorgará siempre en el caso de que el delito no merezca pena aflictiva. Por eso, lo que él señalaba no era que la Constitución estableciera una excepción, sino que la norma fuera lo suficientemente flexible como para permitir al legislador que él pudiera regular la libertad provisional para el caso de los reincidentes, estableciendo los requisitos para concederla o denegarla en ciertas circunstancias.

El señor EVANS aclara que la indicación no dice que la Constitución establecerá que procederá la libertad provisional cuando no deba aplicarse pena aflictiva, sino que le encarga al legislador que contemple la norma; pero antes le encomienda que regule la institución.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la indicación del señor Evans dice: "La ley establecerá los requisitos para obtenerla, cuidando que ella proceda siempre cuando la pena aplicable no sea aflictiva". Es decir, la libertad provisional debe necesariamente proceder aún en el caso de los delincuentes habituales, con una sola excepción: cuando la necesidad de la investigación lo requiere, por lo cual mencionaba el caso de los delincuentes habituales.

El señor EVANS estima correcta la apreciación del señor Ortúzar.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que dentro de la serie de ideas que está esbozando —casi podría decirse que está pensando en voz alta— desde luego se inclina por la tesis de mantener el criterio de la Constitución, es decir, por la obligatoriedad o la procedencia de la libertad provisional, siempre, naturalmente, dentro de ciertas limitaciones que pudiera regular la ley y que el precepto lo estableciera claramente en términos que en los delitos que no merezcan pena aflictiva, la libertad provisional sea un derecho. Añade que así se ha entendido toda la vida, no ha habido muchas dificultades ni se han suscitado problemas sobre el particular, y es realmente una garantía, sobre todo, en muchísimos casos, en que, por distintas circunstancias, a veces los jueces ideen alguna forma o norma que pudiera no admitir la libertad provisional, pero, sin embargo, esto no ha ofrecido dificultades. Evidentemente, en ciertos casos de delitos en que incluso la libertad provisional y la libertad personal no pueden ser normalmente denegadas porque tienen una pena que no es privativa de la libertad y cuando esta pena privativa de la libertad a lo más es de reclusión en su grado mínimo —de acuerdo con el Código de Procedimiento, procede la sola citación, no la detención— incluso en esos casos, si la necesidad de la investigación así lo requiere, puede privarse de la libertad.

De manera que cree que la reglamentación debe estar entregada a la ley, pero el principio consagratorio de la Constitución debe considerar ese derecho a la libertad y esto claramente lo señalaba uno de los propios redactores del Código de Procedimiento Penal, don Manuel Egidio Ballesteros, al referirse al derecho que tiene el sujeto para obtener la libertad, cuando el delito no merece pena aflictiva. En los demás casos, se inclina por la norma actual, a pesar de que, como lo ha dicho, le atrae teóricamente la idea de que siempre un individuo procesado por cualquier clase de delito, con las limitaciones que la propia ley pueda señalar, tenga derecho a obtener la libertad provisional y podrían darse situaciones de excepción en que fuera conveniente limitar este derecho.

Continúa expresando que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal dice: "No se concederá la libertad provisional al detenido o preso, cuando la detención o prisión sea considerada por el juez como estrictamente necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad de la persona del ofendido".

"Pero llenados estos fines se otorgará la libertad en conformidad a las demás disposiciones de este título.

"La libertad provisional tampoco se otorgará": y se citan los casos de excepción.

Le parece que en estos casos de excepción —y por eso hay que tener cuidado en esta materia— cabe preguntar qué pasa en aquellos casos en que si bien es cierto que al delito en sí le corresponde una pena aflictiva, el partícipe o es un menor de edad, en cuyo caso la propia ley señala que se reduce la pena, o cuando el sujeto no es el autor del delito, sino cómplice o encubridor, al que por disposición de la ley se deberá rebajar la pena, o cuando el delito no se ha consumado, está en una de las etapas de ejecución que la legislación penal señala como tentativa —hoy día se habla de tentativa concreta o inconcreta, acabada o inacabada, lo que es un delito frustrado— en que también, por disposición de la ley, se reduce en uno o dos grados la pena. Señala que éstas son situaciones que no se reglaron y que han producido numerosas dificultades de interpretación. Afortunadamente, en los últimos tiempos, fallos de la Excelentísima Corte Suprema han precisado que deben regir las otras normas y que no se aplican éstas tan drásticas de la excepción. Se concede la libertad especialmente cuando por disposición de la propia ley la pena ya no es la que primitivamente estaba señalada. Entonces, el ámbito de aplicación comienza a jugar con la propia Constitución.

De manera que considera que hasta donde fuere posible, debería dejarse establecida claramente una norma constitucional para que estas situaciones no se produjeran más. Cree que habría que redactar esto en términos más precisos, no solamente expresar que la pena asignada al delito sea una pena aflictiva, sino que cuando lo sea la pena que corresponde aplicar atendiendo,

ya sea, a la etapa de realización del delito o a la calidad del participante. Con ésta se obviarán todas estas dificultades que han solido presentarse.

Hace presente que esto lo ha visto palpablemente, a través de las normas vigentes, especialmente, cuando se incorporó al artículo 363 una serie de casos de inexcusabilidad, algo que para él es una monstruosidad. Por esto, repite que le atrae tremendamente que la Constitución pudiera establecer que nunca habrá casos de inexcusabilidad.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que, en resumidas cuentas, según esta explicación del señor Ministro, sería más propio, más conveniente, que en la Constitución, en lugar de mencionar el delito que señale pena aflictiva, se dijera que pueda corresponderle al inculpaado pena aflictiva.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que ésa es una modalidad distinta, porque una cosa es que por virtud de la ley, en situaciones determinadas, corresponda aplicar una pena aflictiva, en que la ley ha señalado la modificación del límite de la pena, y otra es que en este problema entraría la conjugación de las circunstancias atenuantes o agravantes que pueden llevar a una aplicación distinta. Se trata, pues, a su juicio, de dos cosas diferentes.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta al señor Ministro, comprendiendo que conceptualmente son distintas la pena que tenga el delito con la pena que eventualmente debe corresponder al delincuente por el grado de responsabilidad, si acaso sería mejor, tal vez, vincular en el texto constitucional sobre la libertad provisional la referencia a la pena aflictiva a las circunstancias que determine eventualmente la responsabilidad del sujeto, consideradas en el momento que se está pronunciando sobre la libertad.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) anota que, sobre todo, no se sabe cómo van a quedar después las disposiciones en el Código, radicando ahí el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le pareció entender al señor Ministro que el concepto que habría que agregar es la participación que le haya cabido al delincuente.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que no solamente la participación, sino la circunstancia especial de que la propia ley determine la aplicación de una pena inferior, no obstante que el delito tenga una pena aflictiva. Se coloca en el caso de un menor que es autor de un delito consumado, pero es un menor de edad, y en atención a su minoridad la pena señalada por la ley es distinta.

El señor EVANS comprende perfectamente bien cuál es el alcance que el señor Ministro de Justicia le quiere dar a este asunto en el texto constitucional, para evitar, como dijo, futuros problemas. Cree que es extremadamente difícil en el texto constitucional entrar a reparar en las diversas situaciones que él señalaba. Quisiera preguntarle si la expresión "la pena que en definitiva pudiere ser aplicable" no sea aflictiva ¿no sería comprensiva tanto de la rebaja —llámese así— que imponga la ley, como de la concurrencia de atenuantes y agravantes?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que no sería así, porque debe tenerse presente que hay una regla en la ley vigente que igualmente no se aplica. Tratándose, precisamente de los delitos que no merezcan pena aflictiva, el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal dispone: "Se suspenderá el decreto de detención o de prisión preventiva contra una persona sindicada de delito a que la ley no señale pena aflictiva, siempre que ella afiance suficientemente su comparecencia al juicio y a la ejecución de la sentencia que se pronuncie. Y si esa persona da previamente fianza, no se librarán aquellos decretos".

"En consecuencia, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 247 y 357, —se refieren a otras materias similares— se concederá, de oficio o a petición de parte, bajo fianza suficiente, la libertad provisional.

"1°— A los autores de delito a que la ley impone una pena menor que las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en su grado máximo"; o sea, llega hasta el tope que es el presidio menor en su grado medio, que es justamente donde termina la pena no aflictiva. Después señala:

"2°— A los cómplices o a los encubridores de delitos a que la ley señale una pena mayor que las del número precedente, cuando según la ley haya de reducirse la pena a una menor que las designadas en dicho número;

"3°— A los reos de delito frustrado o de tentativa...". Son los otros casos que se estaban viendo.

Y aquí es donde no funciona el sistema:

"4°— A los procesados como autores o cómplices o encubridores de cualquier delito, siempre que, por las circunstancias atenuantes que concurren o por las que resten una vez compensadas ellas con las agravantes del caso, la pena sea menor que las expresadas en el mismo número 1°".

Pero, agrega, esto sólo se sabe cuando hay una sentencia. Señala que los abogados se toman de este número 4° del artículo 359 como el náufrago al salvavidas, porque alegan aquí las circunstancias atenuantes, como ser la

buena conducta, la reparación del mal causado, etcétera. Pero ¿las agravantes quién las señala? La verdad es que esto no va a quedar establecido sino en la sentencia y antes de la sentencia sucede lo que hoy día: que estas normas no se aplican.

El señor EVANS pregunta ¿cómo podrían aplicarse si se incluyeran en el texto constitucional? En la práctica sería lo mismo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que por esa razón está diciendo que el texto constitucional es muy limitado para arreglarlo. Lo que se puede establecer fundamentalmente en el texto constitucional es el principio de la libertad absoluta en materia del derecho a la libertad provisional o a la libertad bajo fianza, o como quiera llamársele, por delitos que no merezcan pena aflictiva —eso es categórico— y los demás dejárselos entregados a la ley. Es cierto que derivan de esto algunos problemas y de ahí, seguramente, la indicación del señor Ovalle, que quiere puntualizar un poco más. En todo caso, cree que es riesgoso y él no se atrevería —lo dice francamente— ni a señalar los casos de reincidencia, ni éstos de habitualidad a que se refería el señor Presidente, y lo dejaría todo entregado a la ley. A su juicio, la prudencia señala que es la ley la que determinará todas estas situaciones y lo que la Comisión debe hacer es consagrar el principio. Personalmente, si él tuviera que ser, bajo su responsabilidad, el autor de esta reforma constitucional, no vacilaría un instante en hacerlo de manera completa al redactar la norma general, para evitar que, más adelante, las leyes pudieran venir a decir: “Hay delitos inexcarcelables”, lo que, en su opinión, es monstruoso. Estima que la ley podrá regular las cosas, como sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, donde se dice: “Tiene pleno derecho a la libertad; le fijo una fianza de un millón de dólares”.

El señor EVANS recuerda que es el ejemplo que se ponía en la sesión anterior.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) agrega que hay una cantidad de gente que no puede salir en libertad, porque no tiene con qué pagar la fianza, pero el derecho está establecido.

El señor OVALLE hace presente que de las explicaciones que ha escuchado al Ministro señor Schweitzer, advierte que, en general, su posición está más o menos dentro de la línea que fluye de la proposición que él había formulado, en el sentido de consagrar en el propio texto el derecho a la libertad provisional para los detenidos y procesados por delito que no merezca pena aflictiva. En consecuencia, todas las argumentaciones que se hicieron valer en el largo debate de la reunión anterior, desde su punto de vista, cobran plena eficacia después de escuchar la documentada voz del profesor señor Schweitzer.

Señala que sólo cabe una duda, a este respecto, en él —en el resto de la Comisión, seguramente, habrá otras—, y es la relativa a la reincidencia, en lo que toca a la primera parte de la proposición. Personalmente, había dicho que la libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados, no reincidentes, por delito que no merezca pena aflictiva. Se había hecho referencia en la reunión anterior a lo que el profesor señor Schweitzer llama la reincidencia genérica. Pero quiere advertir que el derecho constitucional no significa que el legislador esté inhibido de consagrar la libertad provisional para los reincidentes en determinados casos. Se trata, simplemente, de la garantía mínima que la Constitución puede establecer. Por eso, de acuerdo con la idea que había expresado previamente el señor Presidente de la Comisión, a la indicación primitiva, que no contenía esta expresión él le agregó la frase “no reincidentes”, pensando siempre en lo que el Ministro señor Schweitzer ha llamado la reincidencia genérica.

Ahora bien, como, por otra parte, se sabe que no se puede entrar en detalles en la misma disposición, pero se sabe también —y así se recordó en la reunión anterior— que se presentan numerosos problemas con relación a la libertad provisional— particularmente, aquellos que derivan de la especial circunstancia que puede tener el delincuente, en razón de ser o autor o cómplice o encubridor, y de las especiales circunstancias en que puede encontrarse por otras razones, como una que señalaba el profesor señor Schweitzer: la de la edad, e inclusive por el juego de las atenuantes y agravantes—, por eso, con el afán de darle al legislador la más entera libertad, pero de consagrar el derecho, no referido al delito al que se le asigne por la ley una pena aflictiva, sino al delito cometido por ese delincuente, había consignado una frase que ahora él ha puesto en singular: “La libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados, no reincidentes, por delito que no merezca pena aflictiva”. Es decir, es el delito de ese detenido o procesado el que debe merecer o no pena aflictiva, y queda para el legislador la más amplia libertad para reglar, dentro de esta línea, el juego de la institución, ya en la realidad y con los detalles en que el legislador puede entrar, no así la Comisión. Hasta ahí era la proposición formulada.

Pero le parece que si se consagrara hasta ahí la disposición, cualquier limitación que pudiera imponerse a este derecho constitucional, con un criterio muy estricto, podría ser estimada inconstitucional. Así, podría ser estimada inconstitucional la disposición que le permitía al juez, en casos estrictamente necesarios, no dar, por el momento, la libertad provisional, específicamente, cuando había diligencias pendientes, a las que tanto temen los abogados que ejercen en esta rama su profesión. Por eso, en el entendimiento de que esta facultad es necesaria para la investigación, no obstante los términos en que se consagraba el derecho a la libertad provisional con relación a los delitos que no merecen pena aflictiva y a despecho de entrar en ciertos detalles, lo que por lo demás, se ha hecho, siguiendo la Constitución de 1925, con respecto a otros preceptos, le pareció conveniente incorporar esta limitación a la concesión de

la libertad provisional, y transcribió la disposición pertinente del Código de Procedimiento Penal.

Considera que después de escuchar al profesor señor Schweitzer, la proposición que ha formulado tiene el mérito de:

a) Consagrar la libertad provisional como un derecho constitucional, pero limitada a los delitos que no merezcan pena aflictiva.

b) Referirla, por cierto, como derecho constitucional, a los no reincidentes —tomada la expresión en su sentido genérico—, sin perjuicio de que la ley pueda darla a los reincidentes, porque no se le está prohibiendo al legislador, sino que se está consagrando lo que podría llamarse un derecho mínimo.

c) Establecer —entiende que esto debe estar en la Constitución para evitar cualquier duda al respecto— la necesaria limitación para esta institución, que nace de la facultad que debe tener el juez cuando está investigando un delito, para retener al delincuente en el caso de que esa retención o detención la estime estrictamente necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad de la persona del ofendido.

Agrega que después de escuchar al profesor señor Schweitzer, está más convencido —por la opinión de autoridad que significa la que él ha emitido— de que esta proposición cumple los objetivos por él señalados. De manera que mantiene su adhesión a la proposición que había hecho y que había inspirado, en gran medida, el señor Silva Bascuñán, a través de una intervención previa a su formulación.

El señor EVANS expresa que va a ser muy breve para asilarse en la bondad del texto que él ha propuesto.

Siguiendo las expresiones del señor Ovalle, cree que su texto interpreta mejor lo que se persigue. ¿Por qué razón? Porque hay un elemento en que estuvo de acuerdo la Comisión, que no puede ni podrá desprenderse de la proposición del señor Ovalle, y es el de que no haya delitos que, por su naturaleza, sean inexcusables. Eso no se desprende de la proposición del señor Ovalle, no obstante que la Comisión estuvo de acuerdo en que así debía ser.

Se desprende, sí, de su proposición, porque ella garantiza que las personas detenidas o procesadas tendrán derecho a la libertad provisional. Si bien es cierto que este derecho aparece otorgado tanto a los delincuentes de pena aflictiva como a aquellos que no merezcan pena aflictiva, no es menos cierto que se entrega a la ley, al legislador, el establecer los requisitos para obtener el beneficio. Y entendiéndose que el mandato es tan amplio, que el legislador puede establecer requisitos de conducta: que no sea reincidente, que no sea habitual, que no sea peligroso, etcétera; requisitos de plazo o de tiempo: que

hayan transcurrido tantos meses desde que se inició la investigación, etcétera; requisitos de fianza importante, de fianza alta —se alegra mucho de que el señor Ministro lo haya recordado, porque empleó la expresión “fianza de un millón de dólares” y él usó la frase “fianza de doscientos mil dólares” en la sesión pasada— y otro tipo de requisitos. De manera que no se está dejando inerte al cuerpo social frente a aquellos delincuentes que comentan delitos de gravedad extrema. En cambio, sí se está recogiendo la garantía de que aquel inculcado por delito que no merezca pena aflictiva tenga una situación de privilegio frente a los demás. Se le dice que el legislador cautelará que tenga derecho a la libertad provisional, siempre que las necesidades de la investigación lo permitan.

Cree que esto es mucho más armónico, porque asegura un elemento que, a su juicio, es indispensable, salvo que pudiera agregarse a la proposición del señor Ovalle que ningún delito, por su naturaleza, sea inexcusable.

Estima que en la indicación del señor Ovalle no está comprendido de manera tajante el principio, como lo había aceptado la unanimidad de la Comisión, y que sí lo está en la suya. Con este precepto el legislador no va a poder decir el día de mañana, por ejemplo, que los procesados en virtud de disposiciones de la Ley Antimonopolios no pueden obtener su libertad mientras no termine el proceso. Si en definitiva es gente que puede ser condenada a 61 días o a 541 días, ¿cómo es posible que se la mantenga privada de la libertad por mandato de la ley y que no haya un amparo constitucional?

Señala que lo que quiere establecer es el amparo constitucional para este tipo de situaciones, especialmente, para las leyes en blanco, y se alegra de que el señor Ministro concuerde con su posición, asintiendo a sus palabras, porque de la monstruosidad de ese caso se ha hablado mucho en la sesión anterior.

Considera que en la proposición del señor Ovalle no está la garantía en la forma nítida como se establece en su indicación.

El señor OVALLE expresa que el señor Evans ha sostenido algo que no se ajusta a su proposición: que en ella no está eliminada la posibilidad de estos delitos inexcusables, por su naturaleza. La verdad es que encuentra que en su proposición están más claramente eliminados los delitos inexcusables por su naturaleza, porque concretamente se concede el derecho a la libertad provisional, con la sola condición de que el delito no tenga asignada una pena aflictiva. En consecuencia, cualquier delito que no tenga pena aflictiva está comprendido en el precepto que él formula, en cuanto a que con respecto de ese delito, por su naturaleza —siempre que no tenga pena aflictiva—, no puede establecerse su inexcusabilidad. Eso lo encuentra tan claro en su proposición que le parece absolutamente indiscutible; y no le parece tan claro en la proposición del señor Evans, aunque comprende su espíritu y estaría de acuerdo en que, aclarada por sus explicaciones, también está excluida la

posibilidad de delitos inexcusables. Pero él reitera que un delito, no teniendo pena aflictiva, debe ser siempre excusable, de acuerdo con su precepto.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) anota que eso no lo dice el precepto del señor Ovalle.

El señor OVALLE expresa que sí lo dice, porque la indicación es muy clara.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a la indicación del señor Ovalle que dice: "La libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados no reincidentes por delitos que no merezcan pena aflictiva..."

El señor OVALLE aclara que es consecuencia.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) enfatiza la frase "que no merezcan pena aflictiva" y pregunta qué sucede con los demás delitos.

El señor EVANS pregunta qué ocurre con los demás delitos.

El señor OVALLE indica, que eso está entregado al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que eso es mucho más efectivo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) opina que podrían no tener derecho a la libertad.

Los señores ORTUZAR y OVALLE estiman que así sucedería en el caso de merecer pena aflictiva.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) precisa que eso es lo que quiere precaver el señor Evans.

El señor OVALLE considera que en la indicación del señor Evans tampoco está indicado.

El señor EVANS afirma que está de manera clara.

El señor OVALLE señala que, en consecuencia, contestando la pregunta del señor Ministro, en su proposición sólo es posible que el legislador la contemple con respecto a los que no tienen pena aflictiva. A los que tienen pena aflictiva, el legislador tiene amplia libertad para contemplarla.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) acota que tiene libertad incluso para no concederla.

El señor EVANS concuerda con el señor Ministro.

El señor OVALLE considera que si la mayoría de la Comisión pretende aclarar el problema y referir la inexcusabilidad también a los delitos que merezcan pena aflictiva, también sirve su proposición, con el sólo agregado de que lo diga expresamente, cosa que no se dice acá. Esa es la diferencia.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) coincide con esta apreciación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea referirse a una cuestión muy breve para aclarar un poco el debate, que dice relación con el pensamiento expresado por el señor Ministro, cuya idea ha entendido que es la siguiente:

1.— Establecer el derecho a la libertad provisional cuando el delito no merezca pena aflictiva;

2.— Sin embargo, darle ciertas facultades al legislador para que pueda regular el ejercicio de este derecho, de tal manera que, no obstante estar consagrado en la Constitución, en determinados casos y circunstancias pueda el legislador imponer condiciones que impliquen diferirlo e incluso denegarlo por un tiempo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) disiente de esta apreciación.

El señor OVALLE cree que ésa es la opinión del señor Evans, no la del señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que le pareció que era ésa la idea expuesta y cuyo tercer punto sería dejar entregado al legislador el otorgar ese derecho cuando el delito merece pena aflictiva.

Agrega que entendió que lo que el señor Ministro pensaba era que había que entregarle esta facultad al legislador.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia), concuerda con el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que el legislador podrá —en ese caso, naturalmente— denegar la libertad bajo fianza o concederla según lo estime conveniente.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) acota que siempre ha sido así.

El señor LORCA opina que por eso tiene que establecerse el principio en la forma más amplia posible.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que el problema matriz está radicado en si el derecho va a ser amplio o restrictivo. O sea, dicho en

otros términos, si la Comisión piensa que todo delito, cualquiera que sea su naturaleza, debe tener libertad provisional: en otros, obligatoriamente, con toda clase de magistrados, salvo, exclusivamente, los casos que lo hagan estrictamente necesario para la investigación, pero sólo por breve tiempo; después, necesariamente, como lo dice el Código hoy día, tiene que otorgarse. En otros casos, tendría que estar sujeto este derecho a ciertas y determinadas condiciones.

Señala que el único tropiezo que le encuentra a la indicación del señor Evans es éste: "Las personas detenidas o procesadas tendrán derecho a la libertad provisional". Aquí está el concepto general, absoluto. "La ley establecerá los requisitos para obtenerla, cuidando que ella proceda siempre cuando la pena aplicable no sea aflictiva y las necesidades de la investigación lo permitan".

El señor LORCA acota que el tropiezo es el término "siempre".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera que la expresión "siempre" es la que está perturbando, porque, a contrario sensu, se entiende que habrá casos en que esta libertad no se va a conceder, y lo está diciendo la Constitución. Entonces, a su juicio, el principio general de la frase inicial se contradice, admite la restricción.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que se han clarificado dos voluntades eventuales del constituyente:

Una, la necesidad de mantener en forma drástica y firme el principio tradicional de que haya derecho a la libertad provisional en los delitos que no merezcan pena aflictiva.

Respecto de esto, la única duda que tiene, después del debate, es si acaso la referencia a la "pena señalada al delito", que parece que es lo que determina la Constitución, pueda traducirse, para ser más fiel y propia, a una referencia que podría ser que "aparezca sancionable con pena aflictiva", en el sentido de que pudiera reflejar la proyección de la ley en el caso, o sea, en todas las circunstancias que determinan el grado de responsabilidad para apreciar si en definitiva va a ser ésa la pena que merezca.

En seguida, considera que frente a ese ideal está el otro ideal que puede incorporarse nuevamente a la Constitución, que podría estar expresado en una frase, usando la indicación del señor Evans, en el sentido de que, después de haber señalado bien claramente en el primer aspecto la voluntad del constituyente de hacer siempre excarcelables los delitos que no tengan pena aflictiva, se diga que "la ley procurará que siempre se otorgue la libertad provisional cuando las necesidades de la investigación lo permitan"; o sea, vincular la obligación de los Tribunales de otorgar la libertad provisional, cualquiera que sea la naturaleza del delito, cuando lo permita la investigación,

a fin de que no se cree este régimen de delitos totalmente inexcusables durante todo el proceso de investigación.

El señor EVANS estima que debe procederse sin otros requisitos.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que tal vez podría establecerse algún otro.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el curso del debate le ha llevado a la convicción de una opinión totalmente distinta, y nueva, en cierto modo.

Considera que la libertad provisional es un derecho humano que debe ser consagrado siempre en la Constitución y en forma amplia. Estima que la distinción de si el delito merece o no pena aflictiva es un poco artificial y no cree que haya razón para privar a una persona de la libertad provisional por el sólo hecho de que el delito merezca pena aflictiva o que la ley establezca pena aflictiva para ese delito, si en definitiva esa persona resulta inocente y se le ha causado, por lo tanto, un daño irreparable, tanto material como moral.

Entonces, ¿a qué debe atenderse, a su juicio, para darle ciertas facultades al legislador que le permitan, sin embargo, regular esta institución de la libertad provisional? A la posible habitualidad del delincuente; a su peligrosidad y a la necesidad de asegurar el éxito de la investigación. Le parece que son los tres factores que deberían tomarse en cuenta. En resumen, le da la impresión de que debería consagrarse en términos amplios la libertad provisional, pero dejando al legislador la facultad para que pueda regularla, e inclusive denegarla en los casos en que el delincuente sea habitual, sea peligroso o que sea necesario para asegurar el éxito de la investigación. En su opinión, ése es un planteamiento de fondo.

El señor LORCA hace presente que el señor Presidente lo ha interpretado en gran medida. Desde luego, coincide con el señor Ministro en cuanto a que debe consagrarse como derecho constitucional esta amplia y absoluta libertad, en el sentido de que "las personas detenidas o procesadas tendrán derecho a la libertad provisional", y que está muy bien expresado en la indicación del señor Evans. Cree que eso constituye la primera norma, que es, a su juicio, incuestionable, y respecto de la cual debe haber acuerdo. Le parece que el señor Ovalle no lo dice así en su proposición, y considera indispensable establecer este precepto en la Constitución, en lo que coincide absolutamente con el señor Presidente.

Respecto al detalle de la situación en cuanto a que el legislador podrá hacer esto o aquello, indudablemente estima que se debe ir viendo y regulando en relación a las circunstancias descritas por el señor Ministro, y en lo cual piensa que tampoco se puede ser muy restrictivo. Cree que en esta materia —coincide en este aspecto con el señor Presidente— deben tomarse dos o tres puntos de

referencia, y nada más pues el constituyente no debe ir más allá, ya que por algo el legislador tendrá la facultad de regular en forma mucho más precisa cuándo debe proceder en uno u otro caso.

En resumen: concuerda con lo primero que ha dicho el señor Ministro, y que después sintetizó el señor Presidente, en el sentido de que, como norma constitucional, el precepto debe ser amplio. Por lo tanto, se inclina por la primera parte de la proposición del señor Evans, y en lo que respecta a la segunda parte, coincide evidentemente con lo manifestado por el señor Ministro en cuanto a que el término "siempre" estaría en cierto modo contradiciendo el principio general que se expresa en la primera oración. Por eso, le parece que habría que tratar de encontrar un ajuste para regular la posibilidad de lo que el legislador debiera hacer.

El señor SILVA BASCUÑAN discrepa de la proposición que ha resumido el señor Presidente, porque, precisamente, coloca en términos relativos y flexibles un principio que debe ser lo más drástico que se pueda en materia del derecho de la libertad provisional para quienes no merezcan pena aflictiva. Condicionando y sometiendo la disposición a tres factores, ésta queda dentro de una relatividad en la que, a su juicio, desaparece como ideal constitucional. Es partidario de que se mantenga lo más firme posible. En cuanto a la expresión del nuevo ideal del constituyente respecto de la conveniencia de que sea siempre posible la libertad provisional en los delitos que merezcan pena aflictiva, él aceptaba la idea de que se concediera cuando la necesidad de la investigación lo permitiera. Y aquí sí que estaría abierto a establecer otras circunstancias que determinaran esa procedencia. Pero, en todo caso, quisiera que el primer aspecto fuera lo más enfático posible.

Agrega que le deja tranquilo el resumen hecho por el señor Presidente, porque es partidario de que la libertad provisional sea lo más automática y drástica posible, en los delitos que no merezcan pena aflictiva.

El señor EVANS desea recoger la observación del señor Ministro en el sentido de que la expresión "cuidando que ella proceda siempre" aparece en contradicción con el principio general establecido en el inciso primero, y podría establecerse ahí una cosa en que no proceda nunca, llegando al caso extremo. Está de acuerdo en que, gramaticalmente, puede llegarse a esa conclusión. Por eso, va a modificar su indicación, y sugiere reemplazar la expresión "proceda siempre" por "sea concedida prontamente", con lo cual el precepto quedaría en la siguiente forma: "La ley establecerá los requisitos para obtenerla" —ya se vio que podían ser requisitos amplios de conducta, con lo cual, a su juicio, el cuerpo social queda debidamente garantizado— "cuidando" —la ley— "que ella sea concedida prontamente cuando la pena aplicable no sea aflictiva y las necesidades de la investigación lo permitan". Cree que de esta manera queda debidamente garantizada la persona que no está sometida a proceso por delito que merezca pena aflictiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que para facilitar el debate, es necesario pronunciarse, en primer término, respecto de si se acepta o no reconocer este derecho en términos amplios, o bien, en los términos restrictivos en que la Constitución lo establece actualmente. Esto es básico para poder ver después en qué forma se va a establecer, en definitiva, el precepto.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) comparte la opinión del señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) tiene la impresión de que habría mayoría en la Comisión —por lo menos, los señores Evans, Lorca y él han manifestado su opinión en forma muy precisa; cree que el señor Ovalle piensa de manera distinta, y tiene dudas en lo que concierne al señor Silva Bascuñán— en el sentido de que el derecho a la libertad provisional debe considerarse en forma amplia. Porque pregunta ¿qué razón hay para no otorgarla en el caso de que la ley le asigne una pena aflictiva a un delito, si, en definitiva, el individuo es inocente? ¿Por qué se le va a privar de la libertad provisional? ¿Qué razón hay para ello? Esto es lo primero que se debe resolver: se acepta establecer la disposición en términos amplios, o se consagra el derecho constitucional sólo respecto de los delitos que no merecen pena aflictiva.

El señor OVALLE cree que el primer problema que, desde su punto de vista, se plantea, es otro. ¿Puede una Constitución consagrar, desde luego, como derecho constitucional, la libertad provisional respecto de los detenidos y procesados por delitos que no merezcan pena aflictiva? Ese derecho constitucional, en los términos en que está consagrado en el actual precepto, le parece que no originó problemas. Entonces, el primer planteamiento, la primera definición, debe relacionarse con ese problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que la idea que él y otros miembros de la Comisión apoyan va todavía más allá del planteamiento del señor Ovalle.

El señor OVALLE estima probable que dicha idea puede ir más allá, pero de todos modos cree que hay dos problemas. Existe acuerdo en que la libertad provisional en los casos de delitos que no merezcan pena aflictiva, es un derecho. La duda se podría plantear con relación a los delitos que la merezcan. Para unos es un derecho que debe consagrarse en la Constitución; para otros, no lo es; pero ese problema nace de la manera como él se desee consagrar. ¿Por qué? Porque, personalmente, cree que en la propia Constitución debe consagrarse el derecho a la libertad provisional de los detenidos y procesados por delitos que no merecen pena aflictiva, y no por delitos que merezcan esa pena. Considera que ése es un derecho que ha estado consagrado en la Carta Fundamental desde antiguo, y que debe reiterarse como un derecho específico, no como la declaración genérica de que la libertad provisional es un derecho

que la ley regula, etcétera. Cree que es mucho más concreto y preciso pronunciarse primero sobre ese aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que esa proposición es incompatible con la que sustentan otros miembros de la Comisión y que él comparte, la cual va mucho más allá, y consagra como derecho constitucional la libertad provisional respecto de todo delito, sea que merezca o no pena aflictiva.

El señor OVALLE cree que esa proposición no tiene ese alcance.

El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que ése es el planteamiento a que se ha referido.

El señor OVALLE expresa que, entonces, lo ha interpretado tan mal como esto: que dicha proposición pretende consagrar genéricamente ese derecho constitucional en la Carta, pero su regulación la entrega por entero a la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que no se han pronunciado aún sobre esa segunda parte.

El señor OVALLE recapitula diciendo que al comienzo se apreciaba que el derecho a la libertad provisional será regulado por la ley; después se modificó la proposición. Personalmente, cree que la Constitución debe entregar al legislador un campo amplio donde él pueda moverse, pero si consagra los derechos que estima indispensable que tengan los ciudadanos, prefiere la solución específica que estaba proponiendo. Por eso, considera que si se va a consagrar un derecho específico que está dentro del cuadro tradicional de la Constitución chilena, ése es el primer problema que debe dilucidarse.

Por otra parte, estima que este planteamiento deja abierta la posibilidad de que se exprese: "En los demás delitos la libertad provisional será regulada por el legislador..."; pero, respecto de esto le parece que lo primero es consagrar lo que existe: la libertad provisional en los delitos que no merecen pena aflictiva es un derecho establecido por la Constitución y el legislador tiene un sólo deber: respetarlo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que la discusión está complicándose sin objeto, pues hay un hecho que es muy claro. Hasta aquí la Constitución estaba regulando, como derecho consagrado en ella, el derecho a la libertad provisional sólo en los casos de delitos que tengan asignada por la ley una pena no aflictiva. Nada más. Hasta ahora ése era el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental. La idea que está escuchando tiende a ampliar este marco: que no solamente aquellos delitos que tengan asignada una pena no aflictiva, sino que cualquier delito, merezca pena aflictiva o no la merezca, goce del mismo beneficio garantizado por la Constitución, de obtener su libertad provisional.

De manera que, en el fondo, cree que la primera etapa de la discusión está en ver si se va a establecer este derecho amplio o si se va a mantener dentro de la restricción constitucional. Le parece que ésta es la parte primaria. Después se podrá entrar a ver de qué manera se reforzará el criterio primitivamente establecido y se señalarán las condiciones bajo las cuales, en los otros casos que no estaban contemplados, van a tener que considerarse. Estima que ése es todo el problema, es decir, es una cuestión de sistema.

El señor OVALLE recuerda que en la reunión anterior ya había debatido toda esta materia y que respecto a los delitos que no merecen pena aflictiva había una proposición y un acuerdo. La diferencia estaba en cómo se tratan los delitos que merecen pena aflictiva. Pero si se desea innovar el procedimiento, le parece que sería conveniente votar las proposiciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que desde un punto de vista filosófico, y desde un punto de vista lógico, ha llegado a la conclusión, y no ve argumento alguno en contra, de que la libertad provisional debe ser un derecho que se reconozca en la Constitución en forma amplia. Comprende que la regulación por el legislador no puede llegar hasta desconocer este derecho en el caso de los delitos que no merecen pena aflictiva, y en este punto concuerda con el señor Ovalle. Pero cree que debe encontrarse una fórmula que, estableciendo el derecho a la libertad en términos amplios, asegure que no se pueda desconocer jamás en el caso de los delitos que no merezcan pena aflictiva.

El señor EVANS hace presente que esa fórmula debe proteger al cuerpo social.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que es partidario de la amplitud, siempre que haya claridad prístina en el texto, en el sentido de que los delitos que no merezcan pena aflictiva deben tener derecho a la excarcelación.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) sugiere que, al estilo de lo que se hacía en los estudios de derecho, para mayor claridad del problema, puede hacerse un cuadro sinóptico: Derecho a la libertad garantido en la Constitución: amplio. Después vendría una llave: 1) los delitos que no merecen pena aflictiva; 2) los delitos que sí merecen pena aflictiva; tratamiento de uno y tratamiento del otro.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dentro de ese cuadro sinóptico, tratándose de los delitos que no merecen pena aflictiva, están todos de acuerdo en que necesariamente deberá concederse la libertad provisional, aunque tal vez con la limitación que dice relación con el éxito de la investigación.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que ésa es una regla procesal que no va a alterar el fondo de lo dispuesto por la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ministro, en el caso de los delitos que merecen pena aflictiva ¿cómo visualiza las limitaciones que podría establecer el legislador al beneficio? ¿En qué casos podría limitarlo? Porque el deseo de la Comisión es que exista el derecho.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que siempre va a existir ese derecho. Desde luego, la ley podría otorgarle la facultad al tribunal atendida la naturaleza del delito, la investigación que está conduciendo, los elementos que podrían considerarse, la cuantía de la fianza, la manera como la fianza debe considerarse, la conducta anterior del sujeto —como anota el señor Evans— en fin, todas las condiciones ordinarias de un juicio, pero que no se deniegue ese derecho sin razón fundada.

Agrega que lo que le choca a él en este momento, dentro del amplio campo que tiene la ley, es lo que sucede en la práctica: El juez de la primera instancia dispone: "Visto lo dispuesto en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, concédese la libertad a fulano de tal". Y la Corte puede disponer: "Visto lo dispuesto en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la resolución". Con el mismo fundamento, los abogados quedan en la incertidumbre más absoluta, pues el precepto da para los dos casos. Cree que es cuestión de establecer la forma cómo se debe regular esta materia: "La ley regulará la manera cómo se obtendrá..." o cualquier otra.

Añade que lo que se desea, si es que entiende lo que la Comisión pretende, es que el legislador nunca vaya a decir "este delito es inexcusable".

El señor EVANS coincide con esta apreciación del señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cómo se puede establecer esa garantía de manera que el legislador no la desconozca.

El señor OVALLE acota que puede lograrse por la naturaleza del delito.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que puede ser por la naturaleza del delito o por lo que sea, pero que nunca el legislador se sienta tentado, como se ha visto tentado en muchísimos casos, y a cada rato nuevas leyes están propiciando la misma teoría, a que el delito sea inexcusable. De lo que se trata fundamentalmente —comprende al legislador— es de imponer una sanción de tal magnitud que la gente, por el temor de perder estos derechos, de perder la libertad, no se vaya a tentar en deslizarse por este tobogán de la mala conducta: "si hago esto, además de la pena, me tendrán preso desde el principio, y mientras acredito mi inocencia voy a tener que estar preso, porque la ley dijo que era inexcusable".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin ser especialista en la materia, para él, el ideal habría sido reconocer el derecho en términos amplios; en

seguida, haber establecido, sin embargo, que el legislador, atendidas ciertas circunstancias, que en lo posible se incorporarían en la Constitución —el éxito de la investigación, la habitualidad o la peligrosidad, o cualquiera otra que sea razonable—, en esos casos, sin embargo, podrá restringir este beneficio. Ese, para él, sería el ideal y así visualiza la institución como una garantía real y eficaz de que el legislador no va a poder burlarla.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que lo que en el fondo quiere señalar el señor Presidente es que el legislador no pueda disponer sino limitaciones transitorias determinadas. En el fondo, son dos aspectos del problema, que él entiende con una claridad meridiana, en el sentido de que el fundamento de lo que se ha estado conversando aquí es que nunca el legislador pueda decir: "Estos delitos —el parricidio, el atentado grave contra la persona del Presidente de la República, el terrorismo, etcétera— no van a tener nunca libertad provisional". Esto es lo que la Comisión quiere: que aún, en esos casos, pueda tenerse siempre derecho a la libertad.

El señor EVANS acota que ello sucederá de acuerdo con los requisitos que la ley señala.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) concuerda con la observación del señor Evans, y agrega que lo que se desea es que no se puede establecer que el sujeto no vaya a tener nunca libertad. Todo lo demás está dentro de lo que se ha señalado. Incluso en los casos de delitos que no merecen pena aflictiva ya desaparece la circunstancia, porque si el delito no merece pena aflictiva, es un delito pequeño, la pena es corta: es inhabilitación, es suspensión o es, a lo más, de 60 días de privación de libertad y aún en esos casos, si el éxito de la investigación lo requiere, puede no darse la libertad, aún cuando es un derecho garantizado por la Constitución. Eso es lo que se va a decir. En circunstancias determinadas y mientras el éxito de la investigación lo requiera, esta garantía se va a limitar simplemente, pero no va a desaparecer. Repite que para él el problema es muy claro.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, para él, sería de claridad meridiana el problema si se encontrara la fórmula que, junto con establecer el derecho en términos absolutos, señalara en qué casos concretos, sin embargo, el legislador puede restringirlo, sea por que el éxito de la investigación lo requiere, sea por razones de peligrosidad o habitualidad del delincuente.

Pregunta al señor Ministro si contemplar esa disposición, que para él sería el ideal, es o no un absurdo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) hace presente que, desde luego, la sugerencia o inquietud del señor Presidente no es absurda. Sugeriría, como forma de trabajo, porque de otro modo no se va a resolver el problema, que si estas ideas están claramente señaladas, los miembros de la Comisión están

concientes y no hay discrepancia en este entendimiento, que se procediera a buscar la fórmula de redacción. Agrega que él podría redactar un texto de indicaciones, pero dada su escasa disponibilidad de tiempo, no se atreve a prometerlo.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que si pudiera existir acuerdo sobre la base de que se consagre en forma muy clara y enfática la libertad provisional como derecho para aquellos que no incurran en delitos que merezcan pena aflictiva o que no sean sancionables con esa pena y procurando sintetizar la voluntad que se ha expresado y resumido respecto de este artículo, ¿no podría ser apropiado poner una norma que diga que "la ley procurará establecer condiciones que favorezcan el más pronto otorgamiento de la libertad de los procesados y no podrá establecer delitos que, por su naturaleza, sean inexcarcelables"? Porque así se le da al legislador toda la libertad para que establezca las bases que permitan la libertad provisional, y por otro lado, se le impide que establezca delitos que, por su naturaleza, sean inexcarcelables. O sea, que sólo sean circunstancias no relativas exclusivamente a la naturaleza del delito las que puedan condicionar en un momento dado la disposición de la más pronta libertad provisional.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el texto de la proposición del señor Silva Bascuñán, en su primera parte, queda limitado al delito que no merezca pena aflictiva, en lo cual ya habría desacuerdo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que, desde luego, tiene una observación en cuanto a la redacción misma de la proposición del señor Evans: "Las personas detenidas o procesadas tendrán derecho a la libertad provisional". Sugiere decir: "a obtener su libertad provisional durante el proceso", porque de eso se trata. Esta es una observación que tiene de partida, por lo que piensa que habría que redactar las ideas.

El señor OVALLE propone, dentro de la idea del señor Ministro, la siguiente norma: "La libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados. En circunstancias determinadas y mientras el éxito de la investigación lo requiera, la ley podrá restringir este derecho".

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta por qué no agregar el concepto de peligrosidad o el de habitualidad.

El señor OVALLE hace presente que esos conceptos están dentro de las "circunstancias determinadas".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera conveniente no adentrarse en profundidades demasiado grandes en la Constitución. La peligrosidad es un concepto de una escuela positiva del Derecho Penal que ya hizo crisis. Hoy día los penalistas no hablan del delincuente peligroso o de la

peligrosidad o de la impunidad de determinados actos. El Derecho Penal es actualmente un derecho objetivo y jurídico. Y éstos son conceptos criminológicos. Están en otra rama de la ciencia penal. Corresponden a la etiología del delito y al tratamiento del delincuente; pero no se pueden incorporar dentro de la Constitución, ya que ni siquiera en el Derecho Penal mismo, se les considera.

El señor OVALLE considera que la redacción que propone el señor Evans podría quedar mejorada en esta forma: "La libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados. La ley podrá restringirlo en circunstancias determinadas y especialmente mientras el éxito de la investigación lo requiera".

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta dónde queda el fundamento del derecho a la libertad de los que hayan cometido delito que no merezca pena aflictiva.

El señor OVALLE estima que en ese precepto está todo incluido.

El señor LORCA propone una moción de orden para terminar el debate, cual es que se vote el principio fundamental constitucional. De acuerdo con eso, pediría al señor Ministro que, dentro de sus naturales limitaciones de tiempo, en lo que se refiere al segundo acápite de este artículo, propusiera un texto, de aquí a una o dos sesiones más, tomando en consideración las diversas observaciones que se han hecho y fundamentalmente lo que él ha señalado respecto de la necesidad de no incluir en la Constitución aquello que pudiera, en realidad, limitar demasiado la facultad del legislador. Por lo tanto, ahora se votaría en general el principio, en lo cual cree que hay acuerdo casi unánime, y se dejaría al señor Ministro la posibilidad de que él, cuando pueda, traiga la redacción del segundo inciso de este artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si se aprueba esta moción, que es la que había propuesto la Mesa hace un momento, vale decir, que se vote sólo si se acepta contemplar el derecho constitucional en términos amplios o limitado a los delitos que no merezcan pena aflictiva.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que él vota, pero sobre la base de que lo aprueba en general en el entendido que se va a establecer un régimen distinto para los delitos que no merezcan pena aflictiva.

El señor EVANS hace presente que él propone un régimen preferente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que hay unanimidad para establecer el precepto en términos amplios.

—Aprobado.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que en la proposición del señor Ovalle está la segunda idea, la que está señalando el señor Silva Bascuñán, que es la de que, no obstante este criterio amplio, se enfatice que los delitos que no merezcan pena aflictiva, dentro de lo posible —por decirlo así— estas restricciones de que se está hablando —es la idea del señor Ovalle— no pudieran jugar sino para los otros casos, para los delitos que merezcan pena aflictiva.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que ésa es la idea.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera que son todos conceptos distintos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que esta idea está comprendida en la indicación del señor Ovalle, en cuanto expresa que tratándose de delitos que no merezcan pena aflictiva, la ley velará por que se conceda prontamente la libertad provisional. Precisa que ésa es la idea, porque en ambos casos va a proceder ese derecho, y que lo que se desea es asegurarse de que en los casos de delitos que no merezcan pena aflictiva se va a conceder con la mayor rapidez posible.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) hace presente que no tiene inconveniente en aportar su iniciativa al mejor éxito de la redacción, pero pediría, sin embargo, que le acompañara el señor Ovalle para tratar de tomar bien las ideas y proponerles una escala de situaciones, es decir, hacer un sólo texto o varios textos alternativos.

El señor OVALLE recuerda que este procedimiento ya se ha empleado otras veces.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) confiesa que le sería muy difícil hacerlo sólo, porque el sinnúmero de materias que debe estudiar es tan grande que no sabe en qué momento podría hacerlo, pero si se reúne con el señor Ovalle en un momento determinado podrían trabajar en esta materia.

El señor EVANS expresa su satisfacción por esta forma de solución y añade que a él le agrada la última proposición del señor Ministro, agregándole la referencia a lo que han sugerido.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea señalar, para los efectos de la redacción, que al consagrar el derecho en forma inobjetable con respecto a los delitos que no merezcan pena aflictiva, se haga en términos tales, que no se vaya a debilitar el principio fundamental de que también procede en los casos de delitos que merezcan pena aflictiva. Precisa que ése es su temor: que se vaya a debilitar el principio. Es decir, debe establecerse esta norma, pero sin debilitar el principio.

El señor EVANS anota que él no tiene ningún temor al respecto.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que se trata de que ningún legislador se sienta tentado a decir que no obstante todo lo que establece la Constitución "esto es inexcarcelable".

El señor OVALLE hace presente que tiene una proposición con respecto de la redacción del precepto siguiente, y recuerda que él ya había adherido a una proposición del señor Evans, que le parecía la más adecuada.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, en consecuencia, quedaría pendiente la discusión sobre el artículo 19, en espera de la redacción en que va a colaborar el señor Ministro de Justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Ovalle estaba con la palabra para referirse al artículo 20.

El señor OVALLE dice que el señor Evans formuló una proposición —dentro del criterio de resolver en la misma Constitución la procedencia de la indemnización a que se refiere el artículo 20 y visto que este precepto se había transformado en una disposición incumplida de la Constitución— que por las limitaciones que obligan a ser muy breves y precisos en el texto constitucional, le parecía la más adecuada al cumplimiento de este precepto. Pero, meditando sobre el artículo y el problema que él plantea, ha llegado a la conclusión de que es ilusorio resolver el problema en la misma Constitución, y como son muchos los problemas, dificultades y puntos que hay que resolver respecto de este artículo, le ha parecido conveniente traer la idea que va a formular a la Comisión, que consiste en mantener este artículo consagrando sólo el principio. Pero, en atención a la idea unánimemente compartida de que este principio consagrado sólo en la Constitución ha demostrado ser ilusorio, porque el legislador no lo ha concretado en la legislación complementaria correspondiente, se contraiga el compromiso, sea en una disposición transitoria, sea en una ley que la misma Comisión prepare o en alguna Subcomisión o grupo al que el señor Presidente le haga este encargo —se ofrece para trabajar en él si fuere necesario— de redactar la legislación complementaria, para que no se vaya a mantener el precepto incumplido como hasta ahora ha ocurrido. Estima que aunque no es la ocasión de hacerlo, elaboró una lista de problemas que se planteaban y que, en su opinión, era imposible resolverlos claramente en la propia Constitución, a menos de caer en una reglamentación impropia de una disposición constitucional. Esa es la idea que se permite esbozar en el entendido de que todos comparten la inquietud nacida del hecho de que esta disposición haya permanecido incumplida desde 1925.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea recordar un poco los términos de la indicación del señor Evans, que él compartió y que le dejó la impresión de que

no había inconveniente para incluirla en un precepto constitucional, que comenzara por establecer la obligatoriedad de la indemnización por el Estado; que entregara a los tribunales ordinarios de justicia la determinación de la responsabilidad; que fuera un procedimiento breve y sumario —sugerencia que formuló—, y finalmente, deseaba agregar que la Ley de Presupuestos estableciera el ítem correspondiente a esa partida.

Agrega que en esos términos, le parece que la disposición constitucional, siendo escueta, no plantea inconvenientes para consagrarla en la Constitución misma, pues, en verdad, estima que dejarla entregada por segunda vez a una disposición legal, sería objeto de muy justificadas críticas.

El señor EVANS expresa que desea reiterar la indicación que formuló y pedirle al señor Ovalle lo siguiente: él lo acompañará en la idea de hacerse el propósito de estudiar una disposición —se inclina por una disposición transitoria en la Constitución— que diga: “Mientras se dicte la ley que reglamente el ejercicio de los derechos que otorga el artículo 20, será competente... o se dictarán las siguientes normas...”. Concuera con eso y en estudiar una disposición de esa naturaleza. Pero lo que le pediría al señor Ovalle es que lo acompañe en establecer desde ya en el artículo 20 los siguientes principios: uno, que el Estado es el que debe indemnizar; dos, que el demandante ocurrirá a los tribunales ordinarios de justicia, según las reglas generales, para señalar la competencia y para que sepa que podrá demandar ante determinados tribunales según la ley; y, tres, que el procedimiento será breve y sumario. Cree que si se incorporan al artículo 20 estos tres elementos fundamentales para que pueda realmente hacerse uso de este derecho en forma expedita, se puede encontrar en la disposición constitucional el elemento indispensable para que ella sea realmente eficaz y para que el derecho sea efectivamente ejercido.

El señor OVALLE aclara que su proposición no tiende a dejar el artículo 20 tal como está. Y recuerda que se había llegado a un acuerdo previo, cual era no pretender agotar la materia en el artículo 20, sino mantener la disposición en términos genéricos, como es propio de una Constitución, lo que trasunta su idea. Comparte plenamente los principios que envuelve la solución que acepta el señor Evans, en el sentido de que mientras se dicte la ley complementaria regirán tales o cuales normas.

En cuanto a la responsabilidad del Estado, está de acuerdo en declararla, pero hay un problema que debe resolverse, relativo a los delitos de acción privada, lo que será materia de la discusión del precepto. Cree que no siempre en los delitos de acción privada, a menos que haya encargatoria de reo —está pensando en voz alta—, va a ser el Estado quien va a responder. Ahora, en los delitos de acción pública, según haya o no querellante, tendrá que analizarse el problema. No sabe hasta dónde se va a poder declararlo tan enfáticamente en la propia Carta Fundamental, pero le parece que, por regla general, es el

Estado quien va a responder. Pero en los casos en que hay querellante, tendría que pensarse también en la responsabilidad del querellante y en qué medida éste indemnizaría a quien hubiere obtenido sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, y esa indemnización del querellante naturalmente supone la extinción de la parte de responsabilidad del Estado.

Se felicita de haber llegado a un acuerdo y estima que debe dejarse reglada la materia y entrar a la discusión del artículo, donde necesariamente tendrán que consignarse bases esenciales que el legislador no pueda desconocer en el futuro. Porque, como se va a decir "mientras no se dicte la ley complementaria", el legislador tendrá facultad para modificar lo que establezca la disposición transitoria, ya que ese precepto no va a tener carácter constitucional por declaración de la propia Comisión, y no podría tener sino uno meramente legal, y por la misma razón se tendrá que considerar la posibilidad de que el legislador lo modifique. Pero, naturalmente, le parece que en este artículo deberán establecerse las bases que el legislador va a tener que respetar respecto de la responsabilidad del Estado, sobre lo que tiene dudas de que pueda establecerse de modo genérico.

El señor LORCA expresa que en este aspecto quiere hacer un alcance al señor Ovalle, a quien encuentra razón, en su último planteamiento. Agrega que el tema fue discutido en la Subcomisión de Reforma Constitucional del año 1925, pero en la primera prueba del proyecto viene establecido "el Estado y los particulares", y en la segunda prueba, que apareció como definitiva, ahí se suprimió eso, indicándose que se dejará entregado a la ley o en la forma que determine la ley.

Cree que es bastante significativo lo que señala el señor Ovalle, porque estuvo buscando en las Actas, pero no se discutió especialmente el problema. Sólo en el texto de la primera prueba del proyecto de reforma constitucional viene señalado, pero después no se sabe por qué razón se suprimió esa alusión relativa al Estado y los particulares, lo que le parece un hecho curioso.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que sería del caso oír la opinión de don Ricardo Martín, quien ha sido invitado en su calidad de Presidente de la Subcomisión que estudia lo Contencioso Administrativo, para que dé a conocer su opinión sobre este precepto.

El señor MARTIN hace presente que al constituirse la Subcomisión de lo Contencioso Administrativo, el señor Presidente hizo una exposición sobre las finalidades de los estudios que esta Subcomisión iba a hacer, y dio a conocer las ideas fundamentales de la Comisión acerca de este proyecto que debía redactar la Subcomisión. Agrega que entre esas ideas fundamentales señaló que estos tribunales administrativos a que se refiere el artículo 87 de la Constitución, según lo estimaban los miembros de la Comisión, no significaban la creación de tribunales especiales, sino llevar el conocimiento de los

contencioso administrativo a los tribunales ordinarios de Justicia, con ciertas modificaciones, como sería una segunda instancia que estaría integrada por especialistas. Esto se debatió largamente en la Subcomisión, y se llegó a la conclusión de pensar en ideas básicas fundamentales y en que era preferible mantener la integridad de los tribunales ordinarios en el conocimiento de lo contencioso administrativo.

Añade que lo primero que se pensó entonces fue que el artículo 87 de la Carta Fundamental no tenía razón de ser y, por lo tanto, debía desaparecer aquello de que habrá tribunales administrativos formados por miembros permanentes para resolver tales o cuales asuntos. En seguida, se pensó que como esto iba a quedar entregado a los tribunales ordinarios, quien debía regir esta materia debería ser el artículo 80, que contiene el principio fundamental en cuanto a la organización del Poder Judicial, para lo que el artículo 80 quedaría en su integridad actual con un leve cambio. En vez de decir "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales", se pensó en la Subcomisión cambiarlo por: "la potestad de juzgar..." etcétera, para darle una mayor amplitud; entonces, para llevar a efecto lo contencioso administrativo este artículo 87 se iba a llevar en su idea como un inciso segundo del artículo 80, y diría: "Todo aquel que se sienta agraviado, sea por la acción u omisión de un tercero, sea por la acción u omisión de las autoridades legislativas, políticas o administrativas, podrá recurrir ante los tribunales de la República en amparo de sus derechos". Esto vendría a sustituir al artículo 87 en cuanto a la constitución de los tribunales administrativos, que desaparecen, y son reemplazados por los tribunales ordinarios. Pero aquí se está otorgando el derecho y se abre la vía a la indemnización, pero también se pensó indudablemente en que este artículo 87 actual está señalando una especie de jurisdicción de carácter administrativo cuando después dice: "Para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas". En esta forma se está dando el derecho para concurrir a los tribunales ordinarios, pero también hay que abrir la garantía., la que sería llevada al artículo 20, pero no con la restricción con que está consignada ahora, en el sentido de que haya indemnización solamente por acto arbitrario judicial, sino en aquella amplitud que significaría todo acto arbitrario de la Administración. Por eso se pensó, y en esto quiere ser muy claro, insinuar a la Comisión —no proponer sino insinuar— una modificación en el artículo 20 que abriera esta posibilidad como garantía constitucional para todos los actos arbitrarios, no sólo de la administración de justicia, sino que de la Administración en general, y también de los actos legislativos. Ese es el motivo. Y como aquí se están señalando en la actual Constitución actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas, entonces en el artículo 20 estaría consagrado como garantía constitucional, abriendo este campo de la indemnización en lo arbitrario judicial a lo arbitrario de todas las autoridades.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que en el caso de una sentencia judicial que en definitiva es absolutoria, no puede hablarse de "fallos judiciales arbitrarios". Cree que podrán ser equivocados, pero serán la excepción los que puedan merecer realmente el calificativo de arbitrarios.

De lo que resulta, entonces, que son dos cosas distintas el artículo 20 y los actos arbitrarios en que puedan incurrir las autoridades políticas o administrativas.

El señor MARTIN aclara que está hablando en sentido genérico, pero en ningún momento de llevar ese concepto de la "arbitrariedad" a la Constitución.

Desde luego, la disposición que insinúa la Subcomisión diría así: "Todo daño debe ser indemnizado, sea que haya sido producido por la acción u omisión de un tercero, sea que emane de un acto u omisión de las autoridades políticas, administrativas o judiciales". No se dice arbitrario; él, para darle un calificativo, empleó esa palabra. En realidad, la indemnización no sólo se va a producir por un acto arbitrario o injusto, sino que incluso podría ser por un error.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, con el ánimo de ir precisando, que la idea de la Subcomisión es ampliar el concepto del artículo 20; no limitarlo, por lo tanto, a los casos de sentencias judiciales que puedan causar un daño, sino extenderlo, en general, a todos los actos u omisiones de las autoridades y aún de los particulares que puedan causar un daño.

El señor MARTIN concuerda con esta apreciación del señor Presidente, porque esto tendría que ir, precisamente, como fundamento, como garantía constitucional de aquel inciso que se incorporaría al artículo 80: que todo el que se sienta agraviado por la acción u omisión de un tercero o por la acción u omisión de una autoridad política, administrativa o judicial podrá ocurrir, entonces, a los tribunales en amparo de sus derechos.

Resume sus observaciones expresando que si se está abriendo la brecha para que se pueda ocurrir a los tribunales en demanda de la reparación o indemnización del daño provocado por un acto lesivo, entonces habría que llevarlo —así pensó la Subcomisión— a la garantía constitucional misma, de modo que esa amplitud no sólo estuviera cubriendo aquella lesión del acto judicial, sino todo acto lesivo de la administración.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre los planteamientos de don Ricardo Martín.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, dada la unidad del derecho, la vinculación de todas las instituciones y la complejidad de la tarea de la Comisión, aquí se encuentran una vez más con una de las dificultades inherentes a dicha misión: la de que no se puede en una sola disposición

agotar todas las consecuencias, repercusiones y relaciones que tiene una norma con todas las demás.

Considera que con la exposición que ha hecho don Ricardo Martín, se amplía el concepto que se tiene sobre el ámbito del precepto que se está estudiando. Porque se está considerando un precepto que, evidentemente, es una garantía de la libertad personal. Es una garantía de la libertad personal sobre la base de que hay una actuación que puede ser perfectamente legítima de todos los órganos de la Constitución y que puede importar un daño como consecuencia de una —como se la ha llamado otras veces— verdadera carga pública. Porque esto de detener de repente a una persona para que luego sea absuelta o sobreseída definitivamente puede no ser la consecuencia de propósito alguno de la autoridad administrativa, que en este caso no funcionaría, ni tampoco de la autoridad judicial, sino la resultante de la convivencia ciudadana, que puede llevar a esos terribles daños que se le pueden causar a una persona; y entonces, como garantía de la libertad personal y sobre la base de que ya los órganos competentes del Poder Judicial se han pronunciado y se ha llegado a la conclusión de que efectivamente la persona no era responsable y de que no había por qué perjudicarla de esa manera, se reconoce una responsabilidad que no podría ser de los funcionarios judiciales, sino del Estado mismo, en beneficio de aquella persona que ha sufrido el daño.

Cree que debe procurarse que esta disposición se mantenga en su margen estricto. Ampliada en los términos que ha dado a conocer el señor Martín significaría salirse completamente del plan que se está realizando. Y ya habrán muchas oportunidades de plantear en general la responsabilidad del Estado con relación al respeto de las garantías de los ciudadanos ante los atropellos o abusos que, no sólo respecto de la libertad personal, sino también de muchas de las libertades y derechos que consagra la Constitución, pueden cometer las autoridades políticas o administrativas u otros órganos del Estado.

Por lo tanto, no cree que convenga salirse de dicho plan, porque se debería, en tal caso, estudiar en este momento todas las responsabilidades del Estado. Estima que eso llevaría, desde luego, a tener que pronunciarse sobre aspectos que todavía no han sido considerados. Porque, incluso, este mismo planteamiento previo sobre qué rango se va a dar y qué fisonomía se desea dar a los tribunales administrativos y al sistema de lo contencioso administrativo, aún no ha sido tratado, y es una de las grandes y complejas materias que deberán abordarse más adelante.

En consecuencia, preferiría que se tomara nota, para considerarlo en su oportunidad, de todo el planteamiento que ha dado a conocer don Ricardo Martín, en vez de caer en esa complejidad, que sacaría de los términos ya bastante complejos del plan trazado, como muy bien lo recordada el señor Ovalle, lo que le hace concordar con él muy profundamente, en el sentido de que normas de esta especie se proyectan de tal manera sobre el ordenamiento jurídico y tendrían tales consecuencias, que no podría la Constitución entrar a

precisar ella misma, en su propio texto, la serie de aspectos, que deberían considerarse en un régimen de responsabilidad, incluso constreñido al ámbito que señala el actual artículo 20 de la Carta Fundamental.

El señor EVANS expresa que formulará dos observaciones muy breves que coinciden en cierta forma con lo expresado por el señor Silva Bascuñán, relacionadas con la indicación a que don Ricardo Martín dio lectura.

Primero, tiene la impresión de que esta ampliación del ámbito en que jugaría un futuro texto de remplazo del artículo 20 debe ser estudiada con mucha profundidad y seriedad.

En principio, se resiste a ella, porque cree que el actual artículo 20 cautela un bien jurídico que se llama "libertad personal", un aspecto de la libertad personal, cuando ella ha sido objeto de una lesión ilegítima, de una agresión ilegítima. Y cautela, en consecuencia, algo que excede lo puramente patrimonial.

Agrega que si bien el texto habla de "indemnización de los daños efectivos", expresamente se refiere a los daños meramente morales, que también son graves. En cambio, por lo general, cuando por la acción del Estado un particular es lesionado, hay un bien jurídico diferente que está en juego, que es el patrimonio; no está en juego la libertad personal, como en el caso de la situación del artículo 20. De manera que no le parecería adecuada, en principio, la ampliación que se propone para este precepto del artículo 20. Por eso, tiene la sensación de que debe paralizarse la discusión y meditarse un poco, porque el asunto es bastante más complejo de lo que pudiera pensarse y la indicación de la Subcomisión lo hace más complejo aún.

De manera que, personalmente, desearía meditar el tema, pues, en una primera apreciación, tiene reticencia a agotar el tema aquí.

Además, cree que la ampliación a las lesiones patrimoniales que puedan derivarse de la acción de los cuerpos legislativos, abre un campo muy vasto de posibilidades, donde se debe entrar a juzgar, con criterio personal, problemas sobre la soberanía del legislador que no están en juego en esta materia.

Ahora si se trata de actos de la autoridad administrativa, le parece que la Constitución —artículo 42— establece ciertos mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad de los Ministros de Estado por daño al patrimonio, y los tribunales ordinarios de justicia, si se les va a dar competencia en lo contencioso administrativo, podrán restablecer el equilibrio patrimonial afectado en las demás situaciones.

Repite que, en una primera aproximación, se queda con el texto restringido del actual artículo 20, que dispone que aquel que ha sido privado injustamente de la libertad, debe ser indemnizado. Señala que, además, hay un elemento que

lo mueve a separar las dos o tres disposiciones, o las que sean, sobre esta materia: es que en el caso del que ha sido privado injustamente de su libertad, hay con posterioridad un pronunciamiento judicial a su favor que es o la sentencia absolutoria o el sobreseimiento; entonces la persona está en situación de ocurrir a los Tribunales de Justicia con un elemento emanado de la jurisdicción, en virtud del cual va a demandar, lo que no ocurre cuando ella es agraviada por un acto del Estado, en que sólo está la lesión, pero no existe el elemento de extracción jurisdiccional, que le dice "mire, señor, usted tiene la razón".

El señor OVALLE acota que a esto último él lo llama "una especie de título ejecutivo".

El señor EVANS coincide con la denominación insinuada por el señor Ovalle, y agrega que esta diferencia entre las dos situaciones, lo mueve, más aún, a pensar, en un primer momento, que deben ser textos separados del actual artículo 20 y los futuros sobre otras lesiones patrimoniales que necesariamente pueden producirse por la acción de otras autoridades, por todo lo cual pide plazo para meditarlo.

El señor MARTIN estima que se tendría que conciliar lo manifestado por el señor Evans con lo dicho por el señor Ovalle, porque en este momento la Subcomisión que preside está estudiando la ley sobre lo contencioso administrativo, y allí se considera la reclamación por la vía administrativa y el resultado de esta reclamación sería la que da el título, como lo ha denominado el señor Ovalle. Eso se está considerando en la legislación, pero quiere insistir en que la Subcomisión está estudiando una legislación sobre lo contencioso administrativo y al entrar a considerar la reclamación propiamente y desechada ésta, sea cual fuere el resultado que se obtenga por la vía administrativa, entonces se acude a los tribunales. Agrega que, en verdad, a la Subcomisión se le encargó que considerara la situación referente a los tribunales administrativos y como no ha sido posible hacerlo de acuerdo con lo que esta Comisión piensa, se llevó al artículo 80, ya que así queda dentro del ámbito jurisdiccional ordinario de los tribunales.

Señala que por esta razón se dice que todo aquel que se sienta agraviado, sea por acción u omisión de un tercero, podrá acudir a los Tribunales de la República. ¿Cuándo se producirá el agravio? Cuando la vía administrativa le haya negado la posibilidad de que se repare el acto que produjo el agravio. Sólo entonces se va a reclamar la indemnización, antes no podrá hacerse. Pero, al incorporarse al artículo 80, no la creación de los Tribunales Administrativos, sino la posibilidad de reclamar la indemnización correspondiente por un acto agravante de la Administración, ahí tendrá que considerarse que ésta es la vía para hacerlo. Allí está la garantía de la indemnización; la vía para reclamar la indemnización sería ésta.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que por lo que ha escuchado, tiene la sensación de que hay una especie de confusión conceptual, porque son dos ideas totalmente distintas. Aquí lo que se establece fundamentalmente es el derecho de la víctima del error judicial. No dice ni arbitrario, ni doloso, ni abusivo, porque todas esas son figuras delictivas. Será materia de prevaricación; será materia de sanción de otro tipo, pero aquí se está hablando de problemas derivados estrictamente de error judicial. No observa la vinculación que pudiera tener este otro aspecto de los Tribunales Administrativos, ni la vía por la cual se puede llegar a ella; esto es enteramente separado, es un error judicial, esto es un daño producido en virtud de ese error judicial, esto debe ser indemnizado y esta indemnización es de cargo del Estado. Ahora, ¿quién lo va a juzgar? Los tribunales ordinarios de justicia, como corresponde. De manera que todo el aspecto que está planteando don Ricardo Martín, para su modestísimo entender —no es experto en la materia— cree que no juega, no se conjuga con lo que esta Comisión quiere en este instante, de acomodar la disposición fundamental que consagra, ilusoriamente hasta aquí, el artículo 20.

El señor OVALLE concuerda con el señor Ministro, está enteramente de acuerdo con el señor Silva Bascuñán y casi enteramente de acuerdo con el señor Evans, con la sola salvedad de que no tiene reticencias, como él las tiene, para tratar esta materia. Cree que no debe hacerse en este momento, reconociendo que don Ricardo Martín ha traído ideas valiosísimas que serán analizadas en su oportunidad. Le parece que hay una diferencia de apreciación para saber dónde debe colocarse la disposición, y cree que no es en el artículo 20.

Termina expresando que el señor Ministro ha interpretado totalmente a la Comisión, que el problema, como lo señaló, deriva de un error judicial, y que cree que a ese punto debe remitirse la discusión, sin perjuicio de considerar las ideas de don Ricardo Martín, que le parecen valiosas.

El señor MARTIN puntualiza que cuando esto se transcribió a la Comisión, se dijo: "Normas constitucionales aprobadas", que es la del inciso segundo del artículo 80, la posibilidad de recurrir a los tribunales ordinarios para reclamar la indemnización, y después: "Redacción sugerida para el artículo 20", y como antecedente del artículo 20, el inciso segundo del artículo 80.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Ministro y con el señor Evans, porque piensa que del planteamiento que ha hecho don Ricardo Martín puede surgir un concepto nuevo que debe, por lo menos, meditarse y que es la posibilidad de establecer como garantía constitucional el derecho a la indemnización, en determinados casos, por actos abusivos de autoridades políticas o administrativas, pero hacerlo en forma totalmente separada.

El señor MARTIN recuerda que por esa razón ha dicho que es una sugerencia de la Subcomisión, y añade que ha estado viendo la ley francesa, la cual es de

una amplitud inmensa en esta materia. Entonces, para cubrir esta posibilidad, es decir, para dar la posibilidad de llegar a los tribunales ordinarios en busca de una reparación, es que se insinúa esta idea.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 118^a, CELEBRADA EN MARTES 6 DE MAYO DE 1975

1.— Libertad provisional. Se despacha esta garantía. Constancia de la Comisión acerca de la eliminación de los delitos inexcusable, sin perjuicio de que el legislador pueda regular la concesión del derecho a la libertad provisional.

2.— Indemnización del error judicial.

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.

Concurre, también, el señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer S.

Actúa de Secretario, 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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde ocuparse del inciso que versa sobre el actual artículo 19 de la Constitución. Sobre este particular, agrega, el señor Ministro de Justicia, de acuerdo con el cometido que a él se le confió, y a los señores Jorge Ovalle y Ricardo Martín, ha redactado la siguiente indicación.

“La libertad provisional es un derecho del detenido o preso por disposición del juez de la causa durante la sustanciación del respectivo proceso, a menos que la detención o la prisión preventiva sean consideradas por éste como estrictamente necesarias para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido. La ley establecerá los requisitos y modalidades pertinentes para obtenerla”.

Expresa que la indicación es bien coincidente con la que había redactado la Mesa para el evento de que el señor Ministro no hubiera tenido el tiempo suficiente de traer su indicación. La indicación de la Mesa dice:

“La libertad provisional es un derecho de los detenidos y procesados y será regulado por la ley. Esta podrá, sin embargo, restringirlo cuando se trate de reincidentes o la detención o prisión sea considerada por el juez como estrictamente necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad de la persona del ofendido”.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que al referirse a “reincidentes”, habría que analizar también, otras situaciones distintas.

El señor EVANS manifiesta que le satisface la indicación de los señores Ministro de Justicia, Ovalle y Martín, con algunas sugerencias, que son más bien de orden formal. La expresión “preso”, prosigue, no coincide con el concepto de “preso” que se ha utilizado en el texto constitucional, porque en toda la nomenclatura y en todo el articulado relativo a la libertad personal, la expresión “preso” se ha utilizado para hacerlo sinónimo de aquel que se

encuentra condenado por sentencia judicial ejecutoriada y se ha distinguido entre "detenido", "procesado" y "preso". De manera que aquí es obvio que se está refiriendo al procesado y no al preso, que es otra cosa según la terminología constitucional. En consecuencia, tendría que alterarse la redacción.

Finalmente, es partidario, aceptando absolutamente todo el resto de la indicación, de eliminar la palabra "pertinentes", porque, evidentemente, parece estar de más. No hay duda de que se trata de los requisitos y modalidades de la libertad provisional. En consecuencia, la expresión "pertinentes" parece carecer de objeto en esta parte.

Con estas dos observaciones el señor Evans se adhiere a la proposición del señor Ministro y de los profesores señores Ovalle y Martín.

El señor OVALLE manifiesta que acepta la indicación del señor Evans para suprimir la palabra "pertinentes", pero con relación a la interpretación que le ha dado al vocablo "preso" desearía escuchar, previamente, al profesor señor Schweitzer.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que las observaciones las ha escuchado con profunda atención. Si este es el criterio que se ha seguido en todas las demás normas, agregó, es obvio que debe mantenerse el mismo criterio para que no haya discrepancias, empleando las mismas palabras con significado distinto.

La connotación que para los profesores tiene, en el ámbito procesal-penal, el preso, en oposición al detenido, es para significar que el detenido es el que es objeto de una medida de detención, es decir, de privación de libertad que no excede de cinco días, o de diez en el delito de incendio; y el preso es el que está sujeto a la medida de prisión preventiva, que es la secuela, cuando la detención se convierte en prisión preventiva y entonces el detenido pasa a ser preso.

El señor EVANS, advierte que en el texto constitucional vigente —que de alguna manera va a ser índice para apreciar lo que venga— se distinguen tres situaciones: el detenido, el procesado y el preso.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que el procesado puede no estar preso. Es decir, puede no estar privado de la libertad.

El señor EVANS manifiesta que al "preso", en Derecho Constitucional y en todas las explicaciones de texto y de clases, se le ha asimilado al que ha sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada y se encuentra cumpliendo una condena. Ese es el preso para la terminología constitucional.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que la terminología constitucional no se acomoda a la realidad, pues son dos cosas enteramente diferentes.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en otras oportunidades, para evitar esta discrepancia o esta duda, se ha usado la expresión "afectado".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera mucho mejor esta expresión, porque ahí no hay ninguna restricción; pero insiste que las expresiones "detenido", "procesado" y "preso" son enteramente distintas, ya que el detenido, no cabe duda, es el sujeto que aún no es procesado o está sujeto a proceso, pero sí está privado de libertad. Lo mismo pasa con el arresto.

El señor EVANS dice que tiene clara la diferencia en el ámbito procesal-penal. Sin embargo, hace la observación desde el punto de vista constitucional, porque tal vez por un error técnico que se arrastra desde antiguo en la apreciación de la terminología específicamente del proceso-penal, la Comisión ha mantenido las tres situaciones en la forma que señaló, pudiendo encontrarse la solución si se sustituye en la indicación del señor Ministro la expresión "preso" por "procesado" y "proceso" por "sumario".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que ello no basta, porque el juicio penal, no solamente tiene sumario, sino que plenario.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta qué se entiende por "preso" en técnica penal.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que en técnica penal el término es genérico. Preso es el que está privado de libertad, y esta privación de la libertad puede ser originada, incluso, por arresto, que es una medida meramente compulsiva. El arresto puede ser por desobediencia, por ejemplo, cuando el sujeto no comparece al tribunal, a pesar de que lo citaron. Es decir, lo trasladan al tribunal compulsivamente, lo llevan privado de su libertad hasta que preste su declaración; y prestada su declaración, queda en libertad de inmediato sin ningún otro requisito.

El "detenido", agrega, es otra cosa. Tiene lugar cuando se expide una orden de detención que imparte el juez de la causa o la autoridad que corresponda y que tenga facultades para detener. Además, agrega, la policía y cualquiera del pueblo puede detener al que sorprenda en delito flagrante para el sólo efecto de ser conducido ante el tribunal competente, y obviamente puede hacerlo, el juez de la causa, cuando un hecho aparece revestido de los caracteres de delito y hay sospechas fundadas de participación como autor, cómplice o encubridor. Esta detención, prosigue el señor Ministro, dentro de las limitaciones procesales chilenas, es de cinco días, con la sola excepción de los

procesos por incendio en que es de diez días. Al cabo de estos cinco o diez días el juez necesariamente tiene que pronunciarse o por la libertad incondicional, porque no hay méritos suficientes para convertir la detención en prisión preventiva, o se convierte la detención en prisión preventiva, porque el juez lo declara reo, ya que hay méritos suficientes porque está justificada la existencia del delito y las sospechas iniciales se han transformado en presunciones fundadas. Entonces el sujeto pasa a ser preso preventivamente. La detención se convierte en prisión preventiva. Naturalmente, que el sujeto estando "preso" sigue detenido porque no queda en libertad. Sin embargo, en cualquiera de estas situaciones, el juez puede ordenar la libertad provisional del individuo preso. Desea señalar que la expresión "procesado" no basta para entender lo que se quiere expresar. Así lo demuestran diversos casos del Código Penal en que la pena señalada al delito no es la privación de libertad, no es una pena corporal: es una pena de multa, pecuniaria, o es una pena restrictiva de derechos o privativa de derechos. Por ejemplo, en alguna forma de malversación de fondos la pena es la inhabilitación o la suspensión de derechos. Sin embargo, el sujeto es declarado reo, es procesado, pero no le afecta a su libertad personal; no procede la prisión preventiva. El sujeto está procesado, pero en libertad.

El señor OVALLE expresa que después de haber escuchado al profesor Schweitzer, le parece que se debe acoger la expresión "preso" tal cual ha sido propuesta por él en la disposición, debido a que está en perfecta concordancia con el contexto de la frase que dice: "...detenido o preso por disposición del juez de la causa durante la sustanciación del respectivo proceso, a menos que la detención o la prisión preventiva... ". Cree que la observación del señor Evans es interesante, por cuanto en la nomenclatura anterior se había distinguido al "procesado" del "preso". Sin embargo, en su opinión, no cree necesario modificar esta disposición que, de acuerdo con las explicaciones que ha dado don Miguel Schweitzer, es la correcta, sino que se deben sustituir las expresiones incorrectas, desde el punto de vista penal, en que se hubiera podido incurrir con anterioridad en el mismo texto constitucional.

El señor EVANS advierte que la Constitución no ampara solamente el hecho físico o las circunstancias que rodean el hecho físico de estar privado de la libertad, sino que también ampara a una persona para que sea procesada conforme a los preceptos constitucionales y legales.

Ampara, en consecuencia, ya no la situación de privación de libertad, sino que va más lejos: ampara la situación jurídica —no de hecho— que se llama "procesado", que emana de una encargatoria de reo, para que sea conducida, a través de los procedimientos constitucionales y legales que correspondan. El señor Evans llama la atención del señor Ministro y de la Comisión acerca de que el texto de la actual Constitución, de la cual no se puede prescindir en esta materia, distingue expresamente en lo relativo al recurso de amparo los conceptos de "procesado" y de "preso". En el artículo 17, relativo a la

incomunicación, la Constitución vuelve a hacer el distingo entre "detenido", "procesado" y "preso". De manera que la Constitución ampara la situación jurídica denominada "procesado", que emana de una resolución judicial que es el auto encargatoria de reo.

El señor Evans plantea la siguiente inquietud: de aprobarse en los mismos términos la indicación del señor Ministro, del profesor Ovalle y del profesor Martín, ¿qué puede suceder al día siguiente? Que, interpretando como han interpretado la doctrina e incluso la jurisprudencia la actual preceptiva constitucional, la persona condenada por sentencia ejecutoriada pueda encontrar que está amparada por el precepto constitucional que le garantiza la libertad provisional. Podría llegarse a ese extremo si se usa la terminología "preso", porque se ha empleado en el texto constitucional en otro sentido, al que le ha dado el señor Ministro.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que la inquietud del señor Evans no podrá producirse jamás, porque dentro del criterio que sustenta tuvo especial cuidado en hacer ese distingo. Por eso la indicación dice "en la substanciación del respectivo proceso". En la substanciación la persona no va a estar nunca condenada.

El señor EVANS manifiesta que de acuerdo con la nomenclatura constitucional empleada hasta hoy, jamás puede encontrarse una persona presa durante la substanciación del sumario o del proceso; presa va a estar una vez condenada por sentencia ejecutoriada.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que la sentencia ejecutoriada está marginada de estas disposiciones.

El señor GUZMAN cree que, en primer lugar, habría que hacer una distinción. Agrega que las garantías de una persona frente al proceso están contenidas en otro número del artículo 17, que garantiza que el proceso a que sea sometida cualquier persona deba ser legal, justo y racional.

Ahora, en este caso, la Comisión aborda el problema de la privación de libertad y no el del justo proceso, que es distinto y el cual está superado. En este sentido, cree que cabría hacerse cargo de las observaciones del señor Ministro, porque podrían servir para corregir algunos errores en que pueda haber incurrido tradicionalmente la interpretación constitucional.

Le parece que hay dos situaciones enteramente distintas: la situación en que se encuentra una persona desde el punto de vista de un proceso, distinguiendo si es detenido, si es reo o si es condenado, y la situación en que se encuentra en relación con su eventual privación de libertad. Son dos situaciones que, naturalmente, se entrelazan, pero que son perfectamente distinguibles. Y tanto lo son, que no sólo puede haber un reo que esté disfrutando de libertad

provisional, sino que puede haber un condenado que esté disfrutando de libertad condicional, por haber cumplido ya parte de la pena. De manera que ni siquiera se sigue la conclusión de que todo condenado por sentencia ejecutoriada deba estar necesariamente privado de libertad.

Entonces, aparte los casos de arresto y de detención, que son de alguna manera temporales o que revisten un carácter muy limitativo en el tiempo, existe la prisión preventiva y la prisión propiamente tal del condenado. Cree que de ahí ha derivado la doctrina constitucional que considera al preso —sin otra adjetivación o precisión— referido al condenado, porque el otro es un “preso preventivo”.

En esta perspectiva, agrega el señor Guzmán le parece que lo importante es garantizar la libertad provisional del detenido o del reo. Es eso lo que se pretende garantizar: la libertad provisional del detenido y del procesado, es decir, la libertad provisional de la persona que no ha sido condenada, teniendo muy claro que, en el caso de la que ha sido condenada, ya no puede ser provisional, sino que es una libertad condicional, de manera que es otro género y otra institución completamente distinta.

Por lo tanto, se inclinaría más por usar, a continuación de “detenido”, la expresión “reo” o la expresión “procesado”. Es a esa persona a la que se le debe garantizar, en principio, la libertad.

En seguida, expresa que no sabe los argumentos dados en la sesión pasada — de la cual tuvo que ausentarse— para aprobar la frase “a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como estrictamente necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido”. Estima que esa frase es innecesaria o impropia dentro del texto constitucional. Le bastaría con que se garantizara la libertad provisional como derecho, y que posteriormente se le encomendara a la ley establecer los requisitos y modalidades para obtenerla. A pesar de que ése es un punto un poco aparte y posterior, tal vez convendría dilucidarlo en forma previa.

El señor SILVA BASCUÑAN, señala que le parece que se debe meditar mucho antes de alejarse de la nomenclatura tradicional en materia constitucional. Desde luego, la Constitución está más adherida, en principio, al lenguaje común que al lenguaje técnico, salvo que quiera señalar una expresión de esta naturaleza. Y dentro del lenguaje común y de la tradición constitucional se ha hecho esa distinción que ha recordado con toda precisión el señor Evans. De manera que le parece muy grave cambiar los conceptos si no es estrictamente necesario, tanto más cuanto considera que la disposición en debate con los esclarecimientos tan evidentes y muy bien fundados por el señor Ministro puede perfectamente recogerse y decir que: “La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva por disposición del juez”,

porque con esta redacción ya no cabe duda de ninguna especie de la procedencia del beneficio y está perfectamente dentro del Derecho Penal especializado y de la Constitución.

En seguida, y aunque quede en minoría, el señor Silva insistirá en consagrar en la Constitución el derecho estricto de la persona que no sea responsable de un delito que merezca pena aflictiva para que se le garantice su libertad provisional sin más trámite ni ningún encargo al legislador.

No sabe si la falta de especialización en esta materia contribuye a producirle una gran preocupación al dejar de lado una garantía tradicional que constituye un factor muy importante de seguridad en nuestro país y que como se ha recordado ha sido respetada en general. Dejar de lado el principio de que el legislador no puede imponer la prisión a quien aparezca responsable de un delito que no sea sancionado con esa gravedad, cree que es una disminución en un momento en que se tiene que afirmar la libertad y no disminuirla. Íntimamente así lo cree y por eso, muy convencidamente, vota para que no se quite esa disposición y no exista la menor duda de que quien aparezca como responsable de un delito tiene derecho a ser dejado en libertad provisional.

Ante una consulta del señor Guzmán acerca de si se puede hablar de libertad provisional de un detenido, el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde afirmativamente y agrega que ello tiene una gran ventaja. Desde luego, precisa, no es el caso del juez que dispone la detención, pero suele pasar con los sujetos detenidos que ponen a disposición del juez de la causa. El juez de la causa, en estas condiciones, tiene las siguientes posibilidades: lo mantiene detenido los cinco días de rigor o los diez, en el caso de delito de incendio, al cabo de los cuales fatalmente tiene que pronunciarse por la libertad incondicional o por el procesamiento, o el juez puede, con bastante habilidad, conceder la libertad provisional antes del quinto día, con lo cual no se obliga a pronunciarse fatalmente, dentro de ese tiempo, por el procesamiento del sujeto porque puede no tener antecedentes suficientes para ello. Entonces el juez, con mucha inteligencia, le dice: "Le doy la libertad y me reservo el derecho de juntar más antecedentes". Así no lo ha puesto en libertad incondicional por falta de mérito y deja al sujeto arraigado a su proceso.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone para facilitar el debate, que, en primer término, la Comisión considere la primera parte de la indicación del señor Ministro, y luego la segunda, con el voto en contra que anunciaba el señor Silva Bascuñán.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) desea, antes de aprobar la proposición del señor Presidente, decir algo al señor Silva Bascuñán.

En la reunión anterior, añado, hubo mucha claridad en un aspecto. Señala que comprendería la posición del señor Silva Bascuñán si no fuera porque el concepto con la redacción propuesta, se amplía en lugar de restringirse. ¿Qué se quiso y a qué conclusión se llegó? La conclusión fue que la libertad provisional debía ser siempre un derecho del inculpado. Habla del "inculpado" para no estar en la minucia de la terminología. El inculpado, durante el proceso, debe tener siempre derecho a la libertad. ¿Qué es lo que se quiere impedir en definitiva con la indicación? Que nunca la ley va a poder declarar inexcusable un delito. Este es todo el secreto de la disposición, agregó el señor Ministro.

Con la restricción que pretende el señor Silva Bascuñán, la situación es al revés: solamente los delitos que no merecen pena aflictiva van a tener esta garantía. Si se hace la restricción sobre la base de la mantención de los criterios que hasta aquí estaban señalados en la Constitución, únicamente el delito cuya penalidad no sea aflictiva podría ser o no ser excusable. La idea suya es la contraria. De manera que el problema tiene esa trascendencia.

El señor SILVA BASCUÑAN expresó que en la reunión pasada distinguió perfectamente dos planos. Uno en el cual la disposición constitucional es estricta y se basta a sí misma pues establece que no cabe privar de la libertad a quien aparezca responsable por delito que no merezca pena aflictiva. El segundo, que también aceptaba, era que no hubiera delitos inexcusables y, por lo tanto, si la pena era aflictiva tendría aplicación la norma que ahora se está proponiendo.

En consecuencia, está de acuerdo que la nueva Constitución no permita delitos inexcusables.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el argumento del señor Silva Bascuñán tiene el inconveniente de que si se hace una mención expresa a los delitos que no merecen pena aflictiva, evidentemente, cualquiera que sea la redacción, se va a debilitar el principio con respecto a los delitos que merecen pena aflictiva. Por eso, para facilitar el debate y avanzar, propone que, en primer lugar, se considere la indicación del señor Ministro, que dice: "La libertad provisional es un derecho del detenido o preso por disposición del juez de la causa durante la sustanciación del respectivo proceso".

Respecto de esta proposición, agrega, se han formulado dos indicaciones y sobre las cuales sería interesante escuchar la opinión no sólo del señor Ministro sino que también del profesor Schweitzer. La primera, del señor Guzmán, expresa: "La libertad provisional es un derecho del detenido o reo —o del detenido o procesado— por disposición del juez de la causa". La segunda del señor Silva Bascuñán dice: "La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva por disposición del juez de la causa".

El señor OVALLE advierte que, en su opinión, la indicación que ha redactado con el señor Ministro y el señor Martín es perfectamente clara y apropiada y se encuadra dentro de la nomenclatura que es usual y corriente en el empleo de los especialistas en la materia. Por lo tanto, la Comisión debiera considerarla. Pero, como le preocupa el hecho de que la discusión pueda prolongarse, le parece que es posible intentar algunas otras redacciones tentativas. En este propósito apunta una que acaba de redactar y que dice: "La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva..." —advierte que desde el momento en que se expresa que es un derecho del detenido o "sujeto a prisión preventiva" parece innecesaria la referencia al juez de la causa y a la sustanciación del proceso— "a menos que sea considerada por el juez de la causa como indispensable para..."

El señor GUZMAN manifiesta que al pensar nuevamente en el problema, tiene ahora el convencimiento de que la expresión "la libertad provisional es un derecho del detenido", es impropia e incorrecta, por mucha acogida que tenga en el ordenamiento vigente. La libertad del detenido, agrega, no es un derecho, porque el detenido es una persona que está privada de libertad o por determinación del juez, o para el sólo efecto de ser puesto a disposición del tribunal competente. En consecuencia, la detención es una institución perfectamente limitada en el tiempo, al cabo del cual, como se ha recordado también en esta ocasión, el juez tiene la obligación de decretar o la libertad incondicional o la encargatoria de reo. Ahora, para eludir esta definición ¿qué es lo que puede hacer el juez? Adelantarse a conceder la libertad provisional. Es una gracia que hace el juez, y que, de todas maneras, pasaría a ser un derecho de la persona, al cumplirse el plazo de cinco días actualmente en vigencia. Pero no es propiamente un derecho del detenido. A su juicio, el derecho a la libertad provisional es un derecho del procesado, es un derecho de la persona sometida a proceso. Es ésta la persona que, mientras se la somete a proceso, tiene derecho a gozar de la libertad provisional. No es el detenido. Este se encuentra en una situación muy particularizada, limitada y constreñida en el tiempo. El hecho que le puedan dar la libertad antes de ser declarado reo, es una situación muy distinta, un asunto diferente. Pero el derecho a la libertad provisional, es a su juicio, para la persona sometida a proceso, en términos generales, para el reo. Le parece impropio consagrar el derecho a la libertad provisional del detenido. Este, a juicio del señor Guzmán, no tiene derecho a estar en libertad mientras está sujeto a los plazos de la detención. Derecho no tiene. Otra cosa es que se le otorgue como gracia, agregó el señor Guzmán.

El señor EVANS consulta al señor Guzmán si no cree que de esa manera queda absolutamente disminuida la actual garantía constitucional, la cual prevé que ni siquiera se libere el decreto de detención en algunos casos cuando no se trate de personas inculpadas por delitos que merezcan pena aflictiva.

El señor GUZMAN señala que el hecho de que haya determinadas situaciones presuntamente delictivas en las cuales no quepa la detención de una persona es diverso al que el detenido tenga derecho a la libertad provisional. Acepta que no proceda la detención en determinados casos, pero que la persona detenida conforme a la ley, tenga derecho a la libertad provisional, le parece una contradicción.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que las reglas vigentes son muy armoniosas. En efecto el artículo 19 de la actual Constitución señala que "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". Y en concordancia con ese texto, el Código de Procedimiento Penal, regulando esta materia, dispone en el artículo 359 lo siguiente: "Se suspenderá el decreto de detención o de prisión preventiva contra una persona sindicada de delito a que la ley no señale pena aflictiva, siempre que ella afiance suficientemente su comparecencia al juicio y a la ejecución de la sentencia que se pronuncie. Y si esa persona da previamente fianza, no se librarán aquellos decretos". Es decir ni el de detención ni el de prisión preventiva. De manera que estos textos son muy categóricos, y si bien es cierto que se puede ordenar la detención de cualquier inculpado, en esta clase de procesos, afianzada suficientemente la comparecencia al juicio, no se debe decretar la detención, y si se ha decretado, debe dejarse sin efecto. ¿Qué es lo que ha querido el legislador en estos casos, dentro de esta armoniosa concepción?, pregunta el señor Schweitzer? Que este vejamen —por así llamarlo— que significa, en el fondo, que un sujeto deba ser detenido para ser conducido ante el tribunal, no ocurra cuando los delitos son de esta naturaleza especial. Este es el criterio que tiene la legislación vigente, y, como se puede apreciar, está armónicamente señalado en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal. No hay ningún inconveniente para que se extienda este criterio entregando a la ley que establezca las modalidades para obtener, en todo caso, la libertad provisional. Ello no significa que la actual legislación deba ser sustancialmente modificada. Seguramente se mantendrán las disposiciones del artículo 359 del C.P.P. respecto de los delitos que no merezcan pena aflictiva. Pero lo que se trata de evitar es que no ocurra lo que sucede hoy día —morigerado, es cierto— con las reglas del artículo 363 en los delitos que sí tienen una pena superior a tres años y un día en que prácticamente han sido declarados inexcusables durante todo el proceso hasta que se dicte sentencia de término. Afortunadamente, agrega, en la actualidad la inexcusabilidad se restringió a seis meses.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que lo dicho por el señor Ministro tiene más vigencia aún si se considera que la ley, en ciertos casos —como en el delito de incendio— establece plazos de detención de hasta diez días, los que podrían extenderse a otros delitos pudiendo, incluso, ampliarse dicho plazo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que no habría ningún inconveniente para proceder de esa manera, siempre que la ley lo declarara expresamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que es aconsejable considerar la procedencia de la libertad provisional en el caso de la detención.

En otro orden, expresa que el problema se complica desde el siguiente punto de vista: está bien, agrega, que nadie pueda ser detenido mientras esté afianzada suficientemente su persona, como establece la actual Constitución, en los casos de delitos que no merecen pena aflictiva. Pero, ahora, al consagrar el principio en términos absolutos podría pensarse que tampoco podrá ser detenida una persona en los casos en que el delito merezca pena aflictiva.

Los señores EVANS y SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responden negativamente, ya que ahora no se aborda ese aspecto, quedando entregada su regulación a la ley.

El señor OVALLE expresa su desacuerdo con la proposición del señor Guzmán por tres razones. Primero, porque significaría un menoscabo con respecto a la preceptiva constitucional actualmente vigente, y no es éste el propósito de la Comisión sino que, por el contrario, robustecerla e, inclusive, extenderla. Segundo, porque el estado de detenido, no obstante que está referido y en muchos aspectos tratado por la Constitución, no está determinado, en su extensión, en el tiempo, por la misma Constitución. Y no estando establecido como garantía constitucional un plazo máximo de detención no le parece prudente que este derecho constitucional sea eliminado de la posibilidad de ser obtenido por quien esté afecto o pueda estar afecto a la detención. Como es un derecho constitucional que va a estar regulado por la ley, no ofrece peligro alguno.

Tercero, el temor del señor Presidente con respecto a los delitos que merecen pena aflictiva, en su concepto, no tiene razón de ser, porque la ley deberá regularlo debidamente; y aún cuando la ley no lo regulara, la excepción que el mismo precepto propuesto consagra en cuanto le confiere la facultad al juez para no concederla, es una garantía para que el tribunal ejerza las facultades indagatorias que le son propios manteniendo la detención o prolongando la prisión del procesado por el tiempo que sea necesario para la investigación del delito.

Este derecho puede ser limitado por el legislador aún más allá de la investigación del delito. Lo puede ser, por una razón muy simple: porque en la propia disposición se le otorga facultad para establecer los requisitos y las modalidades para obtener la libertad provisional. Por consiguiente, no sería inconstitucional la ley que limitara la obtención de este derecho en

determinados casos en que, por la gravedad del delito, fuera necesario mantener la prisión del procesado y, por cierto, con mayor razón, agregada la facultad del juez, la detención de la persona respecto de la cual existieran fundadas sospechas de participación en el delito.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la interpretación del señor Ovalle es gravísima, porque prácticamente significa volver a fojas uno en esta discusión. Expresa que había entendido que existía acuerdo para que el derecho a la libertad provisional fuera absoluto en el sentido de que iban a disfrutar de este derecho tanto las personas que habían incurrido en delitos a los cuales la ley les señalaba una pena no aflictiva, como a aquellas que hubieran incurrido en delitos a los cuales la ley le señalara una pena aflictiva.

Los señores SCHWEITZER (Ministro de Justicia) y EVANS responden que así es.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que no es tan así, porque el señor Ovalle acaba de señalar que el legislador está facultado para regular el ejercicio de este derecho y que, en consecuencia, podría denegarlo en ciertos casos.

El señor OVALLE puntualiza que no ha usado el término "denegado" sino que "regulado".

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si este derecho podrá ser negado. Advierte que es fundamental aclararlo.

El señor GUZMAN desea, sobre esta materia, hacer una proposición: debatirla en un momento más porque estima que ella es propia de la frase final del precepto referida al encargo que se haga al legislador, para que fije las modalidades para obtener la libertad provisional.

Manifiesta que allí tiene una sugerencia que hacer y que consiste en la referencia expresa, tal como lo propuso en sesión anterior, a la inexcusabilidad de los delitos como consecuencia de la disposición que se debate. Esta afirmación cree que no hay que dejarla sólo como historia fidedigna de la Constitución o como una interpretación de su texto, sino que debe expresamente mencionarse que los delitos no deben ser inexcusables en razón de su sola naturaleza. Esa es la idea que hay que consagrar en la forma que técnicamente sea perfecta. De manera que si un sujeto permanece privado de su libertad estando procesado, no puede serlo en la sola virtud de haber cometido un delito de determinada naturaleza, sino que tiene que serlo en razón de que concurren otras circunstancias que la ley va a calificar y determinar, que hagan que esa persona pueda ser privada de su libertad, no obstante su calidad de procesado. Es eso a lo que el señor Ovalle ha querido referirse, concluyó el señor Guzmán.

El señor OVALLE señala que el señor Guzmán ha sido muy claro.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que a su juicio hay una cosa previa en la cual no ve que haya un acuerdo claro y definido.

Advierte que el derecho a la libertad provisional en los términos que se desea consagrar será procedente tanto respecto de las personas que han incurrido en delitos que merezcan pena aflictiva como de las responsables de delitos que no merezcan pena aflictiva. Si es así, agrega, la regulación entregada al legislador no puede llegar nunca al extremo de desconocer este derecho, cualesquiera que sean las circunstancias, salvo única y exclusivamente cuando sea necesario para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido, porque, de lo contrario, si se le otorgan amplias facultades al legislador, estaría de acuerdo con la indicación del señor Silva Bascuñán, para, por lo menos, asegurar la libertad provisional en el caso de delitos que no merezcan pena aflictiva, porque, por la vía de la regulación, el legislador, podrá establecer requisitos o condiciones, en que prácticamente va a privar de este derecho, incluso, a personas que hayan incurrido en delitos que no merezcan pena aflictiva.

Por eso, estima que el principio debe ser el siguiente. Primero: consagrar el derecho a la libertad provisional como derecho humano, cualquiera que sea la pena que la ley asigne al delito. Es un derecho, porque mientras no exista una sentencia que señale la culpabilidad del afectado, no hay razón para presumirlo culpable y, en consecuencia, debe disfrutar de este derecho. Segundo: Establecer como excepciones únicamente cuando la privación de libertad sea necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido. Tercero: La regulación podrá decir únicamente relación con materias de procedimiento, tales como ha fianza, su monto, etcétera. De tal modo que, en ningún caso, la norma pueda interpretarse como una facultad al legislador para que establezca otros requisitos distintos, incluso, de la naturaleza del delito que signifiquen desconocer este derecho.

El señor GUZMAN expresa que el señor Presidente ha planteado un tema previo que necesita ser aclarado.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán en que el tema propuesto por la Mesa es previo: consulta si existe acuerdo en esta concepción de libertad provisional que había entendido ya aprobada por la Comisión.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que le llama poderosamente la atención el criterio que está señalando el señor Presidente, porque hay absoluto acuerdo en que la libertad provisional es un derecho irrestricto. De manera que no ve dónde puede surgir la posibilidad de que se desconozca esta garantía que se está estableciendo en términos tan amplios y tan categóricos. El criterio fundamental, entonces, es que la libertad provisional consiste en el derecho de cualquier sujeto procesado por cualquier

tipo de delito y cualquiera que sea la pena que le esté asignada por la ley. De ahí hay que descender, precisó el señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en consecuencia, la regulación de la ley nunca puede llegar al extremo de facultar al legislador para desconocer este derecho.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que dicha ley sería inconstitucional.

El señor EVANS expresa que el señor Ministro tiene razón en que la redacción propuesta por él asegura mucho mejor lo que el señor Presidente quiere y propuso en la suya, porque la indicación de la Mesa dice nada más que esto: que la libertad provisional es un derecho de los detenidos o procesados y que será regulado por la ley. Es bien amplio, agrega, aún cuando es cierto que la frase que viene a continuación autoriza para restringirlo, al disponer que "sin embargo podrá restringirlo" en los casos que señala.

La redacción propuesta por el señor Ministro, prosigue el señor Evans es mucho más cautelosa, porque dice lo siguiente: "La ley establecerá los requisitos y modalidades" —¿para qué?— "para obtenerla"; pero no para restringirla ni para negarla, sino para obtenerla; vale decir, como dice el señor Ministro, se descinde de la afirmación de que es un derecho constitucional, que no puede ser desconocido, a la regulación de la ley para obtener la libertad y hacer efectivo el derecho.

De manera que estima que el señor Presidente debe quedar mucho más tranquilo, respecto de la inquietud que ha planteado, con la redacción propuesta por el señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no ha hecho cuestión de su indicación. Agrega, que ni siquiera la ha citado ulteriormente. Lo que pretende es dejar constancia de una cosa fundamental en que felizmente hay acuerdo: de que la libertad provisional es un derecho irrestricto y de que los requisitos y modalidades que podrá establecer el legislador, en ningún caso, pueden llegar al extremo de desconocer este derecho. Entonces creyó que este principio podría acentuarse más si se dijera que "la libertad provisional es un derecho del detenido, del preso o procesado" —denominaciones que podrán ser resueltas con posterioridad— "por disposición del juez de la causa o durante la sustanciación del respectivo proceso. Procederá siempre, a menos que la detención o la prisión preventiva sean consideradas por éste como estrictamente necesarias para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido".

El señor GUZMAN expresa que ha quedado bastante clara la interpretación dada al precepto por el señor Presidente, ya que ha despejado algunas dudas que tenía. Es evidente, agrega, que si la Constitución se refiere, como lo establece la proposición del señor Ministro, a las causales en virtud de las cuales no procederá la libertad provisional durante el proceso mismo, no puede la ley establecer otras causales nuevas; y en ese sentido sólo puede regular modalidades para obtener esa libertad, como muy bien lo señala la frase siguiente de la indicación, pero en ningún caso imponer exigencias mayores a las establecidas por el Constituyente.

En esta perspectiva sugiere que se agregue a continuación de la expresión "ofendido" la frase "o de la sociedad", porque le parece que hay casos en que es la seguridad de la sociedad la que exige que una persona que está siendo sometida a proceso, sea privada de su libertad. O sea, que no se le conceda la excarcelabilidad. Por ejemplo, un delito de terrorismo o que causa un grave impacto público como puede ser un homicidio en que no exista duda alguna sobre la presunta culpabilidad del autor. En estos casos hay una situación clara de convicción de la sociedad de que ese hombre es delincuente y el hecho de que a los muy pocos días tal persona salga en libertad y entre a disfrutar de ella, es una situación que erosiona la moral social. La gente de menores conocimientos jurídicos ve que el sujeto que delinquiró a los pocos días está en libertad; siendo, a su juicio, de extraordinaria gravedad que si así ocurriera si el delito es muy grave y ha causado un gran impacto público.

De manera que propone extender un poco más la posibilidad de que el juez prive de la libertad al procesado, cuando sea indispensable para la seguridad del ofendido "o de la sociedad".

El señor ORTÚZAR (Presidente) comparte plenamente la indicación del señor Guzmán. La verdad, agrega, es que estaba pensando hasta dónde podría sostenerse en cierto tipo de delitos que el ofendido es la sociedad misma; pero estima que es preferible decirlo expresamente, porque tiene la ventaja de que por esa vía se permite al legislador restringir este derecho en los casos de delincuentes realmente peligrosos o reincidentes; y como el concepto de peligrosidad no se puede utilizar, pues ya no es aceptado por la Ciencia Penal moderna, cree que el concepto de "seguridad de la sociedad" tiene la ventaja de que el legislador comprenda los casos de habitualidad y peligrosidad del delincuente.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la observación del señor Presidente le afirma más la fórmula que patrocina. Expresa que para su tranquilidad y, en todo caso para dejar el mérito a quienes serán al mayoría, presentará una indicación para adicionar el precepto del señor Ministro en la siguiente forma: "En todo caso, afianzada suficientemente la persona, no podrá mantenerse en

detención o prisión preventiva, a quien no aparezca responsable de un delito al que no correspondiere pena aflictiva”.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que tiene una serie de objeciones a los planteamientos de los miembros de la Comisión. Todas las observaciones que ha escuchado —y las últimas expresiones del señor Guzmán— tienden a socavar el principio que se estaba señalando.

El señor GUZMAN precisa que a limitarlo y no a socavarlo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) insiste en que tienden a socavarlo, concreta y categóricamente, porque por una parte se establece que la libertad provisional es un derecho, para después decir que dejó de ser derecho.

El señor GUZMAN expresa su divergencia con el punto de vista del señor Ministro.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que se ha limitado a formular las observaciones que los miembros de la Comisión están planteando.

El señor GUZMAN desea refutar un adjetivo que usó el señor Ministro hace poco rato, el cual le parece inconveniente. Entiende que la libertad provisional no es un derecho “irrestricto”. En primer lugar son muy pocos los derechos que son irrestrictos, por no decir que no hay ninguno. Siempre ha sostenido la tesis de que no hay ningún derecho irrestricto, ya que todos los derechos humanos están sujetos a limitaciones en su ejercicio y en su disfrute por la naturaleza propia del ser humano. Y en este caso concreto es evidente que no lo es según se desprende de la propia proposición del señor Ministro en que se señalan algunas excepciones: que la privación de libertad sea necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que en el caso de la investigación de un sumario, están limitadas las excepciones.

El señor GUZMAN expresa que no ocurre lo mismo respecto a la seguridad del ofendido.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que si se toman las precauciones del caso, quedarían también cubiertas.

El señor GUZMAN precisa que el espíritu de la disposición está claro. Concuera con el señor Ministro en que es extraordinariamente anormal que un sujeto procesado esté privado de su libertad; siendo lo natural que ese sujeto goce de libertad provisional. Sin embargo, desea dejar claramente establecido el hecho de que es el propio texto constitucional el que otorga directamente la facultad al juez de conceder el beneficio y no al legislador. A éste, sólo cabe como encargo el determinar las modalidades para obtenerla;

pero es el juez el que va a tener o el que va a poder, de acuerdo con el texto propuesto por el señor Ministro, el no conceder la libertad provisional en determinados casos excepcionales. ¿Cuándo? Cuando vea que es estrictamente necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad, según la indicación que ha presentado.

Fundamenta su proposición en el hecho de que el concepto de la "seguridad del ofendido"; esto es de que está solamente afectada una persona o hay una víctima en la comisión de un delito, es un concepto, a su juicio, sobrepasado. Cree que hoy día se han hecho habituales formas delictivas que realmente afectan a la sociedad entera.

El concepto mismo de la seguridad del Estado se ha ido desarrollando en las últimas décadas en donde ciertos delitos, como los de terrorismo, son enteramente nuevos trascendiendo el problema del ofendido. Estima que remitirse sólo a la seguridad del ofendido sería limitarse a una nomenclatura o a una concepción que ha sido sobrepasada por los acontecimientos. Hoy día el cuerpo social y el Estado se ven afectados gravemente por cierto tipo de delitos en que precaver a ese mismo Estado o cuerpo social de tales conductas es tanto o más importante como precaver la seguridad del ofendido en los delitos comunes o tradicionales. De modo que insiste en que es preciso limitar una facultad, pero en ningún caso socavarla.

En seguida, insiste, es importante declarar que las limitaciones que se establecen en el texto constitucional para no conceder el beneficio, son facultades entregadas directamente por la Constitución al juez para que, calificando situaciones que se estiman excepcionales, pueda proceder a la también excepcional medida de no conceder en ciertos casos la libertad provisional a un reo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) desea hacer una observación al planteamiento del señor Guzmán. Cuando hace mención al "ofendido", se está refiriendo al sujeto pasivo. Expresa que ha tenido mucho cuidado en no emplear estrictamente las expresiones que el Código de Procedimiento Penal emplea. Dicho cuerpo legal habla "de la persona ofendida", en cuyo caso el señor Guzmán tendría razón, pues se estaría limitando la disposición a una situación específica. Sin embargo, el señor Ministro advierte que ha usado la expresión "ofendido" en términos genéricos comprendiendo al cuerpo social.

El señor GUZMAN estima que si la interpretación del señor Ministro va tan lejos, como para concluir que dentro del concepto de "ofendido" está comprendida la sociedad, cuando el delito adquiere una dimensión social lo suficientemente significativa, más vale decirlo expresamente, porque el concepto de "seguridad del ofendido" tiene, si bien es cierto, una diferencia "con la persona ofendida", puede existir la posibilidad de que se interprete también en un sentido restrictivo, y es eso lo que pretende evitar, entregando

al juez la facultad de decidir en cada caso, si en realidad la sociedad como tal, como conjunto, está afectada.

El señor EVANS declara que acepta la proposición del señor Guzmán, ya que no es una idea que vulnere esencialmente la garantía que se trata de establecer. Diferente sería si esa facultad se le otorgara al legislador, porque por esa vía se podría, de modo general, establecer delitos inexcusables y se caería en lo que no se pretende consagrar. Esta facultad se da al juez cuando lo considere estrictamente necesario, debiendo haber en consecuencia, por lo menos, una resolución fundada del tribunal.

En seguida, debe recordar que todo tribunal está sujeto a la vigilancia de Tribunales Superiores, y serán éstos, lo que en definitiva vayan adaptando la norma, recogiendo las necesidades sociales, para ir viendo cómo juega el precepto constitucional.

Lo que sí desea expresar es lo siguiente. No le cabe la menor duda que dentro de un concepto muy amplio la expresión "ofendido" abarca tanto la persona de la víctima como a la comunidad toda. Pero cree que esa interpretación entra en un terreno de un lenguaje muy técnico y es preferible que el texto constitucional sea entendido hasta por los estudiantes secundarios.

Entonces, es partidario de adicionar la expresión "ofendido" con la siguiente: "o de la sociedad", con lo cual quedan cubiertas las dos posibilidades.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le preocupa el agregado tan explícito de la palabra "sociedad", en circunstancias que la seguridad tiene que ser en relación al ofendido con el delito que se está investigando. A su juicio, es suficiente eso. Se trata de buscar, precisamente, una ecuación de justicia y de equilibrio entre la sociedad y la persona humana, y si se coloca en términos genéricos a la sociedad, se limita en forma extraordinaria la garantía de la libertad personal, que es la que se debe proteger en esta parte de las garantías individuales.

El señor EVANS pregunta al señor Ministro cuál es el concepto de "seguridad del ofendido".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que, en principio, evidentemente está vinculado al riesgo que pudiera estar comprometida la persona frente a un delito en un momento determinado, como podría ser un delito de amenaza. La seguridad del ofendido requiere, en este caso, de la protección para que el amenazador no logre su propósito. Este, agregó, podría ser un aspecto de la seguridad de la persona del ofendido, pero también hay seguridad del ofendido, en caso de homicidio, para la familia del occiso. En suma la seguridad del ofendido es, en último término, la del sujeto pasivo, que es el que ejerce el derecho correspondiente.

El señor EVANS afirma, entonces, que el concepto de "seguridad de la persona del ofendido" sería restrictivo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que es más restrictiva la expresión "persona del ofendido" que "ofendido" ya que esta última es de aplicación general. Por eso que en su redacción no utiliza la expresión "la persona del ofendido".

El señor EVANS expresa que ahí estaba su duda, por eso había propuesto decir "la persona del ofendido y de la sociedad".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que, a su juicio, ambos conceptos están comprendidos en el término "ofendido".

El señor EVANS pregunta si esa afirmación es irrefutable.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) contesta que depende de la naturaleza de los delitos. Si el delito está referido a la sociedad toda y no a un individuo particularizado dentro de la sociedad, el ofendido es sin duda la sociedad.

El señor EVANS reconoce que no cabe duda de que en toda clase de delitos hay una ofensa social envuelta, pero su inquietud radica en que si el juez podrá asilarse en el texto propuesto por el señor Ministro para denegar la libertad si no se hace la distinción propuesta por el señor Guzmán en los delitos que afectan a la sociedad misma.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que el juez podrá negar la libertad en ciertas y determinadas circunstancias, mientras no precave la situación que se trata de proteger. En materia penal, agrega, hay bienes jurídicamente tutelables. Entonces, la tutela del bien jurídico es lo único que va a señalar el marco de aplicación de la norma en debate.

El señor GUZMAN cree que, en realidad, la agregación que ha propuesto, en el sentido de consignar la expresión "la sociedad", está dentro del espíritu de la indicación del señor Ministro. En efecto, él ha dicho varias veces que dentro del término "ofendido" entiende la sociedad. Ahora, por qué se inclina por agregar el término "la sociedad", y precisar la interpretación que el señor Ministro le da: por razones prácticas e incluso didácticas, como decía el señor Evans. Le parece importante agregarla porque podría, dada la interpretación posible del término "ofendido", restringirse en forma inconveniente.

Ahora, la duda que plantea el profesor Evans en este instante es otra: si aceptado el criterio de incorporar la expresión "o la sociedad" sería conveniente consagrar la expresión "la persona del ofendido" o simplemente

“el ofendido”. Entiende que ésta es la pregunta y la inquietud, que hace suya porque está de acuerdo con la preocupación del señor Evans.

El señor EVANS dice que la expresión “la persona del ofendido” sería restrictiva pues no comprendería, específicamente a la familia. La expresión “ofendido”, en cambio, podría comprender la familia, pero no explicitaría que también abarca la sociedad.

Pregunta el señor Evans cuál de las dos redacciones prefiere, en su calidad de profesor, el señor Ministro.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) se inclina por no mencionar a la “persona”.

El señor EVANS expresa que la respuesta del señor Ministro lo deja plenamente satisfecho y, la inquietud que tenía, totalmente salvada.

El señor ORTIJZAR (Presidente) estima que la indicación de los señores Schweitzer, Ovalle y Martín, podría ser aprobada en los siguientes términos:

“La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva por disposición del juez de la causa. Procederá siempre, a menos que la detención o la prisión preventiva sean consideradas como estrictamente necesarias para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”.

El señor EVANS dice que para estar sujeto a prisión preventiva se requiere estar en condición de reo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) afirma que la prisión preventiva es la consecuencia de la declaratoria de reo.

El señor EVANS dice, entonces, que es la consecuencia física de un acto jurídico. Luego, la libertad provisional no es tanto el derecho del que está sujeto a prisión preventiva —porque no es más que un hecho físico— sino que sería la consecuencia del auto encargatoria de reo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que la prisión preventiva es la consecuencia del auto de reo, sobre todo cuando el sujeto que está sometido a esta determinación judicial se encuentra en libertad.

El artículo 274 del Código de Procedimiento Penal dice: “Después que el juez haya interrogado al inculpado, lo declarará reo, sometiéndolo a proceso, si de los antecedentes resultare:

“1º) Que está justificada la existencia del delito que se investiga; y

"2º) Que aparezcan a lo menos presunciones fundadas de que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor".

Y más adelante, el artículo 278 del mismo Código señala: "Si el reo contra quien se decreta orden de prisión se encuentra en libertad, el juez expedirá por separado un mandamiento de prisión en la forma determinada en el artículo 281.

"Si el inculpado se halla detenido al ser declarado reo, bastará hacerle las notificaciones de que se habla en el artículo precedente".

Es decir, la consecuencia de la declaración de reo, es la prisión preventiva.

El señor EVANS pregunta al señor Ministro, si no sería más propio decir entonces que la libertad provisional es un derecho del reo y no del que está sujeto a prisión preventiva, ya que resulta más sustantiva la vinculación entre el derecho y el acto jurídico llamado auto-encargatorio de reo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que cuando el sujeto está detenido y lo declaran reo, la detención se convierte automáticamente en prisión preventiva. En cambio, y por eso lo hacía presente, si el sujeto a quien se declara reo está en libertad, se expide el mandamiento de prisión.

El señor EVANS señala que hacía la observación por un problema de redacción, para no repetir la expresión "prisión preventiva" dos veces en un artículo tan escueto. Por eso, proponía decir: "La libertad provisional es un derecho del detenido o reo por disposición del juez de la causa. Procederá siempre, a menos que..."

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que en tal caso, la redacción no sería exacta. Hay una serie de casos en que la encargatoria de reo no lleva aparejada la prisión preventiva. El sujeto es reo pero no está preso preventivamente. Por que la ley señala una cosa distinta. La prisión preventiva es una medida que agrava la situación del inculpado, pero éste puede ser declarado reo por delitos que merezcan pena de multa y estar en libertad sin haberla perdido nunca.

En consecuencia, se puede hablar de reo, concepto en el cual se está indistintamente considerando al que está o puede estar sujeto a prisión preventiva y al que nunca lo va a estar, salvo situaciones de excepción que el propio legislador procesal señala. Lo que se pretende es que el beneficio lo pueda impetrar quien efectivamente esté sujeto a la medida de prisión preventiva.

El señor EVANS reitera que hace la consulta únicamente para saber si la expresión "reo" evitaría tener que repetir la expresión "prisión preventiva".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde negativamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tiene el inconveniente, como dice el señor Ministro, de que si se utiliza la expresión "reo" se le estaría dando el derecho a la libertad provisional a quien no está realmente privado de la libertad, cosa que es impropia.

El señor GUZMAN dice que es evidente de que se está ante un problema terminológico.

En realidad, agrega, resulta un poco extraño e impropio garantizarle la libertad provisional a una persona que no está privada de libertad. Como puede haber reos en esas condiciones, se generaría la impropiedad de referir el derecho a los reos, pese a que en lo sustancial, tal como lo señaló en una intervención anterior, éste es un derecho de los reos que no tiene lugar o no se hace efectivo por falta de materia o de objeto, por decirlo así, cuando la persona no esta sujeta a prisión preventiva, no obstante estar encargada reo. Pero es un derecho que evidentemente está referido en lo sustancial, en lo profundo, al procesado, y que tiene aplicación material práctica cuando ese procesado está sujeto a prisión preventiva. En los demás casos no tiene aplicación material práctica. Pero, desde un punto exclusivamente terminológico, es impropio garantizarle la libertad provisional a alguien que no esté privado de ella. De ahí viene su inquietud, también exclusivamente terminológica, porque entiende que hay acuerdo en el fondo de la disposición, incluso, en hacerla extensiva al detenido. Pero considera que es un problema enteramente distinto el que la ley pueda determinar que contra determinadas personas no tenga lugar la orden de detención, tal como lo puede hacer respecto de algunos encargados reos en cuya contra no tiene lugar la prisión preventiva.

El problema a su juicio, es que teniendo lugar la privación de libertad por obra de la detención o la encargatoria de reo, se genera un derecho que la Constitución consagra. Y le parece, sin darle demasiada importancia ni atribuirle demasiada trascendencia, que es impropio, en el caso de los detenidos, hablar de ese derecho. No cree que se trate de un derecho propiamente, pues siendo el plazo de detención tan breve, el juez rápidamente se formará convicción del asunto y podrá darle al afectado la libertad incondicional. Pero considerar, en este caso, que se trata de un derecho, cree que disminuye la facultad del juez en cuanto restringe su libertad para mantener a la persona detenida hasta que transcurra el plazo breve que la ley señala como máximo para la detención.

No obstante lo anterior, y reiterando que la presunta discrepancia es de orden terminológico, está perfectamente de acuerdo en el tondo de la inspiración que anima al Constituyente, de manera que en ese sentido cree que lo más perfecto, desde el punto de vista de la terminología, es referir la libertad provisional como un derecho del detenido o de la persona sujeta a prisión

preventiva. La idea es que esas personas sean las que, en realidad, tengan este derecho, agregó el señor Guzmán.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que el inconveniente de la redacción que se ha sugerido radica en que el término "detenido" se aparta, en este aspecto, de la técnica penal.

Sin embargo, agrega, si los textos constitucionales se han referido al "detenido", eliminarlo, ahora, producirá muchísimo más daño que beneficio, aún cuando, personalmente considera que es inapropiado utilizar tal expresión en la Constitución, pero se allana a aceptarla sólo en razón de mantener la unidad de la terminología constitucional.

El señor GUZMAN manifiesta que se inclina por aceptar la idea de que se mantenga la expresión "detenido" en razón de la explicación dada por el señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar la siguiente redacción: "La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva por disposición del juez de la causa. Procederá siempre, a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el tribunal como estrictamente necesaria para la investigación del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla".

El señor SILVA BASCUÑAN se opone a emplear las palabras "o de la sociedad".

El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobada la redacción a que ha dado lectura con el voto en contra del señor Silva Bascuñán respecto de las palabras "o de la sociedad".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el señor Silva Bascuñán ha formulado indicación para adicionar el precepto aprobado con el siguiente inciso segundo: "En todo caso, afianzada suficientemente la persona, no podrá mantenerse en detención o privación preventiva de la libertad quien aparezca responsable de un delito a que no corresponda pena aflictiva".

El señor Presidente expresa que dentro del concepto de la mayoría de la Comisión, debería rechazarse necesariamente esta indicación formulada por el señor Silva Bascuñán.

—Rechazada.

El señor OVALLE señala que no le parece necesaria la frase "por disposición del juez de la causa". Es partidario de decir: "La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva. Procederá siempre, a menos que...".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que un sujeto puede estar condenado a una pena por sentencia ejecutoriada y estar privado de su libertad, pero ya no en calidad de detenido o preso preventivo, sino que en la de reo rematado.

Esa persona, agrega, no tiene ese derecho a la libertad provisional. Tiene otros derechos, como a cumplir su pena privativa de libertad en libertad, siempre que se ajuste a determinadas pautas o cánones señalados por la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que también es evidente que la libertad provisional no procedería en el caso del detenido por la autoridad administrativa dentro del plazo en que puede mantenerlo en calidad de tal.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde negativamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, a su juicio, ésa era la razón que tenía el señor Ministro denantes para insistir en la frase "por disposición del juez de la causa", a fin de que no fuera a entenderse que podía invocarse el derecho a la libertad provisional cuando la detención no emanaba del juez de la causa.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) agrega que pensaba, además, en las detenciones que puede efectuar un particular cualquiera o la autoridad policial, para poner al sujeto a disposición del juez. Pero cuando se refiere a la detención o a la prisión preventiva está pensando exclusivamente en las facultades judiciales.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la excepción "a menos que sea estrictamente necesaria para la investigación del sumario" supone necesariamente que hay un juez de la causa que está conociendo del proceso.

Propone, entonces, para dejar definitivamente aprobada la redacción, suprimir la referencia al juez de la causa, en cuyo caso el precepto diría: "La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva. Procederá siempre, a menos que...".

—Aprobado.

El señor GUZMAN sugiere dejar constancia explícita de que la frase "por disposición del juez de la causa" se suprime porque la Comisión la considera superflua.

El señor OVALLE propone, a su vez, dejar constancia de que esta disposición implica la eliminación de los delitos inexcusables por su sola naturaleza.

El señor SILVA BASCUÑAN propone, también, dejar constancia de que la mayoría estuvo de acuerdo en que no debería disponerse la detención de una persona responsable de delitos insignificantes.

El señor GUZMAN concurre a este último acuerdo siempre que la detención no sea necesaria para la investigación del sumario.

—La Comisión acuerda dejar constancia expresa en actas de que están implícitas en la aprobación del precepto las ideas sugeridas por los señores Guzmán y Ovalle. En todo caso, en relación con los delitos inexcusables, la constancia es sin perjuicio de que el legislador pueda regular la concesión del derecho a la libertad provisional.

—Así se acuerda.

El señor ORTUZAR (Presidente) pone en discusión el actual artículo 20 de la Constitución relativo a la indemnización del error judicial.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que si bien es cierto que la regla del actual artículo 20, es clara, se encuentra bastante mal expresada. En efecto, la disposición señala que "todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria tendrá derecho..."

Agrega el señor Ministro que las sentencias absolutorias se dictan muchas veces porque no hay pruebas suficientes para establecer la participación del sujeto, o porque el hecho que fue constitutivo de delito no pudo probarse en forma convincente. Pregunta el señor Schweitzer, si la sentencia absolutoria, en estos casos, dará margen a la indemnización. Se responde a sí mismo negativamente.

El fondo del problema, prosigue, de las dos situaciones que se señalan en el actual precepto —la absolución o el sobreseimiento— se fundan en el error judicial; esto es, cuando por error se ha estado inculcando a un sujeto cuya inocencia después se establece. Lo que tiene que garantizarse es la inocencia. El inocente, el que ha estado en la cárcel y que ha sido sometido a proceso, y la sentencia reconoce su inocencia, ése sí que tiene derecho a la indemnización. En los otros casos, no.

El señor GUZMAN pregunta si existe alguna sentencia que pueda acreditar la inocencia de algún inculcado.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde afirmativamente. La sentencia absolutoria, final, agrega, cuando en un momento determinado, durante el sumario, no pudieron establecerse los hechos por diversas razones o el sujeto pudo acreditar suficientemente que no estaba en el lugar de los hechos el día en que éstos se produjeron y, en el curso del plenario, obtiene la

prueba categórica y contundente, el juez en la sentencia tiene que absolverlo necesariamente diciendo: "Este sujeto no pudo ser el homicida, porque ni siquiera estaba en el lugar del hecho". Y allí está acreditada su inocencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Ministro tiene toda la razón en el sentido de que el precepto se debe referir al error judicial.

El señor GUZMAN manifiesta que tiene las más profundas dudas sobre la conveniencia de este artículo. Y, en el caso de estimarse conveniente tal precepto, cree que debería limitarse de modo sustancial y precisarse en forma muy exigente.

Desde luego, desea reiterar la observación que formuló el señor Ministro: el hecho de que haya una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo no quiere decir que la persona sea inocente, sino que no haya podido probar que sea culpable, lo que es algo muy diferente de aquello.

En segundo lugar, se está analizando una institución que no ha sido llevada a la práctica por el legislador en cincuenta años. Y cuando se está en presencia de artículos constitucionales que no han tenido aplicación práctica por falta de la ley correspondiente, no se puede pensar en mera negligencia del legislador, pues por algo éste no ha reglamentado dichos preceptos o dictado las leyes pertinentes. También ocurre con los tribunales administrativos y con otro tipo de disposiciones, porque ofrece muchos problemas el hacerlo. De manera que no se puede tener, por decirlo así y sin que sea ofensa para nadie, la simplicidad de suponer que el legislador no lo ha hecho por negligencia. No: no lo ha hecho porque el problema ofrece muchas dificultades.

Señala que ha estado revisando las actas de las discusiones de la Constitución del año 1925. Y ocurre que ya se le plantearon entonces a la Comisión Constituyente los peligros de este precepto, al extremo de que hubo quienes propusieron suprimirlo y al extremo de que el propio Presidente Alessandri sostuvo que este artículo tenía tantos riesgos, que él temía incluso que hubiera mucha gente, llegó a decir eso, que en el plebiscito que se iba a verificar votara en contra de la Constitución simplemente por ese precepto. De manera que él tenía, entonces, tan profundas y fundadas dudas sobre la conveniencia de un artículo semejante.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa su extrañeza, porque es dable pensar que la gente estaría a favor de dicho artículo.

El señor GUZMAN responde que ahí está el problema. Y ésta es la tercera reflexión que desea hacer.

Este es un artículo que, evidentemente, le impone una obligación patrimonial al Estado y no a la persona del juez. Cree que en eso están todos de acuerdo. También, prosigue, se discutió en ese momento, pero quedó determinado de

manera muy clara, que debe imponerse esa obligación al Estado y no a la persona del juez.

Pero se está, entonces, en presencia de una obligación que puede convertirse en algo extraordinariamente gravoso para el Estado y que puede, incluso, inhibir a la justicia de su libertad para operar, por el temor de las indemnizaciones a que esto daría lugar, tanto más cuanto que está referido inclusive a los perjuicios meramente morales. Y es evidente que toda persona que ha sido sometida a un proceso, aunque no sea privada de libertad, y mucho más si lo es, sufre perjuicios morales. De manera que la amplitud con que la norma ha sido concebida acentúa ese carácter gravoso para el Estado de modo extraordinario, en términos que, a su juicio, no ha sido aplicada porque no es aplicable. Porque el artículo, tal como está concebido, no es viable.

Como una primera aproximación al problema y a la inquietud que tiene, desea plantear que le parece que en este precepto hay que buscar un equilibrio entre los derechos de la persona y la conveniencia social. Si una persona ha sido objeto de una acción judicial aunque en definitiva se determine que ha sido errónea, pero que no ha sido arbitraria, estima que esa persona puede verse obligada a sufrir ciertos perjuicios. Todo individuo que vive en sociedad está siempre en situación de tener que sufrir perjuicios por la acción del Estado en determinados casos. El señor Guzmán estima que cuando realmente la persona debe ser indemnizada es cuando no sólo ha habido un error judicial, sino una arbitrariedad judicial.

Formula esta observación porque no le parece aplicable a este caso la misma interpretación que se ha dado para el de la responsabilidad civil de los Ministros de Estado. Porque ocurre que ahí sí es muy claro que la acción ilegal de los Ministros de Estado puede generar perjuicios patrimoniales para muchas personas. Ahí se trata de una acción ilegal.

Pero aquí no se está en presencia de ese problema; no se está en presencia de una acción ilegal: se está en presencia de una acción que puede resultar siendo errónea. Y más, diría él: justificadamente errónea. O comprensiblemente errónea; es decir, que ha sido un error en que es comprensible que el juez haya podido incurrir, pero en el que no ha habido una arbitrariedad. Distingue el señor Guzmán entre un error judicial comprensible o para cuya comisión hay suficiente motivo, y el error judicial que envuelve una abierta arbitrariedad, que va a tener, por lo demás otros medios de sanción.

El señor EVANS advierte que tendrá otros medios de sanción, pero no producirá, necesariamente, la indemnización a la víctima de ese error.

El señor GUZMAN prosigue que cuando ha habido arbitrariedad manifiesta, estaría en la inspiración de abrir la posibilidad de una indemnización.

Añade que desea hacer una analogía con un precepto que es el que le inspira un poco en este propósito: el de las costas. Según las leyes vigentes, sólo se pagan las costas de la contraparte en un juicio, si no ha habido motivo plausible para litigar. Luego, alguien puede ganar un juicio y tener, sin embargo, que afrontar el pago de sus propias costas. ¿Por qué? Porque se estima que la contraparte ha tenido motivo plausible para litigar. Ahora, si no ha habido motivo plausible para litigar, se condena a la contraparte a pagar las costas.

Es un poco esta concepción la que el señor Guzmán desea aplicar al precepto: cuando ha habido motivo plausible para que la persona sea sometida a proceso, ésta debería sufrir las consecuencias de este error judicial cometido de buena fe, o con motivo plausible por decirlo así. Distinto es cuando no existe ese motivo plausible y hay abiertamente una arbitrariedad.

Además de las sanciones disciplinarias y correccionales que puede imponer la Corte Suprema, cabría estudiar si la indemnización pertinente debe pagarla el juez, ya que él sería francamente el culpable de una arbitrariedad y no sólo de un error, finalizó el señor Guzmán.

El señor OVALLE recuerda que existe un acuerdo de la Comisión, en virtud del cual sus miembros están concientes en que el precepto constitucional es imposible que se baste a sí mismo y que, por consiguiente, cualquiera que sea el criterio que se adopte, es menester, para que el texto constitucional tenga aplicación en la práctica, que se dicte una disposición o una ley complementaria. Si ese acuerdo se mantiene se facilita el trabajo, con el agregado de que esta ley complementaria puede discutirse en el seno de la Comisión al incorporarla como una disposición transitoria de la Constitución.

Por eso, pide al señor Presidente que recabe un pronunciamiento de la Comisión sobre este particular.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, efectivamente, el señor Ovalle formuló esta indicación, que, en principio, fue aceptada por la Comisión. Señala que no hay inconveniente en mantener la idea, de que en definitiva tendrá que ser una ley la que regule la forma y los casos en que procederá esta indemnización, sin perjuicio de que, entre tanto, el constituyente contemple una disposición transitoria mientras se dicta la ley que establezca las normas respectivas. De manera que, en principio, fue adoptado este acuerdo, y dice "en principio", porque puede ocurrir que el curso del debate lleve más adelante a otra conclusión, porque nada por ahora, se puede decir, es tan absoluto e irrestricto que no pueda reverse más adelante. En realidad, se podría estar de acuerdo en ciertos principios básicos: primero, le parece que no se puede dejar de contemplar en la Constitución el derecho a la indemnización, naturalmente siendo muy cuidadoso en orden a precaver en qué casos puede hacerse efectiva la responsabilidad del Estado. Es decir, por

una parte es fundamental que se consagre el derecho a la indemnización cuando una persona ha sido condenada injustamente por un error judicial craso, por decirlo así, para significar de otro modo lo de motivo plausible, a que se refirió el señor Guzmán. Agrega que en el caso de la arbitrariedad manifiesta, la responsabilidad, tal vez no sería del Estado, sino del Juez, porque si ha cometido una arbitrariedad, ha cometido un delito, y por esa vía no puede culparse al Estado.

El señor EVANS cree que sí se puede, porque al fin y al cabo el que ha designado al juez y le ha dado potestad para juzgar ha sido el propio Estado. En el caso de una arbitrariedad, el juez responderá incluso criminalmente. Cree que al Estado le asiste la obligación de indemnizar.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima discutible la afirmación del señor Evans.

En todo caso, cree aconsejable referirse al caso del error judicial manifiesto, craso.

Comprende las aprensiones del señor Guzmán y las comparte. Puede ser muy delicado que se establezca este precepto en términos amplios, de tal manera que pudiera significar, desde el punto de vista económico, una responsabilidad extraordinariamente grave para el Estado, a tal extremo de que ni siquiera pudiera aplicarse este precepto constitucional. Por otra parte, hay un principio del cual no puede desentenderse: el que ha sufrido un daño injusto tiene derecho a indemnización. Agrega que se debe cuidar de contemplar este derecho en términos que sea factible y compatible con lo que es la responsabilidad del Estado. De manera que, en principio, tiene ciertos puntos de coincidencia con el señor Guzmán. El derecho, agrega, hay que reconocerlo en la Constitución y, dentro de lo posible, en términos que se baste a sí mismo.

Además, se debe ser muy cauteloso en la redacción del precepto, con el objeto de limitarlo a aquellos casos de error judicial craso.

El señor GUZMAN pregunta si la extensión del derecho a la indemnización que hace actualmente la Constitución a los perjuicios meramente morales, ¿la comparte la Comisión? Hace la pregunta, previa una reflexión que no señaló en su intervención anterior. Muchas veces, agrega, el grado de perjuicio moral que causa un error judicial no está determinado por la acción del juez, sino por la acción de particulares, específicamente de los medios de comunicación social, los medios periodísticos que le dan auge extraordinario a un delito que para el afectado, que en definitiva no es sancionado, reviste un perjuicio moral muy grave, pero no por la acción del juez, sino por la acción de los medios de difusión. Cree que es innecesario citar ejemplos, porque estos abundan. Una persona puede ser llevada a una posición muy grave, desde el punto de vista moral, por obra exclusivamente de los medios de comunicación. Muchas veces un delito que pudo haber quedado constreñido al conocimiento del juez, del

afectado y sus conocidos, es llevado a los medios de difusión. Pregunta el señor Guzmán, ¿eso va a traer como consecuencia que se va a tener que avaluar el perjuicio moral por la acción de terceros y de lo cual va a responder el Estado?

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no puede sostenerse que el perjuicio moral se deba exclusivamente a la acción judicial. Muchas veces se va a deber a la acción de la sociedad, al rumor, a la posición en que la sociedad tendrá a ese individuo por haber sido sindicado como delincuente, a los medios de comunicación social, etc. Si los medios de difusión actúan dentro de una órbita legal, esa responsabilidad afectará al Estado. Si actúan dentro de una órbita ilegal, ilegítima, yendo más allá de lo admisible, quien sabe si podría hacerse la discriminación que el señor Guzmán sugiere. En ese caso, no será responsabilidad del Estado, sino de los medios de comunicación, agregó el señor Presidente.

El señor GUZMAN considera que es difícil hacer la distinción entre lo admisible y lo inadmisibile, entre lo legítimo y lo ilegítimo en este tipo de materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que no se puede limitar la responsabilidad del Estado única y exclusivamente cuando los perjuicios morales provienen de la acción del juez.

El señor GUZMAN considera lógico, o por lo menos razonable, restringir la indemnización a los perjuicios patrimoniales. Al abrir la posibilidad, sin límites, de indemnizar los perjuicios meramente morales, significará, tal como hasta ahora ha sucedido, que la disposición sea inaplicable, porque toda persona va a alegar perjuicios morales y éstos pueden provenir de las más variadas situaciones o responsabilidades que nada tienen que ver con la conducta del juez. Distinto es que la persona haya sido privada patrimonialmente de un derecho, el cual tiene que indemnizarse patrimonialmente también.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que es muy difícil distinguir entre lo que es propiamente un daño patrimonial y lo que es un daño moral. Así, pregunta, si como consecuencia de una pena asignada a un individuo que en definitiva resulta inocente y por el motivo de la condena y del desprestigio en que ha incurrido se ve impedido de trabajar, porque nadie quiere contratarlo, puede considerarse que se le ha causado un mero daño patrimonial

El señor GUZMAN responde afirmativamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta hasta dónde se puede estimar que se trata sólo de un daño patrimonial si, en realidad, es el daño moral que se le causó a ese individuo el que lo ha colocado al margen de la sociedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dejar este tema para la próxima sesión en atención a lo avanzado de la hora.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE
SESION 119^a, CELEBRADA EN JUEVES 8 MAYO DE 1975

Indemnización del error judicial

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.

Actúa 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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la última sesión fue despachado el precepto relativo a la libertad provisional, que corresponde al actual artículo 19 de la Constitución, en los siguientes términos:

“La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva. Procederá siempre, a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como estrictamente necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”.

Corresponde, en esta sesión, ocuparse del artículo 20 de la Carta Fundamental, 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”.

Con respecto a esta materia se han formulado las siguientes indicaciones: 1.— Del señor Evans, que dice:

“La persona que haya sido privada de su libertad o sometida a proceso por resoluciones de los tribunales de justicia que en definitiva sean declaradas injustificadamente erróneas o arbitrarias, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado por los perjuicios efectivos y morales que pueda haber sufrido. El afectado tendrá derecho a requerir del tribunal que señale la ley la declaración previa que corresponda para entablar la acción civil contra el Estado”.

2.— Del señor Ovalle cuyo texto expresa:

“Todo individuo arbitrariamente sometido a proceso tendrá derecho, una vez sobreseído definitivamente o absuelto, a ser indemnizado por el Estado por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere injustamente sufrido”.

“El afectado tendrá derecho a requerir la declaración previa que corresponda para entablar la acción civil contra el Estado, breve y sumariamente, ante el tribunal que señale la ley”.

El señor OVALLE deja constancia de que su indicación es similar a la del señor Evans, cambiando solamente el orden de la frase, pero agregando que el requerimiento para esta declaración debe tramitarse breve y sumariamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta, finalmente, que hay una indicación de la Mesa, que dice:

“Todo individuo sometido a proceso como consecuencia de un error judicial y cuya inocencia sea declarada por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios que hubiere sufrido injustamente. La indemnización será determinada por los tribunales de justicia en procedimiento breve y sumario. La Ley de Presupuestos contemplará los fondos correspondientes”.

El señor SILVA BASCUÑAN desea, antes de discutir el texto, que se precise el ámbito de la disposición porque, en su opinión, lo que se está buscando es que el ordenamiento jurídico sea más justo en relación a la persona que sufre las consecuencias de un proceso injusto.

En el actual ordenamiento están reglamentadas las consecuencias de una querrela calumniosa, de manera que la responsabilidad del que pone en movimiento una acción sin un adecuado fundamento está debidamente prevista, lo cual permite hacer efectivos los perjuicios que de ella se deriven. En seguida, también en el ordenamiento jurídico actual está establecida la responsabilidad penal de los jueces, de suerte que no cabe comprender aquí su actitud dolosa, ilícita o criminal.

Luego, nuestro actual sistema permite el castigo y la indemnización en caso de detención arbitraria, tanto en relación con la autoridad como con los jueces o los particulares que la hayan producido.

También está establecido en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de revisión en materia criminal en determinados casos, lo cual tampoco será afectado por esta disposición pues hay todo, un sistema en ese aspecto. De manera que con este precepto no se pretende extender la responsabilidad del Estado en el orden administrativo, sino que estrictamente en el orden judicial —y diría en el orden judicial penal, principalmente— cuando esté afectada la libertad individual. Entonces, lo que trata el artículo 20 en su texto actual es precisar las consecuencias del error judicial, establecido por una sentencia, y hacer más expedita su indemnización. Ahora, ese error judicial que daría origen a la indemnización, según el actual ordenamiento, está referido al sobreseimiento definitivo o a la absolución. En la sesión pasada se recordó que

muchas veces el sobreseimiento definitivo, sobre todo, no implica siempre la declaración de inocencia ni se basa en ella, sino en otras circunstancias que hacen perfectamente explicable el proceso y que pueden significar, en lugar del error judicial, el debido esclarecimiento de una situación de hecho compleja. De manera entonces que el error sólo habría que referirlo al caso en que se haya seguido proceso a una persona, y que la propia justicia determine posteriormente su total inocencia.

¿Qué significa, en el fondo, este precepto? Una confesión de debilidad de uno de los tres Poderes del Estado. Implica que, a pesar de la buena intención de toda la magistratura judicial para juzgar determinado caso, se ha producido un error que ha causado daño a personas declaradas, en definitiva, completamente inocentes.

Pues bien, si existe acuerdo en ese planteamiento y, por otra parte, en la justicia de que en esa situación se produzca una indemnización, la duda que personalmente se le presenta es la siguiente: ¿Cómo va a ser posible entregar al propio Poder Judicial la competencia para dar paso y reconocer las consecuencias de su actividad deficiente? Por lo anterior, piensa que será muy remota la posibilidad de que, entregado el problema a los órganos judiciales, éstos den lugar a una indemnización que tendrá una complejidad extraordinariamente grande en su determinación y efectividad.

En consecuencia, reitera su idea de que debe ser una ley de carácter general la que precise, sobre ciertas pautas —y frente a lo que, en definitiva, la justicia haya decidido noble y libremente dentro de la buena fe—, cuál será el sistema de indemnización, para que éste no quede entregado, ni a la determinación de un órgano judicial, ni a un nuevo proceso, lo cual, insiste, será complejo y hará remota la indemnización.

Considera que en estos casos, el ordenamiento jurídico ha puesto de relieve la existencia de una carga pública, porque la Constitución entrega la especialidad de la jurisdicción al Poder Judicial y toma todas las precauciones conjuntamente con el ordenamiento jurídico, para que los errores judiciales no se cometan. Por lo tanto, debe ser una ley general la que, frente a la circunstancia de haberse producido la declaración de inocencia, de paso a un sistema de indemnización genérico que aplique un organismo en el cual estén representados diversos sectores, pero que no tenga un carácter judicial, porque será muy difícil que se dé lugar a una indemnización si ésta depende del propio Poder Judicial, el cual ha causado, sin proponérselo, el daño.

Finalmente, reitera que se inclina por un sistema general que establezca una serie de pautas y que dé lugar automáticamente a una indemnización, que puede estar basada en distintos lineamientos razonables de carácter general que el legislador busque y que se pueden idear con cierta facilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, antes de considerar las diversas indicaciones sobre esta materia, convendría pronunciarse respecto del planteamiento del señor Silva Bascuñán, porque, en realidad, es absolutamente disidente del criterio de todas las indicaciones que se han formulado.

En seguida, manifiesta que discrepa de la opinión del señor Silva Bascuñán, que es muy respetable. Le parece que no pueden ser sino los tribunales de justicia los llamados naturalmente a determinar una indemnización de esta naturaleza, y no visualiza ningún inconveniente para que ellos lo sean por el hecho de que esa indemnización provenga, en definitiva, de un error o una arbitrariedad judicial, cuando han sido precisamente los mismos tribunales los que se han encargado de establecerlos. Si han tenido autoridad moral suficiente para dejar en claro que una persona había sido injustamente privada de su libertad, no ve por qué no podrán con plena libertad determinar el día de mañana la indemnización.

No cree que lo anterior pueda quedar sujeto a pautas de carácter general que señale una ley, porque, como se dijo en otra oportunidad en esta Comisión, el derecho a la indemnización es muy personal y sus características, determinación y proyección, dependerán de la naturaleza y las circunstancias de cada caso. De manera que, en su opinión, no hay inconveniente para dejar entregada a los tribunales de justicia la determinación de la indemnización.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que su idea es que este tribunal especial debe constituirse por representantes de distintos sectores o fuerzas: el Fiscal de la Corte Suprema, por ejemplo; un representante del Ministerio de Hacienda, etcétera. Se trata de establecer un organismo que tenga algún tipo de procedimiento, pero que se funde en la aplicación automática de una ley básica en la cual estarían todas las pautas según las cuales debe actuar la entidad correspondiente para determinar la indemnización del caso.

El señor EVANS no cree en la posibilidad de que exista una ley de esa naturaleza, porque en esta materia específica, tal vez como en pocas, las situaciones van a ser siempre absolutamente diversas unas de otras y es imposible concebir un cartabón legal aplicable a las múltiples, variadas, complejas y, sobre todo, diferentes circunstancias a que pueden verse abocadas cada una de las personas víctimas de error judicial. Un individuo puede haber estado privado de su libertad por equis tiempo, otro por un tiempo diferente, y la aplicación mecánica de una ley no puede conducir a establecer la indemnización por días-presos o por días-privado de libertad. El tribunal tiene que ponderar en conciencia, cuando se discuta la especie y el monto de los perjuicios, cuál fue el daño patrimonial y moral efectivamente sufrido por el afectado por el error judicial.

Ahora bien, le hace fuerza sí el argumento del señor Silva Bascuñán en el sentido de que es extraordinariamente difícil, y hasta incómodo e inconfortable para los propios tribunales, declarar que han procedido en forma manifiestamente errónea, negligente o arbitraria, y que ello origina una responsabilidad para el Estado.

En realidad, es duro pensar que los tribunales deban verse abocados a esta situación. Pero, frente a ello, hay dos alternativas: primero, la de que el tribunal que conozca de esta materia sea ajeno a los tribunales ordinarios de justicia, que podría ser un tribunal constitucional o de garantías constitucionales, lo cual ya se ha esbozado por más de alguien en esta Sala, en el sentido de establecer un tribunal de garantías constitucionales como los que existen en otros países y que han funcionado muy bien: es el caso de Alemania Federal, y de otros Estados donde existen tribunales de esta índole o similares. La segunda alternativa es entregar derechamente esta atribución a la Corte Suprema. ¿Por qué? Porque en el ejercicio de sus facultades directivas, correccionales y económicas, tiene un conjunto de atribuciones en virtud de las cuales muchas veces deja establecido que se ha procedido, por el Poder Judicial o por alguno de sus miembros, de manera incorrecta, arbitraria, abusiva, y aplica sanciones. De modo que nada de extraño tiene que la misma Corte Suprema, que incluso puede separar de su cargo a funcionarios judiciales, poner término a la garantía constitucional de la inamovilidad, sea la que declare que en una determinada situación se produjo un error claro, manifiesto e injustificado.

Ahora, ¿por qué la Corte Suprema? Porque las Cortes de Apelaciones pueden verse enfrentadas a un problema de "inconfortabilidad" como señalaba el señor Silva Bascuñán, pues es muy probable que en el transcurso de un proceso más de algún recurso haya llegado a aquéllas y haya sido desechado, no obstante que en definitiva se demuestre que era absolutamente erróneo lo que obraron en primera y segunda instancias los tribunales correspondientes.

En cambio, la Corte Suprema puede hacerlo, por la razón que dio —atendiendo a sus facultades, a las que podría agregarse ésta—, y también porque, en último término, en la gran mayoría de los procesos penales en que pueda llegar a jugar esta disposición va a ser la Corte Suprema la que establecerá la sentencia definitiva, será la que va a decir si hay pena o no; será ella la que pueda estar facultada para, en el mismo acto o en la misma resolución en que establezca la inocencia, declarar que el procedimiento fue injustificadamente erróneo —a petición de parte o de oficio eso se podrá ver— y podrá ser ella, en consecuencia, la que emita la declaración previa que le abra las compuertas al afectado para la acción civil.

Cree que en las alternativas anotadas están los dos caminos de solución. Y por ello en su indicación se limitó a decir que "El afectado tendrá derecho a

requerir del tribunal que señale la ley”, pues le pareció, en principio, delicado, al igual que al señor Silva Bascuñán, establecer en la Constitución el tribunal que va a resolver esta materia.

Por otro lado, parte de la base de que se va a cumplir el acuerdo que se ha adoptado en el sentido de buscar una o dos disposiciones transitorias, o las que sean necesarias, para que el propio texto constitucional contenga la mecánica de operación del precepto constitucional básico que se estaría aprobando.

A continuación, el señor LORCA desea dejar constancia de que está plenamente de acuerdo con la exposición general que hizo el señor Silva Bascuñán en cuanto al ámbito de aplicación del precepto. Y, por ello, considera muy acertado el primer inciso del artículo propuesto por el señor Evans, en cuanto establece que la declaración debe decir que el proceso fue injustificadamente erróneo o arbitrario. Cree que ahí está precisamente fundada la razón de ser de la disposición.

Tocante al segundo planteamiento hecho por el señor Silva Bascuñán, estima que implica abrir un campo que habría que explorar con bastante precisión y acuciosidad. A primera vista, piensa que no se puede dejar que el legislador solamente, pueda señalar sistemas o procedimientos tan generales cuando se tienen que aplicar a casos concretos, tangibles y perfectamente determinados. A simple vista, le parece algo difícil de realizar, porque, como muy bien lo decía el señor Evans, de lo que se trata en cada caso es de precisar, en detalle, la indemnización que va a corresponder a la persona afectada por esa situación.

Cree también, siguiendo la misma argumentación del señor Evans, que la solución sería buscar una fórmula que estableciera o un tribunal especial —con lo que se satisfaría en gran parte la inquietud del señor Silva Bascuñán— o la entrega de la atribución a la Corte Suprema. En este orden, advierte que la Corte Suprema, a través del recurso de queja, por ejemplo, sanciona a los tribunales inferiores cuando cometen abusos que son dignos de ser corregidos por esa vía. O sea, esa solidaridad a la que alude el señor Silva Bascuñán desaparece frente al abuso con que actúan los tribunales inferiores.

Finalmente respecto de la proposición hecha en términos generales por el señor Silva Bascuñán, no está de acuerdo en cuanto deja entregado a la ley el establecimiento de las pautas generadas que determinaron la aplicación de la indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que para facilitar el debate, tal vez habrá que discutir, como sugería el señor Silva Bascuñán, el ámbito de aplicación de este precepto más que la redacción misma de las indicaciones. En

su opinión, la redacción misma del precepto, considerando para ello las indicaciones que se han presentado, es fácil de lograr si previamente hay acuerdo en torno del planteamiento formulado por el señor Silva Bascuñán, es decir, si se determinan claramente los casos a los cuales se aplicará esta disposición: ¿va a proceder cuando el individuo es detenido?, ¿o cuando es detenido o procesado? Porque hay ciertas diferencias. La indicación del señor Ovalle y la suya propia se ponen en el evento del individuo sometido a proceso por error judicial, y no en el del individuo simplemente detenido; en este caso no se confiere el derecho a indemnización. ¿Se va a establecer el derecho cuando realmente haya error judicial, o cuando haya arbitrariedad? En seguida, ¿cuál va a ser el tribunal competente para conocer de esta indemnización?

Le parece que se debe empezar por discutir el ámbito de aplicación del precepto, para luego buscar la redacción más adecuada.

En cuanto al tribunal, que es el punto en que se ha centrado la discusión, se inclina por que sea la propia Constitución la que lo señale; ya sea el tribunal ordinario de justicia o la Corte Suprema. El único inconveniente que advierte para que sea la Corte Suprema, es el de que tendría que actuar a través de un Ministro para poder sustanciar el proceso, porque actuaría como tribunal de única instancia y, sin duda, como cuerpo colegiado, le parece que sería difícil que pudiera entrar a conocer de una acción de esta índole, llamada a determinar la especie y monto de la indemnización.

El señor EVANS visualiza el problema de la siguiente manera:

- 1.— una persona ha sido privada de su libertad o sometida a proceso;
- 2.— la resolución judicial que lo priva de libertad y lo somete a proceso, es declarada —es la única manera de dar seriedad al asunto— manifiestamente errónea y arbitraria;
- 3.— el tribunal que hace esta declaración, que puede ser un Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, extiende una especie de pase para que la acción civil tenga fundamento, y
- 4.— con esta declaración del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema, con ese “pase”, el individuo demanda. Ahora bien, en caso de que no medie una declaración de la Corte Suprema, el individuo afectado la requiere.

Si, por ejemplo, una Corte de Apelaciones, después de varios años de proceso, declaró a una persona absolutamente inocente, y hay un error judicial claramente establecido y, además injustificado, el individuo recurrirá a la Corte Suprema y pedirá el “pase” solicitándole que declare que el proceso en su

contra fue injustificado, y las resoluciones que motivaron la privación de su libertad fueron también injustificadas. Con ello demanda, con ello acciona. Por eso se dice: "el afectado tendrá derecho a requerir del tribunal la declaración previa que corresponda para entablar la acción civil contra el Estado...". Ese es el sistema que visualiza, porque de otra manera, si directamente en la Constitución se habilita a la víctima de error judicial para que demande al Estado, se presentará una cantidad fabulosa de demandas en contra de éste, para lo cual ni el Consejo de Defensa del Estado ni todos los mecanismos del Servicio Judicial serían suficientes. De manera que debe dársele seriedad a este problema mediante la declaración previa de que hubo resoluciones manifiesta e injustificadamente erróneas. Esa es la configuración del error judicial.

En seguida, desea recordar que el señor Ministro de Justicia ha insistido, dos veces, en que aquí se trata de indemnizar a la víctima del error judicial, lo cual es muy difícil de definir en la Constitución. ¿Cómo establecer y configurar el error judicial? Diciendo: resoluciones judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias —después se va a referir a ese tema, ya que lo tocó el señor Silva Bascuñán al tratar el ámbito de aplicación de este precepto— que sean declaradas así por un Tribunal. Ese sería el pase, la garantía de seriedad de la acción civil futura. ¿Ahora, cómo la Corte Suprema hará esta declaración? A través de su Presidente o de una Sala de ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que las expresiones del señor Evans han aclarado su duda. El único pequeño inconveniente que ve es que habrá que establecer una instancia nueva o intermedia entre el juicio penal y la acción judicial de indemnización. O sea, una persona que ha estado dos, tres o cuatro años privada de libertad, tendrá que recurrir a un procedimiento especial ante la Corte Suprema para que le dé el pase y, luego, demandar la indemnización correspondiente.

En seguida, y coincidiendo con el señor Evans, piensa que puede ser la propia sentencia absolutoria la que declare el error judicial y a la vez la inocencia de la persona y que no sea necesariamente la Corte Suprema la que lo haga, porque podría ser de la Corte de Apelaciones la sentencia y así se evitaría ese trámite nuevo.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que la acogida relativa, pero bastante sustanciosa que le han dado a sus palabras, le satisface porque disipa algunas inquietudes que expresó, las cuales eran sustancialmente dos: una, que le parecía que no correspondía a los propios órganos judiciales establecer la indemnización; y la otra, que siendo en cierta manera una carga pública, podría dictarse una ley general que estableciera las bases de esa indemnización. Con respecto a este segundo punto, no ha observado ninguna acogida y se han vertido argumentos que los considera de mucha fuerza, en el

sentido de estimar que es tan particular la situación en cada caso, que no podría funcionar un sistema general que estableciera las bases o pautas para determinar la indemnización.

En el mismo orden, y dentro del deseo de hacer justicia, piensa que la perfección está en una jurisdicción amplia que determine, según la situación producida, cuál es el alcance del daño material y moral que se ha generado por la actuación errónea del tribunal, y en cuanto al organismo, delante decía que concebía como muy difícil que los propios organismos del Poder Judicial pudieran dar el "pase" para esta indemnización; pero, lógicamente —y en esto era donde ya se ha disipado en proporción importante su preocupación—, si se le entrega a la propia Corte Suprema el conocimiento de esta materia, será ella la que establecerá en definitiva el error judicial. Además, continúa, su temor decía relación con la intervención de los organismos inferiores del Poder Judicial; pero, colocado en manos de la Corte Suprema, le parece muy satisfactorio que sea ella la que, al fallar un asunto, declare que procede la situación en la cual pueda darse el "pase" para el cobro de la indemnización correspondiente. Pero, entre tanto, sigue pensando que una vez producida esa declaración, debe actuar un organismo diferente del Poder Judicial, integrado, en alguna forma, por uno de sus representantes, porque en el fondo, lo que se discutirá se refiere a la determinación de la indemnización que debe pagar el Estado; esto es, el aspecto financiero y una serie de consecuencias que han hecho salir ya el asunto, en esta segunda fase, de la órbita estrictamente judicial, pasando a otro ámbito en el que entra en juego la responsabilidad general del Estado por el funcionamiento de sus distintos órganos. Por eso, piensa que no debería ser un organismo estrictamente judicial el que vuelva a intervenir, sino que debe ser un organismo separado, de tipo administrativo, integrado, por ejemplo, por el fiscal de la Corte Suprema y por elementos de otros sectores del Estado.

Respecto de la detención, opina que ésta no debe dar lugar a todo este proceso, salvo cuando ella sea totalmente arbitraria y la causa determinante del posterior juicio.

Finalmente, estima que los términos "injustificadamente errónea", que usa el señor Evans, son aceptables. En cuanto a la arbitrariedad, hay un principio de culpa o de dolo y, en consecuencia, existirán otros mecanismos de responsabilidad que sancionen esa conducta, los cuales deberán establecerse en otra disposición. En este precepto sólo debe consagrarse el derecho a la indemnización que provenga, del error liso y llano, o sea, la equivocación que se ha producido dentro del cuidado y de la buena fe, porque la arbitrariedad, en cierto sentido, ya da la idea de culpabilidad o dolo en la actuación y en ese caso juega otro sistema de responsabilidad.

El señor EVANS desea contestar lo relacionado con la arbitrariedad porque es muy importante. Es cierto, y el señor Silva Bascuñán lo recordó, que hay diversos mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad penal de los jueces, porque indudablemente el que incurre en una arbitrariedad manifiesta, cae en el ámbito de la responsabilidad penal y se promoverá, en consecuencia, un proceso para hacer efectiva dicha responsabilidad, todo lo cual es muy largo y complejo. Este proceso puede concluir en que el funcionario judicial que cometió la arbitrariedad, en virtud de la cual se mantuvo a una persona indebidamente procesada durante años, resulte, en definitiva, culpable, y no tenga medios para responder de la indemnización, que será habitualmente lo más probable. En consecuencia, no es tan efectivo que la arbitrariedad tenga otros caminos para restablecer el equilibrio patrimonial o para indemnizar el daño moral de la persona víctima de ella. Cree que en ese caso debe responder el Estado, en primer lugar, porque el Estado es responsable de haberle dado el nombramiento a ese funcionario, de haberle otorgado facultad para juzgar, vale decir, el ejercicio de la justicia, a quien no debía. Ahora, en reglas complementarias puede establecerse perfectamente que la persona que obtenga indemnización del Estado, no podrá deducir acción civil en contra del responsable, y que el Estado se subrogará en los derechos del afectado para obtener del funcionario, si es posible, la indemnización que corresponda. De manera que con este juego, le parece, queda más efectiva la garantía, porque no se puede olvidar —y el señor Ovalle lo recordaba con razón al término de la sesión pasada— que los jueces, humanos al fin, muestran sus simpatías o sus antipatías y, especialmente, cuando muestran sus antipatías pueden llegar a la arbitrariedad y provocar situaciones sólo subsanables mediante una adecuada indemnización. Cree que ello es posible si se hace responsable al Estado, y no le parece que vaya a ser una gran carga para éste, porque otorgándole a la Corte Suprema o a otros tribunales la facultad de dar el pase o un certificado de seriedad a la acción civil, ya hay suficiente garantía de que estas demandas no van a proliferar en forma abusiva.

El señor GUZMAN manifiesta que en el curso del debate se ha ido aclarando bastante el contenido de este artículo. Desde luego, le satisface enormemente que la Comisión comparta el punto de vista que se estuvo considerando en la sesión anterior, en el sentido de que no cualquier error judicial deba dar lugar a esta indemnización, sino que debe tratarse de un error judicial calificado; vale decir, un error judicial manifiestamente injustificado o arbitrario, lo cual sitúa el problema en una órbita bastante más realista que aquella en que lo situó el constituyente de 1925.

En segundo lugar, comparte también la necesidad de establecer el mecanismo que el señor Evans ha propuesto, en el sentido de que exista una declaración previa, por parte de la Corte Suprema o de algún otro tribunal — personalmente se inclina por la Corte Suprema—, que establezca que el error judicial tiene un carácter de manifiestamente injustificado o arbitrario.

Cree, sin embargo, que es necesario agregar, como requisito constitucional, el de que se dicte sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, tal como está en la proposición del señor Ortúzar. Ese requisito es necesario, porque de lo contrario podría prestarse a confusión qué es y en qué momento lo que se está considerando manifiestamente injustificado: si es la simple encargatoria de reo, si es una resolución, o si es más bien la circunstancia general de que la persona haya sido sometida a proceso en forma injustificada y todo lo que el curso del juicio representa. Estima que se estaría considerando el carácter injustificado de todo un proceso, que se da a lo largo del tiempo y, en ese sentido, el requisito de que haya sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, le parece indispensable. Incluso, piensa que aquí habría que considerar si acaso se precisa o no que para que un error, después de una sentencia absolutoria o de un sobreseimiento definitivo, sea estimado como manifiestamente injustificado —por la Corte Suprema o por el tribunal correspondiente— deba o no hacerse constar expresamente la declaración de inocencia. Esto viene sugerido en la proposición del señor Ortúzar. Es el único punto sobre el cual le cabe duda acerca de si es necesario consignarlo o no en el texto, aunque, obviamente, ésa debiera ser la inspiración que presidiera la declaración previa de la Corte Suprema.

En tercer lugar, considera que la última intervención del señor Evans también aclara en forma suficiente el problema de quién responde en esta indemnización. Cree que responde siempre el Estado. Otra cosa distinta es que, si ha habido una acción dolosa de parte del juez, el Estado pueda después entablar acción contra él para resarcirse de los perjuicios que debió pagar al afectado. De manera que, en ese sentido, comparte plenamente la exposición que acaba de hacer don Enrique Evans.

En cuanto a la determinación de los perjuicios, tiene una pequeña divergencia con la Comisión, en el sentido de que es partidario de que se indemnizen solamente los perjuicios patrimoniales. Piensa que, por la naturaleza de esta institución, no cabe indemnizar en dinero los perjuicios morales que se puedan derivar, que desde luego son muy difíciles de avaluar y que, en este caso, corresponden a un error. Por manifiestamente injustificado que sea un error, si él trae consigo sólo daños morales, éstos no pueden ser indemnizados en dinero. En el fondo, el daño moral no se indemniza en dinero. El daño que sufre una persona de verse expuesta al escarnio o a la deshonra pública que significa ser sometida a proceso y todos los daños consiguientes, es una cosa que no se indemniza en dinero. Además, es muy difícil de evaluar un daño moral en estas circunstancias. Es partidario de la indemnización por daño moral en el caso del Derecho Civil, tal como la considera el Derecho Civil, porque es un medio que atemoriza en buena medida a las personas que podrían inferir este daño por dolo o culpa, en el sentido de que pueden verse arrastradas a una indemnización cuantiosa. Además, es justo que el que incurre en un daño por dolo o culpa, sí pague el daño moral. Pero lo que no le

parece muy claro —y al contrario lo estima excesivo— es que se pague el daño moral cuando proviene simplemente de un error judicial. Es excesivo y, además, no corresponde a la realidad. Si a una persona, por un error judicial, se le causan perjuicios patrimoniales, esa persona tiene el derecho de pedir que se le indemnice; pero iría muy lejos si pidiera que se le indemnice por el daño moral en dinero. En primer lugar, no parece que sea realmente un medio de reparar el posible daño moral que sufra la persona y, además, no se justifica, dada la naturaleza de la institución que se está tratando.

Comparte, finalmente, el punto de vista del señor Silva Bascuñán —aunque no sabe qué complejidad tenga el establecerlo— en el sentido de que la determinación del monto de la indemnización no corresponda a los mismos tribunales. En el fondo, se trata aquí de una situación en la que, si bien no se estará enjuiciando —porque la que enjuiciará será la Corte Suprema, que es la que dirá, en la declaración previa, si hay o no hay mérito bastante— sí se estará materializando una decisión en la cual se impugnará a otro tribunal ordinario de justicia. En ese caso, preferiría que hubiese un tribunal de otro género, más técnico, independiente del Poder Judicial o que, por lo menos, no fuera tribunal ordinario de justicia, para que evaluara los perjuicios y para que el procedimiento breve y sumario se siguiera ante él, y no ante el tribunal ordinario que correspondiera. En eso, comparte absolutamente el punto de vista esbozado por don Alejandro Silva Bascuñán en su intervención reciente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no advierte ningún inconveniente para que sean los tribunales ordinarios de justicia los que conozcan de estas materias. Si se tratara de hacer efectiva la responsabilidad personal de un juez, basada en la arbitrariedad, coincidiría en que el espíritu de cuerpo y muchos otros factores podrían inhibir a los tribunales para apreciarla. Pero, tratándose de hacer efectiva la responsabilidad del Estado, y cuando habrá mediado ya una resolución de un tribunal, sea la Corte Suprema u otro, que habrá dado el “pase” declarando el error manifiesto o la arbitrariedad, estima que no hay ningún inconveniente para que sean los tribunales ordinarios a cuyo conocimiento se sometan estos asuntos, sobre todo cuando a diario se ve cómo se revocan los fallos, cómo se acogen recursos de queja, cómo se declaran abusivas incluso las actuaciones de los jueces, etcétera.

Dentro del propósito de facilitar el debate, continúa, habría acuerdo en principio para que la indemnización cuando proceda —ya se verá cuándo procede—, sea de cargo del Estado y para que solamente tenga lugar en caso de errores judiciales manifiestamente injustificados o de arbitrariedades.

En seguida, expresa sus dudas acerca de la conveniencia de agregar la idea que considera en su indicación, y que la consignó porque le hizo fuerza la argumentación del señor Guzmán en la sesión pasada, en el sentido de que

muchas veces puede privarse de libertad a una persona y, en definitiva, declararse su inocencia por falta de medios probatorios suficientes, pero sin que tampoco el tribunal llegue a la convicción de que realmente es inocente. Puede darse el caso, entonces, de errores judiciales manifiestos, en la tramitación, en el procedimiento, en la apreciación de la prueba rendida, que no impliquen necesariamente que el tribunal ha llegado a la convicción de que la persona es inocente. Si cabe esa posibilidad, piensa que sería conveniente que este "pase", junto con declarar el error manifiesto o la arbitrariedad, declare la inocencia del inculpado; porque si tiene lugar el error manifiesto, pero al mismo tiempo queda "sub lite" si el inculpado era o no inocente, cargarle la responsabilidad al Estado le parecía un poco exagerado. Por ese motivo consignó en la indicación ese concepto, que en realidad lo había señalado el señor Guzmán en la sesión anterior.

Otro punto que habría que discutir es el daño —si debe ser el daño simplemente material o también el daño moral— y, finalmente, el tribunal.

El señor GUZMAN señala que hay un punto en el cual hay una pequeña discrepancia, que habría que salvar: si acaso la indemnización se extenderá solamente a las personas que son procesadas o también a las que son detenidas.

En principio, continúa, le hace fuerza la observación del señor Silva Bascuñán, y cree que esta indemnización debe ser para el procesado solamente, para la persona que es sometida a proceso, porque en el caso del que es detenido injustificadamente, el juez podrá, a los cinco días siguientes —plazo después del cual debe encargar reo u otorgar la libertad—, ponderar si es justificada o no la detención.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta haber referido su indicación justamente al caso de la persona procesada, porque le parecía que si en la primera investigación se detiene a una persona y prácticamente el mismo juez la declara inocente porque no la encarga reo, ello no debería dar lugar a indemnización.

A continuación, el señor EVANS declara que es un convencido, por los argumentos que se han dado, de que cuando se trate de detenidos no procede la indemnización. En su indicación no empleó la expresión "detenido" sino la de "privado de su libertad", porque tuvo dudas acerca de usar la voz "detenido", toda vez que puede haber situaciones en que haya privación de libertad reiterada, no obstante no haber encargaría de reo. Puede el juez, en un proceso, detener a una persona por cuatro días, liberándola posteriormente porque no hay cargos en su contra, y ordenar nuevamente su detención a los veinte días o al mes, y así, sucesivamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Evans si en el evento en que el juez deje en libertad al individuo, ¿tiene que declararlo en libertad incondicional?

El señor EVANS manifiesta que no. Incluso, el juez puede dejar al individuo en libertad bajo fianza, como lo señaló el señor Schweitzer en la sesión pasada. Lo puede dejar en libertad bajo fianza, aún cuando no esté encargado reo. En algunos procesos —por ejemplo los que se producen por accidentes de tránsito— los jueces, cuando carecen de todo antecedente, dejan al inculpado en libertad bajo fianza.

Por lo anterior, expresa su conformidad en eliminar la expresión “privado de su libertad”, quedando la redacción en la siguiente forma: “La persona que haya sido sometida a proceso”.

En seguida, señala que parece más lógico, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, suponer que, siendo la detención una situación transitoria, no tiene cabida aquí la indemnización.

Respecto de la oración “La persona que haya sido sometida a proceso”, es partidario de decir que la Corte Suprema es el Tribunal competente para formular la declaración de que hubo un error injustificado. Y decirlo en el primer inciso: “La persona que haya sido sometida a proceso por resoluciones de los Tribunales de Justicia, que en definitiva sean declaradas injustificadamente erróneas o arbitrarias por la Corte Suprema, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado por los perjuicios efectivos o morales que pueda haber sufrido, una vez que haya sido absuelta o sobreseída definitivamente”.

Sobre la última frase, estima válida la observación que hizo el señor Guzmán y que contiene, al parecer, la indicación del señor Ovalle, en el sentido de que esta situación sólo puede producirse una vez que haya sentencia absolutoria o sobreseimiento.

Ahora, respecto de si debe establecerse la inocencia como requisito, cree que si se le está dando a la Corte Suprema la facultad de dar un verdadero pase para que se entable una acción civil, no es probable, en caso alguno, que la Corte Suprema vaya a declarar “injustificadamente errónea o arbitraria” una resolución si no tiene la convicción de que el individuo es inocente. La sentencia puede no decir que es inocente y establecer que, por la concurrencia de atenuantes o de circunstancias eximentes, no existe pena y absuelve al inculpado. En este orden, manifiesta no recordar si en el Código de Procedimiento Penal existe la obligación de decir, en la sentencia, si el inculpado es o no inocente; existe la obligación de aplicar penas o absolver. En consecuencia, tiene dudas acerca de si la expresión “inocente” debe figurar.

En seguida, es partidario de suprimir todo el inciso segundo de la indicación que formuló, por una razón muy simple: porque ya se ha declarado que hay un Tribunal competente, que es la Corte Suprema, y ya se ha establecido el derecho a ser indemnizado por el Estado.

A continuación, sugiere reemplazar el inciso segundo por una frase que propuso el señor Ovalle:

“Todos los procedimientos a que dé lugar la aplicación de este artículo serán breves y sumarios”.

Después, el único punto que queda pendiente es el relativo a los daños morales. Respecto de esta materia, se declara abiertamente partidario de que haya lugar a la indemnización del daño moral. Asimismo, es partidario de que el Tribunal pueda apreciar la prueba en conciencia y fallar, también en conciencia acerca de la especie y monto de los perjuicios, porque estima que es cierto lo que planteó en una sesión pasada el señor Guzmán, en el sentido de que aquí puede abrirse la compuerta para un abuso o para que el Estado sea obligado a pagar daños morales que no ha causado.

El Estado ha causado un daño moral indudable cuando se ha producido una situación de esta naturaleza: una persona fue detenida, llevada a la cárcel, etcétera. Pero los medios de comunicación social u otros elementos pueden contribuir a agravar el daño moral mediante una campaña, que será injustificada y errónea, en contra del afectado. ¿Va a ser obligado siempre el Estado a pagar ese daño moral causado, si bien es cierto por su hecho pero no ya específicamente por su acción directa, puesto que emana de medios de comunicación social? A él, esto le merece reservas, pero cree que ésa no es razón para privar al afectado, a la víctima del error judicial, de la indemnización del daño moral. Estima sí, que puede obviarse este problema dándole facultad a los Tribunales para apreciar en conciencia hasta dónde llega la responsabilidad del Estado en esta materia.

Por lo anterior, es partidario de que la Constitución mantenga la expresión “daños efectivos y morales”, como lo sugieren también los señores Ortúzar y Ovalle en sus indicaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que las ideas propuesta por don Enrique Evans permiten ya pronunciarse más concretamente sobre los términos en que debería concebirse esta disposición.

En primer lugar, tendría lugar solamente respecto de las personas sometidas a proceso, no de las detenidas.

En segundo lugar, sería requisito que el sometimiento a proceso haya acaecido en virtud de errores injustificados o resoluciones arbitrarias, declarados por la Corte Suprema. Sobre este particular, opina que siendo la Corte Suprema la que va a conocer de esta materia, tal vez no sea necesario exigir la declaración de inocencia del inculpado. Si hubiera sido otro Tribunal, habría tomado ese resguardo, pero siendo la Corte Suprema cree que no es necesario.

En tercer lugar, hay acuerdo en que para que opere esta garantía, es necesario que se haya dictado una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo.

Y, por último, que el procedimiento a que dé lugar esta indemnización sea breve y sumario.

El señor EVANS manifiesta que todos los procedimientos que inciden en esta materia deben ser breves y sumarios.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en el caso de la Corte Suprema, ha visualizado el asunto de otra manera. El individuo en favor del cual se dicta sentencia absolutoria de inmediato recurre a la Corte Suprema, dentro del mismo proceso, y le pide que haga tal declaración.

El señor EVANS piensa que tratándose de un recurso de casación, o de otro de cualquier naturaleza, puede pedirse que la Corte Suprema haga esa declaración en la misma sentencia.

El señor OVALLE no cree que con relación a la Corte Suprema pueda pedirse que el procedimiento sea breve y sumario. No se puede colocar a dicho Tribunal en la obligación de prescindir de traer en relación los autos y obligarlo a que sólo sea materia de acuerdo, que sería breve y sumario. Piensa que si la Corte Suprema estima necesario escuchar alegatos, dictará un decreto y solicitará informes del fiscal, y no lo hará sólo como mero acuerdo.

El señor GUZMAN manifiesta que no hay que olvidar que normalmente puede no llegar a la Corte Suprema el proceso en cuanto tal.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si se establece en la Constitución que el derecho a la indemnización procede cuando la Corte Suprema ha declarado que la resolución ha sido manifiestamente injusta o arbitraria, es evidente, entonces, que el afectado tendrá derecho a formular esa petición.

El señor EVANS anota que la acción civil que corresponda se tramitará siempre breve y sumariamente.

El señor SILVA BASCUÑAN reitera la idea de que la determinación de la indemnización no sea entregada a un órgano judicial directo.

Después de aceptar el artículo con el inciso primero tal cual como está, ha redactado el siguiente sobre la misma base:

“La indemnización será determinada, breve y sumariamente, y en conciencia, por un tribunal integrado por el fiscal de la Corte Suprema, el Contralor General de la República y el Presidente del Consejo de Defensa del Estado”.

Estas tres personas, continúa, son las que, en verdad, están más comprometidas con el aspecto puramente patrimonial de responsabilidad del Estado, y no sumidas totalmente en la atmósfera del Poder Judicial. Le parece muy importante —porque es otra institución— que ya producida la declaración final que da paso a la indemnización, ésta salga del Poder Judicial, porque está referida a la responsabilidad del Estado en general. Por ello, se inclina por establecer que la indemnización será determinada breve y sumariamente, en conciencia, por un organismo integrado por las personas ya mencionadas.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara no concordar con la argumentación del señor Silva Bascuñán.

En seguida, expresa que la única razón que podría ser valedera para sustraer estas materias del conocimiento del Poder Judicial, sería la de que los tribunales estuvieran inhibidos, en cierto modo, por un espíritu de cuerpo y por afectar prácticamente de manera personal a uno de sus miembros el ejercicio de la acción de indemnización, cuyo caso no es éste. De modo que, tratándose de un asunto eminentemente jurisdiccional, como lo es determinar la especie y monto de una indemnización, no ve razón alguna para que no sean los tribunales de justicia los que deban conocer de esta acción.

El señor GUZMAN comparte la indicación del señor Silva Bascuñán, con una salvedad. No es que estime indispensable esta disposición, sino conveniente. O sea, desea situar a la Comisión, por lo menos, en el análisis no de que haya razón indispensable de sustraer este asunto de los tribunales ordinarios de justicia, según los mecanismos habituales. No. Cree que podrían hacerlo, y hacerlo bien, pero piensa que es mejor consagrar una disposición como la que sugiere el señor Silva Bascuñán. ¿Por qué la cree mejor? Por tratarse de una materia que tiene una naturaleza técnica y una repercusión social muy sui géneris, distinta de otras evaluaciones de daños que se pueden hacer en acciones civiles por indemnización que hace aconsejable la existencia de un tribunal especial.

Esa es la razón que lo hace coincidir con el señor Silva Bascuñán. Sin embargo, piensa que no sería conveniente consignar en el texto constitucional mismo una precisión tan exacta en cuanto a los funcionarios que lo integren, por estimar que sería elevar a rango constitucional a determinadas entidades que, con el correr del tiempo, podrían verse modificadas o haber conveniencia de que se modifiquen. Prefiere como fórmula la que encuentra más justa y

conveniente, aunque ofrece algunas complejidades mayores que la de reservar esta materia simplemente a los tribunales ordinarios, según los mecanismos habituales. Ella sería la de establecer en la Constitución que será competente para conocer de estos asuntos el tribunal especial que la ley determine, y en un artículo transitorio, a fin de que esto no se convierta en un elemento que paralice la aplicación del precepto en tanto no se configure este tribunal, disponer que mientras no se dicte la ley respectiva, serán los tribunales de justicia, según las competencias ordinarias que procedan, quienes se harán cargo de estos procesos. Pero cree que deberá ser la ley la que configure un tribunal especial que aborde estas materias, y concuerda en que en este momento, por ejemplo, una integración semejante a la que el señor Silva Bascuñán propone, sería muy conveniente para ese tribunal especial.

El señor EVANS se opone a que un tribunal especial conozca de estas materias, porque la experiencia de los tribunales especiales en nuestro país es, desgraciadamente, lamentable. A vía de ejemplo, pregunta ¿Qué significa recurrir hoy día a la Comisión Antimonopolios? En el ámbito de la libre competencia, puede denunciarse que se está atentando contra ella. Este tribunal está formado por el Superintendente de Sociedades Anónimas, el Director de Impuestos Internos, el Superintendente de Bancos, y otros funcionarios tan destacados, probos, inteligentes y ocupados como los nombrados. ¿Qué sucede con este tribunal especial? Que se reúne una vez a la semana. Y un asunto planteado con carácter de extrema urgencia en la Comisión Antimonopolios en el mes de septiembre, puede que sólo se falle en abril: esto es, después de siete meses. Si se le va a dar una acción civil al afectado, es menester que ella se entable ante un tribunal permanente, lo que no acarrea mayores problemas si se tiene en cuenta que todos los días se están planteando juicios de hacienda contra el Estado. Ahora, si se quiere garantizar mejor al recurrente —porque de eso se trata y de ahí el temor de los señores Silva Bascuñán y Guzmán—, sugiere que estos procesos sean tramitados en primera instancia por un Ministro de la Corte de Apelaciones en forma breve y sumaria. El Ministro de esa Corte está permanentemente en su puesto y no es necesario reunirlo con nadie. De manera que es evidente que basta con decir en el texto constitucional que la acción civil que corresponda se tramitará siempre breve y sumariamente, y establecer en la disposición transitoria un tribunal unipersonal. Por último no tiene grandes reticencias en que sea un tribunal especial el que conozca de estas materias, siempre que se trate de un tribunal unipersonal, porque reunir a los funcionarios nombrados por el señor Silva Bascuñán, para tramitar en juicios sumarios, con pruebas, testigos, etcétera, es prácticamente imposible.

Por último, sugiere que para la redacción del precepto se emplee la siguiente oración: "La acción civil que corresponde se tramitará siempre breve y sumariamente".

El señor OVALLE se declara contrario a la constitución de tribunales o comisiones especiales que no se justifiquen de un modo inevitable. Sobre lo mismo, recuerda que en una de las primeras sesiones de esta Comisión hizo referencia a la necesidad de sustituir todos los tribunales especiales que existen, particularmente aquellos constituidos por funcionarios públicos que carecen de la libertad necesaria para juzgar, a pesar de sus méritos, y que de alguna manera defienden el interés del Estado cuando él está comprometido en la resolución del problema.

Cree que es suficiente lo que ya se ha resuelto, y tiene el mérito, como decía el señor Evans, de bastarse a sí mismo para el caso de que la ley no se dicte. Y se podría dejar constancia, asimismo, en las actas de la Comisión, de todo el debate que en torno de estas materias se ha producido.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea agregar que en múltiples ocasiones se le han acercado abogados para preguntarle si en la Comisión Constituyente se van a suprimir los tribunales especiales. La inmensa mayoría de los abogados que ejercen la profesión tienen la experiencia que ha señalado el señor Evans, haciendo abstracción, naturalmente, de la calidad humana, capacidad, etcétera, de quienes ejercen el cargo.

De manera que el problema no es que sea indispensable o no indispensable entregar estas materias a conocimiento de un tribunal especial. El problema es al revés: solamente cuando realmente sea inevitable, como decía el señor Ovalle, se debería entregar un asunto a conocimiento de un tribunal especial. En caso contrario, es preferible dar competencia a los tribunales ordinarios porque están en mejores condiciones para conocer y resolver, sobre todo si se establece un procedimiento expedito.

El señor EVANS sugiere dejar constancia de que por el momento el precepto se basta a sí mismo y que el afectado, una vez producida la resolución de la Corte Suprema que menciona el artículo, puede recurrir a la justicia ordinaria y, en procedimiento breve y sumario, demandar al fisco.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que habría que esclarecer algo más, lo cual fue sugerido incluso por el señor Evans. ¿En este caso el tribunal debe fallar en conciencia?

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que tratándose de perjuicios morales, se debe fallar en conciencia.

El señor OVALLE prefiere entregar ese punto a la ley.

El señor GUZMAN desea dejar constancia de su voto adverso a que se incluyan los perjuicios morales.

En este orden, y en el caso del Derecho Civil, opina que la indemnización por daño moral, cuando hay dolo o culpa de quien lo hiciere, es más una sanción para el que lo ha causado que una reparación para el que lo recibe. Por eso lo estima razonable. En cambio, aquí se está en presencia de un mero error judicial, y no en presencia de un dolo o culpa.

El señor OVALLE señala que no se trata sólo de un mero error judicial.

El señor GUZMAN desea clarificar este concepto. En su opinión, se trata de un error grueso, craso, como, decía el señor Ortúzar en la sesión pasada. Puede no haber dolo ni culpa. Cuando se está en presencia de dolo o culpa, se está en presencia de la segunda hipótesis, que es la arbitrariedad. Ahí se daba por supuesta la idea de que, no obstante que el Estado indemniza al afectado, puede accionar contra el juez, porque se produce una situación enteramente distinta. Pero aquí puede haber indemnización sin que haya dolo ni culpa de parte del juez, habiendo simplemente un error grave, categórico, manifiesto.

Por otra parte, está la razón que el señor Evans recogía como válida: el principal daño moral que se causa en este caso no proviene muchas veces del juez, sino que básicamente de los medios de comunicación.

El señor OVALLE expresa que en la ley habrá que incluir también la responsabilidad de los medios de comunicación, para que tengan cuidado en sus publicaciones.

El señor SILVA BASCUÑAN se inclina por poner el daño moral, porque cree que en este tipo de juicios es más grande el daño moral que el patrimonial. Una persona afectada injustamente por un proceso sufre más moralmente que patrimonialmente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en lo relativo al pronunciamiento en conciencia, prefiere que nada se diga en la Constitución, porque, desde luego, el fallo no debería ser en conciencia, pero la apreciación de la prueba sí. Pero ya decir en la Constitución que la apreciación de la prueba se hará en conciencia le parece excesivo. Eso se podrá decir en la discusión de la norma transitoria, que posiblemente no se va a realizar, porque el texto se basta a sí mismo.

El señor GUZMAN dice que hay precedentes en la Constitución en cuanto a que la prueba se apreciará en conciencia: el Tribunal Calificador de Elecciones.

El señor EVANS agrega que también la Corte Suprema aprecia la prueba en conciencia en los reclamos sobre cancelación de la carta de nacionalización.

El señor EVANS expresa que si se ha llegado a un precepto que satisface a todos y que ha sido el fruto del trabajo y de los aportes de cada uno de los miembros de la Comisión, porque es una disposición que se basta a sí misma, sería tal vez conveniente que el afectado pudiera accionar sin necesidad de ley complementaria; esto es, que tuviera la tranquilidad de que en la apreciación del daño moral, el juez no se va a guiar, para ponderar la validez de la prueba rendida, por las reglas reguladoras de la prueba, que son excesivamente restrictivas en el Código de Procedimiento Civil, sino que se va a guiar por su conciencia.

El señor OVALLE declara tener dudas. Cree que, cuando se redacte la ley, habrá que discutir también según la prueba de que se trate. Puede ser conveniente que algún documento público tenga que apreciarlo de acuerdo con las leyes reguladoras de la prueba y la de testigos en conciencia. Mientras tanto, no consagraría esta materia en la Constitución. Como después habrá que revisar el texto, puede ser que ello resulte conveniente. Pero, ahora, prefiere quedar en libertad para preparar un texto legal que analice los distintos casos con la mayor tranquilidad y profundidad.

En seguida, el señor EVANS se declara de acuerdo con lo expresado por el señor Ovalle, si fuere así aceptado por la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta inclinarse, sin embargo, por la primera idea del señor Evans. Se ha logrado en el transcurso del debate una disposición que era difícil de concebir, y en atención a que el precepto se basta a sí mismo, parece de toda conveniencia disponer que la apreciación de la prueba se hará en conciencia, pues dada la naturaleza del hecho que va a dar lugar a los perjuicios, la verdad de las cosas es que va a ser difícil muchas veces hacer valer los medios probatorios que permitan, en forma fehaciente, clara y precisa, determinar el monto de los perjuicios. En consecuencia, cree que debe dejarse un campo más amplio al juez, porque, al fin y al cabo, se trata de una persona que ha sido privada de su libertad; puede haberlo sido por un tiempo más o menos largo, en que la implicancia y la proyección de la privación de la libertad pueden ser enormes. Le parece que es uno de los casos en que se justifica que el juez, con cierta amplitud, aprecie la prueba en conciencia tanto del daño material como del daño moral que se ha causado a una persona. Como piensa que después no se va a redactar otra disposición ni se va a dictar una ley especial, es preferible decirlo ahora. Sin embargo, anuncia que no hará mayor cuestión sobre esta materia. Solamente llamar a meditar un poco, porque parte de la base de que para este sólo efecto no se va a dictar una disposición. Entonces, ¿qué es preferible? ¿Dejar entregado esto a los medios de prueba ordinarios, en que los jueces, a veces, son muy estrictos para apreciar a su mérito probatorio?, ¿o darle más amplitud a la acción del juez para que considere el daño y, de existir, aprecie su monto?

El señor OVALLE propone una fórmula de transacción. Como el señor Ortúzar va a traer un proyecto de redacción de acuerdo con lo planteado, que incluya su indicación, y entonces se verá si ella se aprueba.

El señor EVANS sugiere la siguiente indicación: "La acción civil que corresponda se tramitará siempre breve y sumariamente, debiendo los tribunales apreciar la prueba en conciencia"

A continuación, el señor SILVA BASCUÑAN desea formular una consulta respecto de lo dicho por el señor Presidente y de lo que ya se tiene aprobado en principio en el texto: ¿la declaración de la Corte Suprema requiere gestión explícita previa, o es una obligación que se requiere dar a dicho tribunal, junto con fallar un asunto? ¿Va a ser una instancia o una gestión?

El señor EVANS entiende que la declaración la puede efectuar la Corte Suprema a petición de parte o de oficio.

El señor GUZMAN estima que sobre este particular será necesario un auto acordado de la Corte Suprema si es que no hay una disposición legal que lo precise, porque obviamente la Corte Suprema podrá declararlo de oficio solamente en los asuntos que ella haya conocido, que no serán seguramente todos, ni tal vez la mayoría.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ello sería materia de un auto acordado, y así lo había entendido, porque evidentemente va a tener que llenar este vacío que la Constitución no puede hacer.

En seguida, expresa tener una sola duda para la redacción del precepto: se pregunta si no sería más conveniente emplear la expresión "manifiestamente errónea o arbitraria" en lugar de "injustificadamente errónea", porque "injustificadamente errónea" no le parece adecuado.

Asimismo, el señor GUZMAN declara tener una duda de orden técnico en el lenguaje corriente del Derecho Civil y en el Diccionario, en cuanto a qué interpretación pudiera dársele al término "injustificado". Se verá que en las distintas intervenciones que hizo, habló de "manifiestamente", porque era la idea que tenía presente; después, pensó en presentar una indicación en el sentido de que se contemplara la palabra "manifiestamente". Pero ocurre que "manifiestamente" es lo que aparece de manifiesto. Y cree que es una cosa distinta a lo que se desea consagrar.

En este momento, la Comisión no está analizando si aparece o no aparece de manifiesto el error. Lo que preocupa es que se trate de un error judicial craso, injustificado, desde el punto de vista intelectual. En seguida, declara que estaría satisfecho con el término "injustificado", siempre que se diera a este

término una acepción intelectual y no moral. No se trata de dolo o culpa: se trata de que no haya justificación intelectual razonable para haber cometido ese error. Que sea un error de la persona que procede en forma razonable, acertada. Eso es lo que entiende con el término "injustificado".

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere emplear las oraciones "gravemente errónea" o "indiscutiblemente errónea".

El señor EVANS señala que la resolución puede ser claramente errónea, manifiestamente errónea y gravemente errónea, y no obstante ello ser justificadamente errónea, porque pueden haber sido de tal naturaleza las pruebas que los testigos allegaron para configurar la culpabilidad del sometido a proceso, que realmente el juez no haya tenido otra cosa que proceder de esa manera. Su error es justificado. ¡Como va a haber error judicial si al juez se le brindaron este cúmulo de pruebas circunstanciales o de antecedentes que lo llevaron a la convicción de culpabilidad o de elementos que configuraron presunciones de tal naturaleza que no aparecía otra solución que la encargatoria de reo y, en definitiva, la sentencia condenatoria de primera instancia! El error aparece como justificado. Pero ¿cuándo es injustificado el error? Cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal puedan haberla llevado a la conclusión a que llegó el juez. Esa es la arbitrariedad.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la palabra "injustificada" se puede entender en dos sentidos: falta de fundamento racional y falta de contenido de justicia. Entonces, al emplear aquí la palabra "injustificadamente", ella no tiene otro sentido que el de falta de fundamento racional y grave y no relación de justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el término "justificado" significa: "conforme a justicia y razón; que obra según justicia y razón, e injustificado lo que no es justificado. Justificado: conforme a justicia y razón; que obra según justicia y razón.

El señor GUZMAN señala que es preciso analizar bien el término, porque está muy claro que es lo que desea consagrar unánimemente la Comisión. Lo único que hay que determinar es cuál es el mejor adjetivo. Eso lo puede estudiar la Mesa y traer fórmulas distintas de acuerdo con las definiciones del Diccionario.

El señor OVALLE declara agradecerle la palabra "arbitrario" porque comprende todo lo que en esta sesión se ha dicho.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que según el Diccionario, la palabra "Arbitrariedad" es un acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE.

SESION 120^a, CELEBRADA EN MARTES 13 DE MAYO DE 1975.

1. — Cuenta de los oficios recibidos en Secretaría. Comunicación de CONICYT acerca de la protección del medio ambiente.
2. — Continúa el debate acerca de la indemnización del error judicial.

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.

Concurre, también, el señor Ministro de Justicia don Miguel Schweitzer S.

Actúa de Secretario don Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario el señor Rafael Larrain Cruz.

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

CUENTA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se ha recibido un oficio del Presidente de CONICYT, General de División señor Manuel Pinochet Sepúlveda, que dice:

“Santiago, 7 de mayo de 1975.

Señor Presidente
De la Comisión de Reforma Constitucional
PRESENTE.

1.— Tengo el agrado de acusar recibo de su atento oficio número 368-a, de 11 de marzo en curso, mediante el cual US. tiene a bien requerir la opinión de la Comisión a mi mando sobre una indicación formulada por el señor Evans, relativa al posible nuevo texto fundamental sobre protección del medio ambiente.

2.— Sobre el particular, puedo informar a US. que, de acuerdo con el avance del estudio iniciado en esta Comisión para tal efecto, ha habido consenso en que el nuevo texto constitucional debería fundarse en los siguientes conceptos básicos:

a) Que la soberanía nacional no sólo se ejerce cuando se cautela el ámbito territorial o patrimonio geográfico, sino también al proteger el medio ambiente y los recursos naturales.

b) Que el medio ambiente y los recursos naturales son patrimonio de todos los habitantes actuales y futuros de la nación.

c) Que el Estado aparece como la única organización revestida de autoridad y poder suficientes para cautelar la preservación y enriquecimiento de ese patrimonio. De ahí que deba asumir como función propia la protección del

medio ambiente y los recursos naturales, lo cual puede alcanzarse mediante la consagración de dicha función en su Carta Fundamental, y mediante la dictación de normas jurídicas que den origen a mecanismos de preservación y a la educación ciudadana.

d) Que el hecho de que el medio ambiente y los recursos naturales constituyan un patrimonio común, del cual reportan beneficio todas las personas naturales, o jurídicas, es el fundamento de obligaciones correlativas.

Estas obligaciones involucran colaborar con el Estado en la conservación del patrimonio común, soportar cargas tales como ciertas restricciones a las garantías individuales, y responder por los daños que se causen, restableciendo las cosas de su estado anterior e indemnizando a la comunidad el valor del perjuicio social que se ocasione por el uso, agotamiento o deterioro.

e) Que el Estado, por su parte, debe prevenir la ocurrencia de actos que menoscaben el medio ambiente y los recursos naturales, creando una conciencia nacional de responsabilidad hacia dicho patrimonio común, mediante programas educativos apropiados.

f) Que debe asegurarse la existencia de organismos técnicos dotados de nivel, imperio, independencia y autonomía suficientes para adoptar decisiones sobre los problemas relacionados con la protección del medio ambiente y los recursos naturales y abrirse a la acción pública la iniciativa para impetrar dicha protección.

3.— Sin perjuicio de remitir a US. los documentos técnicos que elabore el grupo de trabajo ad-hoc convocado por CONICYT, me permito hacer los siguientes comentarios relativos a la indicación del Profesor Evans de la Cuadra:

a) El texto no parece reflejar la relación que advertimos entre la protección del medio ambiente y los recursos naturales con el concepto de soberanía.

b) El texto no incluye la idea de responsabilidad frente a las generaciones futuras por el manejo actual del medio ambiente y los recursos naturales.

c) El texto refleja, a nuestro juicio, apropiadamente, la magnitud de la labor estatal, al expresar "Es deber del Estado". También coincide con nuestra visión la mención de materias que la ley deberá abordar, en cuanto se refiere a la mantención del equilibrio ecológico, al mejor aprovechamiento de los recursos, a la contaminación ambiental y a la tutela del paisaje. Sin embargo, la mención del patrimonio histórico y artístico del país parece carecer de relación con el tema de la consulta.

d) También coincide el texto en consulta con la visión que CONICYT tiene de los deberes de las personas naturales, tanto desde el punto de vista de acción activa (proteger el medio ambiente) como pasiva (soportar cargas personales, limitaciones y obligaciones patrimoniales). En cambio, faltaría a nuestro entender la mención de personas jurídicas distintas del Estado, y que son las que suelen provocar las mayores alteraciones ambientales. Tal es el caso de las empresas, por ejemplo.

e) Faltaría en el texto el aspecto preventivo que aportaría el Estado por la vía educativa, al menos con la mención expresa que por su importancia parece merecer.

f) Faltaría, asimismo, la mención de organismos técnicos y la acción pública a que he hecho referencia en el párrafo 2 f.

4.— Obviamente, la Comisión a mi cargo entiende que no todas las ideas expresadas deben incorporarse necesariamente en un texto constitucional. De allí que nuestra opinión no revista otro alcance que el de aportar elementos de juicio para examinar un texto propuesto.

5.— Junto con reiterar a US. que en una próxima oportunidad remitiré las conclusiones del grupo de trabajo ad-hoc, me valgo de la oportunidad para saludarlo muy atentamente.

Manuel Pinochet Sepúlveda
General de División (R)
Presidente"

El señor Presidente sugiere la posibilidad de que el señor Evans fuese preparando un precepto constitucional sobre la base de su indicación y del oficio del señor Presidente de CONICYT.

El señor EVANS señala que no tiene inconveniente en preparar dicho precepto constitucional una vez que se tenga el informe definitivo de CONICYT.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que entonces, por ahora, se agradecería a CONICYT el oficio que ha enviado manifestándole que esta Comisión seguirá abordando con mucho interés esta materia.

ORDEN DEL DIA

A continuación, el señor Presidente señala que en la sesión anterior se ocupó del precepto relativo al actual artículo 20 de la Constitución Política del Estado, y que quedó facultada la Mesa para traer una redacción sobre la base de las ideas que se aportaron durante el debate de esta disposición. Agrega que,

sobre el particular, la Mesa, en cumplimiento de la misión que se le encomendó, ha redactado la alternativa A, que corresponde a los principios sobre los cuales hubo coincidencia en la reunión pasada, y ella dice:

“Toda persona a favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente y que hubiere sido sometida a proceso por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario, y la prueba se apreciará en conciencia. La Ley de Presupuestos contemplará los fondos correspondientes”.

Agrega que la Mesa redactó, además, para el caso de que la Comisión lo estime conveniente, una alternativa B, que dice textualmente:

“Toda persona sometida a proceso por error judicial y cuya inocencia sea declarada por sentencia absolutoria o por sobreseimiento definitivo, aprobados por la Corte Suprema, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario, y la prueba se apreciará en conciencia. La Ley de Presupuestos contemplará los fondos correspondientes”.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la diferencia existente entre una y otra redacción reside en que, en el caso de la alternativa B, el fundamento esencial del derecho a la indemnización radica en el error judicial y, fundamentalmente, en que haya sido declarada la inocencia de quien fue sometido a proceso equivocadamente por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, aprobados por la Corte Suprema y, en el caso de la alternativa A, le parece a la Mesa que podría ocurrir que, mediando una resolución judicial injustificadamente errónea o arbitraria, no exista la convicción, sin embargo, de que el afectado sea realmente inocente.

Añade que la alternativa B no responde a los acuerdos adoptados en la Comisión y simplemente se hace a título meramente informativo, por el temor que asiste a la Mesa de que en esa redacción no estuviera comprendido suficientemente lo que realmente debe ser el fundamento esencial del derecho a la indemnización, cual es la inocencia del inculgado.

El señor EVANS expresa que fue el autor de la idea matriz que contiene la alternativa A, la cual, con las correcciones y los aportes de todos los miembros de la Comisión, se transformó en un proyecto cuya redacción definitiva se encargó a la Mesa.

¿Cuáles fueron los elementos constitutivos o conceptuales de esa indicación? Primero, que se trataba de indemnizar a la víctima del error judicial. Segundo, que es muy difícil definir en el texto constitucional lo que es el error judicial, puesto que en cada proceso estará constituido, seguramente, por un cuadro absolutamente diferente de circunstancias, actuaciones, elementos, acciones, etcétera. Tercero, que la calificación de si hubo o no error judicial debe ser previa a todo juicio de indemnización de perjuicios, porque el antecedente necesario de la acción civil indemnizatoria es la existencia de ese error judicial, pero la declaración de que éste se produjo debe hacerla un tribunal en forma previa. Cuarto, se estimó que, para evitar la proliferación de juicios —lo que necesariamente podría producirse si el texto queda demasiado abierto—, era conveniente otorgar a un Tribunal la facultad de dar una especie de “pase”, de emitir un pronunciamiento previo, a fin de dar garantías de seriedad a la acción civil, que sería la consecuencia de ese “pase”. Y quinto, se consideró que era la Corte Suprema la llamada a determinar si en un proceso las resoluciones que originarían la indemnización fueron de tal manera injustificadamente erróneas o arbitrarias que cabía un pronunciamiento en ese sentido, de su parte, que habilitara consecuentemente al ofendido, a la víctima, para demandar al Estado.

Ahora, ¿por qué la Corte Suprema? Porque se recordó en el debate que, por mandato constitucional, la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la República. Se recordó que la Corte Suprema, a través de la superintendencia correccional, conociendo de quejas o de recursos de queja, puede llegar o ha llegado en casos determinados a sancionar a los funcionarios judiciales cuando la arbitrariedad o el abuso han sido de tal entidad que así lo merecen. Recuerda que la Corte Suprema tiene la facultad de poner término en determinados casos a una garantía constitucional como es la inamovilidad de los funcionarios judiciales, por lo cual parece natural que tenga la atribución de reconocer que se ha producido un error judicial en el procedimiento o la tramitación de determinados procesos criminales y franquear con esa declaración la acción civil que correspondería a la víctima.

Añade que, por otra parte, también se dejó establecido que la Corte Suprema podía formular esa declaración de oficio o a petición de parte. Podía hacerlo conociendo del proceso de que se trata, al fallar, por ejemplo, un recurso de casación o de revisión, o podía hacerlo cuando se hubiera afinado el proceso en otro tribunal y la víctima recurra a la Corte Suprema pidiendo que se declare que las resoluciones que le llevaron a ese estado —al estatuto jurídico de procesado— fueron injustificadamente erróneas o arbitrarias. Y con esa declaración se abren las compuertas para la acción civil que corresponda.

Pero, agrega, el señor Presidente ha formulado una segunda indicación que, personalmente, no le satisface, porque parece desprenderse que la

intervención de la Corte Suprema debe limitarse a aprobar la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo. La verdad es que entiende que un sobreseimiento definitivo llega rara vez a la Corte Suprema. Una sentencia absolutoria es probable que rara vez llegue ante la Corte Suprema, salvo que el querellante plantee los recursos del caso. Generalmente, lo que llega en materia penal al más alto tribunal deben ser las sentencias condenatorias, por lo cual se pregunta ¿cómo va a aprobar la Corte Suprema sentencias o resoluciones judiciales para que se abra camino a la acción judicial? ¿La indicación quiere establecer una etapa nueva? ¿Se trata de una etapa procesal diferente? ¿Toda resolución que contenga un sobreseimiento o una sentencia absolutoria irá a la Corte Suprema para el sólo efecto de que la apruebe con esos fines?

Cree que esta indicación elimina lo que se quiso aprobar en la ocasión pasada, que fue rodear de seriedad a la acción civil, exigiéndose un "pase", un "exequátur", un pronunciamiento previo de la Corte Suprema, para no abrir las compuertas a juicios injustificados. La indicación de la Mesa no contempla esa idea fundamental.

Respecto de la inquietud del señor Presidente, de que una persona pueda ser absuelta, sobreseída, que la Corte Suprema declare que fue procesada por resoluciones injustificadamente erróneas y que no obstante eso sea culpable, cree que la Corte Suprema, en el ejercicio de esta facultad, jamás podrá llegar al extremo de abrir las compuertas a una acción indemnizatoria a una persona que sea culpable.

Por otra parte, la frase "toda persona sometida a proceso por un error judicial" abre un campo a controversias que se evitan con la indicación A, porque ¿quién va a declarar que hubo error judicial? ¿Cómo se va a establecer el error judicial? No se desprende de la indicación B y es un elemento constitutivo de todo el mecanismo, de todo el sistema. En cuanto a la expresión "inocencia", entiende que muchas veces puede producirse una sentencia absolutoria sin que expresamente el Juez diga que el acusado es inocente.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que está de acuerdo con la redacción de la alternativa A, que la Mesa redactó por encargo de la Comisión. Pero en la alternativa B quiso expresar una inquietud, una aprensión que tenía y que tiene, no obstante reconocer que ella puede tener todos los inconvenientes que señaló el señor Evans. ¿En qué consiste esta aprensión? En que hay que tener especial cuidado de no otorgar derecho a indemnización a aquellas personas que, en definitiva, fueron absueltas o sobreseídas por falta de medios probatorios suficientes. Quedó meditando, después, al tener que abocarse a redactar esta indicación, sobre el planteamiento del señor Guzmán y comprendió que el fundamento esencial del derecho a la indemnización radicaba en que necesariamente la persona debía ser inocente y que por error

judicial había sido procesada indebidamente. Entonces, no le pareció que el fundamento esencial del derecho a la indemnización residiera en que la resolución judicial fuera injustificadamente errónea o arbitraria porque podría darse el caso de una resolución judicial errónea o arbitraria y que, sin embargo, no hubiera evidencia de inocencia del inculpado.

Ahora, con mucha razón, se preguntaba el señor Evans qué sentido tenía la intervención de la Corte Suprema. La verdad, es que le ofreció bastante dificultad, frente a este planteamiento que estaba considerando, contemplar, al mismo tiempo, la idea del "pase" del tribunal superior que permitiera el ejercicio de la acción civil. Entonces, la idea que está involucrada en la alternativa B es la de que la resolución que declara la inocencia de la persona, sea por sentencia absolutoria o por sobreseimiento definitivo, debía ser revisada o aprobada, para este efecto, por la Corte Suprema. Comprende que tal como está redactada puede ofrecer muchas dificultades, pero únicamente le movió a proponer esta segunda indicación el hecho de que no estaba suficientemente establecido, en la primera, el planteamiento formulado por el señor Guzmán, que le parecía razonable, que consistía en que el fundamento esencial del derecho a la indemnización debía residir en el error judicial y en el hecho de que la persona, víctima de este error, hubiere sido declarada realmente inocente. Sin embargo, reitera que está de acuerdo con la alternativa A. De modo que no hace cuestión; pero somete, lisa y llanamente, a la consideración de la Comisión esta preocupación.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que no se referirá a la labor que se entrega a la Corte Suprema sobre la materia en discusión, porque cree que está suficientemente esclarecida con las explicaciones dadas por el señor Evans, quien recordó lo que sucedió en la sesión pasada. De modo que se referirá sólo al texto propuesto por el señor Presidente, en cumplimiento del encargo que le dio la Comisión.

En relación con él propone que sea alterada la frase en el sentido que diga "y que hubiere sido sometida a proceso por resolución judicial, declarada por la Corte Suprema injustificadamente errónea o arbitraria", en lugar de como está, ya que estima que así guarda más relación lógica la redacción.

En segundo lugar, le parece inadecuada la frase "La Ley de Presupuestos contemplará los fondos correspondientes" pues da la impresión de que la indemnización queda vinculada, en cuanto a su cumplimiento, al hecho de que figuren en la Ley de Presupuestos los fondos correspondientes.

Además, mencionar en este precepto la Ley de Presupuesto —un aspecto puramente organizativo, respecto del cual la Comisión no se ha pronunciado y que tendrá que ser tratado más adelante, en el conjunto del sistema jurídico que se estructurará— le parece que no es conveniente. Sobre todo, que el

texto actual podría entenderse en el sentido de que tuviera que esperarse hasta que, eventualmente, la Ley de Presupuestos llegara a disponer fondos para que se cumpliera la resolución. Por eso, en ese aspecto sugiere cambiar la redacción por la siguiente: "La ley contemplará la forma de proveer el pronto y expedito pago de la indemnización que se estableciere". Ahí se verá si es la Ley anual de Presupuestos, o una ley permanente, o una relacionada con este sistema, u otra forma; pero el legislador debe —es la obligación que habría que imponerle— proveer al expedito pago de la indemnización que se estableciere, en lugar de ponerlo en la Ley de Presupuestos.

El señor GUZMAN expresa que la alternativa A satisface plenamente lo que se había conversado y analizado en la Comisión. Le parece que ya ha quedado claro que la Comisión no quiere abrir las compuertas a que todo error judicial envuelva el derecho de indemnización, sino solamente el error judicial injustificado. Es decir, si hubiera motivo plausible para procesar no habría la obligación de indemnización.

Es cierto que el fundamento moral de la disposición es que se trate de que una persona inocente ha sido injustamente procesada. Pero no hay que olvidarse de que la inocencia raras veces se puede demostrar. Hay que presumirla. Es evidente que una sentencia podrá acreditar inocencia si se trata de un homicidio cometido en Santiago de Chile en la misma fecha en que el inculpado estaba en Francia. Pero éste será un caso excepcional. Habrá muchas veces en que lo que ocurre será, simplemente, que no haya ningún antecedente que permita condenar. Por eso cree que no se trata de que la sentencia tenga que declarar la inocencia, sino que, habiendo sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, los antecedentes del proceso, además, arrojen la clara conclusión de que no había motivo plausible para procesar. Ese es el sentido que entiende y tiene la disposición y que está perfectamente logrado con la redacción de la alternativa A. De manera que se inclinaría simplemente por ella.

El señor OVALLE manifiesta que no está de acuerdo en exigir solamente una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo para tener derecho a recurrir a la Corte Suprema para que declare que hubo un error judicial, porque bien puede ocurrir que haya un auto de procesamiento injustificadamente erróneo o arbitrario y que él sea revocado, en virtud de un recurso, por la Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema inclusive sin que llegue a dictarse sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria. Tal como está la redacción de este precepto en la alternativa que se analiza, dejaría fuera de este derecho a aquél con respecto del cual se ha dictado un auto de reo tan injustificado, que ni siquiera hubo sobreseimiento ni sentencia absolutoria, sino que, simplemente, se revocó.

Por otra parte, le parece que la palabra "judicial" está de más, ya que si la persona ha sido sometida a proceso la resolución tiene que ser necesariamente judicial.

Por estas consideraciones sugiere cambiar la redacción del precepto por la siguiente:

"Todo individuo sometido a proceso por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere injustamente sufrido".

El señor EVANS señala que le gustaría oír la opinión del señor Ministro de Justicia sobre esta materia. Respecto de la indicación del señor Ovalle manifiesta que le agrada; pero tiene una observación: la persona sometida a proceso y cuyo auto de procesamiento es revocado al día siguiente o al día subsiguiente, o es dejado sin efecto por el juez, ¿tendrá derecho de indemnización? Entiende que esta garantía es para el individuo que ha sido víctima de un error judicial, iniciado en el auto de procesamiento, pero que ha cumplido con el "calvario" de un trámite judicial largo y que al final es absuelto. Pero tiene dudas respecto de la persona a quien simplemente se le revoca el auto de reo, o respecto de quien el juez, al día siguiente o al día subsiguiente, lo deja sin efecto.

El señor OVALLE expresa que evidentemente los daños efectivos o meramente morales no se sufren sólo cuando ellos han sido prolongados en el tiempo. Pueden experimentarse también cuando los sufrimientos han sido breves. Eso es lo que apreciará la Corte Suprema. Si ha sido declarado reo hoy y la encargatoria de reo es revocada mañana, incuestionablemente que se tendrá derecho para ir a la Corte Suprema pero ella le dirá que es injustificado, pues no estuvo ni siquiera preso. Pero, al individuo que ha sido encargado reo durante mucho tiempo, que estuvo preso y respecto de quien, de repente, la Corte Suprema o cualquier Corte, conociendo del asunto, revoca la encargatoria de reo y se acaba el proceso, ¿por qué se lo va a eliminar de esta posibilidad? ¿Tendrá que ir después a pedir que lo sobresean, para tener este derecho? ¿Por qué no se confía mejor en la Corte Suprema para que juzgue estas circunstancias de hecho con la ecuanimidad que siempre ha caracterizado a nuestro más alto tribunal?

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que para que la opinión del señor Ministro sea completa, desea, con respecto a la sugerencia del señor Ovalle, decir que ella abre la posibilidad para que con mayor razón se pueda otorgar el derecho a indemnización cuando se ha dictado una sentencia absolutoria, aunque el individuo no haya sido sometido a proceso por resolución injustificadamente errónea o arbitraria.

Comprende que se exija la condición de "injustificadamente errónea o arbitraria" si se está persiguiendo la responsabilidad personal del juez, pero le parece que el individuo inocente sufre las consecuencias y los perjuicios materiales o meramente morales sea que la resolución que lo sometió a proceso haya sido injustificadamente errónea o simplemente errónea. No ve ninguna diferencia. Tiene exactamente el mismo derecho, desde el punto de vista de la justicia, desde el ángulo de la moral, ya que pudo haber estado privado de libertad, uno, dos, tres o cuatro años.

Entonces, si se va a considerar la posibilidad de darle derecho a indemnización al que ha sido privado de la libertad por un tiempo relativamente breve en virtud de una resolución manifiestamente errónea, con mayor razón se tendría que dárselo al que ha sido víctima de un error judicial. Recuerda que el señor Ministro hablaba de "error judicial"; no de "error injustificadamente erróneo o arbitrario". Porque, en realidad, el derecho a la indemnización debe ser el mismo para la persona que ha sufrido los perjuicios, sea que la resolución haya sido manifiestamente errónea, injustificadamente errónea o simplemente errónea.

Ahora, si se quiere con ello limitar la responsabilidad del Estado estaría bien y sería un camino. Pero se debe aceptar que es un camino injusto, porque a una persona inocente se le está privando del derecho a ser indemnizada en determinadas circunstancias, cuando la resolución no ha sido injustificadamente errónea.

El señor EVANS señala que el señor Presidente ha vuelto a colocar a la Comisión ya no a fojas 1, sino en el preámbulo. El caso es que en la Comisión ya se trató precisamente, in extenso, el problema de que había dos tipos de resoluciones judiciales erróneas. Unas podían ser erróneas porque el juez fue llevado al error por un cúmulo de antecedentes o elementos que constaban en el proceso y que racionalmente lo pudieron llevar a él. Cree que en ese caso hay un error judicial, pero un error judicial justificado.

Considera muy difícil definir el error judicial. Y, por eso, emplear la expresión "error judicial" en la Constitución le parece inconveniente y peligroso. ¿Qué se desea que exista? La posibilidad de indemnizar a quien ha sido víctima de un error judicial que no tenga justificación racional o que emane de una resolución arbitraria.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que está de acuerdo con el señor Evans, e incluso acepta la alternativa A. Pero tiene dudas. Porque si el día de mañana se somete a proceso a una persona a raíz de una serie de circunstancias que lo hacen aparecer como realmente responsable de un delito, el error es plenamente justificado, pero si después se logra establecer su plena inocencia, ¿por qué se lo va a privar del derecho a ser indemnizado? ¿Qué

importancia tiene, desde el punto de vista de su derecho a ser indemnizado, que la resolución haya sido injustificada o justificadamente errónea? Comprendería, si se tratara de perseguir la responsabilidad del juez y hacerla efectiva. Que tuviera plena relevancia el factor de si el error es injustificado o no.

El señor EVANS manifiesta que la expresión "injustificadamente errónea" abre el campo para que la Corte Suprema pueda ponderar las circunstancias y los elementos que juegan en cada caso. Si se dice simplemente "resolución errónea", aquélla queda transformada en un organismo que podría ser reemplazado por una computadora, pues lo único que se limitaría a decir es si hubo o no error. Cree que no es eso lo que se desea.

El señor GUZMAN hace presente que no se debe olvidar que se está compatibilizando dos valores: por una parte, el derecho de la persona a que en lo posible se la indemnice por los daños que injustificadamente o indebidamente haya sufrido; y, por la otra, la defensa del erario. Y, también, la defensa de la libertad de los jueces, que pueden sentirse excesivamente constreñidos por el hecho de que, si en definitiva no condenan, esto va a significar para el erario un grave gasto.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) agradece la deferencia que la Comisión tiene de escuchar su opinión. Expresa que ha oído con gran atención las expresiones vertidas por los miembros de ella y que al tema le atribuye una importancia superlativa.

Agrega que desea recordar, en primer término, que en días pasados, cuando se inició el análisis de esta disposición del artículo 20, recalcó, precisamente, que había que tener cuidado con las disposiciones contenidas en el texto vigente, porque la parecían excesivamente abiertas, demasiado amplias; y que no bastaba la dictación de una mera sentencia absolutoria o de un sobreseimiento definitivo, porque no siempre las dos resoluciones llevan de suyo a establecer la inocencia del sujeto que ha sido víctima de un error judicial.

Efectivamente, empleó la expresión "error judicial". Y entiende que la filosofía que inspira la disposición de este artículo 20 está fundada precisamente en el error judicial que ha significado tener a un sujeto inocente sometido a un proceso para que después de toda su tramitación se reconozca que, en efecto, no tenía por qué haber sido privado de su libertad, sometido a proceso, y con toda la secuela que esto lleva aparejada.

En honor a la verdad, ninguna de las dos alternativas le satisface. Ha escuchado el debate y ve que todos los miembros tienen algunas ideas bastante claras en cuanto a que la determinación de la posible indemnización

de perjuicios deba estar a lo menos controlada por la Corte Suprema. Es una idea que puede ser admitida o desechada. No va a interferir en el criterio que la Comisión tenga sobre el particular.

Para él lo importante radica en la resolución en sí misma. Le parece que se basta a sí misma —por decirlo así—, al igual que la letra de cambio, como dicen los comercialistas. La sentencia definitiva que declare la inocencia de un sujeto es por sí misma suficiente antecedente para que el individuo a quien beneficia le asista el derecho de obtener la indemnización sin intervención alguna de ningún otro tribunal. Ahí verán después los tribunales cómo usar el sistema correspondiente.

Lo importante es que quede claramente precisado cuándo tiene lugar el nacimiento de este derecho. Y por eso la observación del señor Ovalle es perfectamente atinada. No sólo es la sentencia absolutoria, ni únicamente el sobreseimiento definitivo que se viene a producir; si bien es cierto que el Código habla de que es la conclusión del sumario, no lo es menos que también dice que se puede dictar en cualquier estado del juicio, lo cual es ligeramente contradictorio; sino que también lo es en las situaciones a que hacía referencia el señor Ovalle.

Si un individuo está privado de libertad, declarado reo o no, por una resolución arbitraria, dos días, tres o cinco días, y se declara que está mal procesado, que está mal privado de libertad, que no había antecedentes necesarios como para producir la resolución, tiene el mismo derecho, a su juicio, que el sujeto que ha sido declarado inocente, finalmente, en la sentencia de término o en el sobreseimiento.

Cree que se debe prescindir del segundo aspecto a que hacía referencia el señor Evans, de la garantía con que se quiere rodear el procedimiento mismo para que pueda operar el juicio de derecho, esta especie de autorización preliminar que podría dar la Corte Suprema o el Tribunal que se quisiera.

Agrega que no le gusta ninguna de las soluciones. ¿Cuál es su criterio? Recuerda, empezando al revés, algunas normas. Señala que ha estado revistando el Código de Procedimiento Penal, y cuando trata el legislador del sobreseimiento definitivo expresamente da algunas pautas para que este sobreseimiento definitivo se pueda pronunciar. El artículo 408 dice:

“El sobreseimiento definitivo se decretará:

- 1.— Cuando, en el sumario, no aparezcan presunciones de que se haya verificado el hecho que dio motivo a formar la causa.
- 2.— Cuando este hecho no sea constitutivo de delito.

3.— Cuando aparezca claramente establecida la inocencia del procesado”.

De manera que no habría ningún inconveniente para hacer referencia en la ley, en el texto constitucional, a que el sobreseimiento definitivo, dictado con arreglo a cualquiera de estos tres números del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, hace perfectamente procedente la indemnización, si es que el sujeto ha sido privado de la libertad injustificadamente. No puede ser más claro. Si ni siquiera ha existido el hecho, si está claramente establecida la inocencia del sujeto, si en el sumario no aparecen presunciones de que el hecho es constitutivo de delito y ni siquiera hay presunciones de que el hecho haya ocurrido, obviamente el sujeto tiene que ser indemnizado, sin necesidad de declaración de nadie más. Esto con respecto al sobreseimiento.

Qué pasa con respecto a la sentencia, donde el problema es más arduo porque las reglas que la ley da llevan a otra conclusión. Dentro de las pautas que se señalan para los efectos de la prueba en materia criminal, la regla del artículo 456 dice:

“Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al reo una participación culpable y penada por la ley”.

De modo que para que los jueces puedan dictar sentencias absolutorias, puedan simplemente llegar a su fundamento en atención a que el análisis que el tribunal hace lo lleve a declarar que no está convencido, por los medios de prueba legal, de que el hecho sea constitutivo de delito o que, siéndolo, el inculpado no haya tenido la participación culpable que la ley le atribuye. Pero esto sólo no justifica la indemnización, ya que el convencimiento del juez puede no haberse logrado porque la prueba es deficiente, es decir, las probanzas producidas a lo largo de todo el proceso no son de tal entidad que muevan a la convicción íntima del tribunal de que el hecho se cometió o que el sujeto participó en este hecho de alguno de los modos que la ley señala.

Agrega el señor Ministro que aquí era donde estaba la duda que mencionaba en la primera sesión. No tiene que ser éste el fundamento, porque con este fundamento todo el mundo estaría en condiciones de impetrar la indemnización. Al revés, no bastaría simplemente esta falta de convicción del juez sino que el juez, por el contrario, tuviera, con todos los elementos de juicio, claramente establecida la inocencia del procesado.

De manera que, para su gusto, radica en estas materias fundamentales el derecho a que se está haciendo referencia.

¿Qué intervención puede tener la Corte Suprema? Esto, prescindiendo del criterio que la Comisión quiera darle a la garantía de autorización previa. Cree que la Corte Suprema puede tener intervención o no. Porque el juez puede dictar una sentencia absolutoria y terminar en la primera instancia el proceso con la sentencia dictada, porque o no hay querellante o si lo hay es de tal magnitud la fundamentación del fallo que las partes se satisfagan con él. Si se trata de aquellos otros casos en que, por la naturaleza del delito, debe ir en consulta la sentencia pronunciada, ellos terminan en la Corte de Apelaciones y no llegan a la Corte Suprema, o eventualmente puede llegar el proceso a la Corte Suprema y ser este Tribunal el que dicte la resolución, porque efectivamente acoge el recurso de casación, sea del reo, sea de la parte querellante, si es que la hay. De modo que la Corte Suprema puede intervenir o no intervenir, dentro de la tramitación misma de la sentencia correspondiente en que se va a disponer esta absolución. El sobreseimiento definitivo puede llegar en un determinado momento hasta la Corte Suprema por la vía de la queja y por la vía de la casación, pues hay casos en que explícitamente el legislador ha dispuesto que el sobreseimiento definitivo puede ser susceptible de casación de fondo. De manera que siempre puede haber una instancia que determine, finalmente, la intervención del Tribunal Superior. Pero no cree que sea de tal naturaleza la situación como para que siempre se requiera la intervención de ese Tribunal.

En relación con los problemas que planteaba el señor Ovalle, el señor Ministro expresa que para él tiene tanta importancia el que el sujeto esté injustamente privado de libertad un día que un año. ¡Si para el inocente puede ser mucho más grave estar muy pocos días preso! Por eso cree que el problema es casi igual.

La Constitución vigente estaba regulando exclusivamente el problema con la sentencia y los sobreseimientos. Si se tratara de eliminar alguno de estos dos factores, sería más grave que incorporar uno que no se había señalado hasta aquí. De manera que no ve el riesgo de poder incorporar una situación que no estaba prevista anteriormente.

Ahora bien, ¿es menester que se diga que la resolución judicial que sometió a proceso al individuo que se absuelve haya sido injustificadamente errónea o arbitraria? Cree que no importa ya que fluye de la fórmula misma que se emplee. Efectivamente, en un momento determinado, por carencia de elementos justificativos en uno u otro sentido, las resoluciones de los jueces pueden estar aparentemente bien dictadas durante la tramitación; pueden no haberse interpuesto los recursos y no haberse visto con claridad en ese momento. Muchas veces se intentan recursos de toda naturaleza, y no se logra éxito inicial, y después, en la sentencia de término se llega a la misma conclusión que se planteó inicialmente, por razones de la más variada índole.

Hay otros casos en que los antecedentes iniciales caracterizan la posibilidad de que los hechos pudieran tener una configuración que no se establece, que no se esclarece debidamente, como ha ocurrido. Pero después, al término del proceso, se llega a la conclusión de que no hay hecho delictuoso, o que tratándose, en otros casos, de prueba de participación, se establece en forma clara y meridiana, con antecedentes, que no ha existido la participación que se dijo. De manera que hay casos y casos y muchísimas situaciones que llevan a determinar concretamente casos de otros recursos de amparo, en primera y segunda instancias. Recuerda, por ejemplo, cuando el Gobierno de la época dispuso la detención de la directiva del Partido Nacional que estuvo presa tres o cuatro días hasta que se acogió un recurso de amparo y salió en libertad. En esos casos, pregunta, ¿no procede la indemnización? Señala este caso para demostrar que no solamente pudiera radicar este derecho que la Constitución asegura, en los casos en que hay sentencia de término o auto de sobreseimiento. De manera que si estas otras soluciones son claras y se especifica la naturaleza de la resolución y el por qué de ella, no es menester la intervención de ninguna otra autoridad. Bastaría solamente eso, sin perjuicio de que si la Comisión quiere dar esta garantía de "pase", a la cual hacía referencia el señor Evans, pueda ser la Corte Suprema o los tribunales quieran los que abran la compuerta. Cree que es un poco innecesario. En todo caso, cree que hay que tener mucho cuidado al establecer la redacción, para que no haya confusión y que se crea que la sentencia o el sobreseimiento tengan que ser revisados previamente por la Corte Suprema, porque son cosas distintas.

Esto es lo que le interesa destacar: que no se vayan a confundir, que sean cosas enteramente independientes.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el planteamiento del señor Ministro de Justicia, demuestra que sus aprensiones tenían fundamento, pues ha entendido que él basa fundamentalmente el derecho a la indemnización en la circunstancia que haya sido sometido a proceso una persona que después resulta declarada inocente. Ese es el requisito esencial y fundamental. No es que la resolución haya sido manifiestamente arbitraria o injusta, sino que la persona afectada es inocente.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la exposición del señor Ministro hace doblemente sensible el no haber contado con su presencia en la sesión anterior. Pero estima que, felizmente, dentro de su criterio, toda la explicación del señor Ministro está suficientemente prevista dentro del concepto que tiene. Le parece, por otra parte, que es un precepto sumamente delicado, porque es, en realidad, la confesión de la imperfección y deficiencia del Poder Judicial. Le parece, asimismo, que la proposición que le entrega a la Corte Suprema este "pase" cubre en proporción importante todas las situaciones propuestas por el señor Ministro. Se había previsto que esta declaración podía, en muchos casos, producirse sin que antes la Corte Suprema hubiera intervenido en el proceso, y

éste hubiera quedado terminado por muchas circunstancias que no conducen a intervenir previamente a la Corte Suprema. De modo, entonces, que incluso se habló de la necesidad de que, frente al texto y a la discusión que se habrá producido antes de la promulgación de la Constitución, la Corte Suprema dicte un auto acordado que procure concretar y cristalizar estas ideas, dentro de las facultades que le van a corresponder. Cree que el texto que está propuesto va a dar paso a la posibilidad de sancionar a una persona que fue procesada injustamente a lo largo de la actuación judicial circunstancial. Pero lo que le parecería grave sería que antes de que estuviera coronada la acción del Poder Judicial en un proceso, pudiera en el camino, con relación a una etapa o fase del proceso, generarse un proceso de responsabilidad del Estado, antes de que la última palabra hubiera sido dada respecto del caso, porque eso importaría coartar enormemente la libertad de la justicia durante el curso del procedimiento. Porque si la Comisión resuelve indemnizar cuando esté ya terminada la actuación del Poder Judicial en un caso, no podría de ninguna manera —y cree que no es esa la idea del señor Ministro y del señor Ovalle—, producirse, a medio camino, un proceso de responsabilidad del Estado, por una situación que todavía no está coronada, porque eso sería ya doblemente grave frente a la independencia y a la seguridad que cabe atribuirle al Poder Judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que tal cosa no se ha propuesto, porque la idea del señor Ovalle es, naturalmente, que esté afinado el proceso. Puede estar afinado por una resolución revocatoria sin que haya habido sentencia o sobreseimiento. Pero dar indemnización mientras esté pendiente el proceso es evidente que no está en la mente del señor Ovalle.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, sin embargo, tal situación podría producirse pues el texto dice "sometida a proceso". De manera que entonces la injusticia sustancial que se quiere perseguir es que una persona haya sido sometida a proceso. Pero es evidente, que lo único que hay que esperar es la coronación de la acción del Poder Judicial para dar lugar a la declaración de la Corte Suprema de que ese sometimiento a proceso en definitiva ha resultado por una resolución injustificadamente errónea o arbitraria. Esa resolución, ha podido producirse y generar la responsabilidad en cualquier etapa del proceso. Lo único que no puede realizarse es un juicio de responsabilidad del Estado mientras el proceso no haya terminado y, en segundo lugar, mientras no haya sido declarada por la Corte Suprema, háyase producido al final o en el curso del proceso, que esa resolución ha sido manifiestamente injustificada o errónea, y, por lo tanto, genera la responsabilidad del Estado en esa materia.

Por eso, las observaciones del señor Ministro le afirman en la idea de que eso está bien y que se tiene que ser sumamente prudente, porque si la Comisión da la posibilidad de que en un juicio se declare la responsabilidad del Estado sin que ello tenga un verdadero fundamento, entonces se está perturbando la acción del Poder Judicial y causando un daño que tampoco se quisiera producir.

El señor GUZMAN manifiesta que desea insistir en el predicamento que les ha inspirado en esto y que, en cierto modo, puede ser diferente de algunas de las expresiones que el señor Ministro ha dicho en su intervención reciente.

Es evidente que el requisito esencial para que opere esta indemnización es el de que la persona sufra un perjuicio injusto por obra de un proceso, vale decir, de que, en definitiva, no tenía culpa ninguna o responsabilidad penal ninguna y fue sometida a un proceso. Ese es el requisito esencial. Pero, dentro de la inspiración de la Comisión no es requisito suficiente para ser indemnizado. Y no es requisito suficiente, porque la Comisión desea preservar simultáneamente la expedición en la acción de los órganos del Estado. Aquí está el Estado en acción a través de sus órganos regulares y ese Estado debe tener cierta seguridad en sus movimientos en términos de no verse entrabado por disposiciones que, por ser excesivamente restrictivas o buscar una excesiva protección de las personas, puede, en definitiva, traducirse en un perjuicio para la acción libre del Estado que tiene una finalidad que cumplir respecto de todas las personas que forman la sociedad. Por eso se ha buscado colocar límites a este derecho de indemnización. Y así, por ejemplo, llegar a la conclusión de que podría haber alguien absoluta y perfectamente inocente que fuese sometido a proceso pero que, en definitiva, no tuviera derecho a indemnización, si el proceso se verificó en virtud de resoluciones que eran razonablemente erróneas, vale decir, que había, motivo plausible para procesar. En ese caso cede, a su juicio, y debe ceder, el legítimo derecho que tendría la persona —que no discute desde el punto de vista interior del afectado— frente al derecho que en este caso se tiene que preservar a la sociedad y frente a la expedición que hay que asegurarle para ello a los órganos del Estado.

Este es el criterio muy claro de la Comisión, por lo menos en la inspiración en que ha estado, en el sentido de que realmente puede darse ese caso y así quiere que pueda llegar a ser.

Le parece que justamente se trata de que este error judicial sea declarado injustificado por alguien. Es evidente que si la sentencia, en definitiva, consagra o es suficiente para acreditar la inocencia del afectado, no le cabe la menor duda de que la Corte Suprema tendrá que tomar esto como un elemento de mucha consideración, de mucha más fuerte consideración, que simplemente la sentencia ha llegado a sobrepasar definitivamente o absolver, simplemente, porque no haya mérito bastante para condenar; pero no es el elemento decisivo. Porque podría haber alguien cuya inocencia quede absolutamente acreditada, pero si la auto encargatoria de reo y el proceso se ha fundado en resoluciones razonablemente erróneas, porque había motivo plausible para creer en la culpabilidad de esa persona, en su responsabilidad penal, a su juicio, esa persona no deberá tener derecho a la indemnización, de acuerdo con la Constitución, en defensa del otro valor que ya señaló.

Debe confesar que tiene respecto de esta disposición la misma falta de simpatías generales hacia ella que tenía el Constituyente de 1925. De manera que se ha allanado a la idea de buscar una fórmula que, con todos los resguardos que se han dado, pueda satisfacer un derecho que cree que existe; pero le parece que son tales las complicaciones que se derivan de ampliar ese derecho que cualquier restricción que se haga en este sentido le deja sumamente satisfecho y contento, como lo expresó desde el principio. Le tiene poca simpatía a este precepto por una razón: porque ve a lo largo de todo el organismo social el ejercicio del principio de autoridad. Permanentemente se está ejerciendo el derecho de sanción por la autoridad. Si esa autoridad yerra, a su juicio, no ve que se derive tan claramente la necesidad de una indemnización pecuniaria para el afectado, pues cree que hay riesgos de un Estado en marcha que tienen que sufrir todos los individuos, y no se pueda precaver tanto.

Por eso, esta disposición le parece un poco rebuscada, un poco excesivamente celosa de ciertos derechos que ojala quedaran protegidos y respecto de los cuales no se equivocará nunca nadie y nadie nunca fuera dañado.

Agrega, que tiene un sólo elemento de duda, después de todas las intervenciones, respecto de la redacción y que cree que debiera merecer un pronunciamiento de parte de la Comisión: si acaso la fórmula consagrada no es insuficiente en cuanto a no cubrir una situación que acaso debiera cubrir, que es la situación de la persona cuyo auto encargatorio de reo sea revocado, pero que no llegue a dictarse sentencia absolutoria ni sobreseimiento definitivo por esta misma razón. Cree que si la Comisión estima que esa persona debe tener derecho a la indemnización, es posible que hubiera que agregarla, dentro de la misma redacción intercalando la expresión "o por revocación definitiva del auto encargatorio de reo", por ejemplo. Esta le parece una posibilidad que había que analizar. Ha sido contrario a la idea de que el detenido o que simplemente la persona que sufre algún perjuicio previo a la encargatoria de reo sea indemnizada por la misma razón. Porque quiere restringir lo más posible este derecho. Admite que lo que puede ocurrir es que en el auto encargatorio de reo la persona puede estar procesada durante un largo tiempo. Entonces, realmente, debería conjugarse el conjunto de circunstancias que harían a la persona acreedora a una indemnización; pero tal vez podría agregarse la expresión señalada. Lo plantea como una duda, porque cree que es el único punto donde a su juicio subsiste una interrogante incluso respecto del criterio que la Comisión se ha planteado a sí misma.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que es útil lo que acaba de decir el señor Guzmán. En ese sentido, cree que habría que hacer una pequeñísima modificación; pero siempre tendría que quedar un sobreseimiento o una absolución, porque bien recordaba el señor Silva Bascuñán que durante un juicio o proceso, incluso por la vía del recurso de amparo, se puede obtener

una declaración de que, en ese momento los antecedentes no son suficientes; pero eso no significa que el proceso muere. Normalmente va a morir, pero va a morir por la vía normal. ¿Y si se dicta un auto de sobreseimiento temporal? No habría daños, aún cuando se hubiera producido la detención y esta hubiera sido arbitraria; pero el sobreseimiento fue temporal y no definitivo. Solamente el sobreseimiento definitivo produce los efectos de cosa juzgada. En cambio, puede quedar abierta una serie de posibilidades; en el momento en que se planteó el problema no había méritos suficientes, efectivamente. ¿Y después? De manera que la observación del señor Silva Bascuñán es útil. No se vaya con esto a entorpecer la actividad misma del Poder Judicial. De manera que es necesario considerarla.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo que ha quedado en evidencia a través del debate y lo que crea dificultades en aprobar la disposición, reside en que por una parte se quiere reconocer, y ojala en la forma más amplia, el derecho a la indemnización del que, siendo inocente, esté sometido a proceso por error judicial; y, por otra parte, el problema de responsabilidad financiera del Estado. El fondo del problema es cómo hacer compatibles estos dos derechos, porque la frase "injustificadamente errónea o arbitraria" obedece al propósito de limitar la responsabilidad económica del Estado. Porque si no existiera este problema, cree que a ninguno de los miembros le cabe duda de que se debiera reconocer el derecho en forma amplia y explícita a todo aquél que ha sido víctima de un error judicial y, en definitiva, resulte inocente.

El señor EVANS consulta al señor Ministro de Justicia si es partidario de abrir el camino de la indemnización al que ha sido privado de libertad por una resolución que sea manifiestamente errónea o arbitraria —declarada así— aún cuando no haya mediado encargatoria de reo, a lo cual el señor Schweitzer contesta que sí.

Agrega el señor Evans que la indicación que formuló contenía esa idea y decía "el que haya sido privado de la libertad o sometido a proceso", pero la mayoría de la Comisión estimó que la detención era algo transitorio y que era una etapa inicial de la investigación y no cabría en razón de ella indemnización. El sigue pensando, sin embargo, que el privado de la libertad debe tener acceso a la indemnización, siempre que la Corte Suprema declare posteriormente que su privación de libertad se debió a resolución arbitraria o injustificadamente errónea.

Por otra parte, advierte que el señor Ministro manifiesta su reticencia a la intervención de un tribunal que dé el "pase" para que se ejercite la acción civil; y dice que eso le parece claro en el caso del sobreseimiento definitivo y un poco más discutible cuando hay sentencia absolutoria. Porque cuando hay sentencia absolutoria no parecería que ésta se baste a sí misma para abrir el paso a la indemnización, porque puede ser que el juez diga que ha llegado a la

conclusión con los medios legales de prueba, de que no existe culpabilidad y ello, naturalmente, no daría lugar a la indemnización por sí sólo.

De manera que ya se tiene que por lo menos en el caso de la sentencia absolutoria, que la resolución sola no se basta a sí misma para abrir la compuerta a la indemnización, salvo cuando se declare específicamente la inocencia.

Asimismo, el señor Ministro señaló que en el caso de sobreseimiento definitivo, en cambio, le parece que la resolución se basta a sí misma para hacer precedente la indemnización. Al respecto, el señor Evans desea plantear al señor Ministro que la primera causal de sobreseimiento definitivo opera cuando no existen en el proceso o no derivan de él presunciones para dar por acreditada la existencia del hecho que origina el proceso. Sin embargo, hay procesos como aquellos que se originan no tanto en la existencia o suceso de un hecho material determinado, sino que obedecen a un conjunto de operaciones intelectuales, como es el caso del delito de estafa, el de malversación de caudales públicos, delitos todos en los que opera más el intelecto que el acto físico para configurar el acto delictivo que pueden llevar a un sobreseimiento basado en que no hubo presunciones suficientes en el proceso para dar por establecida la existencia del hecho que fue calificado de estafa, y se pregunta, ¿es tan efectivo, por lo menos, en esta primera causal de sobreseimiento definitivo, que pueda bastarse a sí mismo el auto de sobreseimiento basado en esta causal, en este tipo de delito, como para abrir las puertas así no más a la indemnización?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que si en la resolución se llega a esa conclusión es porque no hay presunción suficiente como para establecer que el hecho habría ocurrido.

El señor EVANS expresa que al respecto tiene algunas dudas.

Agrega que, como tercer elemento de sus observaciones, ¿cómo se va a plantear, si se bastaran a sí mismas —la resolución revocatoria del auto encargatorio de reo, la resolución que sobresee definitivamente y la sentencia absolutoria—, la acción civil? ¿Se va a plantear sin la intervención de ningún tribunal ante un juez civil, y el afectado recurrirá diciendo que fue privado de su libertad, que se le procesó y se le absolvió y que, por lo tanto, demanda indemnización? ¿Cuál será, entonces, la defensa indudable del Consejo de Defensa del Estado? Es obvio que este organismo dirá que el inculpado no fue víctima de ningún error judicial y que los antecedentes con que obraron los jueces que lo sometieron a proceso, son antecedentes valederos. Con el añadido que, en el problema de fondo, que va a originar la indemnización, se discutirá además la especie y monto de los perjuicios.

Por lo cual, el señor Evans, estima que será muy difícil que un simple juez vaya a pronunciarse sobre la existencia de un error judicial de un colega o de una Corte de Apelaciones —porque será esta última la que en un momento determinado confirmó el auto encargatorio de reo o confirmó la sentencia condenatoria—.

Agrega que la Comisión quiere sustraer este primer debate de fondo del conocimiento del juez que va a determinar la indemnización, y que este debate acerca de si hubo o no hubo error judicial sea entregado al órgano superior de la administración de justicia, lo que constituye una garantía para el que demanda, para el afectado, porque tiene mucho más seguridad de que la Corte Suprema puede reconocerle la existencia de un error judicial que la que puede brindarle un simple juez, y garantía, por otra parte, para la colectividad, porque la Corte Suprema sólo abrirá la puerta para la acción civil cuando manifiestamente haya ocurrido un error judicial con una persona inocente. De modo que ésa es la doble ventaja, desde dos enfoques, que el señor Evans le ve a la intervención de un tribunal superior que dé una especie de “pase” para el ejercicio de esta acción.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le parece que los casos a que se ha referido el señor Ministro, de sobreseimiento definitivo y de sentencia absolutoria que declara la inocencia del inculpado, son dos situaciones que presuponen necesariamente un error judicial. No hay necesidad de decir que se haya producido por error judicial, porque el sólo hecho de que se haya dictado sobreseimiento definitivo o el sólo hecho de que se haya dictado sentencia absolutoria que declara la inocencia del inculpado, lleva envuelta en sí la demostración de que hubo error judicial, ni sería menester tampoco entregar esto a la Corte Suprema, porque el error judicial habría sido establecido por el sólo hecho de dictarse la sentencia absolutoria y el sobreseimiento definitivo.

Cree, sin embargo, para despejar las dudas que manifiesta el señor Evans, en el sentido de que ambas resoluciones no se bastan por sí mismas, que podría agregarse el calificativo, a la sentencia absolutoria, “que declare la inocencia del inculpado”.

El señor EVANS manifiesta que, a su juicio, ni aún así se basta a sí misma, porque se puede declarar la inocencia del inculpado no obstante que el auto encargatorio de reo haya sido fundado, no haya habido ningún error manifiesto, ni haya sido arbitrario, y que la acusación tenga las mismas características, y que en el plenario, demuestre la inocencia. ¿Se va a indemnizar a un individuo en esas circunstancias?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que cree que sí, pues estima que si la sentencia es absolutoria y acredita la inocencia del sujeto, es suficiente.

Lo que haya pasado en el proceso, en el curso de él, podría tener alguna justificación, pero lo fundamental es la inocencia del individuo, y ella quedó demostrada.

Por otra parte, el señor Ministro expresa que si la Corte Suprema va a tener que entrar a hacer la calificación de si hubo o no error judicial, para iniciar el juicio de indemnización, no sería fácil pensar que los jueces en la instancia no acojan la petición de indemnización y ésta llegue a la Corte Suprema, por lo cual pregunta si ¿podría intervenir esta misma Corte para decir que no ha lugar a la indemnización, cuando ya declaró que hubo error judicial?

El señor EVANS responde que la Corte Suprema en esa declaración previa se está pronunciando exclusivamente acerca de si hubo error judicial. Lo que se va a discutir en el juicio civil a su vez es exclusivamente la especie y monto de los perjuicios. Nada más. Naturalmente que el Alto Tribunal, acerca de la especie y monto de los perjuicios, podrá pronunciarse posteriormente porque sobre esta materia no lo ha hecho.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que prefiere que la Corte Suprema se pronuncie sobre todo, porque de otro modo éste sería solamente un juicio ejecutivo y eso no le agrada.

El señor EVANS expresa que es así, porque la responsabilidad del Estado ya está establecida por la Corte Suprema y eso es suficiente garantía.

El señor SILVA BASCUÑAN propone el siguiente texto para ser debatido por la Comisión:

“Concluido el proceso criminal por sentencia ejecutoriada que se pronuncie sobre el fondo, la persona a la que se hubiere detenido o declarado reo con motivo del proceso tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido, previa declaración por la Corte Suprema de que la detención o procesamiento se causó por resolución injustificadamente errónea o arbitraria. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario y la prueba se apreciará en conciencia”.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el problema sigue radicado en el hecho de que todos quieren buscar una fórmula que permita limitar la responsabilidad del Estado. Esa fórmula, la que había aprobado en principio la mayoría de la Comisión, y la que sostienen con calor los profesores Evans, Guzmán, Silva y Ovalle, radica en hacer viable el derecho a la indemnización sólo cuando la resolución sea injustamente errónea o arbitraria. En cambio, dentro del planteamiento del señor Ministro y del suyo, en realidad, les basta que se trate de un sobreseimiento o de una sentencia absolutoria que declare

la inocencia del inculpado, aún cuando comprende que hay que buscar un elemento que limita la responsabilidad del Estado.

Reconoce que al respecto está vacilante, ya que encuentra que es un poco injusto privar a una persona del derecho a la indemnización cuando en definitiva resulta inocente, no obstante que la resolución no hubiere sido manifiestamente errónea o injustificada. Hubiera preferido la solución del señor Guzmán de limitar por parejo los perjuicios a los daños materiales de manera que no se hiciera esta discriminación —porque se está haciendo una discriminación que va a ser injusta— de privar del derecho de indemnización al inocente cuando en definitiva la resolución no era injustificadamente errónea, no obstante ser igualmente inocente que si hubiera sido justificadamente errónea.

El señor GUZMAN expresa que desea enfatizar en este punto. Le parece que extenderlo al detenido es enteramente improcedente, sobre todo si se indemnizan los perjuicios meramente morales. Cree sólo en la indemnización de los perjuicios patrimoniales. Ahora, si se limitara la indemnización a estos últimos, aceptaría la idea de que se pudiera extender al detenido. Pero el caso que citó el señor Ministro de Justicia, relativo a la directiva del Partido Nacional que fue detenida en tiempos pasados, y a que cabría en ese caso la indemnización, cree que categóricamente no procedería.

Considera que no se puede extender el sujeto y mantener el tipo de indemnización, porque se haría excesivamente oneroso para el Estado este precepto.

El señor OVALLE manifiesta que la Comisión ha discutido tanto este asunto que ha perdido en partes a través de tres o cuatro sesiones las referencias iniciales que dieron lugar a que se considerara esta materia entre las disposiciones que deben incluirse en la Constitución Política del Estado.

Cree que hay aquí dos valores claros: el derecho del individuo de vivir con la seguridad que le da una sociedad civilizada en el sentido de no sufrir daños injustos, por una parte y, por otra, el derecho inalienable del Estado de desarrollar actividades que son esenciales para su propia supervivencia, como es el ejercicio de la función judicial. Estos, son los dos valores. El Estado tiene derecho a tomar ciertas providencias para defender los valores éticos que configuran su estructura moral, y este derecho el Estado lo ejerce fundamentalmente a través del Poder Judicial.

El Poder Judicial cuando está frente a un hecho que reviste los caracteres de delito tiene el deber de ubicar al culpable, de realizar las indagaciones necesarias para dar con él, y en tal caso, cuando los antecedentes así lo justifiquen, dispone la detención del individuo. Ahora, el individuo injustamente detenido es perjudicado patrimonial y moralmente, pero el Estado también

tiene el derecho de detener a los individuos cuando los antecedentes así lo indican.

Entonces la Comisión se encuentra frente a dos situaciones. ¿Puede negarle al Estado y, además, menoscabar esta actividad del Estado ejercida a través de los jueces? ¿Puede colocar al juez ante el permanente temor de generar una indemnización en contra del Estado a que pertenece porque su detención puede en definitiva resultar errónea? Cree que no. Cree que comparando estos dos valores, ante la necesidad de considerarlos ambos, se tiene que buscar una transacción que elimine con respecto al individuo el peligro de ser injustamente detenido. Pero cuando esa detención ha sido ordenada por los agentes del Estado, ya no en consideración a los antecedentes razonablemente justos que se le exhibieron sino por arbitrio o por un error que sea injustificado, debe protegerlo.

Por eso que, no obstante que humanamente comprende la posición del señor Ministro, y la comparte cuando la refiere al valor del individuo afectado, entiende que tampoco se puede negar al Estado el ejercicio legítimo de esta facultad. Por eso se inclinó ante la idea de considerar estos dos adverbios: "arbitrariamente", que se determinó en su justo contenido a través del Diccionario, o "injustificadamente erróneo", cuando no ha sido arbitraria.

Por otra parte, comprende las diferencias entre el señor Ministro y el señor Evans. Emanan de partida de una distinta concepción. El señor Ministro, en la posición generosa que siempre lo caracteriza, estima que puede fluir este derecho de la mera sentencia que el juez dicta.

Quienes creen que es necesario calificar el error judicial en cuanto tiene que ser arbitrario o injusto para que la indemnización proceda, estiman que alguien distinto del propio juez debe entrar a calificar ese hecho, porque si la sentencia diera lugar, por sí misma, a la indemnización cuando hay sobreseimiento en las condiciones que el señor Ministro señala no se necesitaría otra autoridad que haga la calificación. Pero es el propio juez, la mayor parte de las veces, quien va a estar calificando sus propios hechos y nunca los determinará como arbitrarios ni injustificadamente erróneos. Por eso es que, siendo la consecuencia de esta circunstancia y existiendo diferencias de opinión entre el señor Evans y el señor Ministro, como está en la postura de calificar el error judicial de injustificado o de arbitrario, piensa que se requiere la intervención de otro tribunal.

Por otra parte cree que la disposición es constitucional. Con eso quiere decir que es básica, fundamental y no se puede resolver en general las diversas circunstancias que la experiencia ha ido demostrando que es necesario considerar y que, por consiguiente, tendrían que establecerse en la ley. De ahí que no es partidario de caer en detalles, que se abordan con el sólo propósito de que la disposición constitucional tenga plena vigencia por sí misma.

Comparte ese propósito, pero en la medida en que sea compatible con la técnica constitucional, ya que la ley no se la va a desarrollar en la misma Carta. Por eso es que insiste en que la disposición constitucional debe ser breve, esencial y clara.

Le satisface en muchos aspectos la proposición del señor Silva. Así, recién escuchada, la comparte, eliminando la detención, porque cree que no puede dar origen a este derecho, desgraciadamente, por las razones antes expuestas.

A su juicio, la Comisión no ha vuelto a fojas cero, sino a la foja necesaria para proponer nuevas redacciones vistas las ideas de suyo interesantes que se han escuchado de parte del señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le parece que para traer una redacción definitiva y para que no se reabra el debate en la próxima sesión sería conveniente que se esclareciera un sólo punto. Cree que no hay sino dos maneras de limitar la responsabilidad del Estado: una —la más sencilla— es limitando los perjuicios al daño meramente material, como propuso el señor Guzmán, y la otra, teniendo en cuenta que la limitación dirá relación con el sujeto del presunto delincuente, en el sentido de que sólo tendrá derecho a la indemnización cuando haya sido privado de la libertad o sometido a proceso —lo que se verá después— por una resolución injustificadamente errónea o arbitraria.

Le parece que la mayoría de la Comisión se inclina por el camino de limitar este derecho sólo a los casos en que la resolución haya sido injustificadamente errónea o arbitraria. Es un antecedente, entonces, que se podría darlo por establecido o aprobado para traer una redacción definitiva. En segundo lugar, estima que habría acuerdo para que este derecho pueda ejercerse una vez afinado el proceso, como señalaba el señor Silva. En esto cree que habría unanimidad. Le parece que también hay acuerdo para que el derecho a la indemnización pueda tenerlo la persona privada de la libertad, sea por una mera detención —si ésta ha sido arbitraria o injustificada, en definitiva—, como si ha sido sometida a proceso, aunque este es un punto que habría que resolver, en atención a la posición discrepante que tienen algunos miembros de la Comisión.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que no es indispensable considerarlo puesto que en cualquiera de las situaciones tiene que haber pronunciamiento final: sobreseimiento o sentencia.

El señor GUZMAN hace presente que una persona puede ser detenida y, en definitiva, no encargada reo, sino declarada en libertad incondicional.

El señor EVANS agrega que también puede quedar libre en virtud de un recurso de amparo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) añade que, además, podría no haber sido detenida nunca, pero si sobreseída, pues puede haber sido declarada reo, sin necesidad de la privación de libertad.

El señor GUZMAN señala que, a su juicio, la última situación que enunciaba el señor Presidente, era para el sometido a proceso, no para el privado de libertad. Además, quiere manifestar su contrariedad por el hecho de que se incluya la detención, sobre todo si se habla de daño moral, porque, si se dijera daño material, no le preocuparía, desde el punto de vista de que si es un meramente detenido que no es encargado reo difícilmente podrá probar daños patrimoniales o se le producirán daños de esa índole. En cambio, como el daño moral naturalmente lo sufre cualquiera persona víctima de algo que le es inconveniente, es evidente que esto daría lugar a una amplitud a la cual es absolutamente contrario.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que, para puntualizar un poco, ya que se ha hablado del detenido y, además, del detenido arbitrariamente, él cree que se trata exclusivamente de ese caso, porque de otro modo sería demasiado amplio por una razón: no debe olvidarse que el juez está en posesión de la facultad de detener a un sujeto cuando hay apenas un hecho que reviste caracteres de delito. Es una apariencia delictiva y hay meras sospechas de que haya podido participar en él, a pesar de lo cual la ley le entrega esa facultad. Esa es la consecuencia de vivir en sociedad. De manera que no cualquier detenido tiene este derecho, evidentemente. Cuando el señor Evans y él intervinieron hace un rato, pensaban en las mismas cosas: del arbitrariamente detenido por quien no tiene facultad de detener y éste es un caso, pero prefiere no hacer distinciones tan sutiles, sobre todo que podría no haber error judicial y podría deberse a una autoridad administrativa, además, de otros factores.

El señor OVALLE señala que el problema que planteaba el señor Presidente no lo referiría al detenido, en primer lugar, sino al procesado respecto del cual no se dictó sobreseimiento definitivo ni sentencia absolutoria, sino, simplemente se revocó el auto de reo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) hace presente que eso, obviamente, no basta, porque puede revocarse un auto de reo o el juez lo puede dejar sin efecto en un momento determinado o, como lo hace ordinariamente, puede poner en libertad por no haber mérito por ahora y quién dice que el camino procesal conduzca a una situación distinta, ya que todo lo que se hace en el curso del sumario es esencialmente provisional.

El señor OVALLE manifiesta que su idea dice relación al caso de aquellas personas que son encargadas reo y después se revoca dicha encargatoria y quienes no pueden decir que han obtenido a su favor sentencia absolutoria ni sobreseimiento, porque no se dictó, sino que sólo se revocó el auto de reo. Piensa que en tal caso, concluido el proceso, esas personas tienen derecho a la indemnización.

Además, entre las razones por las que se opone a que se considere el caso del detenido está la de que la Comisión en su oportunidad va a estudiar el recurso de amparo. Es cierto que no sólo referido a la libertad personal, sino también a todos los derechos a los que lo va a extender. Cree que esa será la ocasión de discutir este punto.

El señor EVANS señala que, entonces, cree que este derecho debe quedar limitado al procesado, pero, pregunta, ¿qué pasa con la persona respecto de la cual se ha revocado el auto encargatoria de reo o se le ha dejado sin efecto?

Por otra parte, pregunta, ¿qué sentido tiene la expresión "afinado el proceso"? ¿Terminado por cualquier razón? Porque si es así sería útil emplearlo en el texto constitucional. Evitaría decir "sentencia de término" o "sentencia absolutoria", porque la sugerencia del señor Silva Bascuñán de decir "por sentencia ejecutoriada que se pronuncie sobre el fondo" no le agrada, puesto que el sobreseimiento no es sentencia y la revocación del auto encargatoria de reo no se pronuncia sobre el fondo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que lo que debe aclararse es que es indispensable que el proceso llegue a su término por cualquiera de las dos vías —sentencia definitiva o sobreseimiento definitivo—.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que salvo las indicaciones hechas presente en esta sesión la indicación quedaría en los mismos términos en que la consignaba la alternativa A.

El señor EVANS expresa que la referencia a la Ley de Presupuesto debe suprimirse y, que además, preferiría usar la expresión perjuicios "patrimoniales y morales".

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Presidente

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 121ª, CELEBRADA EN JUEVES 15 DE MAYO DE 1975

Indicación sobre el error judicial.

SESION 122ª, CELEBRADA EN MARTES 20 DE MAYO DE 1975

1. — Cuenta de los oficios recibidos en Secretaría. Del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social.
2. — Continúa el debate acerca de la indemnización del error judicial.
3. — Indicación del señor Silva Bascuñán para tratar como garantías constitucionales la presunción de inocencia del inculpado, el tratamiento digno al privado de libertad, el doble juzgamiento y la prisión por deudas.

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 Gustavo Lorca Rojas.

Actúa de Secretario de la Comisión don Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

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

La Comisión acuerda aprobar la siguiente redacción, propuesta por la Mesa como sustitutiva del actual artículo 20 de la Constitución Política del Estado:

“Toda persona que hubiere sido sometida a proceso por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, y concluido el juicio criminal por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario, y la prueba se apreciará en conciencia”.

La Comisión acuerda transcribir esta redacción al señor Ministro de Justicia para conocer las observaciones que le pueda merecer.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHE VERRIA
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; Gustavo Lorca Rojas; Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asiste, también, el señor Ministro de Justicia don Miguel Schweitzer Speisky.

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

El señor LARRAIN (Prosecretario) expresa que se ha recibido el oficio Ord. N° 703, de 14 de mayo en curso, del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, que dice lo siguiente:

"1.— Por los oficios de la referencia Ud. ha solicitado que esta Secretaría de Estado le dé su opinión respecto a los criterios que deberían observarse al elaborar el nuevo texto constitucional en lo que respecta al derecho a la seguridad social.

"2.— Al respecto, puedo manifestarle que la cabal atención de la solicitud de esa Comisión, se ha encontrado supeditada al resultado del proceso de definición impulsado por el Supremo Gobierno para delinear su enunciada reforma integral del sistema de seguridad social vigente, como quiera que dicha reforma involucra también una reformulación de las normas constitucionales pertinentes.

"3.— Ahora bien, cumplo con poner en conocimiento de Ud., que el señor Presidente de la República ha adoptado las decisiones básicas en torno a la orientación que tendrá la reforma integral del sistema de seguridad social, de manera que ya es posible, junto a los demás aspectos que involucra la implementación normativa de las proposiciones aprobadas, desarrollar las bases constitucionales que en esta materia debería considerar el nuevo texto fundamental.

"En estas circunstancias, tan pronto se concluya la etapa de desarrollo del proyecto básico de reforma será posible entregar a la Comisión que Ud. preside, la información solicitada, sin perjuicio de que con posterioridad puedan celebrarse reuniones conjuntas, entre personal calificado por esta

Secretaría de Estado y miembros de esa Comisión, para aclarar o complementar cualquier aspecto que se requiera para el completo éxito de su tarea.

“Saluda atentamente a Ud.,

“Nicanor Díaz Estrada

General de Brigada Aérea

Ministro del Trabajo y Previsión Social”.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone acusar recibo de este oficio al señor Ministro del Trabajo y Previsión Social y, a la vez, expresarle que la Comisión queda a la espera de los antecedentes que ofrece.

—Acordado.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que corresponde ocuparse en el precepto relativo al actual artículo 20 de la Constitución vigente. Añade que sobre esta materia, la Mesa había quedado de traer un proyecto de redacción, de acuerdo con las bases ya aprobadas, el cual somete a la consideración de los señores miembros de la Comisión y al conocimiento del Ministro de Justicia profesor don Miguel Schweitzer.

Dicho texto es el siguiente:

“Concluido el juicio criminal por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, el que hubiere sido sometido a proceso por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario y la prueba se apreciará en conciencia”.

El señor EVANS señala que a él no le merece observación alguna la proposición leída.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que él tiene observaciones de redacción que formular a esta proposición.

Agrega que, si bien es cierto que las ideas son las mismas que se vertieron aquí, que tendría que esclarecerse mejor el aspecto de la segunda frase. Lo categórico es "Concluido el juicio criminal por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo". Después ya hay que entrar a considerar que en ese juicio alguien haya sido sometido a proceso; y que ese sometimiento a proceso es el que tiene que calificar después la Corte Suprema como "injustificadamente erróneo", y eso, a su juicio, no está claramente expresado. Se está hablando del "que hubiere sido sometido a proceso por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema" casi como si se diera a entender que es la Corte Suprema la que ha declarado esto. En otros términos, él pediría que no se detuvieran ahora a hacer el detalle, porque las ideas están claras y sólo es cuestión de la traducción de las ideas en un texto que quede bien claro sobre el particular. Cree que podría arreglarse la redacción propuesta.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ministro si se salvaría su preocupación si el precepto expresara lo siguiente: "Concluido el juicio criminal por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, el que en dicho proceso hubiere sido encargado reo por resolución judicial declarada injustificadamente errónea".

Considera que la frase "encargado reo" equivale a "sometido a proceso", pues la idea fundamental es que en este juicio se haya producido el procesamiento del sujeto.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) concuerda con el señor Presidente en que la idea fundamental es que se haya producido el procesamiento del sujeto, que es lo que va a originar la declaración ulterior y la justificación de la indemnización.

El señor GUZMAN no cree que sea conveniente restringir la declaración de error injustificado o arbitrariedad a la resolución judicial que encarga reo a una persona. Estima que la idea es más amplia, porque puede ocurrir que la resolución que encarga reo en sí misma no sea injustificadamente errónea o arbitraria y que con posterioridad, del curso del proceso, de su duración, de la forma en que se lleve el proceso, del hecho de que no se adopten medidas para revocar, por ejemplo, un auto encargatorio de reo que pudiera ser erróneo, pueda venir el perjuicio que se derive al sujeto. En otras palabras, lo que él cree que tiene que ser injustificadamente erróneo o arbitrario es el proceso como conjunto, no la resolución que encarga reo, específicamente considerada.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) acota que eso es lo que se dijo aquí.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que únicamente la resolución que encarga reo es la que, en el hecho, priva de libertad.

El señor GUZMAN piensa que dicha resolución puede no privar de la libertad.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que no puede privarse de la libertad sino a través de la resolución encargatoria de reo.

El señor GUZMAN estima que no debe confundirse el problema de la libertad, que nada tiene que ver en esto, pues aquí se está hablando de los perjuicios que haya sufrido una persona como consecuencia de un proceso, sea que este proceso la privó de la libertad, sea que no la haya privado de ella. De manera que el problema de la libertad cree que habría que excluirlo de las consideraciones que les ocupan.

Agrega que lo que él sostiene es que el perjuicio que se debe indemnizar es el que sufra una persona como consecuencia de un proceso injusto, es decir, injustificadamente erróneo o arbitrario. Ahora, este proceso tiene siempre su origen en una resolución que encarga reo, pero no es esa resolución específica la que va a tener que calificar la Corte Suprema, sino el conjunto del proceso al que ha sido sometida la persona, porque puede darse el caso de que la encargatoria de reo sea razonablemente errónea, es decir, que haya habido en ese momento presunciones fundadas, pero que después los Tribunales se hayan comportado de una manera manifiestamente errónea o arbitraria y eso sí que ha perjudicado a la persona.

El señor EVANS hace presente que él se queda, a raíz del debate suscitado, con la alternativa "A", propuesta en la sesión antepasada con algunas modificaciones que va a señalar, las cuales cree que expresan mejor, es decir, reducen o hacen desaparecer, la inquietud que manifestaba el señor Ministro; en seguida, porque no se refieren a una resolución específica, como es el auto encargatorio de reo, que puede ser injustificadamente erróneo o arbitrario, sino que a una resolución judicial.

En seguida, pregunta, ¿no podría ser la acusación injustificadamente errónea o arbitraria, es decir, la resolución por la cual el juez acusa al término del sumario? ¿No podría ser una sentencia condenatoria de primera instancia, o incluso de segunda, errónea o arbitraria y ser después la Corte Suprema la que repare la injusticia o la arbitrariedad? Por eso, comparte con el señor Guzmán la idea de que la resolución de la Corte Suprema no debe referirse sólo al auto encargatorio de reo, sino que se debe abrir las puertas para que pueda declarar injustificadamente errónea a cualquier resolución que durante el

proceso criminal se haya producido en los términos que señala el precepto y que cause la privación injustificada de la libertad del afectado.

El señor GUZMAN observa que no debe tratarse necesariamente de la privación injustificada de la libertad, sino que puede existir un perjuicio patrimonial o moral, sin que éste se derive de la privación de libertad, o aún sin que ésta se haya producido.

El señor EVANS concuerda con la opinión del señor Guzmán, pero cree que generalmente va a producir esto.

Piensa que cuando haya habido privación de libertad y no se ha ocasionado perjuicio mayor que la molestia de designar abogado patrocinante, posiblemente no se autorizaría la acción de indemnización de perjuicios, a juicio de la Corte Suprema, porque ésta deberá ponderar todos los antecedentes. Agrega que, si la alternativa "A" dijera "toda persona que hubiere sido sometida a proceso por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria a ser indemnizado por el Estado", cree que de esa manera la inquietud que manifestaba el señor Ministro queda prácticamente desaparecida.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que su inquietud se aclararía aparentemente, porque la indicación se refiere a "toda persona que hubiere sido sometida a proceso".

El señor EVANS aclara que se trata del caso de una persona sometida a un proceso por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema y que "tendrá derecho, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria a ser indemnizado".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que no mejora mucho la situación debido a la observación del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que esa redacción resuelve la primera parte, la inquietud que había manifestado el señor Ministro, pero no la que señalaba el señor Guzmán.

El señor EVANS admite que la idea de que "hubiera sido sometida a proceso" debe eliminarse porque aparece como sinónima de "encargada reo".

El señor GUZMAN expresa que lo que le gustaría decir es lo siguiente: "Toda persona que hubiere sido sometida a proceso declarado injustificadamente erróneo o arbitrario por la Corte Suprema", en términos que la Corte Suprema

se pronuncie sobre el conjunto del proceso, y declare si ese proceso, como conjunto, ha sido injustificadamente erróneo o arbitrario. Estima obvio que tendrán que mediar resoluciones judiciales para que la persona sea procesada; el auto encargatorio de reo, desde luego, y las siguientes que de ahí fluyen, pero no limitarlo al auto encargatorio de reo. Eso es lo que le preocupa, por ser una resolución muy inicial del proceso, porque cuando se dice "sometida a proceso por resolución judicial", es evidente que se está aludiendo al auto encargatorio de reo, que es la resolución que somete a proceso. En cambio, su proposición se refiere a todo el proceso en su conjunto.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que lo que habría que aclarar —y eso lo puede hacer el señor Ministro— es, si revocada una resolución que encargaba reo a una persona, se considera o no que ésta continúa sometida a proceso.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que al revocarse esa resolución la persona no continúa sometida a proceso.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, entonces, la redacción propuesta por el señor Guzmán no resuelve el problema, porque esa persona ya no estaría sometida a proceso.

El señor GUZMAN señala que, en todo caso, dicha persona fue sometida a proceso.

El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que dejó de estar sometida a proceso en el momento mismo en que fue revocada la encargatoria de reo.

El señor GUZMAN considera que, al decir "Toda persona que hubiere sido sometida a proceso", lo único que está sugiriendo en la alternativa A es que, en lugar de expresarse "por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria", se establezca "que hubiere sido sometida a proceso declarado injustamente erróneo o arbitrario", para que la declaración se produzca sobre el conjunto y no sobre una resolución específica, aislada y particular.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que no está muy satisfecho con las palabras, pero sí con la idea de esta redacción: "que hubiere soportado o sufrido proceso como consecuencia de resolución judicial".

El señor ORTUZAR (Presidente) disiente de esta sugerencia.

El señor OVALLE estima que el precepto debe despacharse en la forma en que se había acordado, que, a su juicio, es clara.

El señor EVANS cree que puede cambiarse la expresión "sometida a proceso", que puede inducir al equívoco señalado por el señor Ministro, por "que hubiere sido sometida a juicio criminal"; con lo cual el precepto quedaría en la siguiente forma: "Toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema". ¿Cuál resolución judicial? La que la Corte estime que fue pertinente.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con la proposición del señor Evans.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que dicha redacción mejora un poco la situación.

El señor GUZMAN señala que, en cualquier caso, prefiere decir: "juicio criminal declarado injustificadamente erróneo".

El señor SILVA BASCUÑAN estima que no es el juicio fundamentalmente erróneo, sino la resolución judicial que ha generado como consecuencia el procedimiento injusto, cualquiera que sea el tipo de resolución judicial que se ha producido.

El señor EVANS cree que hay que referirse más bien a la resolución judicial que al juicio —y el señor Ministro lo confirmó—, puede ser el auto encargatorio de reo, el cual puede ser erróneo o injusto; la misma característica puede tener la acusación; la misma característica puede tener la sentencia condenatoria de primera instancia y la misma característica puede tener la sentencia de segunda instancia. Cuatro resoluciones, por lo menos, que pueden haber sido, en definitiva, injustificadamente erróneas o arbitrarias, y así declararlo la Corte Suprema. Por eso, prefiere hablar de resolución judicial, porque lo que la Corte Suprema va a examinar es cuál de ellas fue injustificadamente errónea o arbitraria.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera que el criterio uniforme es que todo el contexto del juicio criminal haya sido injustificadamente erróneo o arbitrario, es decir, el total del proceso, y no una resolución determinada dentro de él.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que en esto se ha avanzado mucho, porque se ha aclarado que no es sólo el auto encargatorio de reo; sino que las resoluciones que han generado el procedimiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sin embargo, le llama la atención la observación del señor Guzmán porque abre las puertas, primero, para que la indemnización sea procedente en un sinnúmero de casos, en circunstancias de

que él la quería restringir y limitar. Entonces parecía razonable comenzar por limitarla a aquel caso en que realmente hubiera una resolución judicial que sometiera a proceso a una persona y que la encargara reo.

El señor GUZMAN considera que no se ha dado a entender. Aclara que parte de la base de que no hay proceso criminal sin un auto encargatorio de reo: en algún momento dado se encarga reo a la persona y se la somete a proceso.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que es relativo el caso, porque efectivamente puede no haber auto encargatorio de reo. Por ejemplo, cuando se dicta un auto de sobreseimiento definitivo puede no haber habido en el curso de todo el juicio, durante todo el curso del sumario, una orden de detención ni encargatoria de reo, ni nada, y termina el juicio precisamente en eso: en un sobreseimiento definitivo, porque el hecho no era constitutivo de delito. En este caso no va a pasar nada, no se producirá la posibilidad de que alguien reclame una indemnización, pero puede haberla y él sólo se limita a contestar la pregunta, nada más.

El señor EVANS concuerda con la apreciación del señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que en los términos amplios planteados por el señor Guzmán podría existir derecho a indemnización.

El señor GUZMAN piensa que el caso que se está señalando, el cual, por cierto, es excepcional dentro del número de casos, aclara el problema en el sentido de que, de todos modos, se está haciendo referencia al proceso criminal. Esa es la idea. Ahora, este proceso criminal está iniciado por una resolución determinada, pero no es la calificación de esa sola resolución la que, en definitiva, va a motivar el derecho o no a la indemnización, sino que es la calificación de todo un curso que representa el proceso, de toda una secuencia, porque puede ser que el auto encargatorio de reo no sea injustificadamente erróneo o arbitrario, pero lo que sí sea injustificadamente erróneo o arbitrario sea para la persona el curso posterior que el proceso siga, porque pueden allegarse antecedentes que hicieran, por ejemplo, que el juez de primera instancia debiera proceder de una determinada manera y no de otra, y que al actuar en otra forma, procediera con error injustificado o arbitrario, no obstante que su auto encargatorio de reo era razonablemente erróneo o tenía motivo plausible de error. Eso es muy frecuente, y eso es lo que quiere precaver.

Desea señalar, sin embargo, que en el criterio que ha aprobado la Comisión sobre los perjuicios meramente morales, no está nada convencido de lo que decían el señor Ministro y el señor Evans, quienes descartaban la

indemnización para los casos que ellos mismos indicaban, porque le parece que toda persona que haya sido arrastrada a los tribunales puede alegar que su caso ha alcanzado alguna notoriedad pública.

El señor EVANS estima que este último hecho debe probarse.

El señor GUZMAN recuerda que los perjuicios morales, en el fondo —es bien sabido—, dependen de diversos factores. Por eso se dice que “apreciará la prueba en conciencia”. Agrega que lo único que quiere destacar aquí es que no cree que se puede dejar limitado el precepto a la calificación de la Corte Suprema de una resolución específica, sino de un conjunto de resoluciones judiciales o incluso de omisiones judiciales, que se van a reflejar naturalmente en errores de resoluciones, pero, en definitiva, se está juzgando todo un conjunto de resoluciones que forman el proceso.

El señor EVANS formula al señor Ministro la siguiente consulta: ¿La expresión “juicio criminal” abarca todo procedimiento en el ámbito penal, haya o no querellante o denunciante, aún cuando se siga de oficio el proceso? O sea, ¿la expresión “juicio criminal” estaría bien empleada si se expresa “toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal”? ¿No habría objeción?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) contesta al señor Evans diciendo que técnicamente no habría ninguna objeción en el empleo de la frase indicada.

El señor EVANS pregunta si no podría expresarse “toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal por una o más resoluciones declaradas injustificadamente erróneas”.

El señor GUZMAN no entiende cuál es la objeción a que se diga “a juicio criminal declarado”.

El señor EVANS señala que no es el juicio lo declarado.

El señor SILVA BASCUÑAN opina que no es el juicio el declarado, sino que la proyección del juicio a la persona.

El señor EVANS plantea lo siguiente, para demostrar que puede no ser el juicio y, en ese caso, la Corte Suprema no podría acoger ninguna declaración que se le pidiera. Una persona es encargada reo; es acusada y en primera instancia es absuelta; la parte querellante apela y, en segunda instancia, es condenada. ¿Hay un proceso manifiestamente erróneo o arbitrario? ¿O puede ser la sentencia de segunda instancia la manifiestamente errónea o arbitraria?

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el problema es muy claro. El error no está en el procedimiento. El error está en el procedimiento sólo en cuanto ha afectado injusta o erróneamente a la persona, pero no a todo el proceso. Ha podido ser perfectamente razonable el proceso, pero su proyección en relación a esa persona ha podido ser injustificadamente errónea.

El señor GUZMAN desea precisar que él se está refiriendo siempre al juicio criminal referido a una persona, porque puede ser que en un juicio criminal concurre un conjunto de sujetos. Pero entiende que cuando se dice "toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal" se está refiriendo a lo que a esa persona atañe ese juicio criminal, no al juicio como conjunto, como expediente.

El señor EVANS considera que, por lo demás, no cabe ninguna duda de que la aplicación de este precepto va a llevar consigo, para que la Corte Suprema pueda determinar si ha habido resoluciones judiciales erróneas o injustificadas, el análisis del proceso. Este tribunal no va a poder tomar aisladamente la resolución y decir "Esta resolución es errónea". El conjunto del proceso arrojará los antecedentes para calificar de "a", de "b" o de "c" la resolución de que se trata. De manera que tiene que estar referida la calificación a las resoluciones judiciales.

Por este motivo, propone la siguiente redacción:

"Toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho, una vez decretado el sobreseimiento definitivo o dictada sentencia absolutoria, a ser indemnizado por el Estado por los perjuicios patrimoniales y morales que hubiere sufrido. La indemnización"...

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si será necesario agregar "por resolución dictada en ese juicio".

El señor EVANS estima evidente que ello no será necesario. Así se solucionan todos los inconvenientes planteados.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ministro si puede estimarse que la resolución judicial que somete a juicio criminal es la única que inicia un proceso contra una persona. Porque se dice que "Toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria", como lo propone el señor Evans. ¿Cuál es la resolución que somete a una persona a juicio criminal si no es la encargatoria de reo?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que hay dos tendencias muy claras. Una, la que establece el Código de Procedimiento actual: sólo en virtud del auto encargatorio de reo el inculpado es parte del proceso. Pero puede haber procesos que se inicien por querrela dirigida en contra de un sujeto. Eso lo han reconocido los tribunales desde hace más de treinta años. Basta que el sujeto aparezca querrellado para que tenga derecho a una cantidad de posibilidades procesales. Ese sujeto se puede oponer a la encargatoria de reo y tiene legítimo derecho a hacerse representar en la Corte para oponerse a éste. Basta que sea querrellado. El juicio criminal puede abrirse de oficio por el tribunal, por denuncia, por querrela, por auto cabeza de proceso, por informaciones de pública notoriedad. Hay distintos capítulos para abrir la investigación, y el juicio comienza.

Dentro del juicio el sujeto puede estar o no estar directamente vinculado, pero si hay auto encargatorio de reo, éste es lo más categórico de todo.

El señor ORTUZAR (Presidente) tiene la impresión de que lo primero que habría que resolver es si este derecho a indemnización va a tener lugar única y exclusivamente, como él había entendido, cuando el procesado es privado de su libertad durante el proceso como consecuencia de la encargatoria de reo. Dicho en otros términos, cabe preguntarse si va a tener lugar ese derecho de indemnización cuando no hay privación de la libertad durante el proceso y, en definitiva, se produce, como señalaba el señor Ministro, el sobreseimiento definitivo sin que haya mediado encargatorio de reo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que esta situación sería injusta.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera necesario empezar por precisar este aspecto.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que es evidente que si al sujeto lo han declarado reo y lo han tenido en la cárcel tendrá mayor derecho para impetrar la indemnización. Pero si al sujeto lo han tenido en tela de juicio y "cascabeleando" durante varios meses en la prensa —"proceso que se sigue en contra fulano de tal"—, no le ha pasado nada todavía, pero lo han perjudicado enormemente, entre otras cosas, le han impedido realizar una cantidad de actividades. Agrega que debe recordarse el caso de las personas que eran inculpadas simplemente de alguna infracción a la Ley de Cambios, a las cuales se les cerraban sus cuentas corrientes en el Banco Central y no podían operar. El hecho de que no los hayan tomado presos, no hayan estado en la cárcel, no deja de haberles producido un perjuicio tremendo, como es el daño moral que los ha afectado durante varios meses en que se les ha

sindicado como autores de un delito que no se ha probado nunca y que termina finalmente con el sobreseimiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión no se había puesto en ese caso, sino que se había situado siempre en el caso de que la persona hubiere sido sometida a proceso, vale decir, que hubiere sido encargada reo y, por lo tanto, privada de la libertad.

Sugiere, por esta razón, que se comience por esclarecer este punto, en el cual encuentra razón al señor Ministro, pero le parece que no se aviene con algunas de las posiciones que aquí se sostuvieron. Recuerda que siempre se partió de la base de que debía haber encargatoria de reo, de que se trataba de un individuo que había sido sometido a proceso. Ahora resulta que este derecho de indemnización también debiera otorgarse a aquellos que sin haber sido encargados reos, sin embargo, han sido sindicados como culpables en un juicio criminal.

El señor OVALLE cree que esta materia está debatida y se votó.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en esa oportunidad se aprobó lo que se refleja en la indicación.

El señor EVANS explica que la indicación no está vinculada a la privación de la libertad ni es la redacción definitiva. Está vinculada al proceso injusto, al error judicial, haya estado el sujeto privado de la libertad cero días, un día, diez días, cien días o mil días. Así lo entendió él y, en caso contrario, se habría expresado.

El señor OVALLE expresa que en reuniones anteriores se llegó a acuerdos sobre los puntos fundamentales que debía abarcar la disposición. Señala que uno de los puntos debatidos fue el siguiente: ¿se hacía extensiva esta indemnización a los meramente detenidos, o iba a constituir requisito para que operara la indemnización la circunstancia de estar encargado reo el sometido a proceso, estuviera o no detenido, porque podía no haberse resuelto la encargatoria de reo? Recuerda que al respecto se acordó que al detenido no se iba a dar este beneficio: que éste se concedería solamente a aquél que hubiera estado sometido a proceso. Entiende que ese acuerdo está vigente.

Cree que no es buena práctica volver a debatir los mismos problemas, porque en esta forma se empieza, como dijo alguien, de modo muy pintoresco, a fojas cero. Estima que si hay algunos acuerdos y la redacción de esta alternativa se ajusta —puede ser un poco más o menos elegante— a esos acuerdos podría aceptarse. Por lo demás, él prefiere la expresión "sometido a proceso", pero le gusta la redacción dada por el señor Evans en la parte siguiente, porque

corresponde a la que él había propuesto primitivamente. En consecuencia, le parece más jurídica y más precisa la que propone el señor Evans; pero le agrada la expresión "sometido a proceso". Sin embargo, se trata de aspectos de redacción, pues ni una ni otra están incorrectas, sino que ambas están acertadas y cumplen con los acuerdos adoptados anteriormente.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte las apreciaciones del señor Ovalle, y explica que si la Mesa ha sometido a debate este asunto es porque, en realidad, surgió una interpretación distinta en relación con los acuerdos que se habían adoptado en la Comisión, en el sentido de que tampoco podía privarse del derecho a la indemnización a aquel que, sin haber estado sometido a proceso, se veía envuelto en un juicio criminal, injusto. Por eso, frente a esta cuestión nueva ha invitado a los señores miembros de la Comisión a que se pronuncien sobre ella.

El señor GUZMAN expresa que sinceramente no entiende de qué se trata. No comprende bien cómo una persona puede "verse envuelta" en un proceso criminal. El término "verse envuelta" lo encuentra muy vago. No entiende cómo se puede "soportar", como decía el señor Silva Bascuñán, un juicio criminal sin ser sometido a proceso.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que puede señalar de inmediato un ejemplo acerca de la situación aludida por el señor Guzmán. En gobiernos pasados, se presentó una querrela criminal en el norte en contra del gerente general, el ingeniero jefe y varios altos funcionarios de la Compañía de Cobre Chuquicamata —Chile Exploration en aquella época—, por simulación de contrato. Se inició un gran proceso. Querellante era el señor Eduardo Novoa, patrocinante de los sindicatos, que había iniciado la querrela criminal. El juez de primera instancia se negó a tramitar la querrela, porque, a su juicio, el hecho no era constitutivo de delito. La Corte de Apelaciones de Antofagasta, en su opinión, con muy buen criterio, dijo que había que investigar y que no podía dejar tan impromptu el problema. El juicio criminal empezó; se hicieron todas las indagaciones y las gestiones preliminares; la prensa "campaneaba" permanentemente debido a que era el gerente general de la Compañía el que estaba sometido a proceso y a juicio criminal, etcétera. Llegó el momento en que, terminada la investigación, se declaró cerrado el sumario. No hubo encargatoria de reo, por cierto. Apeló don Eduardo Novoa. La Corte de Apelaciones confirmó el cierre del sumario y la negativa de la encargatoria de reo. Llegó a la Corte Suprema, y ésta, por la vía de la, queja, resolvió que no había lugar a ella. Todo lo cual demoró un año. Y se trataba de un juicio criminal en que estaban vinculados estos altos personeros.

El señor GUZMAN hace presente que a él le parece que en ese caso no existe un error judicial de ninguna especie, menos un error judicial injustificado o arbitrario.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que él está contestando la pregunta y no se está refiriendo a personas.

El señor GUZMAN cree que en ese caso la situación está referida exclusivamente a la responsabilidad que pueda tener el querellante y a los derechos que pueda tener el querellado frente al querellante, de acuerdo a normas penales o civiles; acciones penales de delito. Pero lo que le parece es que en ese caso claramente va quedando delineado que no cabía que el Estado indemnizara nada, porque no ha incurrido en falta alguna la autoridad judicial.

De manera que para que realmente proceda la indemnización se requiere que la persona sea sometida a proceso, no simplemente que se vea "envuelta" en un juicio ni que tenga que "soportar" un juicio criminal. Este ejemplo lo confirma. Por lo tanto, él se quedaría con la expresión "sometido a proceso", porque la encuentra más precisa, de acuerdo con el ejemplo que acaba de poner el señor Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que tanto es así que podría darse el caso de una manifiesta colusión entre dos personas, para que una de ellas formulara una querrela contra la otra y, con el fin de, en definitiva, obtener una indemnización, no obstante que el tribunal, durante todo el proceso, no dictare ninguna resolución que afectare al inculpado.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) opina que él no puede basarse en ninguno de los casos, ni en éste ni en otro que pudiera ser más grave, pues podría no haber la posibilidad de una reparación directa por las partes que se querellan, porque el tribunal podría haber iniciado de oficio un sumario por una presunta actividad sospechosa y delictiva, y nunca llegaría la Corte Suprema, si no se han producido resoluciones procesales intermedias, a apreciar en conciencia que ha habido un perjuicio que indemnizar.

El señor GUZMAN, sobre este punto, quiere hacer otra pregunta, para esclarecer el otro que le falta. Si tiene que haber sometimiento a proceso de la persona para que pueda concurrir un error judicial injustificado, ¿qué inconveniente habría en decir "sometida a proceso declarado injustificadamente erróneo o arbitrario"? El proceso en su conjunto se declara injustificadamente erróneo o arbitrario. ¿Qué inconveniente habría en esa redacción?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que la idea de "sometido a proceso" no implica necesariamente el proceso entero, y lo que se quiere es que el proceso sea entero.

El señor GUZMAN considera que la expresión "sometida a proceso" implica el proceso entero. Lo que ya lo restringe es si se habla de resolución judicial, porque está claro que una persona no puede ser sometida a proceso sin resolución judicial. De manera que habrá una resolución judicial que lo someta a proceso, pero habrá un conjunto de otras resoluciones judiciales que configurarán el conjunto del proceso, que tiene una secuencia en el tiempo.

Entonces, si ya se ha esclarecido que lo correcto es decir "sometida a proceso", porque sólo ahí puede haber el error judicial injustificado a que se está haciendo referencia, y en segundo lugar, se supone o se parte de la base que este sometimiento a proceso proviene de resoluciones, judiciales, necesariamente, ¿por qué no es más correcto y más de acuerdo a lo que la Comisión ha querido en todo momento, decir "sometido a proceso declarado injustificadamente erróneo o arbitrario", de manera que la Corte Suprema pueda pronunciarse sobre el conjunto del proceso y el conjunto de resoluciones judiciales que lo configuran?

El señor LORCA pregunta si se haría la declaración sin concluir el juicio criminal.

El señor GUZMAN expresa que no ocurriría así, pues el resto está todo igual.

El señor OVALLE concuerda —y cree que así se había convenido— en que debe emplearse la expresión "sometida a proceso", porque es ésta la que determina el nacimiento del juicio, y no daría derecho a indemnización la circunstancia de ser meramente querellado o meramente detenido, por las razones antedichas; pero no le parece correcto pensar en la posibilidad de declarar todo un proceso erróneo o arbitrario, porque ¿qué es el proceso? Es un conjunto de diligencias judiciales y de diligencias de las partes. Declarar todo un proceso erróneo o arbitrario, le parece que significaría cubrir bajo este calificativo todas las diligencias del proceso o exigir que todas ellas fueran erróneas o arbitrarias, lo que no tiene ningún sentido, pues la resolución que determina el nacimiento del proceso y que lo transforma en erróneo o arbitrario es aquella necesaria para que el proceso se inicie, y es la encargatoria de reo.

El señor GUZMAN disiente de la opinión del señor Ovalle.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) hace presente que el señor Evans plantea con mucha claridad la posibilidad de que el auto de procesamiento de

que se está hablando sea confirmado por la Corte, y no sólo confirmado por ésta, sino que el juez de primera instancia condene.

El señor EVANS agrega que el juez de primera instancia acuse y condene.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que no sólo es eso, sino que la Corte de Apelaciones o revoca la sentencia absolutoria o confirma la sentencia condenatoria, y todo esto es un error que la Corte Suprema viene a calificar finalmente en su fallo. Entonces, ya no solamente es el auto de procesamiento.

El señor OVALLE explica que él no ha dicho que sea solamente el auto de procesamiento, y lo que ha expresado es que para que el proceso sea erróneo o arbitrario tiene que serlo el auto de procesamiento, porque, si no lo es, no hay proceso erróneo o arbitrario.

El señor GUZMAN disiente de la aseveración del señor Ovalle, y señala que el proceso debe ser injustificadamente erróneo.

El señor OVALLE puntualiza que a eso es a lo que se está refiriendo.

El señor GUZMAN pregunta al señor Ovalle si cree que no podría ocurrir el caso de que el auto encargatorio de reo fuera justificadamente erróneo, pero el curso siguiente del proceso configurara un error ampliamente injustificado. Por su parte, él no sólo lo considera posible, sino de probable y frecuente ocurrencia, ya que al dictarse el auto encargatorio de reo, supuesto que éste resulte en definitiva erróneo, generalmente habrían presunciones fundadas que lo hagan "justificadamente erróneo" Pero el curso posterior del proceso, y éste considerado finalmente como conjunto, puede transformarse en "injustificadamente erróneo" en virtud de resoluciones posteriores.

Agrega que cuando se dice que una ley es inconstitucional, por ejemplo, no se indica que es inconstitucional todo lo que ha ocurrido durante la tramitación de esa ley, sino que se dice que el texto legal es inconstitucional, la ley como resultado. Aquí, en el proceso, el proceso como resultado es la situación a la que la persona se ha visto abocada de verse sometida a proceso como conjunto y no quiere decir que todas y cada una de las actividades del proceso sean erróneas.,

El señor OVALLE rechaza, desde luego, la comparación con una ley inconstitucional, porque no hay ninguna posibilidad de comparación y, en homenaje a la brevedad no se va a hacer cargo de por qué es incomparable la inconstitucionalidad de la ley con el asunto que se debate.

El señor GUZMAN acota que sólo ha traído a colación la analogía desde el punto de vista de que tanto la ley como el proceso constituyen una secuencia de actos.

El señor OVALLE cree que no hay comparación posible y puede discutirse el tema, pero se va a ocupar mucho tiempo de la sesión para debatir una cosa teórica que no resiste comparación.

Sostiene que lo que cabe declarar injustificadamente erróneo o arbitrario es el sometimiento a proceso, y ese sometimiento se produce por la encargatoria de reo. Es esto lo que debe ser calificado de injustificadamente erróneo o arbitrario para que se origine la situación que la ley puede prever, pues de lo contrario se estaría cayendo en una disposición tan excesivamente amplia, por una parte, y que daría lugar a un análisis casuístico tan exagerado, por la otra, que se podría, en definitiva, provocar más problemas de los que se pretende resolver. Explica que la Comisión está dictando esta disposición con el propósito de cautelar la libertad personal, fundamentalmente. Esta disposición es la consecuencia de ese propósito: el de cautelar la libertad personal. La libertad personal se ve indudablemente afectada desde el momento en que el individuo es sometido a proceso, sin perjuicio de que también se dé en el caso de la detención, pero hubo razones para rechazar esta posibilidad que no va a reiterar. Añade que las molestias, las limitaciones para un individuo nacen por la circunstancia de que se le somete a proceso, y es allí donde el juez deberá ponderar con mucho cuidado, con mucha profundidad, el paso que da, porque a raíz de ese paso se van a generar todas las consecuencias posteriores para el individuo.

Ahora bien, le parece que puede ocurrir que al dictar el auto encargatorio de reo el juez tenga justa causa de error, que exista un auto equivocado, pero que justificadamente el juez haya podido equivocarse, y que en el curso del proceso los antecedentes aportados —y ese es el ejemplo que se ha mencionado— demuestren que esta encargatoria de reo justamente equivocada era grotesca y que el error que pareció justificador, en el fondo, no lo es, y que se dicte sentencia condenatoria contra el individuo. Pero cree que éste es un caso distinto. El juez, para caer en la arbitrariedad o en una injusticia de la naturaleza que se señala, ha tenido necesariamente que incurrir en violaciones legales que lo hacen a él responsable, pero no se puede extender la responsabilidad del Estado a esta situación, porque asignarle al Estado esta responsabilidad va a significar que, en definitiva, este “pobre” Estado va a tener que entrar a responder inclusive de procesos que, aparentemente, por los antecedentes que se tuvieron presente, estaban bien iniciados.

El señor GUZMAN señala que estaban bien iniciados pero mal continuados.

El señor OVALLE considera que si fueron mal continuados será responsabilidad del juez, pero ya no del Estado, porque éste puede cautelar la libertad personal, y la libertad personal se está cautelando en ese momento.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, para ser exacto, la idea del señor Ovalle es que la resolución que somete a proceso sea injustificadamente errónea o arbitraria.

El señor SILVA BASCUÑAN encuentra que se está precisamente estudiando un caso de responsabilidad del Estado que; no importa un comportamiento ilícito ni particularizado de un determinado funcionario, sino que supone en relación al Poder Judicial que, a través, de personeros que incidentalmente lo simbolizaron, cometió un profundo error que generó como resultado el que una determinada persona hubiera estado sometida a un proceso, en circunstancias de que, desde un punto de vista jurídico y real, no debió haber sido sometido a este proceso. Estima que es un caso de responsabilidad del Estado justamente el que se está estudiando, de manera, entonces, que le recuerda al señor Ovalle cuál es la base de la discusión.

Agrega que él observa el proceso penal como una especie de universo jurídico que puede tener muchos resultados y muchas facetas, una de las cuales —en proceso que puede ser perfectamente consistente como tal— ha podido generar, en alguna etapa de él o en todas, como corresponda, un resultado que es el de que una determinada persona haya estado afectada en el proceso, en circunstancias de que, debidamente expedita la justicia criminal, no debió haber sido afectada. De manera que a él le parece que debe procurarse que la Corte Suprema tenga la plenitud de la jurisdicción para determinar en qué circunstancias, por qué resolución y en qué momento se produjo la generación de este sometimiento injustificado a proceso. De modo que debe analizarse no sólo el momento en que se produjo aisladamente la resolución que va a declarar sometido a proceso, sino que se trata de un juicio general que hay que hacer al final para ver si todo eso se produjo como resultado de un procesamiento que tiene esas condiciones.

El señor EVANS señala que procederá a hacer una relación de las conclusiones hasta el momento, por lo menos, de las primarias. Primero, en los juicios criminales pueden producirse varias resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias, no sólo una, no sólo el auto encargatorio de reo, confirmado por el señor Ministro de Justicia hace un momento y repetido por él; segundo, lo más probable, dentro del juicio criminal es que si hay una resolución que siempre va a aparecer como justificadamente errónea es el auto encargatorio de reo. ¿Por qué? Porque es la que requiere menos requisitos legales para su dictación, requiere solamente que esté acreditada la existencia del delito y de

que existan presunciones fundadas de que la persona ha tenido participación en el hecho delictuoso

De manera que él diría que es la resolución donde debe concurrir un menor caudal de elementos, y, en consecuencia, lo más probable es que sea generalmente una resolución que no admita la calificación de "injustificadamente errónea o arbitraria".

En seguida, estima que debe tenerse presente que es una resolución que generalmente el juez debe dictar un poco apremiado —por decirlo así— porque la debe pronunciar dentro del plazo de cinco días desde que el detenido es puesto a su disposición, cumplidos los cuales o lo deja en libertad o lo encarga reo. Es sabido que, por excepción, como decía el señor Ministro, y "estirando" un poco la interpretación de la ley, se mantiene a algunas personas en situación de libertad bajo fianza no obstante no estar declaradas reos. Pero, normalmente, es una resolución apremiada por disposiciones legales y en la que se requiere de muy pocos elementos concurrentes para su dictación. No cree que vaya a ser muy frecuente que sea esa resolución judicial la que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria. Cree que lo más probable es que si se restringe la disposición solamente a la encargatoria de reo, vaya a ser mínimo el número de casos que la Corte Suprema declare injustificadamente erróneos o arbitrarios.

Le parece que hay otra resolución que sí puede ser injustificadamente errónea o arbitraria y de mucho mayor calibre: la sentencia condenatoria para cuya dictación el juez ya dispone de un cuadro muy amplio de antecedentes, frente a los cuales se encuentra con un conjunto de requisitos establecidos por la ley que debe ponderar. Y si el juez incurre en una arbitrariedad manifiesta o en un acto injustificadamente erróneo en la sentencia, la persona solamente va a poder reclamar que el auto encargatorio de reo fue injustificadamente erróneo o arbitrario; y si el auto encargatorio de reo, conforme a los elementos de que disponía el juez, no admite esa calificación, no obstante que el juez en la sentencia incurrió en esa falla, la persona quedará privada indudablemente del ejercicio del derecho que se está consagrando. Cree que no puede ser y, si le dan a elegir entre restringir la disposición al auto encargatorio de reo erróneo o arbitrario y el proceso erróneo o arbitrario —pese a considerar inadecuada la expresión desde el punto de vista técnico—, se queda con el proceso erróneo o arbitrario, porque éste sí que abre la puerta para que esta disposición pueda ser en definitiva eficaz y pueda ser utilizada.

El señor OVALLE declara que lo ha convencido la argumentación del señor Evans.

El señor EVANS se congratula de las expresiones del señor Ovalle.

El señor OVALLE estima que la solución en ese caso es simple: "Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema"... etcétera.

El señor EVANS señala que él diría una cosa más simple aún: "Toda persona que hubiere sido sometida a proceso criminal", con lo que ya no está referida a la encargatoria de reo.

El señor OVALLE cree que hay que referirse a ella, además.

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que hará una indicación que cree consigna los puntos de vista señalados por el señor Evans y que, le parece, comparte el señor Ovalle: "Toda persona que hubiere sido sometida a proceso estimado injustificadamente erróneo o arbitrario por la Corte Suprema"... , pues, en definitiva, la idea es lo que lo considere injustificadamente erróneo o arbitrario.

El señor EVANS anota que se trata de la idea del señor Guzmán en la que no hubo acuerdo.

El señor OVALLE propone la siguiente nueva redacción: "Toda persona sometida a proceso o condenada por resolución judicial, declarada arbitrariamente errónea por la Corte Suprema, tendrá derecho, una vez dictado el sobreseimiento definitivo o absuelto"...

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) considera que hay conceptos que se contraponen, pues, o está condenado o está absuelto, lo que debe quedar claro.

El señor OVALLE hace presente que no podría agregar otras resoluciones más que la encargatoria de reo y la sentencia condenatoria para cubrir la posibilidad que el señor Evans señala.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, la controversia deriva de lo siguiente: si se hubieran atendido única y exclusivamente al error judicial como primer elemento y, segundo, a la declaración de inocencia del inculpado, no habría ningún problema, pero se quiso establecer el concepto de que este error judicial fuera injustificadamente erróneo o arbitrario. Cree que, si se hubiera redactado la disposición sobre la base que dio el señor Ministro, tomando en cuenta nada más que el error judicial y la declaración de inocencia

—que en definitiva es lo que interesa— no habría ninguna dificultad, pero se quiso limitar la responsabilidad del Estado introduciendo este elemento que ha creado toda clase de problemas.

El señor EVANS señala que en el sobreseimiento definitivo no hay ninguna declaración expresa de inocencia y se declara por otros elementos, cuando fluye, pero pregunta si aquí se va a tener que decir que “fluye la inocencia”...

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el sobreseimiento definitivo importa una declaración de inocencia.

Observa que, al parecer, la mayoría de la Comisión desea que no se limite el precepto al caso de una simple resolución que somete a proceso a una persona y que sea injustificadamente errónea o arbitraria, sino consignar de algún modo, en general, la totalidad del proceso, que es la idea del señor Evans, pues puede ocurrir, como él señalaba, que la resolución que lo encarga reo en realidad sea hasta cierto punto razonablemente justificada.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) da excusas por tener que ausentarse de la reunión.
(Se retira de la Sala de la Comisión).

El señor OVALLE estima que, según esta redacción: “Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho, una vez sobreseída definitivamente o absuelta según los casos, a”..., la persona tiene que ser sobreseída definitivamente o absuelta.

El señor GUZMAN pregunta por qué es mala la redacción que él ha sugerido.

El señor EVANS puntualiza que no es adecuada dicha redacción porque no es el proceso el erróneo, tiene que serlo el auto encargatorio de reo o la sentencia condenatoria.

El señor GUZMAN recuerda que el proceso se hace de resoluciones.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el proceso pareciera afectar a la universalidad de los procedimientos, pero no es esa universalidad de procedimientos, sino la proyección de esa universalidad, sobre la persona, lo que interesa en este momento.

El señor EVANS propone la siguiente redacción: “Toda persona que esté sometida a proceso o condenada en cualquiera instancia” —porque las instancias son dos— “por resolución declarada injustificadamente errónea o

arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho, una vez dictado sobreseimiento definitivo”...

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca el hecho de que esta indicación mantiene la frase inicial: “Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada por resolución injustificadamente, errónea o arbitraria”..., es decir, siempre se considera requisito que la resolución que la somete a proceso sea injustificadamente errónea.

El señor EVANS manifiesta que es indudable que se mantiene en esta redacción la resolución que lo somete a proceso o lo condena.

El señor OVALLE anota que cualquiera de las dos.

El señor ORTUZAR (Presidente) especifica que la redacción propuesta dice “o condenada”: “Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia por resolución injustificadamente errónea o arbitraria...”.

Los señores EVANS y GUZMAN estiman que la resolución errónea o arbitraria puede ser cualquiera de las dos indicadas en dicha redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que puede darse el caso de que una persona sea sometida a proceso y no sea condenada posteriormente.

El señor EVANS opina que, entonces, tendría aplicación, la frase “sometida a proceso”.

El señor OVALLE acosa que, si lo ha sido arbitrariamente, procede en dicho caso.

El señor EVANS pregunta al señor Presidente cuál es la duda que tiene con esta redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que entiende que el deseo o la idea del señor Evans es que, en definitiva, tenga derecho a indemnización aquel que ha sido sometido a un proceso que, en su conjunto, como decía el señor Guzmán, puede ser injustificadamente erróneo.

El señor OVALLE discrepa de la apreciación del señor Presidente, y añade que él propuso una redacción muy semejante a la del señor Evans, con la que puede perfectamente refundirse, porque sólo hay una frase distinta, que es “en cualquier instancia”. ¿Y cuál es la idea? La que él tuvo, por lo menos —en lo que se convenció—, es que, siendo injustificadamente errónea o injusta la

encargatoria de reo o la sentencia condenatoria de cualquier instancia o de las dos, la indemnización procede en cualquiera de esas eventualidades. Esa es la idea.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que contestará con el ejemplo puesto por el señor Evans y el señor Ministro de Justicia. Una persona es sometida a proceso: La resolución no es injustificadamente errónea. Se sigue todo un proceso del cual ella es víctima y, en definitiva, sale absuelta. No tiene derecho a indemnización, que fue, precisamente, lo que se quiso cubrir.

El señor OVALLE opina que efectivamente así sucede si la resolución que la encargó reo no es injustificada.

El señor EVANS concuerda en que esa persona, en dicho caso, no tiene derecho a indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, entonces, esta redacción no resuelve la preocupación que señaló él señor Evans.

El señor EVANS cree que la resuelve plenamente, y si la persona ha sido sometida a proceso por resolución que no es ni errónea, ni arbitraria, no tiene derecho a indemnización.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, entonces, significa que la disposición estaba correcta.

El señor EVANS señala que lo estaba con el agregado de la condena.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el problema está muy claro y cree que lo que ocurre es que el ejemplo colocado por el señor Evans no coincide.

El señor EVANS hace presente que, a su juicio, lo que sucede es lo siguiente: terminó el proceso y el juez dice: "Absuelto". Entonces el afectado dice: "¡Ah, pero he estado sometido a proceso!". Se le indica: "Vaya y cuénteles su caso a la Corte Suprema". El sujeto va a la Corte Suprema y le expresa: "Estuve en juicio criminal durante dos años y me absolvieron". "Estuve sometido a juicio criminal, porque hubo encargatoria de reo". La Corte Suprema revisa la encargatoria de reo y resuelve que no es injustificadamente errónea ni es arbitraria, pues el Poder Judicial actuó y esa resolución no era ni errónea ni arbitraria, porque había presunciones fundadas, y manifiesta: "Usted se defendió tan bien durante el plenario, aportó tales elementos de juicio, que fue absuelto. No hay indemnización de perjuicios".

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que esto le da la idea de que en el auto acordado que dicte la Corte Suprema para los efectos de reglamentar el recurso, puede establecer, como uno de los requisitos de tramitación, que se manifieste por quien solicita la declaración cuál es, a su juicio, la resolución que le ha causado agravio, que puede ser distinta.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone leer las indicaciones para elaborar la redacción del precepto.

El señor EVANS cree que la expresión "en cualquier instancia" debe quedar, para que no se piense que la persona condenada en primera instancia y que después de un año o año y medio es absuelta por la Corte de Apelaciones está privada del derecho a indemnización. Por eso dice: "Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema tendrá derecho, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales o morales"... , etcétera, y el resto es igual.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el caso de la persona "condenada en cualquier instancia" cubre la situación del que, no habiendo sido encargado reo, es, sin embargo, condenado.

El señor GUZMAN entiende que eso sí que no podría suceder.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en caso contrario, no tendría sentido alguno el término "condenada".

El señor EVANS opina que esa expresión tiene sentido, porque el auto encargatorio de reo puede haber sido perfectamente válido; puede no haber sido ni arbitrario ni erróneo. El auto encargatorio de reo es perfecto. Lo dictó el juez, porque las presunciones indicaban como autor a fulano de tal. Lo confirmó la Corte de Apelaciones. Fueron de queja ante la Corte Suprema y ésta lo confirmó. Fue, entonces, perfecto. Después, vuelto el proceso al juez de la instancia, éste incurre en la sentencia en un error manifiesto, categórico e injustificado. Abre las puertas a la indemnización si condena a fulano. El auto encargatorio de reo estaba muy bien, pero en la sentencia condenatoria el magistrado incurrió en craso error.

El señor GUZMAN estima que, incluso, puede ocurrir que el auto encargatorio de reo sea erróneo, pero que lo sea justificadamente. En cambio, puede desaparecer la justa causa de error en el transcurso del proceso y llegar al tiempo de la sentencia con un error injustificado, si el juez condena.

El señor LARRAIN (Prosecretario) procede a dar lectura a la indicación propuesta por el señor Evans, que dice: "Toda persona que hubiera sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema tendrá derecho, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales o morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los tribunales de justicia en procedimiento breve y sumario y la prueba se apreciará en conciencia".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, tal vez, faltaría la idea de "afinado el juicio criminal".

El señor OVALLE opina que basta con que se consulte la idea de "sobreseído definitivamente o absuelto".

El señor EVANS explica que, por eso, empleó la expresión, que no estaba, "una vez"...

Quiere dar una última explicación, que es la siguiente: al señor Ministro le parecía que había una contradicción entre las expresiones "sentencia condenatoria" y "absolución", que aparece más adelante. Pero esa contradicción se elimina con la expresión "en cualquier instancia", porque pudo haber sentencia condenatoria de primera instancia y absolución en segunda. Pudo haber sentencia condenatoria en segunda instancia y absolución por la vía de la casación.

El señor OVALLE aclara que, por lo demás, la observación del señor Ministro se formuló frente a su proposición, que decía "condenada" sin la frase "en cualquier instancia" agregada posteriormente.

El señor GUZMAN desea formular una consulta ante lo que preguntó el señor Presidente: ¿No podría ocurrir que exista sobreseimiento definitivo en primera instancia y, no obstante, el juicio criminal continuara su tramitación?

El señor EVANS estima que eso no es posible, porque el sobreseimiento definitivo pone término al juicio criminal.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que hay sobreseimientos definitivos sometidos a consulta.

El señor OVALLE considera que se entiende que debe estar ejecutoriada la resolución respectiva.

El señor GUZMAN cree que, por eso, es innecesario decir "concluido el juicio criminal", porque se entendería que es siempre que haya sentencia absolutoria.

El señor EVANS solicita que se deje constancia por unanimidad, si le parece a la Comisión y así lo propone el señor Presidente a la Sala, de que deben estar ejecutoriadas las resoluciones. Vale decir, el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria deben estar ejecutoriados para que pueda impetrarse la reclamación a la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar en definitiva esta redacción y dejar constancia en el acta de que la resolución que consista en el sobreseimiento definitivo o en la sentencia absolutoria debe estar ejecutoriada para que pueda impetrarse la declaración de la Corte Suprema.

El señor EVANS pregunta si no sería conveniente dejar constancia en el acta de que se estima que la declaración de la Corte Suprema puede producirse a petición de parte o de oficio en los juicios criminales de que ella esté conociendo.

El señor OVALLE declara que él no dejaría esa constancia tan claramente como se ha señalado, por lo siguiente: porque parte de la base de que la declaración de la Corte Suprema puede formularse a petición de parte, en cuyo caso tendrá que estar ejecutoriada la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo; pero también puede formularse de oficio por la Corte Suprema cuando esté conociendo, en virtud de un recurso interpuesto ante ella, en el proceso criminal en que inciden estas declaraciones, en cuyo caso no será necesario que estén ejecutoriadas, porque no lo estarán; pueden no estarlo.

Agrega que él haría la siguiente declaración: para que pueda impetrarse la petición a la Corte Suprema con el objeto de que ésta declare injustificadamente errónea o injusta la sentencia condenatoria o el auto encargatorio de reo, en su caso, será menester que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo esté ejecutoriada, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema de declararla de oficio cuando ella esté conociendo del juicio criminal en que inciden estas resoluciones.

El señor EVANS expresa que le agrada la sugerencia del señor Ovalle, porque le parece perfecta.

El señor GUZMAN pide que le precisen el alcance de esta declaración.

El señor OVALLE explica que cuando la Corte Suprema está conociendo del juicio, puede ser que no estén ejecutoriadas las mencionadas resoluciones.

El señor EVANS complementa la explicación del señor Ovalle cuando que ocurriría así en el caso de que haya un recurso pendiente y allí la Corte absuelve.

El señor GUZMAN dice que él, en todo caso, haría lo siguiente: para no demorar más la aprobación de este precepto, consultaría a don Miguel Schweitzer, por intermedio de la Mesa, si acaso sería conveniente o no, donde el señor Evans dice "tendrá derecho, una vez dictada la sentencia absolutoria", expresar lo siguiente: "tendrá derecho, concluido el juicio criminal por sentencia ejecutoriada". Porque puede ser que la frase tenga un sentido técnico necesario. No conoce a fondo el problema, pero le da la impresión de que podría ser necesario precisar que el juicio criminal debe estar terminado. Es la misma idea que se quiere sugerir con esto de que las sentencias estén ejecutoriadas por regla general.

El señor OVALLE cree que puede haber un juicio criminal en que existan varios reos y haya sentencias condenatorias respecto de algunos y absolutorias respecto de otros. Entonces ahí el juicio no está concluido por sentencia absolutoria.

El señor GUZMAN estima que, por ello, sería conveniente consultar eso con don Miguel Schweitzer. Pero, como dice el señor Evans, debe dejarse primero aprobado el precepto y ver luego si se quiere o no introducir la citada variante. Y ello para no demorar más la aprobación de la norma.

El señor EVANS considera que la observación del señor Ovalle es bien válida. Hay procesos con múltiples acusados en que existe absolución respecto de algunos. Puede haber, incluso, sobreseimiento respecto de unos, absolución respecto de otros y sentencias condenatorias respecto de otros. Los favorecidos con la absolución, ¿van a tener que esperar que concluya el juicio criminal respecto de los condenados para impetrar el beneficio que se está estableciendo? Le parece que no deberá ser así.

El señor OVALLE concuerda con el señor Evans, y por eso no le gusta lo de "concluido".

El señor EVANS estima, en cambio, que la frase "una vez dictado el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria", con el agregado que se está estableciendo de que las resoluciones deben quedar ejecutoriadas, es más que suficiente para garantizar el derecho sin otra controversia posterior.

El señor SILVA BASCUÑAN coincide con los señores Evans y Ovalle, porque se entiende claramente que es con relación al afectado.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, si es la Corte Suprema la que está conociendo del juicio pertinente y ella dicta la resolución en tal sentido, prácticamente la resolución pasa a ser ejecutoriada, porque contra la resolución de aquélla no cabe ningún recurso. De manera que no cree que valga la pena hacer la excepción en la declaración.

El señor EVANS se queda con lo propuesto por el señor Ovalle, en el sentido de que, cuando una persona impetra la declaración a la Corte Suprema, la resolución previa —vale decir, sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria— debe estar ejecutoriada, salvo que sea la Corte Suprema la que formule tal declaración conociendo de un proceso criminal, y con eso basta.

El señor ORTUZAR (Presidente) entiende que en ese caso automáticamente, pasa a ser ejecutoriada. Es otra resolución.

El señor EVANS comparte la opinión del señor Presidente.

El señor GUZMAN lo comprende así, pero cree que podría hacerlo en la misma resolución.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, si le parece a la Comisión, quedará definitivamente aprobada esta redacción, sin perjuicio de someterla en la próxima sesión al señor Ministro de Justicia don Miguel Schweitzer.

El señor GUZMAN sugiere que esto último se hiciera antes de la próxima sesión, si es posible, para no perder más tiempo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que esta redacción se hará llegar cuando antes al señor Ministro.

—Acordado.

Hace presente que corresponde, en seguida, ocuparse en otras materias que habían sido sugeridas por el señor Silva Bascuñán como convenientes de ser consideradas por la Comisión en esta parte de las garantías constitucionales, y que son aquellas que dicen relación con la presunción de inocencia del inculpado, el doble juzgamiento y la prisión por deudas.

Con la venia de la Comisión, ofrece la palabra al señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que hizo una revisión de las declaraciones más conocidas y de las Constituciones más prestigiosas, y llegó a la conclusión de que, aparentemente, hay tres principios que, sin duda, están en la tradición

jurídica chilena en lo esencial, pero que no se hallan formulados explícitamente en el texto tal como se le conoce vigente y se está proponiendo.

Esos tres principios, cree, tendrían que analizarse separadamente, porque son materias distintas. Respecto de cada uno de ellos, trató de averiguar si correspondían a una vieja tradición y, sobre todo, además, si correspondían a un reconocimiento contenido en las actuales declaraciones y Constituciones.

Así es que, respecto de cada uno de ellos, hizo algunos apuntes que demuestran tanto una cosa como la otra: que son de antigua tradición general y que están siendo recordados constantemente, incluso ahora.

Por eso es que cree que se podría entrar inmediatamente a considerar cada uno de esos principios, dado que son materias completamente distintas.

Señala que el primer principio es el de la presunción de inocencia. Naturalmente, en el derecho chileno así debe ser. Pero tal vez convenga decirlo explícitamente, porque es una consecuencia muy ineludible del respeto a la persona humana y tiene mucho valor tanto con relación al legislador como con relación al juez, en el sentido de que ni aquél ni éste deben dar paso a normas que signifiquen considerar culpable a una persona antes de haber a su respecto una declaración en tal sentido.

Estima que ése es un principio que debe ser afirmado. Y ahí está lo que debe discutirse, sobre todo con relación al trato a la persona desde el momento en que se ve afectada su libertad personal.

Cree que, desgraciadamente, es una experiencia de todos los tiempos anticiparse a una falta de consideración que es terriblemente contraria al carácter sagrado e inviolable que debe tener el respeto a la persona, la cual sólo puede verse afectada una vez que verdaderamente el ordenamiento jurídico así lo quiere y no antes de eso.

Opina que en torno de esa idea se debe discutir, para determinar si vale o no la pena reconocer ese principio tradicional, que está constantemente recordado en las Constituciones. Supone que es una de las bases del ordenamiento jurídico positivo vigente en el país, aún cuando no está expresamente consagrado. Pero ¿vale o no la pena que se consagre?

Eso es lo que debe discutirse.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice en el artículo 11: "Toda persona acusada de delito

tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad". Y agrega: "conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que después viene la Convención Europea de Derechos Humanos, que dice: "Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida".

Agrega que el Pacto sobre Derechos Civiles, establece como consecuencias las relativas al trato.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre el primer planteamiento formulado por el señor Silva Bascuñán.

El señor EVANS expresa que sería partidario de una disposición muy escueta cuando se trate el artículo 19 de la Constitución, el cual habla de la libertad provisional. Antes de esa disposición colocaría dos ideas en torno de lo propuesto por el señor Silva Bascuñán. Diría: "Toda persona privada de su libertad por resolución judicial se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente comprobada o establecida". Esa sería, más o menos, la primera idea. La segunda, es que "Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a su dignidad", o "a su dignidad personal", por si la expresión "dignidad" fuera equívoca.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si este precepto se contemplarla antes del artículo 19.

El señor EVANS señala que estaría ubicado antes del artículo 19, relativo a la libertad provisional.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que a él le asiste una duda en relación con la forma de trato que puede afectar a la detención antes de la privación de la libertad.

El señor EVANS anota que en la detención hay privación de libertad.

El señor SILVA BASCUÑAN precisa que él se refiere a la orden de detención, al cumplimiento de la orden de detención.

El señor EVANS estima que en la detención hay privación de libertad. Agrega que se trata de dos ideas expuestas así al pasar, que sería partidario de incorporarlas, de recogerlas y de establecerlas de manera escueta antes del artículo 19.

El señor OVALLE declara que sería partidario de recoger la idea en debate, pero no en la forma como está consagrada en las declaraciones que aquí se hacen. Le parece que existe un mecanismo judicial que va estableciendo ciertos hitos en el proceso, a través de los cuales va desapareciendo la presunción de inocencia o, por lo menos, los elementos que constituyen la presunción de inocencia. Por eso, no sería partidario de declarar expresamente que toda persona se presume inocente mientras no se declare judicial y definitivamente su culpabilidad, porque tal declaración sería contrapuesta a ciertos conceptos que van constituyendo el proceso mismo. Si se detiene, porque hay sospechas, y se declara reo, porque hay presunciones fundadas, la declaración de inocencia formulada en términos genéricos en la Constitución no le parecería concordante con esos conceptos. Por eso, no es partidario de recoger esa declaración en los términos que el derecho comparado lo hace, porque en ese derecho comparado hay otros antecedentes que la evolución legal y constitucional chilena, afortunadamente, no ha producido.

Es partidario, sí, de establecer una disposición constitucional que ordene el resguardo de la dignidad personal del individuo. Recoge la idea del señor Evans en esa parte, en cuanto cree que debe establecerse una disposición —sólo el problema de la ubicación habría que analizarlo, y no le parece que sea con posterioridad al artículo que se ha tratado, sino a raíz de todas las declaraciones contenidas en lo relativo al ordenamiento de la libertad personal específicamente hablando— que disponga que con respecto a todo individuo detenido o sometido a proceso deben guardarse las consideraciones que fluyen del respeto a la dignidad de la persona. En otras palabras, quiere comprender en la prohibición constitucional todo aquel escarnio que determinada prensa hizo con relación a algunos individuos sometidos a proceso, antes que el proceso esté afinado, consideraciones que de muchas veces ni siquiera tienen relación directa con los antecedentes del proceso mismo y obedecen tan sólo a la necesidad de vender las publicaciones que contienen esas aseveraciones. De ahí que le parezca necesario establecer una disposición en el sentido que ha señalado y con el propósito referido. Cree que debe respetarse la dignidad personal hasta la privacidad —ya se verá cuál es la redacción— del individuo que haya sido detenido o sometido a proceso. En ese sentido acepta la proposición y no como una declaración de inocencia previa, como aparece en la proposición.

El señor GUZMAN hace presente que él sugeriría, en lo que se refiere al primer aspecto, consagrar que la culpabilidad debe probarse. Le parece que esa es la idea fundamental, en el entendido de que se está hablando en materia criminal, y la redacción puede orientarse o pulirse según eso. Vale decir, lo que se quiere señalar, en el fondo, es que no se presume que la persona es culpable y tenga ella que demostrar su inocencia, sino que se presume que es

inocente y tiene que demostrársele que es culpable. Pero comparte con el señor Ovalle que también puede no ser conveniente la idea de enunciar expresamente que se presume que es inocente, porque puede pugnar con la concepción de reo que existe en Chile incluso y basta con ser explícito en cuanto a la garantía que se desea consagrar y es que la culpabilidad de alguien que está acusado por un delito debe probarse. Eso es lo que le parece fundamental.

En cambio, no estima claro que tenga que consagrarse nada respecto del trato, porque si se quiere dar instrucciones a la autoridad administrativa encargada de la custodia del detenido, en primer lugar, ya se ha consagrado la prohibición del apremio ilegítimo y, en segundo lugar, cree que el resto de la actuación que deba cumplir la autoridad administrativa queda enmarcada por otras disposiciones. Desde luego, por las disposiciones generales que protegen la integridad física y psíquica de las personas, por otras que se consagrarán más adelante, que protejan la honra y, en definitiva, por disposiciones más particulares que contendrán leyes muy específicamente precisadas en cuanto a las condiciones a que debe ser sometida una persona, cuándo se le puede poner grilletes y cuándo no, en qué lugar debe mantenerse detenida o no. De manera que no procede consagrar una disposición de este género si la orden o las instrucciones son para la autoridad. Ahora, si es para los medios de comunicación, le parece que mucho menos. Ahí de lo que se trata es simplemente de configurar los delitos o abusos en las legislaciones respectivas de los medios de comunicación que puedan cubrir todas las acciones que el señor Ovalle quiere precaver —y lo acompaña ardientemente en su intención—, de manera que el que incurre en esa conducta, a través de los medios de comunicación, pueda ser sancionado. Pero le parece que no procede consagrar en la Constitución nada que se refiera al trato de los detenidos, porque ya se ha hecho lo fundamental, que es prohibir todo apremio ilegítimo, ya sea de carácter físico o psicológico.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la preocupación o la inquietud del señor Ovalle en el sentido de que la prensa —por desgracia lo ha hecho con frecuencia— haga escarnio, poco menos, del nombre de una persona por el sólo hecho de ser procesado, no se cubre con la disposición que establezca que se debe dar un trato al privado de la libertad que sea compatible con el respeto a su dignidad, sino que más bien se cubre con la presunción de inocencia que señalaba el señor Evans, porque en este caso sí que la prensa no podría inculparlo, porque se presume inocente.

Considera que, por otra parte, hasta donde la idea de presumir la inocencia se opone a otras disposiciones es materia que debe dilucidarse.

El señor GUZMAN desea que haya claridad en este tema y cree interpretar al señor Ovalle al decir que no se opone en absoluto, sino que es una manera de expresarlo —que quede constancia de ello—, pues la garantía sustancial que ambos desean es que lo que tiene que probarse es la culpabilidad y no la inocencia. Esa es la idea central y es lo que se quiere consagrar por esta disposición. Cree —no sabe si lo ha entendido mal— que el fondo de la garantía que se pretende consagrar es que debe probarse la culpabilidad y no la inocencia.

El señor EVANS desea formular dos observaciones.

Una: quiere llamar la atención de la Comisión acerca de que tal vez se está abarcando una materia que se trató en el artículo 11, número 3, en que se dijo que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, y se agregó que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional justo proceso”. Estima que si allá va a establecerse una norma que debiera estar acá y que, a su modo de ver, de alguna manera ya está dicha, la labor de la Comisión aparece un poco desorganizada en su trabajo.

El señor OVALLE agrega a lo dicho por el señor Evans que, además, existe la disposición del inciso segundo del número 6, en virtud de la cual nadie puede ser privado ni restringido en su libertad personal sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

El señor EVANS formula, en seguida, una segunda observación: dice que el señor Ovalle lo ha hecho meditar un poco en los riesgos de la presunción de inocencia que se desea establecer constitucionalmente. No vaya a ser que algunas medidas restrictivas de la libertad, de carácter temporal, que se adoptan, ya sea por razones de seguridad, para someter al autor al debido proceso, etcétera, puedan en el día de mañana estimarse inconstitucionales en virtud de una presunción establecida así en el ordenamiento jurídico chileno. Diría que ella está implícita en todo este ordenamiento, pero, si aparece en el texto constitucional, puede dar margen a algunos problemas.

En tercer lugar, no le parece que pueda vincularse tanto, y tan estrechamente, el problema de la presunción de inocencia con lo que digan los medios de comunicación social. Si se parte de la base de que la presunción de inocencia establecida en la Constitución lleva a impedir que los medios de comunicación social den su opinión acerca de determinados procesos y de las personas envueltas en ellos, se estará atentando en contra de otro bien jurídico que se tiene la obligación de cautelar que es la libertad de opinión, la libertad de expresión, sin perjuicio de sancionar los abusos y de establecer las responsabilidades, etcétera, que se deriven de su ejercicio ilegítimo. Pero cree

que vincular tan estrechamente la presunción de inocencia con un aparente veto...

El señor Ovalle hace presente que nadie lo ha pretendido.

El señor EVANS entiende que así ha sido, pero algo captó al señor Guzmán en ese sentido, no sabe si sería esa su idea. En todo caso, señala que suprimiría la palabra "veto", y vuelve a expresar que, vincular tan estrechamente —nada más— la presunción de inocencia con la acción de los medios de comunicación social frente a los implicados o inculpados en determinado proceso o delito, es un poco peligroso.

De manera que, en este momento, por las razones que ha dado, y especialmente, porque ya se ha establecido que la ley consagrará siempre las garantías de un racional y justo proceso, él está adquiriendo reticencias a establecer esa presunción de inocencia. Continúa siendo partidario de que, de alguna manera, el texto constitucional consagre la necesidad de que al privado de su libertad, ya sea detenido, o procesado o reo rematado, se le trate en términos que impliquen verdadero respeto a su dignidad de ser humano. Cree que ese precepto debe estar en el texto constitucional, pero, respecto del otro, está adquiriendo en este momento ciertas reticencias.

El señor GUZMAN, compartiendo la opinión de que es inconveniente la forma de redactar la disposición en términos de hacer explícita una presunción de inocencia, insiste en que aquí hay una garantía de fondo, más importante que muchas otras que se han consagrado, que es que la culpabilidad debe probarse, que no corresponde al acusado probar que es inocente, sino que corresponde que se pruebe que es culpable, y sigue pensando que tiene validez y tiene importancia consagrar esa garantía.

Respecto del trato de las personas, quiere insistir en que, salvado el problema de que nadie pueda ser víctima de apremios físicos o psicológicos, el resto de las disposiciones quedarán entregadas a la ley, que precisará cuál será el trato que se dé a los detenidos. Pero, decir que los detenidos deben ser tratados de acuerdo a la dignidad de la persona humana, le parece que es algo demasiado evidente. Cree que los estudiantes también deben ser tratados de acuerdo a la dignidad de la persona humana, y no por ello se va a consagrar cuando se trate un punto relacionado con ellos. También estima que los enfermos tienen que ser tratados de acuerdo a la dignidad de la persona humana, y no se va a consagrar cuando se trate de la salud. Le parece que el caso de los estudiantes es un mal ejemplo, porque aleja mucho de la realidad, pero puede ser que los enfermos en Chile hayan sido tratados en forma que atenta contra la dignidad humana, más que los presos tal vez. Por lo demás, muchas veces esto

dependerá de las condiciones económicas del país y de las cárceles, pues se sabe que no es un problema de voluntad de los gobernantes, sino de las posibilidades económicas del país. Es decir, se configura toda una situación que, en muchos casos, ya se da, a su juicio, en el orden administrativo, y a lo más en el orden legal, en cuanto a determinadas normas. Estima evidente que todos los ciudadanos tienen derecho a ser tratados de acuerdo a la dignidad de la persona humana, que es el fondo del conjunto de todas las disposiciones, pero, establecerlo con preferencia para los detenidos, le parece que es ya un privilegio que no merecen.

Agrega que, en esta forma, los únicos de quienes se va a decir expresamente que tienen que ser tratados de acuerdo a la dignidad de la persona humana van a ser los detenidos, no obstante que los que se encuentran en libertad también deberían quedar incluidos, y con mayor razón.

El señor LORCA concuerda con la opinión del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, si se desea establecer el concepto de que la culpabilidad debe siempre probarse, la verdad es que no es en este lugar donde hay que consignarlo, sino —como alguien señaló denantes— en la disposición correspondiente del, número 3, donde se habla de que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción necesita fundarse en un proceso previo legalmente tramitado” y de que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento”. Ahí habría que contemplar el precepto de que “la culpabilidad deberá siempre probarse”, si se quiere establecer ese concepto, a pesar de que parece innecesario y no cree que sea indispensable, porque la condición impuesta al legislador de un racional y justo proceso supone necesariamente el mandato de que la culpabilidad debe siempre probarse.

El señor ORTUZAR (Presidente), con respecto al segundo punto, coincide con la posición del señor Evans, quizás si porque él, como Subsecretario de Justicia y, personalmente, como Ministro de la misma Cartera, tuvieron ambos la oportunidad de conocer algunas cárceles, y la verdad es que no siempre, por razones económicas, se da un tratamiento humano a los reclusos.

El señor GUZMAN pregunta si se cree que se va a solucionar ese problema en la Constitución, y estima que, al contrario, lo único que se va a hacer es colocar una sombra de duda sobre la validez del orden jurídico. Porque ocurre que quien visite las cárceles, comprobará que los reclusos no reciben ese trato que la Constitución proclama, y él siempre procura, o trata de procurar, que las leyes se adapten lo más posible a la realidad, para que los enemigos de la

juridicidad no esgriman esto como argumento del poco valor que tiene el derecho, porque no se da en la práctica.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en la Constitución hay otras disposiciones de tipo programático que el señor Guzmán sabe que tampoco se cumplen siempre. En relación con la educación, por ejemplo, la instrucción obligatoria tampoco la reciben todos los habitantes, y, sin embargo, el principio está establecido en la Constitución.

En todo caso tiene dudas, tal vez un poco impactado por lo que ha observado y porque, realmente, en ciertos casos no hay un tratamiento humano digno para quienes están reclusos.

Considera que tal vez una declaración constitucional obligaría de manera más perentoria a preocuparse de esta materia.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que, reflexionando sobre el punto —dado que éstas son disposiciones respecto de las cuales él mismo no está convencido, desde la partida, de que valga la pena incorporarlas—, especialmente acerca de si corresponde o no incluir estas ideas, cree que una declaración de tipo genérico de que toda persona se presume inocente antes de declararse su culpabilidad, podría producir más inconvenientes que ventajas. Le parece que, sin ella, en todo el ordenamiento jurídico, y con las disposiciones recordadas, se han tomado ya los resguardos suficientes como para que la persona no sea considerada culpable antes de que sea así declarada.

Pero cree que lo que hay que recoger es la diferencia de trato que debe tener esa persona. En ese sentido, como conclusión de este debate, estima que se podría recoger exclusivamente —y ya se había propuesto por el señor Evans— la idea de que, antes de establecerse su culpabilidad, la persona quedará sometida a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de persona no condenada, que es lo que está consultado en el Pacto de Derechos Civiles del año 1966. Ahí se recoge lo esencial de lo que se pretende.

Agrega que no se desea hacer en este precepto una declaración genérica, que tiene ya su manera de expresarse concretamente en otros aspectos del ordenamiento jurídico, pero cree que sí es conveniente establecer una obligación constitucional de un trato distinto y adecuado para una persona que no está condenada, mientras no se haya establecido su culpabilidad. Eso es lo que, en el fondo, a su juicio, sería importante colocar.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, dado lo avanzado de la hora y como no se alcanzaría a adoptar una determinación, parece conveniente meditar sobre el texto y resolver en la próxima sesión.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 123^a, CELEBRADA EN JUEVES 22 DE MAYO DE 1975

1. — Cuenta de los oficios recibidos en Secretaría. De la Subcomisión encargada del estudio de los medios de comunicación social en que da cuenta del estado de sus trabajos.
2. — Indemnización del error judicial.
3. — Presunción de inocencia.
4. — Tratamiento que se le debe dispensar al privado de libertad.
5. — Principio del doble juzgamiento.
6. — Prisión por deudas.

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.

Concurre, también, el señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer S.

Actúa 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 un oficio del Secretario de la Subcomisión de Medios de Comunicación Social, que dice lo siguiente:

“Por encargo del señor Presidente, me es grato contestar el oficio N° 386-a, de 8 de mayo en curso, de esa Comisión de Reforma Constitucional, por el cual se nos solicitó que informáramos sobre la labor de esta Subcomisión relativa al estudio “de la preceptiva que sobre medios de comunicación social deberá establecerse en la Carta Fundamental, como una de las garantías individuales básicas”.

Al respecto, cúpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

Con el objeto de cumplir en la mejor forma posible el cometido que, por oficio N° 346-a, de 2 de diciembre de 1974, se tuvo a bien encomendar a esta Subcomisión, ella nombró un Comité de trabajo para redactar un anteproyecto del nuevo artículo 10, N° 3, de la Constitución Política del Estado, que deberá contener la garantía básica de la libertad de expresión.

Dicho Comité ha celebrado numerosas sesiones en las que se han considerado las siguientes materias: las libertades de informar y de emitir opiniones, sin censura previa, y el derecho a informarse, con las solas restricciones que deriven del orden público y la seguridad nacional. Respecto de esta última garantía, se encuentra en discusión la conveniencia de agregarle también como limitante constitucional, lo relativo a la privacidad de las personas.

En las próximas sesiones se considerarán los preceptos relativos al derecho de réplica, el financiamiento de los medios de comunicación social y a la cinematografía.

Es todo cuanto puedo informar a Ud. por el momento, sobre esta materia.

Saluda atentamente a Ud.

(Fdo.): José Luis Lagos López, Secretario".

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere a la Comisión que, junto con acusar recibo del oficio, se haga presente la urgencia que existe en tener a la brevedad el trabajo que se le ha encomendado a dicha Subcomisión.

—Acordado.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, en la sesión anterior, quedó definitivamente aprobada la disposición que corresponde al actual artículo 20 de la Constitución Política, con la siguiente redacción:

"Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia, por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario, y la prueba se apreciará en conciencia."

Sin embargo, agrega, tanto don Alejandro Silva Bascuñán como don Jaime Guzmán desean hacer algunas sugerencias de redacción.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que para evitar los dos "por" que hay en la primera frase intercalada, propone decir: "...por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria...".

El señor GUZMAN expresa que su indicación sería para decir: "...por resolución que la Corte Suprema, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizada...", con el objeto de precisar que no sólo el derecho a la indemnización nace una vez dictado el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria, sino que la declaración que la Corte Suprema debe hacer del error injustificado o arbitrario respecto de la resolución tiene que ser también posterior al término del juicio.

El señor EVANS concuerda con las dos indicaciones formuladas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, de acuerdo con las sugerencias formuladas, el precepto quedaría redactado, en su primera parte, en la siguiente forma.

"Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia, por resolución que la Corte Suprema, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizada por..."

—Aprobado.

En seguida, agrega, corresponde seguir ocupándose de la presunción de inocencia y de la disposición que había sugerido también don Alejandro Silva Bascuñán, por lo menos para que fuera materia de debate, en el sentido de que la persona privada de libertad tenga un tratamiento adecuado a la dignidad que le corresponde y al respeto que merece el ser humano.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que el fondo de su indicación es prácticamente impedir el tratamiento irrespetuoso que se le pueda dar a una persona antes de la declaración de culpabilidad, idea que debe reflejarse nada más que circunscribiéndola a tal objetivo. Por eso, ha propuesto un inciso que diga: "Antes de establecerse su culpabilidad, quedará sometida la persona a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de no condenada.", siguiendo en esta materia el Pacto de Derechos Civiles del año 1966 y recogiendo lo más concreto de esa inspiración. Cree que con eso bastaría: "Antes de establecerse su culpabilidad, quedará sometida la persona a un tratamiento adecuado a su condición de no condenada".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que de la indicación del señor Silva Bascuñán puede desprenderse que una persona, después de establecida su culpabilidad, pudiera ser sujeta a un tratamiento que, en realidad, no ofreciera todas las garantías de respeto a la dignidad del ser humano. Aunque ello no se dice, pudiera interpretarse así, a contrario sensu.

El señor EVANS concuerda con el señor Presidente, ya que la indicación del señor Silva Bascuñán dice "un tratamiento diferente o distinto", lo cual podría dar a entender que con el reo rematado se puede hacer lo que se quiera. Sabe perfectamente que no es la idea del señor Silva Bascuñán, pero le parece que la redacción hay que buscarla con cuidado, si se va a consagrar el precepto, el cual comparte.

En seguida, el señor Evans sugiere el siguiente procedimiento: resolver primero si se va a introducir un precepto de esta naturaleza, esto es, si la

Constitución establecerá el derecho del detenido o del procesado, o sea, del privado transitoriamente de su libertad, a ser tratado, por decirlo así, con ciertos miramientos. Comprende que ésa no es una expresión jurídica, pero sí el sentido de la eventual disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no sería conveniente considerar primero el aspecto de la presunción de culpabilidad y después éste.

El señor EVANS dice que con respecto a la presunción de culpabilidad no tiene ningún problema; y agrega que ya manifestó su opinión en sesión anterior.

El señor OVALLE señala, con respecto a la presunción de culpabilidad, que expresó opinión en el sentido de que no se debería consagrar en la Constitución. Por lo demás, el acusado, querellado, el implicado en un delito, está protegido por las diversas disposiciones que ya se han aprobado por la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no le desagrada contemplar en el texto constitucional la presunción de inocencia. Sin embargo, agrega, son ciertas las observaciones que hizo el señor Guzmán en sesión pasada, en el sentido de que la presunción de inocencia, en cierto modo, hace juego con otras disposiciones legales que, en determinadas circunstancias, precisamente presuponen la culpabilidad del afectado.

Cree, pensando en voz alta, que tal situación se podría salvar diciendo que "se presume la inocencia de toda persona, a menos que se pruebe su culpabilidad o cuando medien circunstancias que la ley determine, que hagan variar esta presunción". En principio, reitera, habría deseado consagrarla y, como la contemplan algunas Constituciones, le habría gustado, también, haberla establecido en términos más amplios, en el sentido de que "toda persona acusada", no sólo de un delito sino de una acusación civil, administrativa o política, estuviera amparada por esta presunción. La verdad es que tiene la impresión de que mientras no se pruebe la culpabilidad del acusado, cualquiera sea la naturaleza de la acusación, debiera presumírsele inocente, sin perjuicio de los casos y circunstancias en que la ley determine lo contrario, sobre la base de presunciones fundadas. Comprende, no obstante, que hay dificultades para contemplarla.

El señor GUZMAN advierte que se inclinaría por contemplar una disposición muy escueta que señalara que la culpabilidad debe siempre probarse, referida a lo menos a las causas criminales. No establecería explícitamente la presunción de inocencia en los términos que se han propuesto, sino que lo haría por vía indirecta, diciendo que la culpabilidad debe siempre probarse y,

por tanto, que no podrá nunca presumirse. Concretamente, incorporaría esta norma en el inciso final del artículo 17, número 3, ya aprobado y que expresa 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, a menos que una nueva ley favorezca al afectado", agregando una frase muy breve que dijera: "La culpabilidad deberá siempre probarse."

En todo caso, le parece que si esa norma no se consagra, es evidente que una recta interpretación del contexto aprobado debiera entender que este concepto está cubierto por otro inciso anterior, que señala que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un "racional y justo procedimiento". Es evidente, agrega, que entre las garantías de un "racional y justo procedimiento" está ésta. Pero, dadas la importancia, la jerarquía y la trascendencia que tiene, y la posibilidad de consagrarla en forma breve, aparte de la circunstancia de que está explícitamente consagrada en diversas Declaraciones de Derechos Humanos, se inclinaría por incorporarla, pero referida sólo a las causas criminales.

Ahora, prosigue, si se le quiere dar mayor amplitud, como lo propone el señor Presidente, habría que entrar a discutir tal conveniencia.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que una redacción que podría cubrir suficientemente lo que se pretende podría ser la siguiente: "Nadie puede ser considerado culpable antes de que se establezca su responsabilidad". Expresa que su redacción inicial: "Nadie puede ser tratado como culpable", la debe modificar, ya que no sólo la persona debe ser "tratada" sino que "considerada" para todos los efectos sociales, incluso el tratamiento, entre ellos, como inocente, antes de ser declarada culpable.

El señor OVALLE expresa que, en la reunión anterior, se opuso a la declaración de inocencia, porque consideró que tal declaración resultaba contradictoria con principios fundamentales del Derecho Procesal Penal chileno, y ahora se opone a la formulación del señor Guzmán, porque su proposición acarrearía problemas derivados de la disposición que consagra el "justo procedimiento".

Recuerda que se discutió in extenso la forma en que se debía garantizar lo que se llamó el "justo proceso", y que se llegó a la conclusión de que era preferible no desarrollar el concepto en el texto fundamental, entregándole a la ley su reglamentación. Continúa señalando que uno de esos conceptos, del cual se dejó constancia en acta, fue que a nadie podía presumirse culpable sino en virtud de la declaración que hiciera la sentencia correspondiente.

Si ahora se vuelve atrás y se consagra uno de aquellos conceptos fundamentales, no sólo no se va a agregar nada a la Constitución, sino que, además, se reiterará algo ya dicho, dándole preeminencia a uno de los aspectos del "justo procedimiento", en desmedro de los demás. De modo que se caerá en lo mismo que se había querido evitar: señalar parcialmente en la Constitución los conceptos que conforman lo que debe entenderse por "racional y justo procedimiento".

En todo caso, dentro del propósito que se pretende cumplir por quienes son partidarios de consagrar un precepto de esta naturaleza, le parece más adecuada la última indicación del señor Silva Bascuñán, pero reitera que personalmente preferiría no decir nada porque significaría, de concretarse la disposición, una reiteración de un principio que está claramente aprobado y de lo cual no sólo hay constancia escrita que fluye de los conceptos estampados en la Constitución, sino que en la constancia, también escrita, estampada en las actas, que les dan la correcta significación a los conceptos que se han incorporado en el número 3º del artículo 17.

El señor EVANS desea ser muy breve, porque ya el señor Guzmán anticipó que él consideraba que esta disposición podría ser conveniente, pero no era en absoluto indispensable.

Considera, como él, que no es en absoluto indispensable, y tampoco la estima conveniente, porque cree que nuestro ordenamiento jurídico contiene diversos preceptos en que la culpabilidad se presume, y la presunción de culpabilidad puede conducir a una sentencia condenatoria, tanto en materia de cuasidelitos civiles como en materia penal. En la Ordenanza del Tránsito, por ejemplo, se presume culpable al chofer que maneja en estado de ebriedad, pero puede suceder que una persona atraviesa la calle imprudentemente, y se produzca un accidente, caso en el cual siempre se presumirá culpable al conductor que guíe en ese estado de intemperancia. También, prosigue, se presume culpable al conductor que, en una esquina, atropella a un peatón, porque éste tiene derecho de vía. Cuando hay disco "Pare" existe presunción de culpabilidad para el conductor que participa en una colisión o accidente del tránsito estando frente a ese disco. Y puede no defenderse, no decir nada, y es condenado, porque la presunción lo desfavorece —por decirlo así—, la presunción está en su contra. De manera que la expresión "la culpabilidad deberá siempre probarse" le parece que podría crear un problema respecto de ciertas instituciones de nuestro ordenamiento jurídico vigente, especialmente en materia de faltas o de infracciones del tránsito.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con lo dicho por el señor Ovalle, pero, se pregunta por qué le parece mal al señor Ovalle consignar la idea de la presunción de inocencia en el texto constitucional. Si

bien es cierto, agrega, que fluye de nuestro ordenamiento jurídico, no lo es menos que existe en el país una mentalidad formada en el sentido de considerar culpable a una persona por el sólo hecho de que se le syndique como autor de un delito o de una infracción. Basta que un diario diga que una persona cometió tal cosa, para que exista poco menos que cosa juzgada a su respecto. Entonces, es tan fuerte esa realidad, esa mala costumbre, que sería interesante poder destruirla de alguna manera. Y si se contempla el principio de inocencia en la Constitución, estableciendo la excepción para aquellos casos en que el legislador disponga lo contrario, como son los señalados por el señor Evans, y como sería el caso de que debe considerarse culpable a una persona cuando exista presunción fundada por haber tenido participación en un hecho delictuoso, se podría salvar la objeción fundamental que hacía el señor Guzmán y, al mismo tiempo, dar cierto valor a este principio, que si bien fluye de todo nuestro ordenamiento jurídico, nuestra realidad es más fuerte que eso y permite que, muchas veces, se syndique como culpable ante la sociedad a una persona que después resulta inocente.

El señor SILVA BASCUÑANÑ señala que estas últimas intervenciones lo han convencido del mayor fundamento que tiene la posición que estaba sustentando anteriormente con la redacción según la cual "nadie puede ser considerado culpable antes de que se establezca su responsabilidad", porque le parece que las presunciones de culpabilidad que se han recordado son nada más que inherentes al peso de la prueba, pero no a la consideración social de la persona y al respeto de ella. De manera que no tiene nada de contradictorio la frase que está proponiendo, con las presunciones legales de responsabilidad, porque éstas corresponden a la mecánica del juicio penal, siendo un aspecto puramente inherente al procedimiento.

En seguida, la consideración de la persona es un orden, una esfera, un ámbito completamente distinto al proceso penal. Señala que le correspondió participar muchas veces en las visitas semestrales de cárceles, y allí apreció la distinción jurídica enorme entre dos ámbitos diferentes: el proceso penal y el trato a la persona del delincuente. De ninguna manera desea relacionar el asunto con el proceso penal, sino con la consideración que la sociedad entera y los que están a cargo del régimen carcelario deben tener respecto de las personas cuya responsabilidad no se ha establecido. O sea, estima altamente conveniente y necesario educar un poco a nuestra colectividad dentro de un espíritu cívico, a fin de que se entienda que el simple llamado a un juicio criminal no constituye una tacha de falta de dignidad de la persona.

El señor EVANS manifiesta que los argumentos que han dado los señores Ortúzar y Silva Bascuñán lo han convencido, y que, por lo tanto, adhiere a la redacción propuesta por este último, siempre que la frase establezca

"...mientras no se pruebe legalmente su responsabilidad...", porque eso salva el problema que planteaba, relativo a las presunciones que la ley pueda establecer.

El señor OVALLE expresa ser partidario de esta idea, por estimar que no presenta los inconvenientes que anotaba respecto de la otra forma de consagrar el principio, y aprueba la redacción desde ese punto de vista, porque le parecen válidos los argumentos del señor Presidente y del señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMAN advierte que le preocupa esta redacción, ya que no vaya a ser cosa que, por consagrarla en esos términos, se debilite lo que interesa afianzar. Le parece bien que en algunos casos excepcionales a que se hacía referencia —la responsabilidad de los cuasidelitos que tienen una naturaleza enteramente distinta a la responsabilidad delictual propiamente tal—, se pueda presumir la culpabilidad de una persona. Sin embargo, el hecho de que se establezca "legalmente la responsabilidad" podría dejar abierto el camino para que la ley, lisa y llanamente, pueda presumir la culpabilidad de una persona en un delito. Manifiesta que no le satisface la forma como ha girado esta disposición en el análisis del debate. Le hace fuerza el concepto del señor Presidente, pero no está seguro de si la Constitución sea el instrumento adecuado para cambiar la mentalidad cívica de las personas, sobre todo con una disposición cuyo contenido no es exacto. Cree que hay que apuntar al trato de las personas, y la diferencia que hay entre la persona que está simplemente procesada y la que está condenada, ha quedado sentada en la Constitución de manera categórica, al establecer el derecho a la libertad provisional. Estima que todo el ordenamiento legal deberá depender de ahí consecuencias prácticas de la diferencia que debe hacerse entre un procesado y un condenado. A la Constitución le corresponde señalar grandes pautas; no debe descender al detalle de precaverlo todo.

En cuanto al buen trato, propio de la dignidad humana, recuerda que señaló en la sesión pasada que no le parecía necesario consagrarlo respecto del procesado, pues estima que es algo que rige para todas las personas, no solamente para éstos, sino también para los condenados y, por cierto, para las personas que están exentas de todo proceso. De manera que tampoco le parece adecuado decir "nadie puede ser considerado culpable" para señalar lo que se quiere expresar. Incluso, agrega, lo que en el fondo hacen los medios de comunicación es formar ambiente para distorsionar una mentalidad, ya que al publicitar que tal persona será sometida a proceso o encargada reo, se pretende darle signo o patente de culpabilidad. Esa conducta no se va a cambiar con una disposición como ésta, agregó el señor Guzmán. En cambio, le preocupa establecer en una disposición que ha sido propuesta en reemplazo

de una inicial que quiso disponer la presunción de inocencia, aunque sea bajo la forma de que se pruebe la culpabilidad, que se abra paso a poder estimar que la ley puede considerar y presumir la culpabilidad en materia derechamente criminal.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que difiere del señor Guzmán en cuanto a que la Constitución no vaya a tener la capacidad suficiente de poder influir y contribuir a formar conciencia nacional. Es corriente, agrega, que la gente lo primero que diga sea "Este es mi derecho; estoy dentro de la ley". Si hay un precepto constitucional que claramente dice que se presume la inocencia de un acusado mientras no se pruebe su culpabilidad, cree que va a ser de tal claridad, que evidentemente va a contribuir a cambiar esta mala costumbre que se ha formado de considerar como culpable a una persona por el sólo hecho de sindicársela como tal.

Si no se ha logrado hasta ahora, prosigue, es porque, justamente, no ha existido un precepto constitucional que lo diga expresamente. Comprende, sin embargo, que contemplar la presunción ofrece ciertas dificultades. Pero estima que se podría decir que "Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca en forma legal su culpabilidad."

El señor SILVA BASCUÑAN propone sustituir en la indicación del señor Presidente la palabra "legal" por "judicial".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que lo que desea es establecer el principio de que toda persona tiene derecho, como lo reconoce la Declaración Americana de los Derechos Humanos, a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente, o en forma legal, su culpabilidad. ¿Qué significa esto?, pregunta el señor Presidente. Desde luego, que habrá que probar la culpabilidad y, segundo, que el legislador, en ciertos casos, podrá permitir que una persona respecto de la cual no se ha probado todavía su participación en el delito, sea considerada, en virtud de presunciones fundadas, como si fuera culpable para determinados efectos legales.

El señor OVALLE expresa que no concuerda con lo expresado por el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue diciendo que cuando se encarga reo a una persona se la está considerando en cierto modo como culpable, porque hay presunciones fundadas de que ha tenido participación en un hecho delictuoso, y ello puede acarrear consecuencias como la de verse suspendida de su empleo, de sus remuneraciones o de otros derechos.

El señor OVALLE dice que lo expuesto por el señor Presidente es otra cosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) reconoce que la presunción de inocencia podría dejar de tener todo el vigor necesario si se faculta al legislador para establecer ciertas circunstancias o antecedentes que permiten en cierto modo considerar como presumiblemente culpable a una persona. Por eso decía denantes que contemplar esta garantía ofrece dificultades.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que hay un aspecto que no puede olvidarse en la tarea en que está empeñada la Comisión: Uno de los objetivos fundamentales de la Constitución, agrega, es la educación cívica del pueblo. Por eso, en cuanto se necesita educarlo cívicamente y hay una disposición pertinente a ello, se cumple este objetivo.

El señor OVALLE señala que, a pesar de haber concordado hace un instante con la proposición del señor Silva Bascuñán, reitera que, en su concepto, las circunstancias que se pretenden cubrir con esta disposición están ya debidamente resguardadas en la Constitución. Sin embargo, comprendiendo la importancia de los planteamientos formulados por el señor Silva Bascuñán y por el señor Presidente, estuvo de acuerdo, en vista de la mayoría que ya se había producido, en consagrar una disposición sobre la materia en la Carta Fundamental. Además de las razones que ellos dieron, tuvo otra vinculada también con ellas y que la había expresado en la sesión anterior: que en Chile se había generado, antes del 11 de septiembre de 1973, una costumbre cívica y periodística en orden a sancionar por anticipado a determinadas personas. Esta situación le preocupa hondamente. Cree que por todos los medios posibles hay que luchar para proscribir esta costumbre que nace en la prensa malediciente que va formando estos conceptos. De alguna manera, prosigue, todos han sido también afectados por esta costumbre. Personalmente, señala que se sintió hondamente herido cuando tuvo ocasión de formar el "Fondo de la Libertad", por los calificativos que por las radios, por la prensa y por la televisión se le dieron, a tal extremo que esto causó problemas en sus hijos pequeños que veían la televisión.

Entonces, dentro de este proceso de educación, le parece acertado consagrar una disposición de la naturaleza de la que propone el señor Silva Bascuñán. Además, porque indudablemente en las leyes de abuso de publicidad que se dicten, el problema va a tener que ser abordado en detalle, y le daría sólido fundamento constitucional a la ley respectiva la existencia de un precepto en la Carta Fundamental que señalara la pauta básica a la que el legislador debiera sujetarse.

Por esa razón, y declarando que desde el punto de vista estrictamente constitucional no sería necesaria una disposición de esta naturaleza, el señor Ovalle es partidario de consagrarla en términos más o menos semejantes a los que plantea el señor Silva Bascuñán. No le parece que se debiera hacer referencia a la inocencia, porque ello sí que crearía tal vez algunos problemas de interpretación. Pero sí le parece que la redacción propuesta se ajusta a los propósitos que señalaron precisamente quienes primero la patrocinaron.

El señor EVANS, respondiendo a una intervención anterior del señor Presidente, manifiesta que mientras no haya sentencia judicial, y aunque exista una presunción de culpabilidad, la persona debe ser estimada inocente.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, en ese caso, la ley que establezca la presunción podría estimarse inconstitucional.

Los señores EVANS y OVALLE responden negativamente.

El señor EVANS apoya la indicación del señor Silva Bascuñán, en orden a sustituir la expresión "legalmente" por "judicialmente". Al decir "legalmente" su responsabilidad, podría el legislador establecer presunciones de culpabilidad, ya no sólo en caso de faltas o infracciones o en cuasidelitos en que juega la culpa, sino en casos donde juega el dolo, lo cual sí que abriría la puerta a una arbitrariedad absoluta en materia penal. Por eso, el señor Guzmán tuvo razón cuando expresó que se había desviado la intención inicial de la norma. La expresión "legalmente" ofrecía efectivamente ese riesgo, el que se salva con su reemplazo por "judicialmente".

El señor GUZMAN estima que el término "judicialmente" también cubriría el caso de que órganos habitualmente integrantes del Poder Ejecutivo ejerzan funciones jurisdiccionales, como ocurre en los sumarios administrativos, en los cuales actúan como jueces.

El señor OVALLE pide que quede constancia de la opinión del señor Guzmán, porque la considera importante.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, sin ánimo de insistir, desea señalar que le merece dudas la redacción: "nadie puede ser considerado culpable mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad". En efecto, una ley podría presumir culpable a una persona de una infracción que puede tener incluso caracteres de delito, y si no se ha establecido judicialmente todavía la responsabilidad de esa persona, esa ley, por el sólo hecho de considerarla culpable, ¿no estaría violando el precepto constitucional? Plantea la duda, porque es evidente que se podría sostener que esa ley es

inconstitucional, porque está sindicando a una persona como culpable, en circunstancias de que no se ha establecido judicialmente su responsabilidad.

El señor SÍLVA BASCUÑAN expresa que las presunciones que pueda establecer el legislador son para los efectos de la prueba y la eventual condenación; pero ello no significa la condenación desde el punto de vista de la persona y de la responsabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que ésas son, precisamente, las presunciones que no podrían existir en virtud de este precepto constitucional.

El señor EVANS propone decir que "nadie será considerado culpable mientras no se declare judicialmente su responsabilidad".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que con la redacción propuesta también queda vigente su objeción, porque, en realidad, siempre existirá el precepto legal que va a presumir culpable a una persona determinada, no obstante que todavía no se ha declarado su responsabilidad. Luego, podría señalarse que ese precepto legal es contrario a la norma constitucional. Le parecería absolutamente procedente la objeción de inaplicabilidad o inconstitucionalidad del precepto legal. En cambio, su duda se despeja si se dice: "mientras no se establezca legalmente su responsabilidad", porque ésta siempre tiene que establecerse en conformidad a la ley. De ahí a deducir que el legislador puede presumir autor de delitos propiamente penales a un individuo, ya es exagerar.

El señor GUZMAN propone agregar como expresión final la siguiente: "en conformidad a la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la norma quedaría redactada en la siguiente forma: "Nadie puede ser considerado culpable mientras no se establezca su responsabilidad, en conformidad a la ley."

Los señores EVANS, GUZMAN y SILVA BASCUÑAN señalan que debe decirse "...mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad, en conformidad a la ley."

El señor EVANS recuerda que éste es un corolario del principio establecido con anterioridad: que el legislador deberá establecer siempre la garantía de un racional y justo procedimiento. Si eso se olvida, se podrían abrir las puertas a todo tipo de interpretaciones; pero si se tiene presente, no hay problema al respecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) prefiere redactar el precepto diciendo "...mientras no se establezca legalmente su responsabilidad", ya que a su juicio nada se agrega si se dice "judicialmente, en conformidad a la ley", puesto que la ley podría presumir siempre autor de un delito a un individuo determinado, aunque no se haya aún establecido judicialmente.

Los señores EVANS y GUZMAN no comparten el criterio del señor Presidente.

A su vez, el señor GUZMAN manifiesta que del debate desprende las siguientes conclusiones: primero, que el afianzamiento del principio de que en materia propiamente penal no se puede presumir la culpabilidad, sino que ésta debe probarse, ha quedado expresamente consagrado y cubierto con la norma que determina el racional y justo procedimiento. Segundo: que la disposición en debate se está estableciendo fundamentalmente por razones didácticas; y, aunque estima que la Constitución no es un instrumento para ser empleado pedagógicamente con exceso, comparte el criterio del señor Silva Bascuñán y del Presidente en el sentido de que en este caso debe emplearse con fin didáctico para la educación cívica de la comunidad en aspectos básicos. También comparte con la Comisión, después de escuchar los razonamientos, que éste es uno de los preceptos básicos. Tercero: cree que en esa perspectiva la expresión "judicialmente" tiene un valor fundamentalmente didáctico, para que sea claramente comprendido por la ciudadanía, ya que se está refiriendo a que judicialmente se establezca la responsabilidad y no por los diarios ni por el rumor.

Ahora, para salvar el problema técnico que se plantea, cree conveniente agregar al final de la frase la expresión "en conformidad a la ley".

También comparte el criterio de que, desde el punto de vista de técnica jurídica estricta, no sería indispensable la expresión "judicialmente".

El señor EVANS dice que el precepto completo no es indispensable.

El señor GUZMAN concuerda con el señor Evans en que la disposición no sería indispensable. Pero si se incorpora con fines didácticos, es indispensable hacerlo con una inteligencia que la entiendan los ciudadanos más comunes del país.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si la Comisión es de opinión de restringir la norma solamente a la culpabilidad en los casos de delitos.

Los señores EVANS y GUZMAN responden negativamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que también es partidario de un precepto amplio. En consecuencia, da por aprobada la siguiente redacción: "Nadie puede ser considerado culpable mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad, en conformidad a la ley", incorporando esta norma como inciso penúltimo del N° 3 del artículo 17.

—Aprobada.

El señor GUZMAN propone dejar constancia en acta de la opinión unánime de la Comisión en el sentido de que esta disposición no impide al legislador presumir la culpabilidad en materias cuasidelictuales; pero sí le prohíbe ésta y la del racional y justo proceso presumir la culpabilidad en delitos propiamente tales, vale decir, cuando entra a jugar el dolo.

El señor EVANS dice que le parece bien dejar tal constancia.

El señor OVALLE no considera adecuado ser tan enfáticos, porque, a su juicio, en determinadas circunstancias delictuales podría presumirse el dolo.

El señor GUZMAN expresa que es un principio claro, incluso de derecho natural, que no se puede presumir la culpabilidad de una persona en materia de delitos propiamente tales. Sin embargo, propone dejar pendiente la constancia que ha sugerido, para consultar su conveniencia con el señor Miguel Schweitzer.

En otro orden, el señor Guzmán señala que, en diversas intervenciones, ha notado la tendencia espontánea de la Comisión a considerar que lo que está establecido en la actual legislación está bien y, por lo tanto, la Constitución no debe contravenirla. Es una tendencia natural que incluso tienen los penalistas muy especialmente. Lo que en la hora presente diga una ley, no le hace demasiada fuerza al señor Guzmán. En su concepto, una ley puede estar mal concebida, siendo necesaria su derogación.

En consecuencia, el nuevo texto constitucional no debe someterse al ordenamiento legal actualmente existente. Señala lo anterior para evitar caer en la tendencia de pensar que está bien que en un delito determinado se presuma la culpabilidad de una persona porque existe una ley vigente que así lo establece. En su opinión, ello está siempre mal.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con el señor Guzmán en que la legislación vigente debe ser simplemente ilustratoria, pero no obligatoria.

El señor OVALLE expresa que no le cabe ninguna duda de que como principio elemental de toda estructura jurídica no puede presumirse el dolo. Eso es evidente y con mayor razón en materia criminal. De allí que en principio no pueda oponerse a esa interpretación y estima inclusive que, al tratar el racional y justo procedimiento, se dejó establecido que la culpabilidad debe probarse, principalmente la culpabilidad derivada del dolo. ¿Qué es lo que pretende el señor Ovalle al no dejar estampada todavía esta declaración? Por lo menos, en lo que a él se refiere, desea meditarla y analizar algunas posibles implicancias que puedan producirse. Seguramente llegará a la misma conclusión de los demás miembros, pero le parece precipitado adoptar un acuerdo en este instante.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte la opinión del señor Ovalle, sobre todo cuando el artículo 1° del Código Penal establece que toda acción u omisión penada por la ley se presume siempre voluntaria.

El señor OVALLE recuerda que el Código de Procedimiento Penal modificó el concepto del Código Penal a que ha hecho alusión el señor Presidente, obligando a probar el delito y la participación del delincuente en el hecho punible acreditado.

—Se acuerda dejar pendiente la resolución relativa a la constancia sugerida por el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que corresponde considerar, a continuación, la disposición relacionada con el tratamiento humano que debe darse a toda persona privada de su libertad.

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que esta inquietud está superada con la expresión “considerado” que se ha usado en la norma recién aprobada, la que será interpretada en la forma que corresponde por los tribunales.

El señor OVALLE concuerda con que, al decir “Nadie puede ser considerado culpable...”, se está asegurando el tratamiento humano que corresponde a todos los ciudadanos.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que ésa no es la realidad. Insiste en que se debe explicitar que toda persona debe tener un tratamiento humano, ya que el que se encuentra en la cárcel o acusado de un delito y tiene el carácter de delincuente, está expuesto a no tenerlo.

Los señores EVANS, OVALLE y SILVA BASCUÑAN manifiestan que es suficiente la norma recién aprobada, al declarar que nadie puede ser considerado culpable en la forma que se señaló.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que para él la realidad es más fuerte incluso que la filosofía. Agrega que a pesar de que todo ser humano tiene derecho a un tratamiento digno, hay quienes están expuestos a no recibirlo, como puede suceder con el delincuente que está en la cárcel. De manera que consignar una disposición para esos casos es simplemente atender a esa realidad social. Desde un punto de vista filosófico tiene toda la razón la mayoría de la Comisión, concluyó el señor Ortúzar.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, a su juicio, la interpretación que los tribunales hagan de la expresión "considerado", será fundamental en este aspecto.

El señor GUZMAN cree que éste no es un problema de rango constitucional, sino de las leyes carcelarias.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en todo caso, procedería rechazar la idea de incorporar una norma de esta naturaleza, en razón de que está implícita en la que se refiere a la consideración de culpabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en seguida, corresponde tratar la situación del doble juzgamiento.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que el principio de la doble condenación o del doble juzgamiento tiene sus antecedentes bastante remotos en el constitucionalismo. Recuerda que la Constitución norteamericana pretendió reducir su aplicación a los delitos en los cuales la vida y la integridad de la persona estaban comprometidas, pero después el principio fue genérico, estando incorporado en Constituciones y declaraciones recientes.

Estima que al considerar esta materia se debe distinguir en que una persona no puede ser juzgada, respecto de los mismos hechos, dos veces en relación con la misma responsabilidad, pudiendo, naturalmente, en relación con los mismos hechos, ser juzgada varias veces respecto de diferente responsabilidad.

En este momento se trata el doble juzgamiento en relación con la libertad personal y, sobre todo, en el orden estrictamente criminal, con respecto a la pena que se establezca para los delitos, de manera que un mismo hecho sólo pueda ser juzgado una sola vez. Pero estos mismos hechos, al margen del

aspecto criminal, pueden ser considerados en sus distintas fases, según el grado en que afecten a otras responsabilidades. Es así como una persona, respecto de los mismos hechos, puede acumular distintas responsabilidades y ser apreciadas en términos distintos por diferentes órganos y jurisdicciones. Lo que aquí se trata de establecer es nada más que, en relación con la pena que merece el delito, una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho, pero entendiéndose muy claro que un hecho puede ser analizado y establecido según distintas jurisdicciones cuando se hace frente a distintas responsabilidades.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, de acuerdo con lo expuesto por el señor Silva Bascuñán, que una cosa es la responsabilidad penal y otra la civil, la administrativa, la profesional o ética. De manera que una persona juzgada criminalmente podrá también ser objeto de un enjuiciamiento para establecer su responsabilidad civil, administrativa o funcionaria.

El señor OVALLE considera que se está debatiendo una materia en la que no sólo está comprometido el problema penal, sino que hay otros que analizar en este mismo sentido. Recuerda que en oportunidades anteriores se han adelantado opiniones en orden a que puede ser necesario que la Constitución consagre el principio de la cosa juzgada, situación que tendrá implicancias en el orden penal, como ocurren en este caso, así como también en el orden civil. De manera que lo que se debe resolver previamente es si se va a tratar o no la cosa juzgada en la Constitución. Como es contrario a tratar las disposiciones que dicen relación con una misma institución en forma separada o desperdigada, cree que el acuerdo que se debe adoptar debe estar referido al problema de la cosa juzgada considerado en su conjunto. Por la razón anotada, propone tratar en su integridad lo relativo a la cosa juzgada al considerar la seguridad de los derechos.

El señor EVANS es adversario de que se consagre en la Constitución un precepto de esta naturaleza. Estima que, en nuestro país, la institución de la cosa juzgada ha sido satisfactoriamente regulada por la ley. Considera que este precepto constitucional es innecesario e inconveniente, además de carente de objeto. No se divisa ni se ha divisado en la historia político constitucional de Chile la necesidad de un precepto constitucional sobre la materia. En seguida, la sola exposición que hizo el profesor Silva Bascuñán da la impresión de que una disposición de esta índole puede generar una serie de problemas posteriores, salvo que el texto constitucional emplee una serie de distinciones o subdistinciones, aclaraciones, excepciones y contraexcepciones, que podrían realmente complicar en exceso el panorama constitucional.

El señor GUZMAN expresa que comparte el punto de vista del señor Evans.

—Se acuerda dejar pendiente este asunto.

—Se incorpora a la Sala de la Comisión el señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, aprovechando que se ha incorporado a la sesión el señor Ministro de Justicia, profesor Miguel Schweitzer, desea dar a conocerle los términos en que, en definitiva, la Comisión aprobó la disposición —sujeta, naturalmente, a un estudio posterior— que corresponde al actual artículo 20 de la Constitución Política. El precepto dice: "Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquiera instancia, por resolución que la Corte Suprema, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los tribunales de justicia en procedimiento breve y sumario y la prueba se apreciará en conciencia".

Es decir, este derecho lo tendrá toda persona que hubiera sido sometida a proceso, o bien, toda persona que haya sido condenada en cualquiera instancia, por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) pregunta si este derecho se podrá ejercer sólo después de haberse dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde afirmativamente.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que comparte los conceptos, pero que no le satisface la redacción, porque es muy confusa. Expresa que en una próxima reunión se permitirá someter a la consideración de la Comisión una redacción que contenga exactamente las ideas aprobadas, pero dichas de otro modo, sin alterar absolutamente ninguna de ellas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, en seguida, que la Comisión se abocó al problema de considerar la conveniencia de contemplar en la Constitución un precepto que presuma la inocencia del inculpado mientras no se establezca su responsabilidad. Después de un extenso debate, agrega, se llegó a la conclusión de que la disposición debía redactarse en los siguientes términos: "Nadie puede ser considerado culpable mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad, en conformidad a la ley."

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que, a su juicio, el precepto no dice nada o no refleja exactamente lo que cree se quiso decir. Estima que lo que se pretende es que la presunción sea de inocencia y no de culpabilidad. Es decir, que todo el mundo se presuma inocente mientras no se haya declarado la culpabilidad y condenado por los tribunales de justicia. Esa es la médula del problema, pero con la fórmula aprobada no se destaca la presunción de inocencia.

El señor GUZMAN explica que este precepto, en concordancia con el que establece las normas de un proceso racional y justo, trata de establecer lo siguiente: que el legislador no puede, en materia propiamente delictual —vale decir, cuando está comprometido el dolo de la persona—, presumir la culpabilidad, sino que ésta debe probarse, pero sí puede la ley, en cambio, en materia cuasi delictual, presumir la responsabilidad.

En todo caso, precisa, la razón de ser de esta disposición no tiene su fundamento tanto en un aspecto netamente jurídico, sino más bien didáctico. Se ha hecho presente en la Comisión que existe la tendencia generalizada en la mentalidad nacional de estimar culpable a la persona por el sólo hecho de estar acusada ante los tribunales de justicia y que este precepto podría dar pie para que en la legislación referente a la reglamentación de la libertad de expresión y del estatuto de los medios de comunicación social y en una serie de otras disposiciones legales de práctica cívica, quede sentado el criterio de que no debe considerarse culpable a una persona mientras no esté establecida judicialmente su responsabilidad, todo ello en conformidad con la ley. Ese es el sentido del precepto.

Por eso, tal vez, el señor Schweitzer no le encuentra mucha sustancia, porque, en verdad, ésta se estimó más bien de orden didáctico que estrictamente jurídico. Se quiso establecer, como opinión unánime de la Comisión, que la interpretación fidedigna, no sólo de este precepto, sino del conjunto de estas materias, sumado el derecho del racional y justo procedimiento, tenía la limitación de impedir al legislador presumir la culpabilidad en materia estrictamente delictual.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice al señor Ministro que él personalmente es partidario de redactar la disposición en forma positiva, diciendo que: "Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad en conformidad a la ley". La verdad, agrega, es que no hizo cuestión de su proposición porque estaba en minoría, pero le parece más lógico decirlo así, porque se encuentra establecida, por lo menos, la presunción de inocencia con la excepción

correspondiente: "mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad en conformidad a la ley".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que el precepto lo entiende mejor así.

El señor OVALLE destaca que, en su opinión, la presunción de inocencia podría contraponerse con el mecanismo que caracteriza el procedimiento penal chileno cuando, en virtud de la presunción contemplada en el Código de Procedimiento Penal, se procede a la encargatoria de reo. Ahí existe, en cierta forma, una presunción de culpabilidad. Como no se pretende eliminar la posibilidad de que la ley establezca ésta u otra presunción, no le parece adecuada, ya que podría generar dificultades, la consagración de un precepto como el que se propone. Por lo demás y desde el momento en que se consagró claramente la garantía del racional y justo procedimiento, evidentemente, que se tiene que concluir que uno de sus elementos es la presunción de inocencia, o la necesidad de probar la culpabilidad. Entonces, formular esta otra declaración —innecesaria, desde el punto de vista de la mecánica constitucional, después de la consagración del racional y justo procedimiento— en los términos en que normalmente se establece en otras Constituciones o Declaraciones, podría crear problemas de interpretación en la legislación penal.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que la preocupación del señor Ovalle se salva con la excepción "mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad, en conformidad a la ley". Por lo demás, agrega, es igual decir: "nadie puede ser considerado culpable" que "se presume su inocencia". De manera que, honestamente y, con mayor razón, después de haber escuchado al señor Ministro, se inclina por redactar esta disposición en términos positivos.

El señor EVANS insiste en mantener la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán que ha sido aprobada, por lo siguiente. Si bien parece más atractivo, desde el punto de vista del lenguaje, consagrar en forma positiva el precepto, como lo sugiere el señor Presidente y como parece ser más satisfactorio para el señor Ministro, la verdad es que esa redacción parece tener un sentido pura y simplemente procesal, como si estuviera destinada nada más que al legislador del proceso penal: "se presume la inocencia mientras no se pruebe la responsabilidad". En cambio, la redacción del señor Silva Bascuñán, a su juicio, no sólo está destinada al legislador del proceso penal, sino también a la sociedad en su conjunto, la que no debe partir de la base de que quien está sometido a proceso es culpable; a los medios de comunicación social, porque, afirmándose en este precepto, las leyes que regulen el ejercicio de la libertad de expresión podrán sancionar abusos que se cometan en esta materia. Está destinada la palabra "considerar" a la formación cívica, que, como se analizó,

tiene también gran expresión en las Constituciones Políticas como medio para afianzar esa educación. Tiene, además, un alcance respecto del trato carcelario que se le debe dar al detenido o procesado, que ya no es el detenido reo rematado: es una persona a quien debe considerársela como no culpable.

En consecuencia, estos cinco afluentes distintos a donde conduce la sola palabra "considerar" lo hacen admitir que el precepto es mucho más rico en esta forma que con la expresión tan jurídica, por así decirlo, tan destinada, al parecer, al proceso penal, que significa el término "presunción".

El señor ORTUZAR (Presidente) propone hacer llegar las dos redacciones al señor Ministro, para que él, en una próxima sesión, dé a conocer su criterio, y por ahora ratificar la que ya acogió la Comisión.

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica, por último, que se había sugerido, en un comienzo, por el señor Silva Bascuñán, que se consignara un precepto relativo al trato digno y humano que se debe dar a toda persona privada de libertad. Pero, finalmente, la Comisión resolvió rechazar esa proposición, por estimarla innecesaria e impropia de un precepto con jerarquía constitucional.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que le parece acertado el acuerdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que también se dejó pendiente una proposición de don Alejandro Silva Bascuñán para establecer un precepto que dispusiera que nadie puede ser juzgado más de una vez por un mismo hecho punible. La Comisión, señala, estimó que todo este problema relacionado con la cosa juzgada no era adecuado considerarlo ahora, y dejó esta materia para más adelante, cuando se aboque a una cuestión de fondo que dice relación con la seguridad jurídica de los derechos.

El señor EVANS complementa las razones dadas por el señor Ortúzar diciendo que la institución de la cosa juzgada había sido en Chile abordada muy satisfactoriamente por el legislador, por lo cual su consagración en el texto constitucional podría abrir campo más a controversias ulteriores que a ventajas.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa su acuerdo con los fundamentos de la Comisión.

El señor EVANS informa al señor Ministro que después de aprobarse la redacción propuesta por el señor Silva Bascañán para el tema de la presunción de inocencia o de no culpabilidad, se sugirió dejar constancia en el acta de que, al decir que debía establecerse judicialmente la responsabilidad en conformidad a la ley, ello implicaba que el legislador no podría establecer nunca presunciones de culpabilidad en materia de delitos, admitiéndose, en cambio, que en materia de infracciones o de faltas o de cuasidelitos pueda haber presunciones de culpabilidad, como las que existen en materia de reglamentos de tránsito, por ejemplo.

El señor ORTUZAR (Presidente), completando la exposición del señor Evans, expresa que el señor Ovalle pidió no formular por ahora esta declaración de intenciones en cuanto a la interpretación que la Comisión le daba a este precepto, porque le asistía la duda de que existieran algunas disposiciones, que nos visualizaba en ese momento, que permitieran presumir la responsabilidad de una persona incluso tratándose de delitos.

Ante una pregunta del señor Ovalle, el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que las presunciones de derecho las considera monstruosas.

Interrogado nuevamente, responde que las presunciones legales no tienen mayor problema, porque son meramente presunciones susceptibles de destruirse.

El señor EVANS pregunta si existen presunciones legales en materia delictual, a lo que el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde afirmativamente.

El señor OVALLE acota que tuvo razón para solicitar la postergación de la constancia en forma tan simple y llana como se proponía. Aún cuando necesariamente deban excluirse las presunciones de derecho, las presunciones legales parece que deben mantenerse.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que las presunciones legales son desvirtuables.

El señor OVALLE comparte el criterio del señor Ministro, en el sentido de marginar las presunciones de derecho y formular una declaración en tal sentido que conste en acta.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte dicho criterio, porque estima que la definición de que la ley se presume conocida de todos es buena hasta cierto punto. Pero de ahí a que de esa circunstancia pueda derivarse una presunción

de derecho que imponga responsabilidad penal a una persona, le parece gravísimo, pues es posible que se ignore totalmente el hecho.

El señor GUZMAN pregunta al señor Ministro si encuentra justo que se presuma la culpabilidad de una persona en materia delictual, aunque sea con presunción simplemente legal.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que no le parece inconveniente, porque es uno de los mecanismos indispensables para conocer ciertas materias. Hay ciertos casos en que no puede hacerse de otro modo. Pero son presunciones meramente legales que se pueden destruir.

El señor GUZMAN pregunta si la persona no tiene medios para destruirlas y es inocente.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) responde que siempre la prueba negativa es difícil.

El Código Penal, señala, contiene normas, en materia de hurtos o robos, en que presume autores de delito a las personas en cuyo poder se encuentren las especies hurtadas o robadas, a no ser que acrediten, con sus buenos antecedentes o con la prueba legítima de la adquisición de la cosa, su ninguna participación en los hechos delictuosos, pero mientras eso no se establezca son consideradas presumiblemente culpables.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si bastaría con dejar constancia en acta de que en ningún caso puede presumirse de derecho la responsabilidad en materia penal, o si este principio es tan vigoroso que debiera tener rango constitucional expreso.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que el asunto que la Comisión se plantea estriba fundamentalmente en otra regla, que es inversa de la que se quiere señalar. Se ha discutido, agrega, el alcance de la presunción que contiene el artículo 1º del Código Penal, que dice: "Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario." ¿Qué es lo que está diciendo la ley? Se ha planteado el problema desde el punto de vista objetivo, de si la acción o la conducta misma que se ha realizado, era o no voluntaria del sujeto, y también desde el plano subjetivo en que está implícita la parte intencional.

La jurisprudencia de los tribunales chilenos ha sido muy clara y categórica en esta materia, sosteniendo que la voluntad a que hace referencia la ley está integrada por tres elementos: la libertad, en el sentido de que el sujeto

poseedor de libre arbitrio delinque libremente; elige entre el bien y el mal, y realiza la conducta, porque quiere hacerlo. Esta conducta es, además, inteligente, porque el sujeto tiene la capacidad intelectual suficiente como para discriminar que lo que está haciendo es bueno o es malo. Finalmente, tanto la libertad como la inteligencia deben ser intencionadas, es decir, dirigidas al fin propuesto. Sin embargo, la Corte de Talca, a instancias de don Pedro Ortiz Muñoz, sostuvo que solamente eran válidos los dos primeros principios y no el tercero, en razón de que en seguida el artículo 2º del Código Penal hablaba de la culpa, haciendo una exclusión. No debe olvidarse, agrega, que no solamente es delito la acción u omisión voluntaria penada por la ley, sino que también hay una acción u omisión culposa penada por la ley que es el cuasidelito y en este caso no existe intencionalidad. Entonces, de ahí es que muchos sostengan que en realidad hay que restringir el concepto de la intencionalidad nada más que a la parte del dolo y no a la de culpa, ya que las disposiciones que integran el concepto genérico del delito se están refiriendo nada más que a los dos primeros aspectos que mencionó. Se ha sostenido, también, que el Código de Procedimiento Penal alteró el concepto del Código Penal al establecer presunciones para comprobar la existencia del hecho y la responsabilidad del sujeto.

Señala que no es partidario de establecer en nuestra legislación presunciones de derecho, como las que existen, por ejemplo, en la Ley de Quiebras, pero que la presunción legal es perfectamente razonable, ya que puede destruirse.

El señor ORTUZAR (Presidente) es partidario de establecer un precepto que prohíba presumir de derecho la responsabilidad penal de una persona, porque si hay disposiciones legales, en la actualidad, como en el caso de la quiebra fraudulenta, que ha recordado el señor Ministro, que establecen presunciones de derecho en tal sentido, el día de mañana el legislador podría crear otras y la verdad es que éstas son aberrantes. Si hay acuerdo, por qué no establecer un precepto así, pregunta el señor Presidente.

El señor GUZMAN reconoce que se siente muy vacilante frente a la aceptación que se hace de que se establezcan presunciones simplemente legales, incluso para acreditar la culpabilidad de una persona, como prueba bastante. Esto no le convence mucho. No es que crea que siempre es injusto. Pero le parece muy peligroso que existan o que se consagren presunciones simplemente legales. Por esa vía se puede llegar, lisa y llanamente, a que se condene a un inocente. Eso, para él, es muy grave, porque puede ocurrir perfectamente que una persona inocente no tenga a mano la prueba positiva o negativa del hecho que se presume para poder desvirtuarlo y por la vía de la presunción simplemente legal, se llegue a la condenación de un inocente.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que al parecer existe acuerdo para consagrar en la Constitución la idea de que las presunciones de derecho de culpabilidad no deberán tener cabida en nuestra legislación.

Las presunciones puramente legales de culpabilidad, agrega, dicen relación con el peso de la prueba, porque pueden ser destruidas. Hay que pensar, prosigue, que el legislador podrá establecer las presunciones legales de culpabilidad sólo en aquellos casos en los cuales, si no existen, el delito podría escapar a toda sanción, porque la prueba directa de su comisión podría ser imposible o sumamente difícil y remota. De manera que, si las circunstancias hacen que sea muy difícil la prueba positiva de la responsabilidad, parece que es posible, en estos casos, establecer una presunción legal de culpabilidad, porque de otra manera no se establecería nunca la responsabilidad.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que en el curso del debate se han empleado términos que hay que tener mucho cuidado en utilizar. Se ha hablado de culpabilidad y de responsabilidad casi como sinónimos, y no lo son dentro del ámbito jurídico penal.

El delito, agrega, comienza con una conducta humana. Solamente sobre las conductas humanas se puede legislar. Existen, además, fenómenos de la naturaleza que producen daño en bienes jurídicamente tutelables. En un terremoto, muere gente, porque a un sujeto le cayó una viga o se hundió la tierra y el sujeto cayó dentro; pero éstos, repite, son fenómenos de la naturaleza, que no van a ser controlados por la vía judicial y en los que no se puede pretender que haya existencia de delito.

Luego, hay dentro del ser humano una serie de movimientos reflejos, los cuales —aunque haya una relación causal— no se puede pretender que sean conducta. De ahí vienen todos aquellos factores que destruyen la posible pretensión punitiva cuando un sujeto es víctima de una fuerza física que lo impele a realizar una conducta que no quiere. El sujeto que es impelido contra una ventana en un momento determinado, causa un daño; pero no es lo mismo que si hubiera tirado una piedra. Ese sujeto, que causa, con su cuerpo, un daño en la propiedad ajena, no es autor, ni puede ser responsable ni culpable —primero culpable, y después responsable— de algo que no ha querido, en que no ha intervenido su voluntad.

En los movimientos reflejos también hay una cantidad de factores. A un sujeto que tiene los capilares nasales delicados, si un violento estornudo le produce una hemorragia nasal y causa daño en una alfombra valiosísima con la sangre que cae, no se le puede imputar culpabilidad ni, por ende, responsabilidad del

daño. Fue la acción meramente refleja del sujeto la que produjo su estornudo, su hemorragia y luego el daño.

Son los movimientos que tienen un mínimo de voluntariedad los que causan el problema. En virtud de ellos, se produce la relación causal entre la conducta que se realiza y la persona a quien se le va a atribuir el hecho, lo que no significa que se le vaya a atribuir ni culpabilidad ni responsabilidad: simplemente, es una vinculación física de imputación. Pero esta imputación tiene que estar enmarcada en la descripción legal, esto es con la tipicidad.

La tipicidad, viene, entonces, a señalar que la conducta del ser humano, reflejada en lo que los penalistas llaman el núcleo rector de la conducta, es lo que va a determinar que a ese sujeto se le pueda atribuir que efectivamente hizo lo que hizo.

Y todavía no se ha llegado a determinar si esto que hizo es delito o no es delito, porque hay que ver si es antijurídico. Esta conducta debe ser contraria a derecho y esta contradicción entre la conducta realizada y el derecho, tiene que no estar justificada. Porque si alguien mata a alguien en legítima defensa propia, aunque cometa lo que ostensible y objetivamente se pudiere entender como un homicidio, en definitiva no es un homicidio, porque la conducta está justificada por la ley: existe el derecho de defenderse de la agresión ilegítima. El verdugo tiene la obligación de matar en cumplimiento de la sentencia judicial, y cuidará de no errar la puntería en el caso del fusilamiento o de que el hacha esté suficientemente afilada en el caso de la decapitación. Esta conducta la realiza con toda deliberación, pero en cumplimiento del fallo judicial. Esa es una conducta legítima. No es constitutiva de delito, porque no es antijurídica, porque está justificada.

Solamente después que la conducta del ser humano es típica y es antijurídica, con todos estos elementos, combinados, se viene a ver si el sujeto es o no culpable. Y esta culpabilidad tiene que empezar por exigir la determinación, según distintas teorías, presupuesta la culpabilidad, de la imputabilidad del sujeto, es decir, su condición de elemento pensante y consciente, maduro, de mente madura. En este orden, por ejemplo, el menor de edad queda excluido: no es culpable, porque no tiene la culpabilidad suficiente, no es imputable, o porque es un enajenado.

Solamente cuando se dan estos factores, se puede entrar a ver si una persona obró con dolo o con culpa. Cuando ya se tiene el conjunto de estos elementos —el sujeto realizó una conducta voluntaria, típica, antijurídica y culpable—, sólo en ese momento puede decirse que el sujeto es responsable y que debe ser castigado con la pena que la ley señala.

De manera que hay una serie de conceptos, en algunas expresiones empleadas por los miembros de la Comisión, que no responden tan fácilmente a lo que se está pretendiendo señalar. El juego de estas expresiones puede ir a conclusiones perfectamente distintas, agregó el señor Ministro.

Hay una cantidad de presunciones, prosiguió, que dicen relación a la objetividad jurídica de la conducta. Puede legalmente presumirse que una conducta sea constitutiva de delito, pero eso no significa que el que la realiza sea culpable ni, por ende, responsable. Aún cuando se pueda presumir que la conducta, objetivamente considerada, pudiera llegar a tender a estos factores, tiene que establecerse previamente la culpabilidad del sujeto que obró con dolo o con culpa. Así que las presunciones no son propiamente presunciones de culpabilidad, sino que son presunciones de que el hecho puede quedar dentro de las presunciones legales, en tales o cuales sectores, de tipicidad y aún de antitipicidad.

Las presunciones de derecho, por regla general, están referidas a las dos cosas. Ya no se va a poder discutir que el sujeto a quien se presume de derecho —en la quiebra, por ejemplo— que realizó una conducta determinada no es culpable de la misma, porque se le está presumiendo de derecho todo: la acción, la conducta y la culpabilidad al mismo tiempo.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si podría darse el caso, entonces, de una persona que tiene una conducta humana, antijurídica, típica y culpable y que no sea responsable.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que podría darse en algunos casos, exclusivamente de muchas excepciones, que son bastante inconvenientes, como las excusas legales o absolutorias del pariente que comete un delito de hurto, o del padre con el hijo. Nadie discute que estas conductas son perfectamente constitutivas de delito, pero la ley prefiere que tratándose del padre y el hijo, del marido y la mujer, sea mejor, dentro de la política criminal, que no vayan al Juzgado del Crimen, y que sólo tengan responsabilidades puramente civiles. Entonces esa conducta, que para cualquiera es constitutiva de delito, entre estos parientes no lo es. El encubrimiento de parientes, es señalado explícitamente por el legislador como exento de responsabilidad, salvo en un caso: cuando se aprovecha por sí mismo de los efectos provenientes del crimen, o de un simple delito. Pero en los demás casos no. ¿Por qué? Porque la ley encuentra que lo natural es que el padre encubra al hijo, y el hijo encubra al padre, aún cuando se trate de situaciones muy graves, salvo casos de muchas excepciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sin perjuicio de las observaciones que pueda formular el señor Ministro cuando conozca el texto de las indicaciones que se han presentado y que se le enviarán oportunamente, cree que se podría avanzar en esta sesión, en atención a que existe unanimidad para consignar un precepto que establezca expresamente que no pueden existir presunciones de derecho en materia de responsabilidad penal. En eso están de acuerdo el señor Ministro y todos los miembros de la Comisión; para ver después si se puede extender la disposición al caso de las presunciones legales.

El señor GUZMAN prefiere estudiar más a fondo el problema y considerarlo en su conjunto y no por parte. En este momento, agrega, no tiene perfecta claridad de lo que haya que resolver en justicia.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que traerá las ideas que él tiene, por lo menos traducidas de alguna manera, para compaginar un poco lo que la Comisión ha pensado y elaborado, con un criterio más de especialistas, por así decirlo.

Advierte que le tiene mucho temor a esto de considerarse especialista, a tal punto que no ha pensado siquiera ser especialista en nada, sobre todo porque es tan cierta la definición que ha repetido tantas veces en clases: especialista es un sujeto que sabe mucho acerca de muy poco; que estudia cada vez más acerca de cada vez menos, hasta que, finalmente, sabe casi todo acerca de casi nada.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quedaría pendiente el problema de la prisión por deudas.

El señor EVANS cree que esta materia tampoco debe merecer rango constitucional. Este es un problema superado hace muchos años en Chile y, además, su establecimiento podría chocar con algunos preceptos legales que existen y que personalmente considera valederos y justificados, como, por ejemplo, en materia de pensiones alimenticias. El renuente al pago de pensiones alimenticias, en forma reiterada, vencidos los plazos, puede ser arrestado y privado de su libertad por la vía del apremio.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea señalar, a título meramente ilustrativo, que el artículo 25 de la Declaración de Bogotá establece el principio. Dice: "Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) dice que el pago de una pensión alimenticia es de carácter netamente civil. Pero de existir una disposición

semejante en nuestra Constitución, no podría imponerse la medida del apremio, porque la contraría.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar pendiente la materia para la próxima sesión, y acordar que, en principio, la Comisión se aboque al estudio de las garantías constitucionales relativas a los derechos de petición, reunión y asociación.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR,
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA,
Secretario.

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 124^a, CELEBRADA EN MARTES 27 DE MAYO DE 1975

1. — Indemnización del error judicial. Se despacha. Constancia de la Comisión acerca de los límites de la responsabilidad del Estado en esta garantía constitucional.
2. — Presunción de inocencia. Se despacha.

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.

Concurre, además, el señor Ministro de Justicia don 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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en la sesión pasada la Comisión se ocupó del precepto que corresponde al artículo 20 actual, que había quedado de ser redactado por la Mesa conforme a los conceptos y bases aprobados por la Comisión. De acuerdo con ello, la Mesa lo había redactado en los siguientes términos.

“Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquiera instancia por resolución que la Corte Suprema, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de 1,5 perjuicios patrimoniales y morales que hubiere sufrido. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario, y la prueba se apreciará en conciencia”.

Sin embargo, con posterioridad, a la Mesa le pareció un poco forzada esta redacción, y se permite someter a la consideración de la Comisión la siguiente, que mantiene las mismas bases y conceptos aprobados por la Comisión.

“Dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada por los Tribunales de Justicia en procedimiento breve y sumario, y la prueba se apreciará en conciencia”.

El señor OVALLE declara agradecerle la redacción de la Mesa, y suprimiría la expresión “Tribunales de Justicia”, porque si se hace referencia al procedimiento y después a la prueba, resulta indudable que se está aludiendo a los Tribunales de Justicia. La indemnización será determinada en

procedimiento breve y sumario. La prueba se apreciará en conciencia". Así se acortaría lo más posible la redacción.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la expresión "Tribunales de Justicia" quedó como consecuencia del debate producido en torno de si correspondía o no a ellos determinar la indemnización, ya que se dieron bastante ideas acerca de que podían no ser los Tribunales de Justicia.

El señor OVALLE responde que cuando se habla de procedimiento breve y sumario, es obvio, y solicita que de ello quede constancia, de que se trata de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

El señor EVANS expresa que la indicación del señor Ovalle le convence en parte. La expresión "Tribunales de Justicia" es larga y redundante: Los Tribunales son de justicia. Si se quiere decir "Tribunales Ordinarios", la expresión sería mejor.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere decir: "La indemnización será determinada judicialmente".

A su vez, el señor EVANS sostiene que si se dijera "será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario", la redacción mejoraría.

Coincidiendo con el señor Evans, el señor OVALLE sugiere esta oración: "La indemnización será, determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario. La prueba se apreciará en conciencia".

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que si se coloca un punto después de la palabra "sumario", se podría pensar que la frase final podría también estar referida a la Corte Suprema, lo que no se desea. Si se pone el punto, insiste, la frase no va a estar vinculada sólo a la última oración sino a todo el artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Silva Bascuñán tiene razón. Queda mejor como lo señaló: "La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario, y en él la prueba se apreciará en conciencia".

El señor EVANS declara estar de acuerdo con las dos últimas indicaciones, porque, en realidad, "la prueba en conciencia" podría entenderse aplicada a la Corte Suprema.

Respecto a la redacción propuesta por el señor Ortúzar, que empieza diciendo "Dictado sobreseimiento...", le parece que no está completa.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere iniciar el precepto con la frase: "Una vez dictado".

El señor EVANS prefiere empezar la frase diciendo "Una vez dictado".

El señor OVALLE señala que si se comienza la frase diciendo "Una vez dictado", ello requeriría de alguna disposición previa.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la iniciación de la frase así concebida está correcta porque está vinculada con el resto del artículo.

El señor OVALLE pregunta qué sucede si no se llega a dictar sobreseimiento.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que siempre se dictará sobreseimiento.

El señor OVALLE expresa, por ejemplo, lo siguiente: un individuo es detenido y sometido a proceso; y, al ser detenido recurre de amparo. El amparo es rechazado por la Corte de Apelaciones. Se llega entonces a la Corte Suprema. Al llegar a la Corte Suprema ya está sometido a proceso. La Corte Suprema acoge el amparo y muere el proceso.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que con ese sólo evento el proceso no termina, porque en todo caso se necesita un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria.

El señor EVANS expresa que hay una posible solución que evitaría la objeción planteada por el señor Ministro respecto de cuándo debe intervenir la Corte Suprema, y también el inicio de la frase; esto es, el empleo de la palabra "dictado", la cual en su opinión, no es adecuada. Por lo mismo, sugiere que se consulte la posibilidad de decir: "Con el mérito de un sobreseimiento definitivo o de una sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso...".

El señor OVALLE propone aprobar cualquiera de las dos redacciones y modificarlas posteriormente.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) coincide con el señor Evans en el sentido de que no se puede iniciar la disposición en los términos en que se ha redactado.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que con el objeto de seguir avanzando, se podría dar por aprobada la siguiente redacción:

“Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

El señor SILVA BASCUÑAN desea dejar testimonio de que le parece evidente de que esta responsabilidad del Estado es sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que corresponda al autor de la resolución que se impugna; esto es, de los derechos que tenga el Estado respecto de los responsables en estos casos de indemnización.

El señor EVANS se declara de acuerdo con la constancia, porque se había conversado ya de ella en el debate, y ése fue el criterio general.

Asimismo, expresa que debe entenderse que el funcionario judicial responsable de una arbitrariedad que se persigue por la vía de la querrela de capítulos, tiene la obligación de responder civilmente de los perjuicios causados; pero esa responsabilidad se entenderá subsidiaria de la del Estado, y éste podrá repetir contra el funcionario o contra el particular en ciertos y determinados casos.

—Así se acuerda.

En seguida, la Mesa ha elaborado dos redacciones alternativas en relación con el problema de la presunción de la inocencia del inculcado. La primera dice:

“Nadie puede ser considerado culpable mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad en conformidad a la ley”.

La segunda establece:

“Toda persona tiene derecho a que se resuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad en conformidad a la ley”.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que ya en la Comisión se ha producido un extenso debate respecto de las dos ideas básicas que contiene el precepto. Algunos, entre los cuales se cuenta, habían rechazado un pronunciamiento general relativo a la inocencia, porque se quería reducir el artículo a lo que ya estaba acordado; o sea, que nadie puede ser considerado culpable si no está previa y judicialmente establecida su responsabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo expresado por el señor Silva Bascuñán no es del todo exacto si se consideran los términos en que está redactada la segunda indicación, pues no se ve inconveniente para que se pueda presumir la inocencia de una persona si se agrega que ello tiene lugar "mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad, en conformidad a la ley". Sin este agregado, el precepto podría tener la proyección que señala el señor Silva Bascuñán; pero, con el agregado, no se divisa ese inconveniente. Además "nadie puede ser considerado culpable" equivale a presumir la inocencia de una persona. Y a algunos miembros de la Comisión les agradaba más esta redacción positiva por las ventajas que ofrece, sobre todo cuando no se puede dejar de desconocer que la disposición tiene, en cierto modo, un sentido didáctico, dado que existe la mala costumbre en este país de considerar culpable prácticamente a toda persona que sea sindicada de haber cometido un delito, aún cuando no se haya establecido su responsabilidad. De manera que, personalmente, no ve inconveniente en aprobar la segunda alternativa; la prefiere porque está concebida en términos positivos y porque se refiere específicamente a la presunción de inocencia.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que el problema radica en las presunciones legales de responsabilidad.

El señor EVANS desea insistir en el criterio que expresó al término de la sesión pasada, cuando señaló que había por lo menos cinco razones para preferir la redacción de la primera alternativa, porque la segunda tiene un ámbito de juego que puede aparecer vinculado exclusivamente al proceso penal.

"Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia". Las presunciones son materia de derecho, especialmente en materia de procedimiento. De manera que la redacción aparece como una frase destinada al proceso penal. La otra, en cambio, es una redacción que él, personalmente, la haría más enfática y diría: "Nadie será considerado culpable". Es una frase más amplia, porque no aparece referida sólo al proceso penal, sino que es un mensaje a la comunidad toda, en el sentido de que no sólo el juez, o el ordenamiento procesal, sino que toda la comunidad, —por ejemplo, los medios de difusión no pueden, a priori, considerar culpable a una persona". Es mucho más amplio y mucho más rico que la palabra "presunción". Cree que comprende la presunción, pero además hay un mensaje a la comunidad.

En seguida, considera mucho más expresivo este sentido amplio de la frase cuando dice: "Nadie será considerado culpable"; vale decir, tratado como tal en el proceso, tratado como tal en los organismos encargados de la cautela del que está privado de libertad, tratado como tal por la sociedad; por los órganos de publicidad, o por cualquier entidad. Encuentra mucho más rica la expresión

“considerado culpable” que la otra, que aparece demasiado jurídica para contener realmente un sentido didáctico.

En seguida, manifiesta comprender que la Declaración Universal de los Derechos Humanos haya empleado esa expresión, porque esa Declaración, en verdad, trató de encontrar fórmulas jurídicas de aceptación universal y empleó la palabra “presunción”. Pero, estima mucho más rica la expresión “considerado”, siempre que se elimine la oración “puede ser”. Si se dice “nadie será considerado culpable”, la disposición queda enfática, didáctica, amplia, comprensiva y el mensaje ya no es sólo para el juez y para el proceso penal, sino para la sociedad toda.

El señor SILVA BASCUÑAN declara suscribir íntegramente lo manifestado por el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta no tener inconveniente en aceptar cualquiera de las dos proposiciones. En verdad, no ve diferencias entre una y otra en cuanto al contenido y al sentido didáctico. La única ventaja que, en su opinión, tenía la segunda redacción, es que estaba redactada en términos positivos y se ajustaba más a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) declara tener una observación inicial, en el sentido de que los términos son diversos. Habría que decir: “Nadie será considerado responsable de un delito”, porque la responsabilidad es la consecuencia de la culpabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en ese caso la redacción de la indicación pierde fuerza porque estaría única y exclusivamente limitada al delito. En cambio, de lo que se trata es que esta presunción de inocencia tenga un carácter general.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) pregunta respecto de qué otra cosa se va a presumir la inocencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que ella se va a presumir, por ejemplo, en los casos de procesos administrativos, de una acusación de tipo político, civil o de cualquiera otra naturaleza que no sea penal.

El señor EVANS manifiesta que en nuestro lenguaje —y hablando dentro del criterio didáctico de una Constitución— no siempre se emplean los términos de técnica penal más adecuados. Con cierta liberalidad, el constituyente se sujeta

a preceptos que vienen de antiguo en la Constitución y que pueden no ser específicamente técnicos pero han funcionado perfectamente.

Ahora bien, ¿qué es lo que se desea cautelar con esta disposición? El derecho a no ser imputado como delincuente, a no ser tratado o colocado en la situación de culpable mientras la investigación se está realizando.

La Comisión ha pensado, continúa, que de esta disposición constitucional pueden arrancar valiosas disposiciones posteriores en materia de tratamiento carcelario, de ley de abusos de publicidad, etcétera. Por eso, lo que se trata de evitar es el estigma de sindicarse como culpable a un individuo mientras la investigación no se haya agotado y no haya habido un pronunciamiento judicial determinando responsabilidades, porque, en definitiva, la expresión "responsabilidad" parece más amplia que "culpable", por lo menos en términos de uso corriente. Una sentencia puede establecer grados de responsabilidad. Puede establecer, por ejemplo —y advierte que emplea términos de uso corriente y no de técnica, penal—, que si bien una persona es culpable de un delito de homicidio o de lesiones, sin embargo, concurren eximentes o atenuantes de tal naturaleza o entidad que hacen que su responsabilidad desaparezca o se atenúe.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que es imposible evitar que a un individuo lo sindicuen como culpable de un delito, aunque después se pruebe su inocencia.

El señor EVANS opina que en el proceso se lo puede llamar legítimamente inculcado. Pero es distinto inculpar a estigmatizar a alguien y someterlo a una especie de proceso ante la opinión pública, por ejemplo, antes de que el tribunal se haya pronunciado si es o no es responsable de la figura delictiva de que se le acusa. Por lo mismo, expresa sus dudas en orden a atenerse al juego estrictamente técnico de las expresiones, o bien emplear un lenguaje de uso más corriente y no especializado.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que para recoger la explicación del señor Ministro, que se basa en la ciencia penal, habría que alterar todo el lenguaje tradicional de nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre lo mismo recuerda que existen tres disposiciones constitucionales en las cuales se establece que la responsabilidad es consecuencia de la culpabilidad. Primero está la culpabilidad y, como consecuencia, la responsabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que concuerda plenamente con lo que dice el señor Ministro.

En seguida, señala que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice que "se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable". Al profesor Evans no le agrada la expresión. Sin embargo, el señor Ministro prefiere la frase: "se presume la inocencia".

El señor EVANS declara no saber si traerá además complicaciones en el ámbito de la legislación existente en materia penal y en materia de procedimiento penal, esta presunción de inocencia que va a arrancar ahora de la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que agregando "que no se pruebe su culpabilidad en conformidad a la ley" se salva cualquier posible situación.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere aprobar la indicación del señor Ministro: "Nadie puede ser considerado responsable mientras su culpabilidad no se establezca en conformidad a la ley".

—A continuación, se acuerda aprobar la siguiente redacción:

"Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad en conformidad a la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, finalmente, interesa a la Comisión conocer la opinión del señor Ministro respecto de la conveniencia de consignar un precepto en la Constitución Política que prohíba, por la vía de las presunciones, especialmente las de derecho, establecer la responsabilidad penal de una persona.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que esta proposición habría surgido en relación con la condena a muerte, pero después se consideró que fuera una disposición de tipo genérico, no sólo respecto de la pena de muerte sino de todas las penas.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en la sesión anterior, y en el caso de las presunciones legales, se hizo presente que existían presunciones de carácter legal en materia de responsabilidad por accidentes del tránsito y por la vía de las cuales se podía establecer la responsabilidad penal de una persona, pero parece que en ese sentido había consenso en la Comisión de que no podía llegarse al extremo de presumir de derecho la responsabilidad penal de una persona. Se podría limitar este precepto, agrega, única y exclusivamente a las presunciones de derecho.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta su conformidad con este criterio, ya que lo contrario sería sumamente arriesgado.

El señor EVANS se declara de acuerdo con lo que ha propuesto el señor Ministro. En la sesión pasada él dio a conocer con claridad meridiana las diferencias de contenido y del ámbito en que juegan las presunciones legales y de derecho en materia penal.

Desea sí, hacer una consulta en cuanto a la ubicación del precepto: ¿No sería lógico colocar esta disposición a continuación del precepto que dispone que el legislador deberá establecer siempre las garantías de un racional y justo proceso? O sea, lo que se ha aprobado como artículo 17 N° 3, inciso penúltimo.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que será necesario organizar todo este artículo 17, pues las ideas relativas a la libertad personal, deben consignarse en números correlativos de un mismo artículo, pero ello se hará una vez que se termine de ordenar su forma de procedencia.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) piensa que habría que establecer, primero, la idea; luego de establecida la idea, se verá la ubicación más adecuada; y una vez establecido el texto general de la disposición, éste puede ser insertado en esta garantía o en otra.

Al señor SILVA BASCUÑAN le parece que las presunciones, incluso de derecho, no pueden de ninguna manera funcionar en relación con los castigos gravísimos. Esto puede funcionar en la misma medida en que el grado de ilicitud del comportamiento sea más o menos reducido, porque por la vía de las presunciones de derecho no se podrían colocar las penas máximas, principio que considera elemental. Está bien que en materia de faltas reglamentarias, juzgados de policía local, delitos e infracciones menores, puedan funcionar las presunciones de derecho, pero le parece que las presunciones de derecho no pueden llegar hasta el extremo de quitar la vida a una persona.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere ubicar provisionalmente este precepto en la disposición que ha propuesto el profesor Evans, sin perjuicio de que después se cambie.

En seguida, el señor EVANS consulta a la Secretaría si esta disposición del artículo 17 N° 3, ¿no fue ya modificada y se agregó otra materia? ¿En qué consistió? Es en cuanto al artículo 17 N° 3, en lo relativo al justo procedimiento.

El señor LARRAIN (Secretario accidental) expresa que el precepto dice: "Corresponderá al legislador establecer siempre la garantía de un racional y justo procedimiento", sin que posteriormente se le hayan hecho agregaciones.

Sobre este particular el señor OVALLE recuerda que el señor Guzmán propuso que se declarara que no se podía presumir la culpabilidad. Algunos miembros de la Comisión fueron contrarios a esa proposición pues consideraron cubierta la necesidad por el artículo 17 N° 3. A pesar de ello, se resolvió consagrar una disposición expresa relativa a la inocencia, pero no se modificó nada.

El señor EVANS señala que la disposición relativa a la inocencia se podría ubicar en el penúltimo inciso del N° 3 del artículo 17, provisionalmente, idea que es compartida por el señor Ortúzar.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta estar pensando qué es lo que no se puede presumir de derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que no puede presumirse de derecho la responsabilidad penal.

El señor OVALLE manifiesta que eso no se ha pensado nunca ponerlo en la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que lo que se había propuesto colocar era que la pena de muerte no se podía aplicar sobre la base de presunciones, pero después se pensó que debía ser un principio genérico del Derecho Penal y, por lo tanto, había que discutirlo en una forma genérica, y no sólo con respecto a la pena de muerte.

En el mismo orden el señor EVANS expresa que, en primer lugar, se ha establecido —y costó mucho llegar a una redacción definitiva— una garantía amplia, muy genérica y muy comprensiva para evitar cualquiera arbitrariedad del legislador en el futuro, pues se ha preceptuado “Corresponderá el legislador establecer siempre la garantía de un racional y justo procedimiento”. Si un legislador consignase presunciones de derecho en virtud de las cuales la concurrencia de ciertas circunstancias haga presumir, sin posibilidad alguna en contrario, la culpabilidad de una persona sometida a proceso, ¿no estaría el legislador que así procediere vulnerando este principio tan amplio de un racional y justo procedimiento?

El señor OVALLE expresa que no hay dudas de que la disposición se vulneraría.

El señor EVANS cree lo mismo.

En seguida, cree innecesario establecer el precepto expreso, en primer lugar, porque basta con que se deje constancia en actas de que las presunciones de derecho que llevan a sentenciar a una persona como culpable, en materia

penal, vulneran la norma del racional y justo procedimiento, y en segundo término, lo que más le produce reticencia es que si se va a decir que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento y, a continuación se dispone que las presunciones de derecho no son admisibles para determinar la responsabilidad o la culpabilidad en materia penal, se abre la puerta para que se interprete que como el constituyente señaló esa como garantía del racional y justo procedimiento y en lo demás parecería que el legislador tiene un campo tan amplio que podría establecer cualquier cosa. Lo que se quiso fue, precisamente, dejar limitado al legislador por un precepto general y permitir a la jurisprudencia, a través de la inaplicabilidad, ir perfilando el contenido de la disposición. De manera que por esas dos razones —además de la dificultad técnica que cree que existe para consagrarlo— tiene reticencias muy fundadas para establecer la norma.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le hacen mucha fuerza los argumentos del señor Evans.

En realidad, piensa como él que si el legislador el día de mañana presumiera de derecho la responsabilidad penal de una persona, vulneraría este precepto constitucional que lo obliga a establecer las garantías de un racional y justo procedimiento. Estima —también como él— que contemplar esta disposición significa considerar un caso particular dentro de una norma de carácter general.

La única ventaja que veía —pero que debe quedar supeditada a estas otras consideraciones— se fundaba en que ya se ha hecho una práctica en nuestra legislación, por desgracia, presumir en ciertos casos esas responsabilidades penales, y aún con presunciones de derecho como es el caso de la quiebra fraudulenta, entre otros.

En seguida, pregunta el señor Ministro si una disposición que presumiera de derecho la responsabilidad penal de una persona, vulneraría o no el precepto constitucional que establece que corresponde al legislador disponer la garantía de un racional y justo procedimiento.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que las presunciones legales no tienen el inconveniente de las de derecho. Fundamentalmente, estas últimas tienden a establecer, por su sola concurrencia, que el hecho es constitutivo de delito. El delito está producido. Se presume el delito.

El señor EVANS interrumpe brevemente para decir que las presunciones de derecho no establecen la culpabilidad.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que la culpabilidad viene por sí sola, aunque después pueden concurrir una cantidad de factores que la excluyen, aún cuando el hecho sea delictivo: los factores negativos de la concurrencia de culpabilidad. De manera que hay una serie de situaciones en que el legislador no puede menos que partir de ciertos grados de presunción, siendo susceptible probar lo contrario.

Lo enteramente inadmisibles es que por la vía de las presunciones de derecho se dé por establecida, ya sea la existencia del hecho como constitutivo de delito o el grado de participación que el sujeto tenga en él o, finalmente, su responsabilidad, como ocurre en materia de incendio, si bien es cierto que, en este último caso, la presunción es puramente legal. De manera que lo verdaderamente inconveniente es la presunción de derecho para cualquiera de las hipótesis.

Por lo anterior, expresa sus dudas en orden a aceptar la proposición del señor Ortúzar; esto es, dejar constancia en actas en el sentido de que eso no podría establecerse. No le parece que fuera lo suficientemente enfático o —más que enfático— suficiente, como para que después el legislador pudiera decir: "Mire, esto no sería justo proceso, porque se establecen presunciones, aunque sean de derecho". Tal vez, si no hay limitaciones precisas, no se ve por qué no podría ser justo el proceso si la ley determina la existencia de tales o cuales presunciones. El proceso seguiría siendo justo, porque está sujeto a todas las garantías y a las contingencias de la defensa.

El señor OVALLE cree que ello no sería justo, porque una presunción de derecho como la que señala el señor Ministro elimine, precisamente, la garantía elemental de todo proceso que es la posibilidad de defensa, fundada básicamente en la situación personal del eventual delincuente. Si hay una presunción de derecho, desaparecen todas las posibilidades de defensa —en la que se hacen valer particulares presiones, la situación excepcional del delincuente, y todo aquello que forma parte elemental de la misma —ya que resultaría inútil si, probado un hecho determinado, de éste se acarrea como consecuencia lógica la participación del delincuente por presunción de derecho, que no admitiría pruebas en contrario.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que lo expresado por el señor Ovalle debe referirse a la participación, porque pueden presumirse de derecho distintas cosas; por ejemplo, que determinada conducta es constitutiva de delito, lo cual no afecta en nada a la participación que pueda tener el sujeto, porque no se prueba por presunción de derecho que es autor, cómplice o encubridor. Esas "reglas siguen jugando independientemente. Es el hecho, simplemente, de que la conducta es constitutiva de delito. Cosa distinta

es que se presumiera de derecho que quien compra un objeto robado es autor del delito. Y otra cosa, muy diferente todavía, es que se presuma la culpabilidad del sujeto y éste no pueda probar en contrario que no hay un factor de culpabilidad, que no es culpable o que, en el evento de serlo, la no exigibilidad de otra conducta, por ejemplo, elimina su posible responsabilidad ulterior.

El señor OVALLE expresa que lo que se desea es la eliminación de la presunción de derecho referida a la culpabilidad de un individuo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que sobre ese particular, nada se ha debatido todavía.

El señor OVALLE recuerda que hay una constancia ya aprobada, en principio, en la que se deja establecido que es improcedente presumir la culpabilidad de un sujeto en virtud de una presunción de derecho.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que de la última intervención del señor Ovalle, fluye un elemento mucho más importante, el cual cubre todo riesgo en esta materia. Ninguna ley podría decir lo contrario después de eso que se acaba de aprobar en el sentido de que se presume la inocencia mientras no se declare la culpabilidad. Ahí si que se contrapondría una presunción de derecho que venga a alterar ese principio fundamental que se acaba de señalar.

El señor EVANS expresa sus dudas, porque ese acuerdo se refiere a que no se puede presumir de derecho la culpabilidad de un individuo mientras ella no se pruebe en conformidad a la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, al igual que el señor Evans, tiene la impresión de que no bastaría el precepto que se acaba de aprobar, y que dice que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su responsabilidad en conformidad a la ley. Si la ley presume de derecho la responsabilidad de una persona y los hechos constitutivos de ella se establecen judicialmente, ¿no se estaría violando el precepto?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que se estaría violentando el derecho desde el momento que no se puede presumir la inocencia.

El señor EVANS sugiere decir: "Mientras no se pruebe" en vez de "mientras no se establezca".

Al señor OVALLE le agrada la voz "establezca", porque la otra elimina también la presunción meramente legal.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no, y tal como lo ha dicho el señor Evans, piensa que sería suficiente esta redacción: "mientras no se pruebe".

En seguida, declara que el precepto relacionado con el racional y justo proceso, supone que al legislador se le imponen ciertos deberes de contemplar normas que constituyan garantía de un racional y justo proceso. En cambio, ahora se le impone una prohibición, que es consecuencia, precisamente, del deber que se le impone: la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad de una persona. De manera que no es del todo exacto decir que se está considerando una norma de carácter particular dentro de un tipo general. Por el contrario, se podría decir que este nuevo precepto no es sino consecuencia del anterior, dado que el legislador está obligado a establecer la garantía de un racional y justo proceso y no podrá, en consecuencia, presumir de derecho la responsabilidad penal de una persona.

El señor EVANS manifiesta que de todo el debate y de lo que se entiende hoy día por "el justo proceso" se llega a la conclusión de que existen ocho o diez elementos o requisitos respecto del justo proceso en el mundo contemporáneo, y la dificultad de perfilarlos y de contemplarlos todos en el texto constitucional, llevó a la Comisión a imponer este mandato genérico al legislador, en virtud del cual éste debe cuidar que el proceso sea racional y justo. Los ocho o diez requisitos del justo proceso, implican una dosis de racionalidad y de justicia de las que no puede desentenderse, hoy día, ningún hombre civilizado. Eso fue lo que se trasladó al texto constitucional. Obviamente que el encargo al legislador le impone a él actitudes positivas y actitudes negativas y entre las actitudes negativas está la de las prohibiciones. Si ahora se dispone una prohibición expresa al legislador en relación con el justo proceso, quedará la duda acerca de si es la única prohibición que tiene y qué no le está, prohibido nada más, y que el constituyente se limitó a prohibir sólo las presunciones de derecho en relación con el justo proceso. Ahora, respecto de lo que ha señalado el señor Ministro, le parece que técnicamente es difícil contemplar en el texto constitucional esta prohibición. No la considera necesaria frente a la garantía del racional y justo proceso que se ha dispuesto como mandato al legislador, y será la jurisprudencia de la Corte Suprema la que, en definitiva, y posiblemente a través del recurso de inaplicabilidad, señale los preceptos legales que vulneran esta garantía. En seguida, expresa que no se opone a las presunciones de derecho en el primer caso que señaló el señor Ministro; vale decir, determinadas conductas se presumen de derecho que son constitutivas de delito, o sea, la configuración de la figura delictiva. La presunción de

derecho no le asusta, porque queda, a través del racional y justo procedimiento, todo el debate acerca de si aquel que incurrió en determinada conducta, es o no culpable. Respecto de los dos casos siguientes que señaló el señor Ministro, que pueden conducir necesariamente a una sentencia condenatoria, encuentra que no son inadmisibles, pero es muy difícil establecer en el texto constitucional la prohibición de, manera técnicamente satisfactoria, y es innecesaria dicha prohibición frente al acuerdo de dejar constancia en acta de que para la Comisión toda presunción de derecho, que pueda traducirse en definitiva en el establecimiento de la culpabilidad de una persona en la sentencia condenatoria, es contraria a la norma del racional y justo proceso. Le basta con eso. En lo demás tiene dudas acerca de cómo pudiera establecerse. ¿Esto se referirá sólo a la materia penal? ¿En materia tributaria, no habría razones para sostener que hay ciertas presunciones de derecho? ¿Y en materia de cambios internacionales, la legislación en blanco que emana de los acuerdos del Comité Ejecutivo del Banco Central, no podría el día de mañana, establecer presunciones de derecho? ¿Todo se contemplará en el precepto constitucional? ¿Se restringirá éste a materia penal? ¿Se hablará de otros campos, de otros ámbitos del derecho? Cree que todo ello queda cubierto de manera más genérica con la expresión que se ha dispuesto en el texto constitucional y es muy difícil, desde el punto de vista técnico, consagrar todo lo que se desea en el texto constitucional, con el agravante, además, de que debilita el principio general.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el debate ha llevado a pensar si está bien o mal expuesto el principio que se acaba de aprobar y dentro de lo que se ha esclarecido en él, sugiere la siguiente redacción: "Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe judicialmente su culpabilidad en conformidad a la ley".

En su opinión, parte de la debilidad que le veía al texto don Enrique Evans desaparece con esta fórmula. O sea, colocar "culpabilidad" en lugar de "responsabilidad", porque "la responsabilidad" es una de las consecuencias de la culpabilidad.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) prefiere esta última indicación del señor Silva Bascuñán.

El señor OVALLE no la considera mejor. Lo que ha dicho el señor Evans ya había sido sostenido por él anteriormente, pero con menor desarrollo, en el sentido de que la garantía del racional y justo proceso es de orden genérico y que, debidamente desarrollada constituía una protección eficaz de los derechos individuales en esta materia. Por ello, estimó que la declaración de inocencia, considerada desde el punto de vista del proceso, constituía un debilitamiento

de la disposición la aceptó por razones más didáctica que jurídicas, ya que con un precepto de esta naturaleza se daba fortaleza al legislador en aquellos casos en que la ley de abusos de publicidad y otras leyes complementarias, debieran proteger la dignidad y el honor de las personas, pero no decía relación muy directa con el proceso mismo, puesto que las garantías las consideraba comprendidas en el precepto genérico a que se ha referido. Por lo anterior, es contrario a la explicitación o a la redacción de una disposición como la que se aprobó, desde el punto de vista del proceso.

Ahora bien, le agradaba la alternativa A) propuesta por el señor Presidente. No le parece inadecuada desde el punto de vista constitucional y la prefería aún con el agregado o la corrección del señor Ministro. Ahora, aceptar la proposición del profesor Silva Bascuñán significa, en su concepto, eliminar la posibilidad de hacer uso en el proceso de presunciones meramente legales.

Por eso la rechaza. Porque la responsabilidad va a necesitar de prueba específica dentro del proceso, de prueba positiva, si es que la Constitución exige que no se establezca por los medios legales pertinentes, sino que se pruebe.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que dentro del procedimiento penal, dentro de los medios de prueba y de los más eficaces, están las presunciones. Son medios probatorios para establecer, tanto participación como culpabilidad. De manera que no ve por qué se va a alterar el régimen probatorio.

El señor OVALLE manifiesta que la redacción propuesta por don Alejandro Silva Bascuñán, significa alterar el peso de la prueba, porque no habría que probar la culpabilidad, sino que habría que probar la inocencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no habría manera de salvar la preocupación del señor Ovalle y de contemplar en el precepto la redacción que propone don Alejandro Silva Bascuñán, que dice: "Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe judicialmente su culpabilidad en conformidad a la ley", agregando lo siguiente: "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal de una persona".

A su vez, el señor OVALLE manifiesta su conformidad con la sugerencia del señor Ortúzar.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que con ella se salva la preocupación expresada por el señor Ovalle, y se lograría establecer en forma explícita el precepto.

El señor EVANS consulta al señor Ministro si se debe emplear la expresión "responsabilidad" o más bien la de "culpabilidad".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que podría limitarse el precepto a la responsabilidad, que es la consecuencia.

A la luz del debate producido, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere el siguiente texto:

"Toda persona que tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe judicialmente su culpabilidad en conformidad a la ley. Esta no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal de una persona".

En seguida, expresa que esta redacción corresponde a la indicación del señor Silva Bascuñán, con este agregado que tiene la ventaja de que salva la objeción formulada por el señor Ovalle y, a la vez, permite consignar en forma explícita este deseo de que el legislador no vaya en el futuro a presumir de derecho la responsabilidad penal de una persona.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que puede ser que baste con negar la presunción de derecho de la responsabilidad que es el efecto, porque ello implica todo lo anterior.

A su vez el señor OVALLE declara su conformidad con el texto recién transcrito.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que la redacción leída comprende sólo la responsabilidad penal, y se podrán presumir de derecho otras responsabilidades.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que casi todas las garantías individuales tienden a proteger la garantía donde la libertad es fundamental. Es lo que se afecta de manera más seria y más grave.

A continuación, los señores Ortúzar, Ovalle y Silva Bascuñán, prestan su conformidad con el precepto transcrito.

El señor EVANS también lo hace, con la prevención de que desea que esta garantía se extendiera a otros ámbitos y no sólo al campo penal.

En esta disposición, continúa, se está imponiendo una prohibición para que el legislador establezca presunciones de derecho que puedan llevar a la condena de una persona. Prefiere decir "a la condena o sanción" de una persona,

entendiendo que ello juega en lo administrativo, en lo tributario, en materia de la Ley Antimonopolios, en materia de la Ley de Cambios, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ello sería posible suprimiendo la palabra "penal".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que en ese mismo orden de ideas, todo va dirigido a la responsabilidad penal. La Ley de Cambios siempre tendrá trascendencia y consecuencia en lo penal. La Ley Antimonopolios también.

El señor EVANS cree que ello no es así. En materia de la Ley de Cambios puede no llegar al ámbito penal y ser objeto el individuo de una sanción por vía de multa.

La Comisión Antimonopolios puede aplicar sanciones como la disolución de sociedades, la prohibición para ejercer cargos directivos en colegios profesionales, multas que pueden ser cuantiosas etcétera. En materia tributaria, las Direcciones Regionales están facultadas para aplicar multas a los contribuyentes.

De manera que puede ser que la presunción de derecho lleve a un proceso penal en definitiva; pero puede ser que la presunción de derecho se quede a mitad de camino y sean otras las sanciones que se impongan, por órganos jurisdiccionales especiales —Comisión Antimonopolios— o por entidades administrativas.

El señor OVALLE pregunta si las mencionadas por el señor Evans son sanciones penales o no.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que no lo son, por cuanto no se reputan como tales al tenor de lo que dispone el artículo 20 del Código Penal.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la prevención formulada por el señor Evans tiene tanta fuerza, que la verdad es que llama considerarla y a ver hasta dónde se podría consignar la disposición en términos más amplios.

Pero, por ahora, sugiere aceptar el precepto en los términos transcritos y la prevención del señor Evans que invita, en una segunda discusión, a considerar la posibilidad de una ampliación expresa del precepto.

El texto aprobado es del siguiente tenor:

“Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe judicialmente su culpabilidad en conformidad a la ley. Esta no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 125ª, CELEBRADA EN JUEVES 29 DE MAYO DE 1975

1. — Resumen de las garantías aprobadas relacionadas con la LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL (Garantías procesales).
2. — Se inicia el estudio de la garantía relativa al DERECHO DE PETICION.
3. — La Comisión se ocupa de la garantía relativa al derecho de reunión.

Constancia de la Comisión acerca de las restricciones que la autoridad puede establecer en interés del bien común.

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.

Actúa de Secretario 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.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en conformidad a lo acordado en la sesión anterior, la Mesa procedió a hacer una ordenación provisional de los preceptos relativos, especialmente, a la libertad y a la seguridad individual de la persona. Agrega que dentro de esta ordenación se incluyó tanto este precepto, que corresponde al número 6 del nuevo artículo 17, como aquel que se refiere a las garantías del debido proceso, que corresponde al número 3 de este artículo, porque dentro de esta última disposición se incluyó la que dice relación a la presunción de inocencia del inculpado.

En consecuencia, añade, ha quedado ordenado del siguiente modo el artículo 17:

“3.— 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.

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.

Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe judicialmente su culpabilidad en conformidad a la ley. Esta no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

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”.

“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”.

El señor Presidente agrega que, provisionalmente, se han colocado algunas letras para que la Comisión comprenda mejor la ordenación del precepto.

“a) Nadie puede ser privado ni restringido en su libertad personal, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”.

“b) 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, con el sólo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

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 juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta cinco días”.

“c) 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.

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 le requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención; o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un

certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito”.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la libertad provisional se la ha colocado inmediatamente a continuación, porque le parece a la Mesa que guarda relación con los incisos anteriores y porque es más importante que lo que viene en seguida.

“d) La libertad provisional es un derecho del detenido o sujeto a prisión preventiva. Procederá siempre, a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como estrictamente necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”.

“e) 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 demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley.

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”.

“f) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

El señor Presidente reitera, por último, que se trata de un ordenamiento provisional, para los efectos de que la Comisión vea cómo han quedado las disposiciones.

Los señores SILVA BASCUÑAN y OVALLE expresan que les parece que es bastante razonable y acertado el ordenamiento que la Mesa ha dado a estas disposiciones, pero que sin lugar a dudas se tendrán que corregir algunas redacciones al final del cometido de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, entonces, podría iniciarse el estudio del derecho de petición, en conformidad al acuerdo adoptado en la sesión anterior, según el cual la Comisión comenzaría a preocuparse de las garantías relativas a los derechos de petición, de reunión y de asociación.

Agrega que, en la actualidad, el derecho de petición está contenido en el número 6 del artículo 10 el cual expresa que la Constitución asegura "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".

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, en relación con este precepto, es de opinión que debe completarse con la obligación de la autoridad de responder y, como consecuencia, la sanción que el legislador pueda establecer para quienes no respeten ese deber. Cree, asimismo, que debe encargarse también al legislador determinar cuáles son los efectos de la falta de respuesta de una petición en relación con el contenido de ella. Piensa que sobre estos últimos aspectos convendría, tal vez, un simple encargo al legislador para que determinara las sanciones que corresponderían al funcionario que no contestara y los efectos jurídicos de esa falta de respuesta sobre el contenido de la petición, sin pronunciarse explícitamente respecto de ello en el texto constitucional, sino que dejando abierta al legislador la decisión de estos dos aspectos que contemplan, a su juicio, el derecho de petición.

El señor LORCA señala que le parece que la primera observación que ha formulado el señor Silva es muy atendible, en el sentido de que, en principio, se podría discutir la posibilidad de incorporar un precepto que estableciera la obligación de responder del funcionario a quien va dirigida la petición. Añade que en el texto actual de la Constitución ese vacío es evidente.

Esto se expresa no solamente en el orden general de los particulares, sino que incluso se notó muchas veces en la práctica parlamentaria, en que, a pesar de ser el Parlamento el rango constitucional más alto, se eludía frecuentemente por parte de los Ministros de Estado la obligación de dar respuesta a las peticiones que se le formulaban por parte de los parlamentarios. Cree que sería conveniente establecer la obligación de dar respuesta, en la nueva Constitución.

Respecto de las sanciones piensa que esa es más bien una materia de orden legal y no le parece que deberían colocarse las bases en la Carta Fundamental.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda con la conveniencia o necesidad de establecer en la Constitución la obligación que le asiste a la autoridad de dar respuesta a quien hace ejercicio del derecho. Eso le parece fundamental.

Tiene dudas sobre si sería o no necesario encomendarle al legislador que determine cuáles pueden ser las sanciones en que incurrirá el funcionario que

no dé cumplimiento a esta obligación, pues le parece que, establecida en la Constitución la obligación de responder, el funcionario que no dé cumplimiento al precepto constitucional incurre lisa y llanamente en una infracción a la Carta Fundamental y que de esa sola circunstancia derivan responsabilidades política o administrativa, según el rango o la naturaleza del cargo que ejerza el funcionario. De manera, agrega, que por el sólo hecho de incurrir en una infracción constitucional, la propia Constitución Política, el Estatuto Administrativo u otras normas legales podrían determinar responsabilidad para ese funcionario, sin que sea necesario que la Comisión entre expresamente a encomendarle a la ley esta materia, porque si la ley no se llegara a dictar podría entenderse, entretanto, que al funcionario no le cabe ninguna responsabilidad, en circunstancias que le parece que por haber incurrido en la violación de un precepto constitucional necesariamente ha tenido que incurrir en alguna.

El señor GUZMAN señala que tiene fuertes dudas sobre la conveniencia de consagrar en la Constitución la obligación de dar respuesta, porque cree que los inconvenientes prácticos que eso puede acarrear son inmensos.

Se debe pensar que el derecho de petición está conferido a cualquier habitante de la República para que solicite o haga presente sus puntos de vista, ante cualquiera autoridad, sobre asuntos de materia pública o privada. De manera que esto podría multiplicar hasta el infinito el número de solicitudes que se hicieran a la autoridad, en uso del derecho de petición, con el sólo ánimo de entabrar su funcionamiento.

Ahora, si se entiende por respuesta simplemente el acusar recibo, le parece que es algo diferente, porque acusar recibo es una cosa muy sencilla que no demora mucho tiempo. En este sentido cree que se avanzaría poco si simplemente se entendiera que la obligación de dar respuesta es la de acusar recibo. Pero si se entiende que realmente es penetrar en el contenido de la comunicación y responderla, y que esta obligación la tiene siempre el funcionario público requerido por algún particular, en uso del derecho de petición, le parece que se puede llegar hasta entabrar totalmente el funcionamiento de la Administración Pública.

El señor EVANS señala que comparte las reticencias del señor Guzmán respecto de la proposición del señor Silva.

Añade que no visualiza en forma muy clara cuáles podrían ser las ventajas de una obligación constitucional como la sugerida. Por el contrario, a los inconvenientes que ha señalado el señor Guzmán, se pueden agregar otros. Le parece que es extraordinariamente difícil establecer una obligación

constitucional para dar respuesta a peticiones en forma tan amplia como se ha sugerido, por la dificultad de precisar de manera jurídicamente aceptable cuál sería la respuesta adecuada que haría satisfactorio el precepto constitucional y que no haría incurrir al funcionario en las responsabilidades constitucionales, civiles, penales, administrativas o de cualquier orden.

Asimismo, estima que existe un gran ámbito de materias que dicen relación, por su naturaleza, con asuntos reservados; otras que afectan la seguridad nacional; otras que afectan o pueden afectar o están directamente vinculados con la economía nacional, en un momento determinado; otras con el comercio exterior y otras con las relaciones internacionales, materias todas que pueden no ser susceptibles, en alguna ocasión, de ser puestas en conocimiento público.

Agrega que, en esta materia, si no existiera en el país una tremenda reticencia —que personalmente comparte— a la creación de nuevos organismos o de nuevos cargos, sería partidario de abrir las puertas al legislador para que en el futuro pueda crear una entidad —como existen en otros países— que tenga por misión recoger y tramitar aquellas solicitudes y quejas de los particulares que por su naturaleza sean valederas, legítimas y que, en verdad, merezcan una respuesta. Una disposición imperativa que obligue a contestar, como la que se ha propuesto por parte del señor Silva Bascuñán, a su juicio, no armoniza nada y es fuente de discordia y confusión. Sería recoger la meticulación del ambiente que existe en algunos países europeos.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si bien es cierto que las observaciones formuladas por los señores Evans y Guzmán son muy atendibles y le hacen mucha fuerza, la verdad es que no concibe un derecho de petición que no lleve envuelta la obligación correlativa de responder a la petición que se formula. El problema que entrañe los términos de la respuesta, no le parece suficiente como para que les lleve a la conclusión de que no debe consignarse la obligación de dar respuesta a la petición. Por de pronto, la petición podrá tener o un interés particular o un interés general. Si se trata de una petición de interés particular, no se divisa inconveniente para que la autoridad pueda contestar, sea aceptándola, rechazándola o señalando que se la someterá a un mayor estudio. Y si es de interés general e incide en materias de seguridad nacional, de carácter internacional u otras, se le podrá perfectamente también dar respuesta al interesado diciéndole que se tomará en consideración su punto de vista, pero tratándose de materias de una naturaleza reservada, la autoridad se reserva el derecho de realizar los estudios correspondientes y llegar a las conclusiones que estime más adecuadas. Por último, añade, serán los organismos jurisdiccionales respectivos los llamados a resolver si el funcionario ha incurrido o no en alguna irresponsabilidad. De manera que, en

principio, no obstante reconocer que le hacen fuerza los argumentos que se han dado, se inclina por establecer la obligatoriedad de la respuesta, porque le parece que es una obligación correlativa del derecho que se está reconociendo.

El señor OVALLE señala que es partidario de tomar en consideración la proposición del señor Silva Bascañán, por diversas razones. Agrega que, frente al derecho de petición, se está en una alternativa que es muy clara y ante una experiencia muy nutrida. El derecho de petición no tiene ninguna importancia, pasa inadvertido, es casi una ilusión, si no implica la obligación de tomar conocimiento de él de parte de aquel a quien se le formula. En consecuencia, para él el derecho de petición, en la forma como está consagrado en la Constitución, no existe en la realidad, en la esencia, en lo que significa el derecho de petición, que es la obligación de tomar conocimiento de la inquietud del ciudadano.

Pues bien, frente a esta disyuntiva entre consagrar un derecho meramente simbólico y dar cierta efectividad real, se queda con esta última posibilidad, porque de otro modo, ni siquiera lo diría en la Constitución. Comprende que se presentan, sin embargo, ciertas dificultades, pero cree que ésta es la ocasión de enfrentarlas.

No se puede, a su juicio, consagrar en la Constitución, una disposición que por sí misma ya asegure la garantía, pero sí existe la necesidad de consagrar una disposición que contemple para el legislador el deber de desarrollar la institución.

Sugiere redactar el precepto del siguiente modo:

“El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes. Esta tendrá la obligación de dar respuesta o de remitir los antecedentes a la que fuera competente”.

Explica que, en nuestro país, la gente tiene la costumbre de plantear sus problemas a la primera autoridad que encuentra en su camino, siendo muchas veces esta última incompetente para resolver sobre la materia, por lo cual la gente queda en la indefensión respecto de su petición. Por eso piensa que una medida adecuada es la de señalar que aquel que no se sienta competente a lo menos remita los antecedentes a quien lo es.

Por otra parte, estima que debe ser el legislador quien debe regular toda la institución del derecho de petición. Si el legislador no cumple este mandato será responsabilidad de él, pero no de la Comisión. Lo que se pretende con este derecho es conmover al funcionario, que tenga la obligación de conocer lo

que se le pide y, en la medida en que su real saber y entender se lo indique, darle respuesta completa o no, pero tiene que tener alguna actitud que demuestre que miró la petición. No puede hacer otra cosa, porque las peticiones se hacen no para que se acojan, sino para que se consideren. De otra manera, el señor Ovalle propondría eliminar derechamente el derecho de petición, porque este derecho no existe si no existe la obligación de leer lo que se pide, de considerar o de tomar conocimiento de lo que se pide.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece evidente, y concuerda ampliamente con el señor Ovalle, que si se entiende que en nuestro ordenamiento jurídico no hay obligación de responder, realmente no valdría la pena que esa garantía figurara en la Constitución. Su convicción es que jamás ha dejado de existir la obligación del funcionario de dar respuesta. Lo que ha sucedido en nuestro ordenamiento jurídico es que en ciertas situaciones y respecto de ciertos funcionarios ese deber no se ha cumplido. Por eso desea completar la voluntad del constituyente agregando en forma enfática esa obligación de responder.

Además, cree que el legislador, respecto de una cantidad de reparticiones, ha reglamentado el ejercicio de este derecho y ha funcionado su cumplimiento en términos perfectamente satisfactorios, como por ejemplo, todas las peticiones que se dirigen a los tribunales de justicia, al Parlamento, a la Contraloría General de la República, en los cuales tienen todo un sistema de respuesta a peticiones que, en general, no ha merecido grandes reparos de la ciudadanía. Han sido excepcionalmente ciertos organismos administrativos los que ejerciendo un poder abusivamente, han desesperado a la ciudadanía por no haber reaccionado frente a las peticiones que se le formulan.

Coincide, asimismo, con el señor Ovalle, en que debe ser el legislador el que regule esta institución y sugiere redactar el precepto en la siguiente forma:

“El funcionario a quien se dirigiere la petición deberá darle respuesta en la forma y oportunidad que la ley determine. La ley precisará asimismo las consecuencias de la falta de respuesta y las sanciones que merezca el funcionario que infringiere el deber de darla”.

Agrega que cree que el ciudadano, en general, tiene una recta intención de bien común y se le debe suponer que tiene una inclinación a pedir algo razonable y esperar de la autoridad una reacción similar, y no que usará esta institución para entorpecer la marcha de la Administración.

El señor GUZMAN expresa que difiere en forma muy profunda de lo planteado por los señores Ortúzar (Presidente), Ovalle y Silva Bascuñán.

A su juicio, la afirmación de que no se concibe consagrar el derecho de petición sin la obligación correlativa del funcionario de responder, le parece que no se aviene con la naturaleza de este derecho. Cree que él tiene por objetivo asegurar el legítimo acceso de todos los habitantes de la República a la autoridad constituida para formularle las peticiones que estimen convenientes, de lo cual se va a derivar, normalmente, si el funcionario procede de manera conveniente, que no sólo se informe sino que pueda acoger estas opiniones o estas peticiones para ilustrar su acción e, incluso, le dé respuesta en los casos en que estime que resulta procedente. Pero cree que el diálogo entre la ciudadanía y la autoridad debe realizarse a través de otros mecanismos. Le parece que, por ejemplo, el de la iniciativa popular en los proyectos de ley es un mecanismo para que la ciudadanía pueda establecer un diálogo con la autoridad recabando un pronunciamiento de ella en aspectos que le interesan. Pero precisamente instituciones como aquella requieren normalmente el concurso de un número alto de ciudadanos y no sólo el derecho que se confiere a todos los habitantes de la República por separado.

Respecto del planteamiento acerca del valor práctico que tendría establecer este derecho sin la obligación de responder, piensa que tendría uno muy preciso: que no se puede dictar ninguna disposición jurídica que entrase este derecho que tienen los habitantes de la República a dirigirse directamente a la autoridad para formularle peticiones. Se debe tener presente, además, que hay otro elemento importante: que de este derecho de petición, en sus expresiones más trascendentales para la ciudadanía, se deriva el derecho de las personas a poder recurrir a medios de difusión o de comunicación social para hacer sus planteamientos, fundados en el derecho de petición, los cuales, muchas veces, tendrán un gran impacto público y la autoridad que los ignore indebidamente se verá gravemente perjudicada frente a la ciudadanía en la opinión que ésta tenga de la propia autoridad.

Por consiguiente, ésta sería la primera idea que desea dejar en claro el señor Guzmán: a su juicio, el derecho tiene pleno sentido y pleno valor al consagrarlo en la Constitución, aún cuando no se establezca la obligación de responder. Cosa distinta es analizar si es más perfecto o más conveniente agregar el derecho de responder; pero no le parece en absoluto que pierda su valor sin la obligación de responder, porque esta obligación no esté contemplada en forma coercitiva.

Ahora, si es o no conveniente consagrar la obligación de responder, insiste en su oposición a esa consagración, porque, en primer lugar, cree que no debe confundirse el derecho de todo ciudadano para reclamar respecto de la conculcación de un derecho en que pueda verse envuelto, porque eso se lo ha consagrado en el N° 3 del artículo 17, conforme a la enumeración que la

Comisión tiene hasta el momento, al decir que "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".

De manera que si se trata de una persona a la que se le ha, conculcado un derecho establecido por la Constitución o las leyes, esa persona va a tener una instancia en la que tendrá que haber un pronunciamiento sobre ese reclamo.

Piensa que este derecho abarca mucho más que eso, y va simplemente a la opinión, al punto de vista, a la sugerencia que cualquier persona puede hacer sobre cualquier materia. Ahora, frente a esto, cree que la autoridad tiene que calificar necesariamente; el funcionario tiene que calificar de acuerdo con su trabajo, de acuerdo con la jerarquía del firmante, según la materia de que se trate, porque es evidente que si en un momento dado se envía un largo proyecto sobre una materia determinada, cualquiera que ésta sea, antes de imponerse de ese largo proyecto sobre una trascendente materia, será lógico que el funcionario vea quién firma y qué relieve tiene, pues será muy raro que una persona que nadie conoce tenga un proyecto completo de Constitución Política del Estado y que nunca haya sido conocido en ningún medio vinculado a estas materias. No debe olvidarse que esta garantía se refiere a cualquier materia de interés público.

Piensa que, en este sentido, la autoridad debe normalmente responder; pero ésta es una de las típicas materias que debe quedar entregada al buen criterio del gobernante. Es un convencido de que no se puede pretender buscar, a través de mecanismos de textos legales, cerrar la brecha a todas las posibles acciones inconvenientes de Gobierno que pueda realizar quien tiene una función pública, sino que en definitiva, hay un marco en que hay que hacer confianza en el buen criterio de la persona que está desempeñando ese cargo público, cuyas jerarquías más altas van a ser juzgadas, por lo demás, periódicamente, por el pueblo, en cuanto a su desempeño y a su acción.

Agrega que desea señalar que no le parece que sea un elemento de secundaria importancia el de las dificultades prácticas que anteriormente mencionaba. Ha escuchado decir a personas que han ocupado cargos de Gobierno en regímenes anteriores que la razón por la cual no se habían creado en Chile los tribunales administrativos, era por las tremendas dificultades prácticas que acarrearía su creación, en términos que podría verse enervada, entrabada la acción del funcionario, por el número de peticiones y reclamos que llegarían, si es que no se adoptaban medidas muy prudentes para evitar que eso sucediera. Y, en ese caso, se estaba hablando de decisiones jurisdiccionales; en cambio, aquí se está hablando de un derecho que abarca todo tipo de materias.

Cree, al igual que el señor Silva Bascuñán, que éste es un derecho que naturalmente el ciudadano común, salvo el majadero, no va a utilizar en forma desproporcionada ni de manera exagerada, pero si cree que grupos organizados de personas que desean impedir o entrabar la acción de un Gobierno pueden dedicarse a esta tarea, con el ánimo de molestar e incomodar a la Administración Pública y al Gobierno y con el ánimo de hacer perder el tiempo, llegándose, en la práctica, a que los funcionarios se limitaran a acusar recibo de las solicitudes y a decir que les tendrán en consideración; y esto sería contestado por la secretaria del funcionario correspondiente, porque no hay medios jurídicos coercitivos de exigirle a un funcionario público que lea un texto. Eso es imposible. El funcionario va a buscar una respuesta cualquiera, diciendo que tendrá presente su solicitud para cuando resulte oportuna, o que la considerará en la medida de las posibilidades; y no va a ver tribunal ni legislador en Chile que sancione mecanismos destinados a castigar esa conducta, porque sencillamente sería llegar a un entramamiento completo de la administración.

Insiste que en este punto se debe entender la institución como una institución que tiene una naturaleza distinta, que tiene pleno sentido, tal cual está consagrada en la Constitución, que aún cuando puedan algunos funcionarios no dar respuesta a peticiones que en realidad debieran ser contestadas, es mucho peor intentar superar ese error creando una disposición coercitiva que va a crear inconvenientes insuperablemente mayores para el buen desempeño de la acción del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que comprende las razones de orden práctico que ha dado el señor Guzmán y las suscribe. Se da cuenta, también, de las dificultades que podría acarrear consagrar esta obligación de dar respuesta al derecho de petición, pero, con el mismo énfasis con que el señor Guzmán lo ha sostenido, debe declarar que desde un punto de vista filosófico, lógico y doctrinario, no comprende que se consagre un derecho de petición sin la obligación correlativa de responder. Cree que otra cosa es que, por razones de orden práctico, por las dificultades que pueda entrabar su ejercicio, la Comisión, en definitiva, se incline por no establecer esta obligatoriedad. Pero, en ese evento, estaría con el señor Ovalle y sería partidario lisa y llanamente entonces de no consagrar esta disposición. Porque, consagrarla para dejar constancia a renglón seguido de que no hay obligación de responder, le parece que es una burla y un escarnio. Además, este es un derecho que caracteriza justamente a la democracia, y no tendría ningún sentido en un país democrático formular una petición a la autoridad, si ésta lisa y llanamente se la guarda o la lanza al canasto de los papeles. A su juicio, es de la esencia de la democracia que la autoridad dé respuesta. Allá verá el legislador cómo va a resolver el problema que esta obligatoriedad puede acarrear.

Por lo demás, se debe admitir que el derecho de petición tendrá necesariamente que ejercerse, y así lo establecerá el legislador, por escrito y, por lo tanto, no se puede suponer que los ciudadanos estarán todos los días y a cada hora formulando peticiones por escrito a la autoridad sobre asuntos absolutamente intrascendentes.

Por ese motivo, cree que en realidad el señor Guzmán no está en lo justo cuando sostiene que el derecho de petición se basta a sí mismo y tiene sentido no obstante no llevar envuelta la obligación correlativa.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le parece que se han magnificado los tropiezos que podrían producirse en el ejercicio del derecho de petición, ya que esta disposición constitucional de la obligación de responder no impediría de ninguna manera al legislador la formalización de la petición —que cierto tipo de peticiones, por ejemplo, deban tener el patrocinio de abogados; que deban cumplir con la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado; que deban tener tal o cual forma, etcétera—. Nada de eso está impedido. Lo que está impedido es que se produzca este vacío constitucional, de que no exista una obligación de responder y una sanción para ello, respecto de los funcionarios que tienen una obligación y en relación con peticiones que se han sometido ampliamente a las bases que el ordenamiento jurídico les puede dar. Agrega que el engorro de los tropiezos el legislador ya lo ha resuelto respecto de muchos órganos de poder y quedan muy pocos desde el punto de vista de la ordenación legal, para los efectos de que esto sea expedito.

El señor LORCA cree que el derecho de petición debe tener la obligación correlativa de responder. Por cierto que el legislador tendrá que establecer los mecanismos, como decía el señor Silva Bascuñán, para los efectos de sancionar y determinar cómo se va a hacer uso de este derecho, y, añade, ya se han dado normas en algunos organismos para establecer la forma de contestación por parte de la autoridad.

Concuerda con el señor Guzmán en que es riesgoso en alguna medida, en cuanto, por ejemplo, un grupo de ciudadanos podría pretender obstruir la acción del Gobierno en esta forma, pero cree que eso tiene su contrapeso, en el sentido de que el legislador podría determinar fórmulas de cómo llevar a efecto estas peticiones y de cómo la autoridad tendría que contestar. Por eso, piensa, que habría que establecer ese equilibrio en la Constitución.

El señor GUZMAN expresa que no persistiría en su oposición si esta disposición entregara al legislador el derecho de configurar esta obligatoriedad, que se afirma, tiene el funcionario requerido —que personalmente no cree inherente al derecho—, pero, con la condición fundamental, que quedara tan abierta

como para que si el legislador, el día de mañana, tiene un criterio parecido al que sustenta, pueda llegar a la conclusión de que es mejor abstenerse de cumplir el encargo constitucional.

En esos términos no tiene inconvenientes: si el legislador llegara a discurrir fórmulas en que este precepto pueda ser consagrado conforme al interés público —está seguro que a eso no llegará nunca—, se habrá dado un gran paso. Pero lo que no haría en este caso es una disposición que se baste a sí misma, porque cree que en este caso sería peligrosa.

El señor EVANS señala que, a su juicio, el ámbito de las peticiones que pudieran quedar sin respuesta, se limita, en general, al Poder Ejecutivo y a la Administración, puesto que el Poder Judicial, por una parte, y el Congreso Nacional, por otra, tienen normas legales o reglamentarias que consignan justamente la obligación de dar respuesta.

Ahora bien, un gran ámbito de esas peticiones que van a ser dirigidas al Poder Ejecutivo y a la Administración van a quedar cubiertas en su tramitación por los preceptos que la Comisión está resuelta a adoptar acerca de los tribunales administrativos, y se tiene una subcomisión trabajando sobre esa materia. De manera que va quedando restringido esto a un campo más limitado, dentro del Poder Ejecutivo y de la Administración del Estado. Frente a este ámbito muy reducido en que pueden quedar eventualmente peticiones sin respuesta, en general, cuando ella es fundada, cuando hay un derecho real comprometido, cuando realmente haya una arbitrariedad cometiéndose o en vías de cometerse, es muy raro que quede una solicitud sin respuesta, con las normas existentes en la Administración del Estado y la acción de la Contraloría.

Agrega que frente al ámbito reducido en que jugaría la obligatoriedad que se trata de imponer, frente a los inconvenientes que se han señalado, sigue creyendo que es extraordinariamente peligroso consagrar una disposición como la que se pretende introducir. El derecho de petición hoy día, en el mundo contemporáneo, con la existencia de múltiples medios de comunicación social a través de los cuales cualquier particular puede hacer valer su reclamo, su protesta, su inquietud, su punto de vista, su solicitud, su petición, su queja, ha quedado muy ampliado y es muy difícil que pueda cometerse una arbitrariedad sin que la petición pueda quedar sin una respuesta satisfactoria y la injusticia cometida sin una enmienda oportuna y adecuada.

Ahora, en cuanto a las peticiones sobre asuntos de interés público, no ve que sea tan extraordinariamente grave que un ciudadano particular pueda quedar sin una respuesta en un asunto de interés público, porque el ciudadano particular en una democracia de participación como la que la Comisión se ha

comprometido a establecer, tiene que tener los canales adecuados a través de su representación política, de su representación gremial, de su representación vecinal, de su participación en la vida activa de la comunidad para hacer valer sus inquietudes frente a la cosa pública. Cree que hay otros canales a través de los cuales la comunidad organizada, que le interesa más, en este momento, que el ciudadano aislado, puede hacer valer su derecho de petición.

En consecuencia, frente al límite muy reducido en que la petición podría quedar sin respuesta, cree que es muy peligroso el establecer un precepto tan imperativo que obligue a dar respuesta a todo, a la Administración y al Poder Ejecutivo, al Presidente de la República, a los Ministros de Estado, a los Subsecretarios y a toda la Administración del Estado. No le parece que deba ser así, concluye el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que es cierto lo que dice el profesor Evans en cuanto a que el ámbito de estas peticiones, en cuanto pudieran quedar sin respuesta, se limita más bien al Poder Ejecutivo y a la Administración, pero no es menos cierto lo que señalaba el profesor Ovalle, de que existe sin embargo la impresión en nuestro país de que el derecho de petición es una ilusión. Porque la verdad es que la mayoría de las peticiones se formulan a la Administración, y porque hasta hace poco para poder ejercer este derecho, aún el más elemental, como el de una pobre mujer enferma para poder obtener una cama en un hospital, necesitaba de padrinzgo político. Indudablemente, eso ha contribuido a que en nuestro país exista la sensación de que el derecho de petición era o ha sido una ilusión.

Ahora, el argumento muy poderoso que ha dado el señor Evans en el sentido de que el Poder Judicial, por una parte, y el Congreso Nacional, por otra, tienen normas legales o reglamentarias que consignan justamente la obligación de dar respuesta, es un argumento que juega a favor precisamente del punto de vista que está sosteniendo. ¿Por qué no entonces establecer también la obligatoriedad en este otro ámbito que, en realidad, es el más amplio en definitiva? Agrega el señor Presidente que a lo único a que se niega es a que en definitiva en alguna forma surja de este debate que el derecho de petición no lleva envuelta la obligación de responder. Que la obligación esté reglamentada por la ley le parece natural y lógico. Pero, concluir que, por una parte, se consagre el derecho de petición y, por otra, que no hay obligación de responder, no podría suscribirlo pues le parecería una contradicción, una burla y hasta un escarnio al derecho que se estaría reconociendo.

Por eso, le parece que, en principio, existe consenso en la Comisión, puesto que el profesor Guzmán manifestó también su conformidad, para que de alguna manera se deje entregado esto al legislador, pero estableciendo por lo menos en la Constitución el principio de la obligatoriedad. Podría decirse que la

ley regulará el cumplimiento de este deber y las responsabilidades en que se incurra con motivo de su infracción, y la norma sería tan amplia que incluso en su concepto el legislador podría en ciertos casos de peticiones abusivas o sin ningún fundamento establecer claramente que no hay obligación de darle respuesta.

El señor OVALLE manifiesta que es evidente que el legislador chileno ha sido discreto, moderado y normalmente juicioso, y es por eso que los ejemplos que mencionaba el profesor Evans relativos a la consagración del deber de considerar las peticiones responden a esa actitud del legislador chileno, y se demuestra por lo mismo que la obligación de considerar las peticiones es una obligación que lleva implícita el derecho mismo. Y si lo lleva implícito, es mejor consagrarlo en la Constitución. El derecho de petición sin la obligación de considerar la petición que se formula, bien o mal, no tiene valor en sí mismo. Es mejor no consagrarlo. Es una burla, y lo reitera, porque el derecho de petición, en ese caso, se transforma en el ejercicio de la libertad de opinión, y punto. Uno puede opinar de cualquier manera y es por eso que el derecho de petición no tiene contenido sino con la obligación correlativa.

Por otra parte, como bien lo ha dicho el señor Evans, la Comisión está comprometida a organizar una democracia de participación. ¿Y cómo se va a estructurar realmente este tipo de democracia si comienza por debilitar uno de los derechos fundamentales de la misma que es el derecho de petición? Individual o colectivamente, el hombre tiene el derecho de pedir, de hacer valer su voz y de que esa voz sea considerada. Si se está para perfeccionar y dar un contenido más activo a la democracia, aquí la Comisión se encuentra ante una materia medular de la misma, razón por la cual es indispensable que este derecho de petición lo consagre de manera tal que quede real y completamente descrito, establecido y garantizado en la Carta Fundamental.

Además, casi es de la esencia del Derecho Constitucional que las disposiciones no se basten a sí mismas. Eso es lo corriente en la Constitución. No se puede pretender, en una materia tan compleja como es el desarrollo del derecho de petición y de otros derechos humanos, que los preceptos constitucionales se basten a sí mismos. Ellos suponen la obligación del legislador de desarrollarlos, complementarlos y hasta perfeccionarlos, para hacerlos realmente vigentes en la práctica. Por eso, cree que, recogiendo esta tendencia general de la legislación chilena que ha descrito tan bien el señor Evans, se debe consagrar el principio fundamental del derecho de petición en la Constitución.

Por último, agrega el señor Ovalle, existe el temor de que asociaciones ilícitas o contrarias a la subsistencia del Estado democrático formen campañas para perturbar la Administración. Sin embargo, si se va a reaccionar limitando los

derechos para evitar la acción de los individuos que forman parte de estas sectas internacionales que actúan de consuno para destruir el Estado democrático, quiere decir que se va a dar el gusto a quienes así pretenden actuar y a limitar el perfeccionamiento de nuestras instituciones como consecuencia del temor que inspira su acción concertada. Cree que este argumento es perfectamente reversible. Si se organizan campañas de esa naturaleza, será por intermedio de las mismas como se podrá descubrir realmente esos complots que estructuran esas sectas internacionales. Por eso, tal razón no puede, en su concepto, ser valedera de modo alguno.

El legislador, también tendrá que contemplar, para que el derecho de petición pueda hacerse efectivo, las normas mínimas que permitan asegurar la responsabilidad del que pide; la individualización, a lo menos, de quien solicita la intervención de la Administración, de la Judicatura o del Poder Legislativo en cierta materia. No podrá invocarse el derecho de petición ante presentaciones anónimas o de otra naturaleza. Eso no puede servir de base a una argumentación. El derecho de petición implica el deber elemental de aquel a quien se dirige legítimamente de considerarlo, y eso se debe consagrar en la Constitución, porque, de las propias intervenciones de quienes son contrarios a ello, se demuestra que el derecho de petición en Chile ha sido siempre considerado, cuando normalmente se lo reguló con la obligación correlativa de dar respuesta o de considerar, al menos, la petición que se formula.

Los señores EVANS y GUZMAN dejan constancia en actas de que son partidarios de mantener la garantía tal como actualmente se encuentra en la Constitución y de que no se vaya a creer que desean suprimirla.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Silva Bascuñán ha formulado indicación para completar el actual precepto del número sexto con el siguiente inciso:

“Al funcionario a quien se dirigiere la petición deberá darle respuesta en la forma y oportunidad que la ley determine. La ley precisará, asimismo, las consecuencias de la falta de respuesta y las sanciones que merezca el funcionario que infringiere el deber de darla”.

El señor Presidente agrega que la idea de la Mesa era establecerlo en forma más breve:

“Será obligación de la autoridad dar respuesta a la petición. La ley regulará el ejercicio de este derecho y la responsabilidad en que se incurra con motivo de su incumplimiento”.

Expresa, además, que es partidario de establecer el principio de la obligatoriedad, claro que reconoce que al decir expresamente, ahora, que el ejercicio del derecho va a quedar entregado a la regulación de la ley, mucho teme que la ley no se dicte e incluso se debilite más el precepto constitucional, porque, entonces, se podrá sostener, con bastante razón, que no hay ninguna obligación de darle respuesta mientras no se dicte la ley.

El señor GUZMAN hace presente que en caso de que la regulación quede entregada a la ley, agregaría, además, de la oportunidad y forma, como se propone la expresión "y en los casos que la ley determine". Porque cree que hay casos en que la ley podrá determinar que no existe esa obligatoriedad de respuesta.

El señor ORTUZAR (Presidente) somete a votación, en primer término, si se establece o no en la Constitución la obligatoriedad de dar respuesta a la petición formulada.

Los señores LORCA, ORTUZAR (Presidente), OVALLE y SILVA BASCUÑAN expresan que son partidarios de contemplar en la Constitución la obligatoriedad de la respuesta.

Los señores EVANS y GUZMAN señalan que son partidarios de mantener el precepto como está.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en consecuencia, queda aprobada, por cuatro votos contra dos, la idea de contemplar en la Constitución la obligatoriedad de dar respuesta.

El señor OVALLE sugiere que alguno de los miembros de la Comisión redacte proyectos o disposiciones alternativas que no sólo recojan la idea aprobada por la Comisión sino, también las interesantes observaciones de los profesores Evans y Guzmán.

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse, a continuación, en la garantía relativa al derecho de reunión, que está establecida en el número cuatro del artículo 10 de la Constitución vigente en los siguientes términos:

"El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales que la ley establezca".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que esta norma fue perfeccionada por la reforma constitucional del año 1971. Cree que la disposición está bien, porque si se revisan las constituciones de otros países, se observa que las únicas ideas que no aparecerían, pero que se deducen, serían que la reunión tenga un fin lícito y que sea pacífica; pero al decir "sin armas" se entiende que debe tener un carácter pacífico y la licitud de la reunión habría que suponerla, según los ingleses, en el sentido de que si la reunión se hace ilícita, cualquiera persona puede ayudar a la autoridad para dar término a una reunión que ha dejado de ser pacífica, pero que fue convocada en tal sentido.

Entonces, cree que no valdría la pena modificar estas ideas, ya que han funcionado relativamente bien, porque dentro del plano de las garantías, esta es, sin duda, la más dudosa, la más peligrosa de las garantías individuales. Ha tenido tantos tropiezos, por su propia naturaleza, que no es raro que su concreción presente inconvenientes y que haya que reglamentar muchos aspectos del derecho de reunión, sin abandonar el principio de que la democracia en este sentido, como en todo, debe ser represiva y no preventiva y que las medidas de precaución deben tener un carácter que en ningún momento afecte a la esencia del derecho mismo de reunirse, si acaso se hace lícitamente en su objetivo y pacíficamente en su expresión, y, además, sin vulnerar las normas administrativas de precaución que se tomen respecto de tantas circunstancias que hay que considerar, relativas, por ejemplo, a la seguridad, higiene, etcétera, para que la reunión sea considerada normal.

El señor OVALLE manifiesta que, en general, cree que la consagración del derecho de reunión en los términos en que quedó establecido, después de la reforma del año 1971, satisface la idea de quienes pretenden que este derecho es fundamental en el desarrollo de la democracia. Superada la limitación que fluía de la frase "reglamentos generales de policía", al sustituírsela por "la ley", es evidente que el derecho de reunión está, en su concepto, perfectamente protegido desde el punto de vista constitucional, razón por la cual es partidario de conservar en esencia el número cuatro del artículo 10 actual. Sin embargo, considera que hay algunas pequeñas deficiencias de redacción. Por ejemplo, se dice: "El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas". En realidad, el "sin armas" es una condición para reunirse sin "permiso previo". Tal vez, tendría que decirse "El derecho de reunirse sin permiso previo con la condición de que sea sin armas" o "El derecho de reunirse pacíficamente sin permiso previo", porque cuando la reunión tiene caracteres agresivos con palos, estoques u otros elementos contundentes o con armas de fuego, es evidente que no se está haciendo uso del derecho de reunión, sino que se está haciendo abuso de tal derecho, si es que existe en tal caso el derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la Constitución alemana dice:

“Todos los alemanes tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin notificación ni permiso previo.

Para las reuniones al aire libre, este derecho podrá ser restringido por la ley o en virtud de una ley.”

Agrega que la Constitución italiana por su parte expresa:

“Los ciudadanos tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas”.

Es decir, añade el señor Presidente, ambas insisten en los conceptos “pacíficamente” y “sin armas”, complementándose estos dos conceptos, porque una reunión podría ser sin armas y no ser pacífica.

El señor OVALLE sugiere decir: “El derecho de reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que así lo establecen las Constituciones alemana e italiana. La Constitución italiana agrega lo siguiente:

“Para las reuniones, aún en lugares abiertos al público, no se exige aviso previo. Para las reuniones en un lugar público, debe darse aviso previo a las autoridades, las que no pueden prohibirlas sino por motivos fundados de seguridad o salubridad públicas”.

El señor OVALLE expresa que prefiere el precepto tal como está en nuestra Constitución, con el agregado de que el derecho de reunirse debe ser “pacíficamente, sin permiso previo y sin armas”.

El señor GUZMAN manifiesta que, en principio, le parece que el derecho de reunión, tal como está consagrado en la actualidad, es satisfactorio, pero cree que convendría precisar un aspecto. Estima que la ley y las disposiciones que lo rijan pueden, como dice la Constitución alemana, restringir este derecho a reunirse sin permiso previo en las calles, plazas y demás lugares de uso público, si la reunión adquiere un carácter multitudinario que entorpece el derecho de terceros sobre estos lugares públicos, a condición de que este derecho —como todos los otros, por lo demás— se entienda siempre relacionado con el de igualdad ante la ley, que prohíbe a toda autoridad realizar discriminaciones arbitrarias. Lo que no puede ocurrir es que lo que se les autorice a unos se les niegue a otros, si se encuentran en análoga situación respecto de la reunión que pretenden realizar. Eso es algo importante de preservar. Pero, agrega, si el día de mañana se dijera que, en los radios urbanos, no se admitirán concentraciones o reuniones masivas en las plazas y calles, piensa que realmente no se estaría vulnerando ningún derecho

fundamental, ya que existen otros lugares más alejados de las ciudades en los cuales estas reuniones se pueden verificar.

Por otra parte, estima el señor Guzmán que el derecho de reunión ha sufrido una evolución en su importancia, para los efectos de la reunión masiva de carácter político, ya que ahora está ampliamente superado y suplido por los medios de comunicación.

Para él, la esencia del derecho es que, en lugares cerrados —en lugares que no sean abiertos, genéricamente hablando—, este derecho tiene que ser ejercido sin permiso previo; y en el segundo caso, también, pero sin perjuicio de que el legislador establezca restricciones, siempre y cuando las restricciones sean realizadas, tanto por parte del legislador como por parte de la autoridad administrativa que las aplique, con un criterio que no sea discriminatorio y que respete la igualdad ante la ley, precepto con el cual debe estar siempre en armonía.

El señor OVALLE señala que le parece muy interesante lo que ha dicho el señor Guzmán y pide que quede constancia en actas, como acuerdo de la Comisión, porque no se podrá incorporar en la norma constitucional, la referencia que ha hecho a la igualdad en relación con el derecho de reunión. Estima que es evidente que puede romperse el trato igualitario que la autoridad debe dispensar a los distintos grupos sociales o políticos, mediante el manejo malicioso de las facultades que toda autoridad tiene con respecto al derecho de reunión, por lo cual la observación del señor Guzmán es muy importante.

No está de acuerdo, sin embargo, en la pérdida de importancia del derecho de reunión, frente al desarrollo de los medios de comunicación masiva. Precisamente, agrega, para aquellos que, por cualquier razón, carecen de acceso a los medios de comunicación masiva, el derecho de reunión es la posibilidad que tienen de tomar contacto con los ciudadanos que comparten sus puntos de vista. Es casi una especie de paliativo o de recurso de aquellos que están desprovistos del derecho o de la posibilidad de llegar a los medios de comunicación. Sobre todo en las comunidades más pequeñas, el derecho de reunión adquiere una importancia cada vez más fundamental. Donde los problemas regionales o locales no pueden ser tratados por estos medios de comunicación, es el derecho de reunión el que sirve de sustituto para quienes necesitan expandir sus ideas sobre dichos problemas. De allí la extraordinaria importancia que mantiene este derecho en la democracia moderna.

Sugiere consagrar la misma disposición, en los términos en que actualmente está redactada, intercalando sólo el adverbio "pacíficamente" a continuación de

la expresión "reunirse", para que exprese: "El derecho de reunirse pacíficamente, sin permiso previo y sin armas".

El señor GUZMAN pregunta al señor Ovalle si considera que estaría vulnerándose el derecho de reunirse sin permiso previo si la ley que reglamenta el derecho se dicta y, por ejemplo, esa ley faculta a la autoridad administrativa para prohibir reuniones masivas en un determinado radio céntrico de las ciudades.

El señor OVALLE contesta que no estaría vulnerando el precepto, con la condición de que sea general.

El Señor GUZMAN explica que le da la impresión de que el derecho de reunirse sin permiso previo rige también, dentro del actual texto, para las calles, plazas y demás lugares de uso público, y que la ley, al establecer esas limitaciones, no podría llegar a vulnerar este derecho exigiendo la autorización para reunirse en determinados lugares.

No sabe si no sería conveniente precisar que el derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas, así, irrestrictamente, es para los lugares cerrados, de acuerdo con las disposiciones generales que la ley establezca.

El señor EVANS estima que una ley, que reglamentando por mandato expreso de la Constitución, dijera que quedan prohibidas todas las reuniones en determinados radios o puntos de la ciudad, no atentaría contra el derecho de reunirse, pues esta garantía, en condición de igualdad, quedaría abierta en todos aquellos lugares en que la ley no dijera que queda prohibida. En cambio, no le parecería que fuera tan constitucional un precepto que le diera a la autoridad la facultad de determinar a su arbitrio en qué lugares no podrían celebrarse tales y cuales reuniones, porque la autoridad podría entrar en discriminaciones circunstanciales, lo que no haría el legislador, porque él se limitaría a establecer radios de prohibición para reunirse.

Estima que al final de este capítulo de las Garantías Constitucionales se debe establecer algunas disposiciones de carácter general, entre las cuales una de las más interesantes, a su juicio, es la que disponga que las leyes que reglamenten las Garantías Constitucionales, su ejercicio, no podrán atentar en contra de la esencia del derecho; es decir, en todo lo demás el legislador tiene, por supuesto, un ámbito muy amplio, pero no puede atentar en contra de la esencia del derecho.

Cree que la esencia del derecho de reunión es que todos los habitantes puedan reunirse, sin permiso previo y sin armas, en los lugares públicos que la ley no

declare inadecuados para el ejercicio de este derecho. Estima que es perfectamente posible que una ley así lo haga porque no atentaría en contra de la esencia del derecho sino que estaría reglamentando uno de los elementos: qué lugar o lugares específicos no puede ser objeto del ejercicio del derecho.

Considera que la disposición está bien tal como está y la única sugerencia que acepta es la que ha propuesto el señor Ovalle, para agregar la expresión "pacíficamente". Cree que el día de mañana eso le dará muchos elementos a la autoridad, incluso para prevenir reuniones tumultuosas que pudieran afectar derechos de terceros.

La otra indicación, relativa a los derechos de los que no participan en la reunión, le parece innecesaria frente a este agregado que se le quiere hacer, de que la reunión debe realizarse pacíficamente, porque una reunión pacífica excluye, por cierto, todo atentado a las personas o bienes de los que no participan en la reunión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que desde el momento que el constituyente faculta al legislador para que regule el ejercicio de este derecho con las disposiciones generales de una ley, es incuestionable que no podría estimarse inconstitucional la ley que por mandato constitucional establezca ciertas normas o restricciones en relación al ejercicio de este derecho, basadas en el bien común y en los derechos de los demás ciudadanos. Aún más, cree que no sería ni siquiera inconstitucional en caso de que no se limitara a señalar radios sino que, dentro de ciertas normas, facultara a la autoridad para que prudencialmente fijara lugares de reunión, porque es muy difícil que el legislador pueda prever todas las circunstancias. Podría fijarle a la autoridad ciertas normas dentro de las cuales tendrá que limitarse a actuar, pero de ninguna manera podrá ella entrar a determinar radios específicos en los cuales no pueda ejercerse el derecho de reunión. De manera que cree que la ley no sería inconstitucional en ninguno de los dos casos.

El señor GUZMAN expresa que cree que la ley nunca va a poder, por perfecta que sea, llegar a precisar esto por razones de variada índole. La ley no va a poder entrar a establecer los perímetros, con nombres y apellidos de las calles, porque va cambiando la importancia de ellas, y es muy difícil que la ley lo haga porque eso es típicamente administrativo.

Por otra parte, cree que es importante que quede la idea de que se puede restringir este derecho en las plazas, calles y lugares de uso público, en razón de los derechos de terceros, siempre y cuando se parta de la base de que esta restricción tiene que ser aplicada en forma igualitaria. Por eso adquiere gran

importancia la disposición que la Comisión aprobó, de igualdad ante la ley, la que no sólo obliga al legislador a no realizar discriminaciones arbitrarias, sino que a toda autoridad. Pero sugeriría que, dentro del mismo espíritu que todos entienden que tiene la frase segunda del número 4º del artículo 10, se revisara la redacción en términos de poder considerar la introducción del verbo "restringir" como lo hace la Constitución alemana, y, en segundo lugar, considerar la noción del derecho de terceros, o abrir de nuevo el camino a los reglamentos de policía o a las disposiciones administrativas, porque ellas van a tener que entrar a jugar.

Le parece que sería un poco violento establecer como única posibilidad para el legislador o para la autoridad administrativa, que, o está siempre autorizada una reunión en un perímetro o no está nunca autorizada en ese perímetro.

Cree razonable que, en ciertos perímetros, se puede dejar a la autoridad administrativa el derecho de autorizar la reunión o no, según la naturaleza de ésta, según la frecuencia con que se pida ese mismo derecho, según el día para el cual se pide, y tantas otras circunstancias. Le parece que si no vulnera la igualdad en el ejercicio de esta facultad, no es malo que la autoridad tenga este derecho. Por eso tienen sentido los reglamentos de policía y las disposiciones administrativas.

Cree que todos están de acuerdo en lo que se quiere, pero no está tan convencido de que la redacción actual interprete aquello. Y en este sentido no basta con un acuerdo de la Comisión, con una constancia en actas, porque, mal que mal, este argumento —la historia fidedigna del establecimiento de la ley— es el último.

El señor OVALLE considera que la actual redacción hace posible restricciones que el legislador apreciará circunstanciadamente o que en el hecho existen en los reglamentos actuales.

El señor EVANS agrega que la intención de las disposiciones generales implica precisamente que se trate de normas de aplicación para todos, igualitarias, no discriminatorias.

El señor GUZMAN señala que no obstante ellas pueden o no envolver la facultad de que el legislador permita a la autoridad administrativa otorgar o negar el permiso en determinados perímetros de las ciudades, y pregunta si esto vulneraría el precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que una disposición de esa naturaleza no infringiría el precepto constitucional, pues no concibe que sea la ley la que establezca las áreas.

El señor GUZMAN expresa que, a su juicio, lo grave es que si se comienza consagrando el derecho, y al final se quiere establecer una disposición que diga que cuando el constituyente encarga al legislador precisar una facultad, una garantía, no puede nunca el legislador llegar tan lejos hasta como suprimir la garantía, para el caso del derecho de reunión, podría entenderse que el legislador está desconociendo la garantía si se le entrega a la autoridad administrativa la facultad de conceder o no el permiso.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la garantía no es de reunirse donde le plazca, sino de reunirse. Ya verá la autoridad, de acuerdo con las disposiciones generales y el bien común, dónde puede ejercer el derecho.

El señor OVALLE hace presente que el derecho es a reunirse sin permiso previo, en consecuencia, la ley no podría establecer como condición para reunirse el solicitar permiso. Lo que sí puede consagrar la ley es que existe la obligación de comunicar, por los organizadores, con un plazo que la ley estudiará, la disposición o decisión de celebrar una reunión, y le entregará a la autoridad en casos calificados, la posibilidad de prohibir en ese lugar la reunión, por razones de orden público, que la ley deberá, también, establecer. Pero en ningún caso ello quiere decir que haya permiso, sino la obligación de comunicar, y como consecuencia de la comunicación, la autoridad tomará algunas providencias en protección de los bienes públicos, de la tranquilidad pública o de los bienes privados. Así entiende la disposición.

El señor EVANS agrega que, por último, para culminar las bondades del precepto tal como está, con el agregado que se quiere hacer, si se dice que el derecho es el de reunirse pacíficamente, se le abre al legislador un vasto campo para regular su ejercicio en lugares públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si le parece a la Comisión, se podría aprobar el precepto en los siguientes términos:

“El derecho de reunirse pacíficamente, sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales que la ley establezca”.

Agrega que habría acuerdo para dejar constancia en actas que, naturalmente, estas disposiciones legales podrán facultar a la autoridad administrativa para que, sin condicionar el permiso, pueda en interés del bien común y de los

derechos de los demás ciudadanos, establecer las restricciones que estime convenientes.

El señor OVALLE señala que no debe decirse "las restricciones que estime convenientes", sino que "los lugares donde deben efectuarse las reuniones".

—Acordado.

Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESIONES 126^a y 127^a, CELEBRADAS EN 3 Y 5 DE JUNIO DE 1975, RESPECTIVAMENTE

Sesión 126^a: No se celebra por falta de quórum

SESION 127^a.

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Del Subdirector del Registro Civil, acerca del control del domicilio para los efectos que indica. Del Secretario de la Subcomisión de Medios de Comunicación Social en que informa el estado de sus trabajos.

2. — Continúa el debate acerca de la garantía relativa al derecho de petición. Se despacha. Constancia de la Comisión acerca de la sanción que tendrá el funcionario que no cumpla con la obligación de responder, y de los efectos que se le debe atribuir al silencio de la autoridad de responder, aspectos que deben ser reglamentados por el legislador.

3. — Se inicia el estudio de la garantía del derecho de asociación. Constancia de la Comisión acerca del sentido y alcance de esta garantía.

Sesión 126ª, en martes 3 de junio de 1975

La sesión no se celebra 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.

La Secretaría de la Comisión deja constancia de lo siguiente:

- 1.— De la ausencia del señor Jorge Ovalle Quiroz, por encontrarse enfermo.
- 2.— De la ausencia de los señores Enrique Evans de la Cuadra y Sergio Díez Urzúa, por encontrarse en el extranjero.

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

Sesión 127^a, celebrada en jueves 5 de junio de 1975

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

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría 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 (Prosecretario) da a conocer las siguientes comunicaciones recibidas:

Oficio del señor Adolfo Arteaga Calvo, Subdirector General del Registro Civil e Identificación, con el que responde a una solicitud del señor Presidente de la Comisión, relativa al control del domicilio, necesario para abordar el problema de las inscripciones electorales, que dice:

“Santiago, 28 de Mayo de 1975.

ABOGADO
ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
PRESIDENTE DE LA COMISION
DE REFORMA CONSTITUCIONAL
PRESENTE.

Distinguido colega y amigo:

Usted se ha servido pedir la opinión personal del suscrito sobre el control del domicilio, necesario para abordar el problema de las inscripciones electorales en nuestra Carta Fundamental y sobre cuya materia se encuentra preocupada la Comisión Constituyente que Ud. con tanta propiedad preside.

Creo que la mejor manera de cumplir con lo pedido es entregando a Ud. un pequeño trabajo que redacté el año 1958, después de un Viaje que hice a Europa el año 1957, becado por Naciones Unidas, y que aparece publicado en la página 51 del “Boletín Oficial de Registro Civil e Identificación” correspondiente al primer semestre de dicho año.

El trabajo en referencia, que intitulé "El Registro de Población en Holanda", consta de dos partes, la primera exclusivamente anecdótica y la segunda —que es la que puede interesar a la Comisión— dedicada precisamente al estudio técnico y, muy especialmente, al control del domicilio y su aplicación a la rama de identificación del Servicio chileno, que creo que puede dar alguna luz sobre el problema.

Las opiniones que vierto en el trabajo de mi referencia —que mantengo sin variaciones de ninguna especie en la actualidad— tienen el indiscutible mérito de la fecha en que fueron dadas, sin estar influenciadas por la verdadera psicosis que produjo el conocimiento que tenemos ahora de la deshonesta actuación de los personeros del régimen anterior.

Como complemento de lo dicho en la publicación que le incluyo, debo poner en su conocimiento que el Servicio de Registro Civil chileno —como he podido comprobarlo personalmente en diversos viajes— en cuanto dice relación con la base jurídico-administrativa sobre que descansa, es el mejor de América y sigue siéndolo. Las posibles deficiencias que puedan afectar en la actualidad, sin embargo, se deben a que siempre se le ha mantenido como servicio postergado, no obstante su gran importancia para la adecuada organización del país, sin otorgársele, ni el personal necesario (hoy cuenta con menos personal que hace veinte años atrás), ni los medios económicos indispensables que le permitan mecanizar sus labores para adecuar el Servicio a la época de adelanto tecnológico y de rápido aumento de la población, en que vivimos.

También me parece de interés aclarar el error muy corriente de creer que el "Rol Único Nacional (RUN) es una institución totalmente nueva. Esto no es exacto en realidad. Desde hace bastante más de 30 años la Oficina Central de Identificación tiene asignado un número nacional a todas las personas filiadas en el país. El RUN no es otra cosa que ese mismo número nacional al cual, después de un guión horizontal, se le ha agregado un dígito calculado mediante una tabla especial.

Le informo todo lo anterior para permitirle que se forme una impresión aproximada del problema.

Volviendo ahora, al registro del domicilio, debo poner en su conocimiento que cada vez que una persona se filia por primera vez en una Oficina de identificación, se le abre a ésta una "ficha o tarjeta civil" en que se consignan los elementos básicos (atributos de la personalidad) que, unidos a la ficha decadactilar, individualicen a una persona como distinta de todas las demás. Entre dichas menciones, naturalmente, queda registrado el domicilio del filiado, de donde resulta que todas las personas a quienes se ha abierto "ficha o

tarjeta civil" tienen registrado su domicilio en las Oficinas de Identificación y muy especial, en la Oficina Central con sede en Santiago.

Por lo antes expresado es que estimo que nada justificaría que la Comisión Constituyente se vea en la necesidad de crear un organismo especial para el control del domicilio con miras electorales, en circunstancias que existe un Servicio Público que tiene registrado los domicilios de todos los ciudadanos con derecho a voto, y aún el de muchas otras personas que todavía no tienen ese derecho.

Es cierto que hoy día no todos los domicilios registrados en las fichas o tarjetas civiles corresponden al que actualmente tiene el titular de dicha ficha, porque nada los obliga a notificar al Servicio el cambio de su domicilio, pero esta situación podría fácilmente ser superada con la adopción de algunas de las medidas en uso en Holanda para dicho control, lo que resultaría para el país mucho menos costoso que la creación de un nuevo organismo especial para cubrir esos fines.

Espero que Ud. me excuse por haberme extendido demasiado pero me pareció necesario. En todo caso quedo a sus órdenes y a las de la Comisión para salvar cualquier duda que tengan sobre el problema analizado.

Saluda con especial deferencia a su amigo y colega. (Fdo).

ADOLFO ARTEAGA CALVO
Abogado".

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión para remitir esta carta del Subdirector del Registro Civil al Presidente de la Subcomisión encargada del estudio de los asuntos electorales, enviándose una copia de ella al Subsecretario de Justicia.

El señor OVALLE hace indicación para agradecer al señor Arteaga su colaboración.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, desde luego, se acusará recibo de la comunicación y se agradecerá esta colaboración.

—Acordado.

El señor LARRAIN (Prosecretario) procede a leer una comunicación del Secretario de la Subcomisión de los Medios de Comunicación Social, don José Luis Lagos López, que dice lo siguiente:

“SANTIAGO, 28 de mayo de 1975.

He tomado debida nota de su oficio N° 389 —a—, del 22 del presente, en el cual Ud. tiene a bien reiterarnos la urgencia con que esa H. Comisión de Reforma Constitucional requiere conocer el texto constitucional que esta Subcomisión propondrá en relación con la garantía de la libertad de expresión.

Al respecto, me permito hacerle presente que si bien es cierto el Comité de trabajo designado por esta Subcomisión, como se lo expresamos en nuestro oficio de 16 del presente, se encuentra abocado a su redacción, todavía existen algunas materias pendientes que no han sido consideradas por él.

En atención a que el señor Presidente de esta Subcomisión se encuentra en misión oficial en Ginebra, los miembros de ella han acordado esperar su próximo regreso para discutir y aprobar la parte del precepto constitucional ya elaborado por dicho Comité, pues existen determinadas materias que han sido objeto de diversas indicaciones que deberán ser resueltas por la Subcomisión.

En consecuencia, puedo informar a Ud. que una vez que regrese al país el señor Presidente estaremos en condiciones de proporcionar mayores antecedentes sobre el trabajo que ha realizado y continúa realizando el Comité referido y de los acuerdos que la Subcomisión adopte al respecto.

Saluda muy atentamente a Ud. (Fdo.).

José Luis Lagos López
Secretario”.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la Secretaría de la Comisión procederá también a dar respuesta a esta comunicación, señalando que se queda a la espera de estos antecedentes.

—Acordado.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la sesión anterior se despachó el precepto que se refiere al derecho de reunión, el que quedó redactado en los siguientes términos:

“La Constitución asegura: “El derecho a reunirse sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales que la ley establezca”.

Señala que también la Comisión consideró en su última sesión el derecho de petición, y hubo acuerdo mayoritario para estimar que era obligación de la autoridad dar respuesta a las peticiones que se le formulen. Añade que el precepto quedó de ser redactado por la Mesa, que propone el siguiente texto:

“La Constitución asegura... 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”.

“Es obligación de la autoridad dar respuesta a las peticiones que se le formulen, sin perjuicio de las restricciones que establezca la ley”.

El señor OVALLE propone sustituir en la segunda parte la frase “de la autoridad” por “de dicha autoridad”, y suprimir el término “constituida”, que sería innecesario.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere decir “de todo órgano o autoridad”.

El señor OVALLE cree que podría expresarse “autoridad” simplemente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que con las enmiendas sugeridas la primera parte del precepto quedaría redactado en esta forma: “El derecho a presentar peticiones a la autoridad” —se eliminaría la expresión “constituida”— “sobre cualquier asunto de interés público o privado sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

En cuanto a la segunda parte, pregunta si se pondría “Es obligación de dicha autoridad...”.

El señor OVALLE propone colocar solamente “es obligación”, con el objeto de no repetir la expresión “la autoridad”.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el término “autoridad” queda un poco separado.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que podría decirse “Es obligación de la autoridad dar respuesta”.

El señor OVALLE sugiere entonces expresar “de dicha autoridad”.

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que procederá a dar lectura al precepto de acuerdo con esa forma para ver cómo queda:

“El derecho a presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

“Es obligación de la autoridad dar respuesta a las peticiones que se le formulen, sin perjuicio de las restricciones que establezca la ley”. Considera que al decirse “Es obligación de dicha autoridad...” queda como si se estuvieran refiriendo específicamente a una determinada.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que se está haciendo referencia a la autoridad que reciba la petición.

El señor LORCA estima que la redacción “Es obligación de la autoridad...” se está refiriendo en términos generales a la autoridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que se podría decir “Es obligación suya...”.

El señor OVALLE propone aprobar la redacción propuesta por la Mesa, en esta parte.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que esta aprobación no significa que se esté negando al legislador, específicamente, dos encargos concretos que son evidentes —fuera de los muchos otros que tal vez se podría realizar en el texto de la legislación pertinente— que son los de determinar cuál es la sanción que tendrá el funcionario que no cumpla con la obligación, —que ya está en la Constitución— de responder; y, además, decidir, lo que constituye un problema administrativo de mucha importancia y trascendencia, cuál es el efecto del silencio de la autoridad, cosa que también debe ser claramente establecida por el legislador.

El señor OVALLE pide que se deje constancia en el Acta de las palabras del señor Silva Bascuñán, como un acuerdo de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera muy conveniente la sugerencia del señor Ovalle, porque es evidente que el precepto, en los términos en que está redactado, no significa limitar la facultad del legislador para reglamentarlo en los aspectos señalados por el señor Silva Bascuñán. Obviamente, el legislador tendrá que establecer en esos términos cuál es el efecto del incumplimiento de la obligación de dar respuesta, cual es la sanción a que se hace acreedor dicho funcionario, y por otra parte, las excepciones de las restricciones que estime conveniente establecer.

Solicita el asentimiento de la Sala para dar por aprobada la redacción propuesta por la Mesa, suprimiéndose en ella el término "constituida" y quedando constancia en el Acta de la intención manifestada por los miembros de la Comisión.

—Acordado.

Hace presente que, en seguida, correspondería ocuparse en el derecho de asociación. Expresa que actualmente el N° 5 del artículo 10 de la Constitución, establece lo siguiente:

"El derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley".

Señala que, como antecedentes, la Mesa desea proporcionar los siguientes: La Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene esta garantía en su artículo 20, en la siguiente forma:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

"Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre precisa en su artículo 22:

"Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden".

La Constitución alemana, dispone en el artículo 9°:

"Todos los alemanes tienen el derecho de constituir asociaciones y sociedades.

"Quedan prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos.

"Queda garantizado a toda persona y a todas las profesiones el derecho de formar asociaciones destinadas a defender y mejorar las condiciones económicas y de trabajo. Los convenios tendientes a restringir o impedir este derecho serán nulos, e ilegales las medidas que se adopten con este fin. Las medidas previstas en los artículos 12^a, 35, incisos 2 y 3, artículo 87^a, inciso 4, y artículo 91, no podrán dirigirse contra los conflictos laborales que se

desarrollen con fines de salvaguardia y promoción de las condiciones de trabajo y económicas de las asociaciones contempladas en la frase 1^a.

Por último, dentro de las Cartas Fundamentales europeas, la Constitución italiana dispone:

“Los ciudadanos tienen derecho de asociarse libremente sin autorización para fines que no estén prohibidos a las personas por la ley penal.”

“Se prohíben las asociaciones secretas y aquellas que persigan aún indirectamente objetivos políticos mediante organizaciones de carácter militar.”

Señala que entre las Constituciones americanas, la de Venezuela establece en su artículo 72, al hablar de 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”.

La Constitución del Perú, en su artículo 27, establece:

“El Estado reconoce la libertad de asociación y la de contratar. Las condiciones de su ejercicio estarán regidas por la ley”.

La de México, en su artículo 99, preceptúa:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República deberán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país”.

“Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.”

La Constitución de Colombia, en su artículo 44, dice:

“Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal.

“Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

“Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil para que puedan quedar bajo la protección de las leyes autorización expedidas por la respectiva superioridad eclesiástica.”

Por último, la Constitución de Guatemala, en su artículo 84, dispone:

“Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse libremente para los distintos fines de la vida humana, con el objeto de promover, ejercer y proteger sus derechos e intereses, especialmente los que establece la Constitución.

“Se prohíbe la organización o funcionamiento de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación a entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario”.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que deben considerarse primero, en general, los problemas que plantea este número del artículo consagrado a las garantías constitucionales.

Desde luego, estima que debe mantenerse firme la idea de que en este número sólo se establezca la base general del derecho de asociación, sin mencionar las formas especiales de asociación que ya están consideradas en la Constitución vigente, por lo menos, respecto de los partidos políticos, de las iglesias, de los establecimientos educacionales, de los sindicatos, de las organizaciones comunitarias. De manera, entonces, que cree podría existir concordancia en el sentido de que aquí de ninguna manera la Comisión se va a extender a las especiales circunstancias de ciertas formas de asociación, en lo cual le parece que debe seguirse el ejemplo de las Constituciones anteriores del país.

Estima que lo más importante que debe hacerse aquí es modificar la actual Constitución en el sentido de distinguir el principio del derecho de asociación, por un lado, de la función que al legislador le puede corresponder, por el otro, en relación con el mismo derecho, porque, tal como está la frase y a pesar de que no ha habido grandes dificultades en su redacción, pudiera entenderse que el derecho de asociación está en todo sometido a la reglamentación legal, lo que, en cierta manera, no corresponde a la voluntad del constituyente y, por lo demás, jamás ha sido interpretado en tal sentido.

En consecuencia, piensa que debe afirmarse, lisa y llanamente, en forma muy pura, enfática y sin ningún aditamento, el derecho de asociación pacífica o, en fin, el derecho de asociación sin permiso previo, y entrar al problema de la función del legislador en un acápite o en un inciso totalmente separado.

Piensa que así queda establecido como una base fundamental del ordenamiento jurídico y en toda su amplitud, la posibilidad de ejercer el derecho de asociación, lo cual implica dar forma a las asociaciones, ingresar o salirse de ellas, disolverlas, etcétera. Cree que todo eso tiene que estar

directamente vinculado con la función de la Constitución y no con la del legislador. Ahora, ¿cuál va a ser la función del legislador? Desde luego, le parece que la función del legislador debe reducirse a prohibir e impedir excepcionalmente la existencia de formas de asociación que puedan considerarse ilícitas y, por lo tanto, merezcan el castigo del legislador. Pero la creación, funcionamiento y vida de las asociaciones deben ser, en principio, libres y no estar sometidas a la necesidad de encuadrarse en un sistema legal que las califique, determine sus objetivos, etcétera. Todo eso tiene que ser completamente libre. Lo único que debe hacer la Constitución en esta materia, a su juicio, es dar el criterio que podría tener el legislador para, prohibir excepcionalmente ciertas formas de asociación.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán si se refiere aún a los casos de sociedades que persiguen fines de lucro.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que él cree que la personalidad jurídica, que es en el fondo el derecho a tener un patrimonio, a administrarlo, y como dice el Código Civil, a ser sujeto de derechos y de obligaciones y ser representado oficial y extraoficialmente, es un derecho que tiene toda asociación, pero es un derecho que es secundario, que es consecuencial al respeto que desde un punto de vista patrimonial y jurídico merezca la asociación. Esto sí que tiene que ser reglamentado por el legislador; o sea, cree que en la Constitución debe reconocerse el derecho de toda asociación a tener personalidad jurídica, pero claro que esta personalidad jurídica en cuanto a las circunstancias de su determinación y de su reconocimiento, debe ser lógicamente establecido por el legislador y, consecuencialmente, en su aplicación, cuando corresponda, por el poder administrador. Pero estima que debe reconocerse como un principio básico el derecho de toda asociación a tener su personalidad jurídica, derecho que naturalmente no puede ser ejercido sino dentro de las bases que consecuencialmente establezca el legislador y de los encargos que para este efecto le dé al poder administrador

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que esta última apreciación del señor Silva Bascuñán admite una excepción: salvo respecto de aquellas asociaciones o personas jurídicas que tengan carácter de persona jurídica de derecho público.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con el señor Presidente, porque lógicamente en esos casos es el propio ordenamiento jurídico el que oficialmente, en un momento dado, crea o reconoce la calidad de persona jurídica de derecho público a ciertas y determinadas organizaciones, muchas de las cuales van a tener su "partida de bautismo" en la propia Constitución, y

otras van a ser creadas o reconocidas dentro de la Constitución por el legislador.

En cuanto al principio de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, cree que él está implícito en el derecho de asociación, pero tiene desde la partida una limitación evidente cuando, en un momento dado, en razón de ciertos valores colectivos, una determinada forma de actividad es organizada legalmente y se da un estatuto legal, lógicamente no puede menos de reconocerse que el legislador tiene que intervenir en ese aspecto y, entonces, puede obligar a las personas que desean ejercer esa forma de actividad, a incorporarse al cuerpo colectivo al cual se le haya reservado como monopolio ciertas formas de actividad. Se refiere concretamente a los Colegios Profesionales, los que no podrían funcionar si los valores que según el legislador están entregados al cuidado de ellos no se resguardaran mediante un cuerpo legalmente organizado al cual están obligados a pertenecer todos los que deben realizar esa forma de actividad. De manera, entonces, que le parece que la obligación de asociarse no es caprichosa, sino que está en relación a la organización de un tipo de actividad colectiva.

Señala que estas son las observaciones que deseaba expresar y que se resumen en las siguientes ideas: conservar el cuadro en que tradicionalmente se ha mantenido esta materia; distinguir el derecho de asociación desde el punto de vista de su consagración constitucional, con el encargo al legislador; establecer que el legislador tenga como encargo el de prohibir exclusivamente ciertas formas de asociación que sean contrarias al ordenamiento jurídico; reconocer a toda asociación el derecho a su personalidad jurídica, y establecer que la libertad de ingresar a la asociación sólo puede tener como excepción el de que el legislador, en ciertas formas de actividad, pueda imponer que se obligue a estar asociado para los efectos de preservar los valores propios de esa actividad.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán si ha concretado estas ideas en una indicación.

El señor SILVA BASCUÑAN responde negativamente, porque estima que eso será resultado del debate.

El señor OVALLE expresa que, sin duda, la Constitución garantiza diversas formas del derecho de asociación, y cuando esas formas del derecho de asociación adquieren peculiaridades, es necesario consagrarlo en la Constitución, como ocurre preferentemente con los partidos políticos, con los sindicatos y con algunas formas comunitarias, incorporadas principalmente en

la Reforma de 1971, como también en la Reforma Constitucional denominada "Pacto de Garantías" de 1971.

Cree que es indudable que esas formas van a ser tratadas: la relativa a los partidos políticos, cuando se hable de la organización política; la relativa a los sindicatos, al estudiarse el derecho de los trabajadores y la libertad de trabajo; la relativa a las organizaciones comunitarias, principalmente cuando se analice la seguridad social y la participación.

De manera que estima que aquí se va a tratar el derecho de asociación en general, pero más que en general, referido fundamentalmente para delimitar el campo de acción de esta disposición, referido fundamentalmente a las asociaciones civiles o comerciales, sea que las primeras persigan o no, fines de lucro, ya que las comerciales, obviamente, lo persiguen. Piensa que son éstas las que van a estar regidas, así como posiblemente los principios fundamentales de algunas asociaciones culturales o deportivas que no dicen relación directa a la gestión pública o a la participación de la comunidad en la conducción del Estado. Es el derecho de los individuos, de acuerdo a sus actividades, a formar ciertos grupos sociales. ¿Qué ocurre con estas asociaciones en la realidad? Cree que se presentan dos situaciones al respecto. Las que participan en la vida civil celebrando contratos, sea para alcanzar fines de lucro, sea para alcanzar fines culturales o de beneficencia, necesitan obligadamente disponer de la personalidad jurídica, que es lo que caracteriza a la asociación y que le permite participar en la vida comunitaria. Pero hay numerosas asociaciones que no llegan a gozar ni necesitan de la personalidad jurídica. Se refiere principalmente a ciertas asociaciones culturales y deportivas, como sucede en las comunas o barrios donde los jóvenes empiezan organizando un equipo de fútbol y cuando ya se forma el club, piensan en solicitar la personalidad jurídica. Es decir, funcionan al margen de la personalidad jurídica. Por eso, le parece que debe consultarse estos dos aspectos, estas dos etapas en que se encuentran las asociaciones.

¿Qué se va a hacer con aquéllas que no tienen personalidad jurídica, que no están actualmente reconocidas por la Constitución, porque están reconocidas sólo aquellas que tienen personalidad jurídica, y qué se va a hacer con los que la necesitan o la piden?

Cree que las asociaciones reconocidas por la legislación, por el Estado, son aquellas que se constituyen con permiso previo o sin él, según la naturaleza de la asociación y en conformidad a la ley, y en ese sentido la disposición está perfecta. La asociación que quiera ser reconocida por el Estado y por los ciudadanos y entidades que se mueven dentro del ámbito del Estado, necesariamente tiene que constituirse en conformidad a la ley, porque no

puede la Constitución permitir una libertad de esta naturaleza, que pueda caer en la anarquía y en la falta de patrones que permitan establecer el régimen jurídico a que ellas están sujetas. La relación entre las distintas sociedades exige necesariamente que las leyes tengan atinencia no sólo con su constitución, sino que con su funcionamiento, sus derechos y sus posibilidades, que es lo que hace la legislación actual.

Ahora, ¿cómo completar esta disposición para que se reconozca el derecho de asociarse a aquellos que no alcanzan o no necesitan personalidad jurídica? Ese es el problema que, en su concepto, debería resolverse. ¿Se va a declarar que existe el derecho de asociarse sin permiso previo, y agregar en seguida que para participar en la vida jurídica es necesario constituirse en conformidad a la ley, y que en todo caso —y será evidente— habrá que prohibir las asociaciones que sean contrarias a la ley o al interés nacional? En consecuencia, ¿se va en la Constitución a consignar este caso de las múltiples asociaciones que nacen a través del país, en uso del derecho natural de asociarse, y que no se constituyen en conformidad a la ley, pero que tampoco pueden actuar en los negocios jurídicos? Señala que este es para él el primer problema: ¿Se va a garantizar el derecho de asociarse pacíficamente sin permiso previo, y punto? ¿Y se dirá, en seguida, que para participar en los negocios jurídicos, en la relación patrimonial, es necesario constituirse en conformidad a la ley? Esa es su primera pregunta.

Añade que, resuelta esa interrogante, plantearía un segundo problema: ¿Se va a declarar que nadie está obligado a formar parte de una asociación? Es partidario de hacerlo. Considera que el problema de los colegios profesionales puede tratarse en otra parte, tal vez en relación con el derecho a la libertad de trabajo. Ahí puede reconocerse una excepción que permita tratar lo relativo a los colegios profesionales. Pero aquí sería partidario de declarar, como norma general, que nadie está obligado a formar parte de una asociación en contra de su voluntad, ni aún de los colegios profesionales. En ese caso, el profesional no podrá ejercer, que es distinto, pero no lo pueden obligar a pertenecer al respectivo colegio profesional. Si a él no le gusta el Colegio de Abogados y no pertenece a él no podrá ejercer como abogado, pero no forma parte de esa entidad porque no existe esta obligación; y sólo existe la obligación de formar parte de ese Colegio en función de la necesidad de ejercer la profesión. Por eso, prefiere tratar este problema en esa ocasión. Este sería el segundo punto.

En cuanto al tercer punto, sería partidario de consagrar una disposición que exprese: "Prohíbense las asociaciones contrarias a los intereses del Estado", más o menos en los términos que se han concebido, y que deberán reiterarse en función de los partidos políticos, pero sería también partidario de consagrar

una disposición de esa naturaleza en su oportunidad. Señala que ese sería el tercer problema que deberá resolverse.

El señor LORCA manifiesta que la exposición que ha hecho el señor Ovalle le ahorra mucho de lo que iba a expresar, pues también pensaba intervenir en el sentido de especificar claramente que no se va a tratar aquí el problema de los partidos políticos, ni de los sindicatos, ni todo lo que se relaciona con la actividad política, porque, evidentemente, si así fuera tendría que establecerse, al igual que la Constitución de Guatemala, como lo acaba de leer el señor Presidente, que "se prohíbe la organización o funcionamiento de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación a entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario". Se imagina que cuando se trate el Estatuto de los Partidos Políticos se tendrá que señalar en forma muy clara y explícita esta prohibición, sobre la cual ya se ha conversado muchas veces y que estima absolutamente necesario incorporar en forma muy clara y explícita en la Constitución.

Agrega que, refiriéndose en forma muy determinada a lo que han planteado los señores Ovalle y Silva Bascuñán, en el sentido de que esta disposición se referiría única y exclusivamente a las asociaciones de carácter privado y de que la forma en que la contiene la Constitución nunca ha creado ningún problema, estima que la verdad de las cosas es que esta disposición prácticamente se ha aplicado sin que haya tenido nunca ninguna interferencia ni creado problemas de especie alguna.

Cree que el planteamiento del señor Ovalle es interesantísimo porque hay una serie de entidades pequeñas que no llegan a tener personalidad jurídica, hecho que se observa en la vida diaria y que, a su juicio, sería motivo de discusión acerca de si acaso se le va a dar una interpretación dentro de este artículo. Estima que este es un punto de vista que se tendría que considerar porque, evidentemente, si se quiere dar al derecho de asociación un ámbito de gran amplitud, le parece que es un aspecto del tema que debe dilucidarse.

Estima, también, necesario consagrar la no obligatoriedad de asociarse y considera interesante el punto de vista sostenido por el señor Ovalle, porque refuerza el derecho a esta libertad amplia de asociarse el hecho de que nadie estará obligado a hacerlo. Expresa que el tercer punto que planteaba el señor Ovalle, que también podría discutirse —entiende que igualmente lo expuso el señor Silva Bascuñán— es el relativo a prohibir las asociaciones en cuanto alteren el orden público, en términos generales y sin entrar a precisar todavía aquella disposición que, a su juicio, debe ser mucho más taxativa e imperativa en lo que se refiere a la organización de los partidos políticos.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que del debate se desprende que habría, en cierto modo, cuatro puntos fundamentales que considerar en relación con esta materia.

Primero, el alcance del derecho de asociación. Tiene la impresión de que este precepto al referirse y al consagrar el derecho de asociación se refiere a él en general y comprende, por lo tanto, las distintas formas de asociación. La constitución de sindicatos, la organización de un partido político, o cualquiera otra no son sino una proyección o una consecuencia de este principio matriz y fundamental que el constituyente reconoció: el derecho de asociarse. Le da la impresión de que no hay inconveniente para que se mantenga este precepto en la forma amplia en que actualmente está concebido, sin perjuicio, naturalmente, de que al tratar de los partidos políticos, de los sindicatos y de las organizaciones comunitarias, se consignent las disposiciones específicas correspondientes. Porque de lo que aquí se trata, vuelve a insistir, es simplemente de consagrar el derecho fundamental de asociarse, cualquiera que sea la forma que en definitiva revista esta asociación.

Segundo, coincide con los señores Ovalle y Lorca en el sentido de que sería conveniente que el precepto constitucional estableciera o consignara, sin embargo, la prohibición de permitir ciertas asociaciones —también en términos muy generales— que sean contrarias a la Constitución, al orden público o a las buenas costumbres. Ya se precisarán los términos en que se consignaría la prohibición que, por lo demás como los señores miembros de la Comisión tuvieron la oportunidad de verlo, se encuentra establecida en la mayoría de las Constituciones.

El tercer punto que tendría que considerarse es el relativo a la órbita de acción del legislador. Es evidente que el legislador no puede impedir el derecho mismo de asociarse, salvo en los casos en que la propia Constitución, por considerarlo que por sus fines atenta contra ella, contra el orden público y las buenas costumbres, lo va a prohibir. Pero también es lógico que si el derecho de asociación quiere proyectarse en la vida jurídica, para lo cual es menester gozar de la personalidad jurídica, el legislador puede reglamentar en qué términos, en qué forma y en qué casos concederá la personalidad jurídica.

El cuarto punto dice relación al hecho de si se va o no a consignar el precepto que declara que nadie está obligado a ingresar en una determinada asociación. Expresa que también participa de la opinión de los señores Ovalle y Lorca en el sentido de que es necesario consignar este principio. Cree que el caso de los colegios profesionales es muy sui géneris, porque la verdad es que por el sólo hecho de ser profesional se pasa, por decirlo así, por el sólo ministerio de la ley, obviamente, a integrar la Orden. Considera que otra cosa es que para

determinados efectos, como señalaba con mucha razón el señor Ovalle, exista el deber de inscribirse en los registros de la Orden y sin ese requisito se esté impedido, por ejemplo, para ejercer la profesión, pero no le parece, en realidad, que ello constituya siquiera, propiamente, una excepción. De todas maneras, le parece que se podría estudiar esta materia al tratar la libertad de trabajo o en la forma que se estime conveniente.

Señala que esos son, "grosso modo", los cuatro puntos fundamentales en que se ha centrado el debate y que quería sintetizar sólo para facilitar las observaciones de cada uno de los miembros de la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que están muy bien sintetizados por el señor Presidente los puntos básicos de la discusión.

Refiriéndose al primero de ellos, declara que es ardiente partidario de que queden establecidas la distinción del derecho de asociación consagrado directamente por el Constituyente sin ningún encargo básico al legislador y, por otra parte, las funciones que competan a este último. Cree que la personalidad jurídica no es un elemento que pueda confundirse conceptualmente, en su esencia, con la realidad de existencia de la asociación. Este es un hecho humano que queda al margen de todo estatuto puramente legal. No hay por qué confundir una y otra cosa, porque la personalidad jurídica, en verdad, es el acceso, en el fondo, da cierta forma de asociación que da algunas garantías para llegar a moverse en el orden patrimonial, pero, al margen de éste, hay una serie de aspectos de carácter general, moral, intelectual, cultural, etcétera, que pueden no traducirse estrictamente en movimientos jurídicos con trascendencia patrimonial y, por lo tanto, debe consagrarse, entonces, la diferencia entre una y otra fase o aspecto.

Añade que, desde luego, la personalidad jurídica supone ya, en cierta manera, la realidad de la asociación, porque, en caso contrario, generalmente, no se crea, y no hay por qué constreñir, desde la partida, la libertad de creación y de configuración de todas las asociaciones y de los fines lícitos que se propongan por estar encauzado y determinado por el legislador todo un estatuto básico en el cual corresponde clasificarlas, calificarlas y reglamentarias. Cree que la asociación debe ser libre dentro de la Constitución, sin más obstáculo que la prohibición de aquellas que tengan un fin o un método de acción contrarios al ordenamiento jurídico, pero no hay por qué coartar desde el principio la espontaneidad del movimiento de la asociación sobre la base de que deba limitarse a tomar un cauce, una figura, señalados previamente por el legislador.

Estima que antes de reconocer la personalidad jurídica, está la personalidad moral, o sea, toda forma de asociación no es un ente sustancial que pueda distinguirse de sus miembros, pero es una forma de relación que tiene, en primer lugar, una unidad propia de una personalidad moral. Esta última, sobre la base de ciertos requisitos, si quiere moverse en el orden patrimonial, deberá acceder a configurarse dentro de las bases de una personalidad jurídica. Pero no le parece satisfactoriamente resguardado el derecho de asociación si se dice, lisa y llanamente, como en la Constitución vigente, que existe "el derecho de asociarse sin permiso previo en conformidad a la ley", porque se trata del "derecho de asociarse sin permiso previo", y nada más, quedando aparte el encargo al legislador. Este último, podrá, como existe acuerdo en hacerlo, considerar ilícita la existencia y funcionamiento de ciertas formas de asociación o reglamentar la concesión de la personalidad jurídica.

Agrega, que, consecuente con un estudio muy antiguo que ha realizado sobre esta materia, quisiera obtener el acuerdo de los miembros de la Comisión en el sentido de que, de ninguna manera, quede sometido en su base el derecho de asociación a la reglamentación legal, con el fin de que exista la posibilidad de organizar todas las formas lícitas de asociación que inicien los ciudadanos.

El señor OVALLE anuncia que formulará una proposición, sobre la base de las ideas que se han debatido, respecto de los dos primeros incisos. Señala que no ha redactado el tercero, en cuanto a la prohibición de asociaciones, porque deben analizarse cuáles son los conceptos relacionados con esa prohibición, que se van a contemplar.

Añade que su proposición es la siguiente:

"El derecho de asociarse pacíficamente sin permiso previo. Las compañías, sociedades, fundaciones, corporaciones o cualquier otra forma que revistan las asociaciones deberán organizarse en conformidad a la ley para obtener su reconocimiento como persona jurídica.

"Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación".

El señor LORCA cree que en esta proposición está resumido todo.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que eso concuerda con lo que se ha expresado, pero no con la opinión que le pareció que el señor Ovalle dio denantes.

El señor OVALLE afirma que se trata de la misma opinión, pues dijo que se tenía que reconocer el derecho de asociarse, pero para actuar en la vida jurídica era necesaria la intervención del legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con esta aclaración del señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea precisar un poco, a fin de que el señor Guzmán, que acaba de ingresar a la Sala, pueda intervenir también en el debate, y sepa sobre qué aspectos se ha centrado hasta ahora la discusión.

En primer lugar, le parece que hay acuerdo, incluso, en la Comisión para que este precepto considere como garantía el derecho de asociación, en general, sin perjuicio de las disposiciones particulares de la Constitución o de otros preceptos que se refieran específicamente a determinadas formas de asociación, como, por ejemplo, partidos políticos, sindicatos, formas de asociación comunitarias, etcétera. Es decir, la norma, al consagrar el derecho de asociación, lo hace en su más pura expresión: el derecho de relacionarse los seres humanos entre sí con fines lícitos y sin otra limitación —que también, en principio, ya habría acuerdo en la Comisión para establecerla— que la de que la asociación no podrá, naturalmente, perseguir fines contrarios al ordenamiento jurídico, la moral y las buenas costumbres. Estima que, sin perjuicio de la redacción correspondiente, ésta es la idea. Agrega que, distinguiéndolo, entonces, de ese derecho de asociación que no tendría otra limitación que la que acaba de referir y que, por lo tanto, no requeriría de permiso previo, el legislador tendría su campo de acción reservado a todo aquello relativo al funcionamiento de la asociación cuando ésta reclama una personalidad jurídica; o sea, una capacidad para actuar válidamente en la vida del Derecho celebrando actos jurídicos y pudiendo ser representada judicial y extrajudicialmente.

Hace presente que el tercer punto que se ha debatido dice relación al hecho de si se va a considerar o no un precepto que establezca que no hay obligación de ingresar a determinada asociación. Señala que también hay opinión unánime —o mayoritaria, por lo menos, en la Comisión hasta ahora— para estimar conveniente contemplar una disposición de esa naturaleza, sin perjuicio de que, al tratar la libertad de trabajo o en la disposición que sea más adecuada, se tenga en cuenta la situación especialísima de los colegios profesionales, en los que, por el ministerio de la ley, en cierto modo, una persona, por el hecho de alcanzar un grado profesional, pasa a integrar la Orden correspondiente.

Reitera al señor Guzmán que esos son, en principio, los puntos fundamentales sobre los que se ha centrado el debate y que el señor Ovalle propone completar ahora en sus aspectos principales.

El señor GUZMAN pregunta al señor Presidente si podría precisar a qué se refiere lo de los colegios profesionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en realidad, ahí probablemente se deberá incluir un precepto especial. Hace presente que la opinión de algunos miembros de la Comisión es que no constituya una excepción al principio de que nadie está obligado a ingresar a una asociación, pues tiene características muy especiales, porque, como expresaba, por el sólo hecho de adquirir una persona un título profesional, por el ministerio de la ley, por la lógica de las cosas, pasa a integrar la Orden respectiva, sin perjuicio de que la ley pueda establecer, como requisito ya para el ejercicio de la profesión, tener que estar inscrito en la Orden pertinente.

Estima que la situación de los colegios profesionales se dejaría, por ahora, al margen del derecho de asociación; no se consagraría aquí, sino que se establecería en general el principio de que nadie está obligado a ingresar a una asociación.

En seguida, solicita al señor Ovalle tenga a bien leer su proposición.

El señor OVALLE dice que su proposición es la siguiente:

“1.— Las compañías, sociedades, fundaciones, corporaciones cualquier otra forma de asociación” —esta última expresión queda mejor que la señalada anteriormente— “deberán organizarse en conformidad a la ley para obtener su reconocimiento como persona jurídica.

“Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la indicación leída le merece una observación, pues él no es partidario de enumerar las distintas formas de asociación.

El señor OVALLE concuerda con el señor Presidente, pero expresa que tenía dudas al respecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, por otra parte, en los términos en que está redactada, la proposición tiene el inconveniente de que ciertas personas jurídicas que gozan de la personalidad por el ministerio de la

Constitución y de la ley, se verían obligadas a obtener su reconocimiento, como es el caso de la Nación, del Fisco, de la Iglesia, aunque sabe que no es ése el espíritu de su autor.

El señor OVALLE hace presente que esas asociaciones "deberán organizarse en conformidad a la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si ello será para obtener su reconocimiento.

El señor OVALLE señala que efectivamente será para esa finalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que es preciso ser muy cuidadosos en la redacción, porque hay ciertas personas jurídicas consideradas de derecho público que tienen una personalidad que arranca de su propia naturaleza. Es el caso de la Nación, del Fisco, de la Iglesia, cuya personalidad jurídica de derecho público no podría dejarse de reconocer; no podría dejarse sometida a un reconocimiento por la autoridad. Reitera que sabe que no es ése el alcance, pero formula la observación para evitar incurrir en error.

El señor OVALLE considera que, en ese caso, acogiendo la opinión del señor Presidente, podría decirse "las asociaciones deberán organizarse en conformidad a la ley para obtener su reconocimiento como persona jurídica", y de ahí empezar la discusión.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, a su juicio, la situación es ésta. Cuando el constituyente o el legislador no hayan reconocido determinada personalidad jurídica, habrá una ley general que establezca la posibilidad de que cierta asociación acceda a la personalidad jurídica. Porque la cuestión es que aquí se están refiriendo a todas las formas de asociación que conduzcan a la personalidad jurídica y en que no se trate de las personas jurídicas de derecho público, que son aquellas reconocidas o establecidas por el constituyente o el legislador.

El señor GUZMAN expresa que por lo que acaba de escuchar en las últimas intervenciones, parece estar bastante claro y concordante el criterio de la Comisión.

En primer lugar, piensa que el de asociación es un derecho fundamental que arranca del principio de la subsidiariedad. Cree que en él encuentra su fundamento más profundo el derecho de todas las personas a formar cuerpos intermedios que van desde el nivel de la familia hasta terminar en un nivel inmediatamente inferior al del Estado; y que todas estas asociaciones son

manifestaciones de la libertad de la persona humana y del principio de subsidiariedad que la completa o que la expresa para este efecto.

Comparte lo manifestado por el señor Silva Bascuñán en el sentido de que toda asociación constituye una persona moral, un ser accidental, evidentemente, de relación, distinto de las personas que la integran. Ahora, que esta persona moral se transforme en persona jurídica, es lo que tienen que regular el derecho y la ley.

Le parece que, en general, la disposición, como la propone el señor Ovalle, es satisfactoria en los términos en que ha sido perfeccionada recientemente, en cuanto a dejar establecido de manera genérica que las asociaciones tendrán vida ante el derecho, que estas personas morales pasarán a ser personas jurídicas siempre que se conformen a las normas que el propio derecho reclama para ello.

Estima que es indiscutible que respecto de algunas asociaciones en que su carácter de personas jurídicas de derecho público arranque de principios que incluso se estiman anteriores a la voluntad del propio constituyente, lo que ocurrirá es que será el constituyente o el legislador quienes reconozcan esa calidad. Pero es evidente que, para que operen en la vida del derecho, deben estar expresamente reconocidas. Agrega que cosa distinta es que, desde un punto de vista conceptual, se estime que en ese caso no es la autoridad la que le otorga esa personalidad, sino que, simplemente, no hace otra cosa que reconocerla. Pero tiene que ser la autoridad del constituyente o del legislador la que, de alguna manera, las reconozca para que puedan entrar a operar en la vida del derecho. Por ejemplo, en el caso de la Iglesia tendrá que ser el artículo pertinente, que actualmente corresponde al 10, N° 2, el que consagre esta materia, se ocupe en ella o en alguna forma la dé por subentendida. Y así se podría citar otros ejemplos.

Le parece que es un elemento importantísimo el tener presente que, cuando se autoriza al legislador para prohibir determinadas asociaciones, el constituyente debe ser relativamente preciso en cuanto al género de causales en virtud de las cuales el legislador podrá realizar esas prohibiciones. Porque si uno revisa el actual artículo 10, 14, según su memoria, es el atinente a la libertad de trabajo, observa que tiene una serie de incisos que se refieren a las organizaciones sindicales. Ahora bien: ¿por qué estos incisos fueron incorporados a la Constitución? Porque existen o han existido a lo largo de la historia legislativa chilena diversas disposiciones que han limitado, en muchos casos de modo indebido, la libertad de agrupación en el plano sindical. Ocurrió, por ejemplo, en el plano de la sindicalización campesina durante mucho tiempo. Y habría otros ejemplos que podrían traerse a colación.

Pero, a su juicio, lo anterior arranca de una deficiencia que se podría encontrar en la forma como está redactado actualmente el derecho de asociación, en que se le deja al legislador una facultad omnímoda. Porque no tiene claro que sea necesario que la Constitución consagre la existencia de sindicatos, de organizaciones comunitarias o intermedias, pues esta libertad fluye del derecho de asociación, fluye del Capítulo 1 de la Constitución y de lo que se está consagrando.

Cree que distinto es el caso de los partidos políticos, porque éstos van a ser instituciones que entrarán a jugar de alguna manera en el ejercicio de los órganos del Estado. Y, entonces, por eso es que, a propósito de los órganos del Estado y del funcionamiento de ellos, con seguridad será necesario ocuparse explícitamente en los partidos políticos. Es posible que ahí, a propósito de ese tema, también se tenga que ocupar de algún modo en algunas otras entidades, pero sólo por esa razón o este título: porque tienen que entrar a intervenir como actores de los órganos que ejercen el poder del Estado. Pero de lo contrario, a su juicio, hay una inconveniencia en referirse explícitamente en la Constitución a algunas formas de agrupación y no a otras. Y en ese sentido interpreta la sugerencia de la Mesa, que el señor Ovalle acogía, de no mencionar en este artículo algunas de las asociaciones. Porque incluso, si se menciona los sindicatos, parece ser, por ejemplo, que se está poniendo en discusión el derecho de los estudiantes a tener organizaciones, o el de los vecinos a tener organizaciones fundadas en la vecindad. De modo que cree que en esta materia la Constitución tiene que ser suficientemente genérica para que abra la posibilidad de cualquier tipo de asociación, y sólo consagre de manera específica las que le interese consagrar para otro efecto, como es el ejercicio del Poder a través de los órganos del Estado. Opina que, en ese sentido, la contrapartida está dada por una limitación al legislador en su facultad, valga la redundancia, de limitar o prohibir asociaciones. Porque, naturalmente, si la facultad la tiene el legislador en forma absoluta, surgirá la tentación en la Comisión de empezar a consagrar una serie de organizaciones para hacer imposible entonces al legislador su desconocimiento. Pero, en cambio, le parece que se puede solucionar el problema por otra vía, cual es la de establecer qué género de asociaciones o en virtud de qué causales o de qué razones puede el legislador estimar ilícita o prohibir la existencia de determinada agrupación.

Por último, debe manifestar que comparte absolutamente el criterio de que el derecho de asociación es la libertad de asociación. Y esta libertad supone la posibilidad de organizar las asociaciones que se quiera y que no contravengan el bien común, que tendrá que ser lo que quede prohibido de acuerdo con el texto constitucional, encargándose al legislador precisarlo. Pero también

supone la libertad de que si no se desea pertenecer a ninguna agrupación se puede no pertenecer a ninguna, salvo al Estado.

Por lo tanto, estima que esto tiene que ser absolutamente libre, e incluso deja planteada la duda —con el señor Silva Bascuñán tendrá oportunidad de profundizar al respecto— y una inquietud muy grande que le asiste respecto de la legislación que rige actualmente para los colegios profesionales en Chile. Estima que en muchos casos esto ha llegado a constituirse en una verdadera tiranía gremial, que no se justifica. Cree que, incluso, no es razonable que se asimilen determinadas profesiones o actividades que son muy distintas a otras y lo que puede valer para el Colegio de Abogados, le parece que no es aplicable a otras profesiones, donde se llega, realmente, a impedir el ejercicio de una profesión o de una actividad perfectamente natural y necesaria para la sociedad y posible de ser ejercida por cualquier ciudadano, a aquellos que no están colegiados, como es el caso de lo que ocurre con el periodismo, que lo señala aquí porque lo ha vivido. Cree que periodismo puede hacerse por cualquier persona y serán los lectores o los auditores o los telespectadores los que juzguen quién es buen periodista o buen locutor y según eso lo escucharán o no. Habrá naturalmente un código de ética y normas legales sobre abusos de publicidad que dirán hasta dónde se puede llegar, pero respecto de su calidad, estima que no pueden existir normas que limiten, porque de lo contrario puede llegarse al absurdo de que se cuestione, por ejemplo, el, derecho a hacer periodismo científico, a personas que son realmente eminencias científicas, por el hecho de no haber pasado por la Escuela de Periodismo y, por lo tanto, no están colegiados. De manera que aún no siendo tema de la sesión, quiere, por lo menos, dejar esbozada su profunda inquietud respecto de la legislación que actualmente rige en materia de colegios profesionales en Chile.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que con respecto a la inquietud planteada por el señor Guzmán, quiere adelantar que en el caso de los abogados, como ha dicho, es perfectamente posible que se establezcan ciertas normas especiales, porque es el único caso de profesionales que son auxiliares de un Poder Público determinado, como es la administración de justicia. De tal manera que tiene una responsabilidad muy importante que cumplir y se justifica, entonces, el tener cierto control sobre los mismos profesionales.

Señala que la indicación del señor Ovalle, que concreta en realidad, los principios que hasta ahora se han sustentado, dice lo siguiente: "La Constitución asegura:

"El derecho de asociarse pacíficamente y sin permiso previo". Destaca el hecho de que esta primera parte establece la garantía fundamental del derecho de asociarse en términos amplios y generales.

El señor GUZMAN consulta al señor Ovalle si la expresión "pacíficamente" se refiere a que se organicen en forma pacífica o con fines pacíficos.

El señor OVALLE precisa que dicha expresión se refiere a que deben organizarse con fines pacíficos. Pregunta al señor Presidente, antes de continuar sus observaciones, si se discutirá en conjunto la indicación o si se hará por incisos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que se analizará por conceptos la indicación del señor Ovalle.

El señor OVALLE hace presente que antes de explicar el significado de la expresión "pacíficamente", se referirá a otra cosa. Dice que el señor Presidente se refirió a las asociaciones de derecho público en general. Cree que la verdad es que este artículo no dice relación con ellas, sino con las de derecho privado; está referido al derecho de asociarse de los ciudadanos. Las personalidades jurídicas de derecho público están regidas por la ley y los entes que la conforman han sido creados por la ley o por la Constitución, y si no se consideran en la expresión "ley" quedan incluidas en el término "Constitución".

Agrega que por eso, deja constancia que, en su opinión, se está refiriendo el problema a las de derecho privado, y así lo planteó concretamente el señor Guzmán.

El señor SILVA BASCUÑAN hace saber su deseo de puntualizar que las personas jurídicas de derecho privado son consecuencia de la libertad de asociación, no así las personas jurídicas de derecho público, que son consecuencia de la voluntad del constituyente o del legislador que las creó o las reconoció.

El señor OVALLE señala que la segunda de sus observaciones se refiere a la expresión "pacíficamente", que puede ser sustituida por una prohibición. Añade que la verdad es que, con el propósito de discutir la posibilidad de establecer o no la prohibición, se incorporó la expresión "pacíficamente", que se refiere tanto a la forma de convivencia dentro de la asociación, como a los fines que persigue la asociación, es decir, alcanza a ambos aspectos, porque, por ejemplo, no podría constituirse una asociación para batirse a duelo ni para matar a terceros. Considera que la expresión "pacíficamente" cubre tanto los fines como la forma de convivencia de los asociados, pero puede ser substituida por una prohibición, y cree que, en realidad, su permanencia haría casi innecesaria la prohibición, sobre todo que, para que obtengan reconocimiento real del Estado las que precisan de personalidad jurídica, deben organizarse en conformidad a la ley y sin permiso previo, que es lo natural en

el ejercicio de los derechos humanos, porque, para ejercer estas facultades esenciales del hombre, no se precisa permiso de la autoridad como quiera que ellas preceden a la autoridad. Por eso es que no está de acuerdo en que sean éstas expresión del principio de subsidiariedad del Estado. Cree que siendo anterior al Estado, el derecho de asociación es expresión no sólo de la libertad del hombre, sino de su naturaleza esencialmente gregaria, y expresión de esta condición es el Estado y la forma de asociación, porque, en su opinión, este derecho es anterior al Estado. Esa es la explicación de la palabra "pacíficamente".

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ovalle si estaría de acuerdo en que se estableciera una disposición que prohíba, en ciertos casos, la constitución de la asociación cuando persiga fines contrarios al ordenamiento jurídico, a la moral o a las buenas costumbres, siendo de este modo innecesario mantener la expresión "pacíficamente".

El señor OVALLE concuerda con la sugerencia del señor Presidente, e inclusive para una mayor precisión constitucional, como había existido acuerdo, le parece que es conveniente la segunda solución.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la indicación diría, en su primera parte: "El derecho de asociarse sin permiso previo".

Considera que es interesante dejar constancia en el Acta de la interpretación que señalaba el señor Ovalle, y que es compartida por todos los miembros de la Comisión, en el sentido de que este precepto está regulando, en cierto modo, el derecho de asociación y no se está refiriendo a personas jurídicas de derecho público, cuya personalidad arranca de la Constitución o de la ley, para evitar que el día de mañana una interpretación equívoca de este precepto pudiera llevar a la conclusión de que, incluso, estas instituciones deberían obtener el reconocimiento como personas jurídicas.

Solicita el asentimiento de la Comisión para dejar constancia en el Acta de esta interpretación.

El señor OVALLE dice que, en verdad, para hacer justicia debe aclarar que quien planteó el problema fue el señor Lorca, y él solamente compartió su opinión.

El señor GUZMAN hace saber su deseo de aclarar algo, porque de su intervención anterior podría entenderse una discrepancia al respecto que, en realidad, no existe.

Cree que conceptualmente, muchas veces, la personalidad jurídica de derecho público arranca del derecho de asociación en el sentido de que hay ocasiones en que el Estado está obligado a reconocer la personalidad jurídica de derecho público de determinadas asociaciones, como piensa que se da en el caso de la Iglesia, que es una asociación que tiene un fin sobrenatural; pero en ese caso es una prolongación, en cierto modo, del derecho de asociación, lo que es reconocido, en definitiva, por el constituyente o por el legislador. Ahora, desde un punto de vista jurídico, es evidente que este precepto no tiene por finalidad consagrar o referirse a las personas jurídicas de derecho público, porque, precisamente, desde el punto de vista jurídico, éstas van a tener su validez por decisión del constituyente o del legislador. Es ése el sentido que él quería expresar cuando manifestó que veía una relación entre el derecho de asociación y de algunas personas jurídicas de derecho público, en el sentido de que llegaban a tener un carácter tal que era la prolongación del derecho de asociarse, pero, por ese mismo carácter, obligaban al ordenamiento jurídico a reconocer esa personalidad jurídica como de derecho público. Ese es el alcance que quería hacer.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que podría darse el caso de que el día de mañana se constituyera una comunidad religiosa que evidentemente implicaría el ejercicio del derecho de asociación, y como comunidad religiosa sería una proyección de la Iglesia que tendría personalidad jurídica de derecho público, es decir, se pondría en movimiento el derecho de asociación y, sin embargo, no se regiría por este precepto.

Señala que, entonces, la indicación diría lo siguiente: "Las asociaciones deberán organizarse en conformidad a la ley para obtener su reconocimiento como persona jurídica".

El señor SILVA BASCUÑAN cree que antes de la personalidad jurídica debe establecerse el concepto de prohibición de asociarse, porque si cabe el principio hay que colocar la excepción, y después lo relacionado con la personalidad jurídica.

El señor OVALLE coincide con la opinión del señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que, por lo tanto, hay que pensar cómo se va a redactar el inciso. Le parece que ya hay algunas frases que se han anunciado precedentemente que podrían reproducirse y servir como criterio o pauta del legislador para determinar que ciertas asociaciones son prohibidas por él. Cree que hay algunas frases incorporadas en el Capítulo de las reglas generales que sirven para este efecto.

El señor GUZMAN desea proponer un texto respecto de la prohibición del legislador en los siguientes términos: "Corresponderá al legislador prohibir aquellas asociaciones que atenten contra la moral, el orden jurídico o la seguridad del Estado".

El señor OVALLE hace presente que él no diría "corresponderá al legislador", sino que "prohíbese".

El señor GUZMAN estima que esto podría redactarse en términos facultativos o imperativos. No es que el legislador pueda prohibirlas, sino que el legislador debe sentir que tiene la obligación de prohibir dicho tipo de asociaciones; cosa distinta es que se le entregue a él la calificación de cuáles caen dentro de estas prohibiciones. Cree que debe encomendársele al legislador, no como una mera facultad, sino como obligación, y por eso, prefiere que se diga "corresponderá al legislador prohibir aquellas asociaciones...".

El señor OVALLE piensa que lo hace mejor el Código Civil, y por eso diría "Prohíbense aquellas asociaciones...".

El señor GUZMAN estima que el problema está en lo siguiente: si la Constitución las prohíbe derechamente se genera un efecto distinto, desde el punto de vista técnico-jurídico, que si se encarga al legislador prohibirlas. Y por eso cree que debe meditar bien cuál de los dos efectos se quiere generar.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que a pesar de que no había un encargo expreso al legislador, pero como estaba consagrado el derecho en conformidad a la ley en la Constitución precedente, el legislador, en el Código Penal, había prohibido las asociaciones ilícitas sin ninguna dificultad. Le parece, y en eso concuerda con el señor Guzmán, que debe encomendarse al legislador la determinación de qué tipo de asociaciones deben ser prohibidas por él, según el criterio que el constituyente también le va a señalar en términos más o menos análogos a los que se están proponiendo, pero que, de ninguna manera, sea directamente el constituyente, porque éste no puede tener una visión concreta de la situación que le permita a él mismo determinar la prohibición. Debe ser un encargo entregado al legislador dentro de ciertos criterios.

El señor GUZMAN considera que si se dice que "se prohibirán las asociaciones que atenten contra la moral, el orden jurídico y la seguridad del Estado", para mantener provisionalmente los términos que está empleando, y en seguida se le encarga al legislador, que especifique cuáles serán, en realidad, no hay ninguna diferencia conceptual con lo que él está proponiendo, quedando todo reducido a un problema de redacción.

El señor OVALLE cree que hay una diferencia, y por ello va a proponer la siguiente redacción: "Prohíbense aquellas asociaciones contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres o a la seguridad del Estado". ¿Por qué cree que debe contemplarse la prohibición en la Constitución? Porque para él no tiene sentido el encargo al legislador: "señor legislador, prohíba tales asociaciones", por cuanto si el legislador no cumple ese encargo. ¿Se entienden prohibidas esas asociaciones? Cree que debe entenderse así. Estima que si considera el problema, jamás podría la Constitución dejar de prohibir las asociaciones contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres o a la seguridad del Estado. Si contempla el problema, la Constitución no puede eludirlo, y tiene que prohibirlas ella. Si no, se deja, entonces, entregado el problema al legislador. Esto podría dar lugar, simplemente, a dudas o a disquisiciones que nublarían, oscurecerían el problema. ¿Cuál es el propósito de la Comisión? No es otro que el de prohibir determinadas formas de asociaciones, y así se había acordado. ¿Cómo se cumple ese propósito? Prohibiéndolas en la Constitución. ¿Qué va a hacer el legislador? El legislador, con la evolución de las ideas, puede estimar tal vez, en algún instante, que determinadas formas de asociación no son contrarias al orden público, aunque la Comisión crea en este momento que sí, o bien que no son contrarias a la moral o a las buenas costumbres, aunque se crea en este momento que sí. Pero, las que cualquier legislador, de cualquier época, estime contrarias a la moral o al orden público, esas están, desde ya, prohibidas en la Constitución. ¿Qué objeto tiene encargarle al legislador: "Cuando usted dicte la ley, prohíbalas"? ¿Por qué no las prohíbe el constituyente? ¿Qué sentido tiene que no se prohíban en la Constitución? Declara que no logra descubrir esa sutileza.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que coincide con el señor Ovalle en que la prohibición debe estar en la Constitución. Pero le asalta una sola duda, y dice relación al hecho de que es posible que, en ciertos casos, el legislador se vea en la necesidad de prohibir determinadas formas de asociaciones y esa prohibición no esté considerada entre las prohibiciones establecidas por la Constitución. Explica su apreciación citando, como ejemplo, el caso imaginario de que sea conveniente que el legislador prohíba que en el Poder Judicial o en las Fuerzas Armadas se constituyan sindicatos o asociaciones. ¿Estarían éstas comprendidas dentro de la prohibición constitucional? Cree que tal vez en la del orden público podrían estar incluidas.

El señor OVALLE se refiere a la duda planteada por el señor Presidente diciendo que si esa duda se presenta, con la redacción propuesta por el señor Guzmán, el legislador no podría prohibir esas asociaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que él se inclina por la redacción propuesta por el señor Ovalle.

El señor OVALLE expresa que procederá a analizar los dos casos. En el primero, si se le encarga prohibir las asociaciones que el señor Guzmán enumera, el legislador —y éstas son las disquisiciones que el estimaba que obscurecerían el problema— ¿qué facultades tendrá? Las de prohibir taxativamente esas asociaciones, y no otras, porque ése es el encargo.

En cambio, cuando la Constitución prohíbe, ¿significa eso negarle al legislador, la posibilidad de prohibir otras?

El señor GUZMAN piensa que sí, y con mucho mayor fuerza, porque cuando la Constitución enumera algo, cuando enumera, por ejemplo, las causales de pérdida de la nacionalidad, el legislador no podría establecer otras distintas.

El señor OVALLE cree que de ninguna manera sucede lo aseverado por el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que por eso planteó la duda sobre este aspecto.

El señor OVALLE considera que es distinto el problema planteado en relación con requisitos constitucionales o con condiciones habilitantes establecidas en la Constitución. Cuando la Constitución establece condiciones habilitantes para desempeñar un cargo o para tener una determinada calidad, evidentemente, que el legislador está modificando la Constitución si agrega nuevas causales, está introduciéndole rectificaciones a la Constitución si considera otras circunstancias, porque, de hecho, la persona que no reúna los requisitos constitucionales no podrá desempeñar el cargo en la forma establecida en la Constitución, luego, esa ley es inconstitucional.

Pregunta si la Constitución prohíbe, por ejemplo, aplicar la pena de muerte, ¿podrá el legislador prohibir aplicar la pena de azotes, en el caso de que no se prohibiera en la Constitución? Obviamente, sí, porque el campo del legislador está abierto. Y si la Constitución prohíbe formar asociaciones contrarias a la moral o a las buenas costumbres, ¿podría el legislador prohibir formar asociaciones contrarias a la seguridad del Estado? Estima que sí, porque el problema no está tratado en la Constitución en relación con ese tipo de asociaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Ovalle está en un error, porque olvida la primera parte del precepto, que precisamente consagra el derecho de asociarse libremente, sin permiso previo. Excepciones: aquellos casos en que el constituyente lo prohíbe. Fuera de esos casos, rige la libertad de asociarse. De manera que si el legislador considerara otras prohibiciones,

estaría atentando contra la garantía que establece el derecho de asociarse sin permiso previo.

El señor OVALLE considera que es un buen argumento el que ha proporcionado el señor Presidente, y agrega que su argumentación valía sin el inciso primero.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que a él le ha producido un sentimiento agudo en su sentido democrático, la idea de colocar directamente la prohibición en la Constitución. Porque, si se dicta la prohibición directamente por el constituyente y no se encarga al legislador precisar, en el hecho, respecto de determinadas asociaciones que existen las circunstancias que deben llevar a la prohibición, se queda expuesto a que cualquier órgano de autoridad que tenga la fuerza para hacer precisa su interpretación, se sienta autorizado para prohibir la asociación de que se trate con el sólo mérito de la prohibición. Cree que es tan delicado este asunto, que la prohibición no puede estar directamente en el texto de la Constitución, sino que ésta, lisa y llanamente, debe someter al legislador para que considere la situación de determinados fines y los prohíba directamente por una norma de él. De otra manera, la autoridad administrativa se sentiría en el derecho, en cumplimiento de un mandato constitucional, de prohibir las asociaciones en las actividades que ella considerara que eran inadecuadas, porque estaban en contra del fin de la Constitución. Y la cuestión es que el derecho de asociación tenga como excepción, como limitación, una prohibición de ilicitud. De modo, entonces, que el legislador no va a hacer una declaración puramente doctrinaria o teórica de que determinada asociación no va a existir porque va en contra de la Constitución, sino que tendrá que determinar la sanción, y sólo puede haber sanción por una norma expresa del legislador, que configure debidamente la figura delictiva. Hace presente que quedaría sumamente preocupado si acaso no se hiciera aquí el encargo al legislador para que él determine, pues de otra manera, para cumplir la Constitución, cualquier autoridad, según su criterio, podría prohibir las asociaciones y las actividades que quisiera.

El señor GUZMAN expresa que, en realidad el señor Silva Bascuñán le ha ahorrado bastantes argumentos, pues comparte absolutamente el punto de vista de él. Por eso ha planteado la idea de un encargo al legislador.

Añade que desearía que se pusieran de acuerdo en determinadas ideas, para facilitar cualquier análisis de redacción. Señala que, en primer lugar, lo que se está estableciendo aquí son causales genéricas en virtud de las cuales el legislador puede prohibir determinadas asociaciones, pero entiende muy claro que no puede el legislador prohibir asociación alguna por otra causal que no sea de aquellas que se establecen en la Constitución. Porque, de otra manera, esto no tendría ningún sentido. Bastaría, simplemente, con mantener el texto

actual. Si se está trabajando esta otra idea, es con esta finalidad. Incluso, eso podría decirse. Agrega que ha redactado una disposición que la entendía perfectamente suficiente, al tenor del debate. Si no se estima suficientemente concluyente en cuanto a precisar que el legislador no puede invocar otras causales para prohibir asociaciones, cree que se podría decir a continuación.

Sólo quiere agregar que los términos que se usen o los valores que se preserven, tienen que ser analizados cuidadosamente. El se apartaría, desde luego, de la expresión "moral y buenas costumbres", porque considera que las buenas costumbres, o están en la moral, o no se sabe qué es lo que son. El término "moral" es lo suficientemente claro, desde el punto de vista de su contenido, como para no inducir a error.

El orden jurídico es, evidentemente, parte del orden moral, pero es una parte bastante más específica de él y que generalmente está clarificada en textos de derecho positivo. De modo que se referiría al "orden jurídico", que es suficientemente amplio: comprende, desde luego, lo que podría llamarse el "orden público", pero es más amplio y más claro al mismo tiempo.

Enfatiza que el valor de la "seguridad del Estado" le parece vital, porque no está cubierto por ninguno de los dos anteriores en forma inequívoca. Y es ése el que cree que abre el camino a que el legislador pueda ir prohibiendo determinadas agrupaciones que resulten peligrosas para la seguridad del Estado en un momento dado. Cierta género de agrupaciones —por ejemplo, agrupaciones sindicales en la Administración Pública, en el Poder Judicial, en las Fuerzas Armadas, y otras— pueden resultar contrarias a la seguridad del Estado en un momento determinado y no en otro. Entonces, ¿cuál es el fundamento? Velar por la seguridad del Estado en el término amplio de la expresión, obviamente referido, en forma preferente, a la seguridad interior del Estado. Es ese valor el que se está precaviendo, mirado en profundidad, no simplemente en un sentido muy restringido, como a veces se suele entender la seguridad interior del Estado, sino que es en el sentido más profundo y completo de esta expresión, que se ha ido desarrollando con el curso del tiempo, como se estaba analizando.

De manera que, por cierto, no tiene ningún inconveniente en perfeccionar estas causales genéricas en su expresión, pero antes quería fundamentar por qué las ha propuesto en esa forma y con este alcance.

El señor OVALLE señala que el problema se ha planteado acerca de la facultad del legislador para crear o no nuevas causales de prohibición. Desde luego, considera que la redacción propuesta por el señor Guzmán elimina totalmente la posibilidad de que el legislador pueda crearlas. Si se le ordena al legislador

establecer prohibiciones relativas a la moral, al orden jurídico o a la seguridad, no podría crear otras formas de prohibición. Tampoco podría hacerlo —le ha convencido plenamente la argumentación del señor Presidente— vista la redacción del inciso primero de este artículo.

Sin embargo, estima que la prohibición debe estar consultada en la Constitución porque, además de las oscuridades que se observaba hace un momento, se crearía el problema de que no habría nada prohibido si el legislador no contemplara la prohibición.

El señor GUZMAN admite que teóricamente el señor Ovalle tendría razón si en Chile no hubiera legislación. Pero hay que entender que esta Constitución será puesta en vigencia con una legislación que ya existe y que no va a ser derogada si no en aquellos puntos en que contradiga la legislación anterior. De manera que ese vacío que prevé el señor Ovalle resultaría socialmente muy peligroso si se estuviera dictando una Constitución para un país naciente, pero desde el momento que ya hay legislación que prohíbe determinadas asociaciones, si calza esa prohibición dentro de los términos de la Constitución, no observa riesgo alguno. Cree que la idea es, un poco, esa: si existe una asociación de las citadas, el legislador tiene el deber de entrar a prohibirla, pero, mientras no lo haga, debe entenderse que está permitida.

El señor OVALLE estima que ese es el problema: desde el punto de vista estrictamente jurídico, si el legislador nada dijera, no estaría prohibida ninguna forma de asociación, lo que para él es algo muy claro.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, sobre todo, si se dice "corresponderá el legislador", lo que da la impresión de que es para el legislador futuro.

El señor OVALLE expresa que el señor Presidente ha planteado un problema de suyo interesante porque fluye, además de la historia política del país. ¿Puede el legislador crear causales que no estén contempladas en la Constitución? Declara que él pensó, razonando en general, que sí. Repite, que la redacción del inciso primero, en principio, elimina esa posibilidad, pero si se consagra la redacción del señor Guzmán, aunque se establezca: "Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, a las buenas costumbres, al orden jurídico...".

El señor GUZMAN agrega "... y a la seguridad del Estado".

El señor OVALLE estima que aunque estén prohibidas las asociaciones contrarias al orden jurídico, el legislador tendría en su mano prohibirlas:

bastaría modificar las disposiciones legales que forman parte del orden jurídico. Hace esta observación porque esa es la consecuencia lógica de esa disposición. Y cree que se ha descubierto, tal vez sin pretenderlo, una buena brecha para que el legislador, pueda hacerlo. Por eso no le agrada hacer referencia en la Constitución al orden jurídico, ya que, en cierto modo, se está renunciando a facultades que son propias del Constituyente como consecuencia de que el legislador puede cambiar el orden jurídico como estime conveniente.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el legislador puede cambiar a su arbitrio el orden jurídico.

El señor OVALLE coincide con esta última opinión del señor Presidente, y hace saber que ha abordado ese problema para que se tenga presente y para reiterar, también, que es partidario de que si se va a prohibir, se prohíba en la Constitución, porque las consecuencias de orden jurídico que emanan de un encargo no cumplido, establecido en la propia Carta, son extraordinariamente graves desde el punto de vista conceptual. Y cree que cuando se trabaja en una Constitución, de partida, debe hacerse sobre la base de que ella es el inicio de todo el orden jurídico que existe hacia atrás, sin perjuicio de reconocer que tiene mucho valor el argumento del señor Guzmán, en orden a que la legislación vigente prohíbe este tipo de asociaciones y que seguramente la futura también lo hará. Pero le parece que no es ésta la técnica constitucional adecuada, sobre todo si se la enfrenta a una posible omisión del legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la preocupación, que señalaba el señor Silva Bascuñán deja de existir si se tiene presente que habrán mecanismos constitucionales y legales para obtener, en caso de desconocerse el derecho de asociación por alguna autoridad, su inmediato reconocimiento, sea por la vía del amparo, sea por el recurso ante un órgano jurisdiccional, contencioso administrativo o de otra naturaleza, porque siempre la autoridad podrá desconocer algún derecho. De manera que no comparte ese temor, esa aprensión del señor Silva Bascuñán como causal determinante para no contemplar la prohibición en la Constitución, sobre todo si está limitada a causales perfectamente determinadas.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que en todo momento ha estado absolutamente de acuerdo con la idea de que el Constituyente sea el que establezca el criterio para la acción del legislador.

Le parece evidente que no hay problema en colocar la moral y la seguridad del Estado, es en el resto donde vienen las dificultades. Desde luego, antes de que interviniera el señor Ovalle, había objetado íntimamente la expresión "ordenamiento jurídico", porque se dio el argumento de que "ordenamiento jurídico", con razón, puede ser considerado no sólo el plano de lo constitucional y legal sino que todo lo administrativo que lo integra. De manera que pensaba

que si se incluye el ordenamiento jurídico, se coloca una cosa tan amplia y entregada a criterios que pueden estar tan alejados del propósito del Constituyente, que la base de la prohibición resulta sumamente vaga e imprecisa. Entonces había pensado reducirla a "lo que se opusiera a la Constitución y a la ley", pero es claro que con la observación del señor Ovalle también es partidario de excluir la ley, porque el legislador puede hacer un juego de círculo vicioso y establecer determinados fines dentro de lo que persiga su voluntad, e inmediatamente después de prohibir esas asociaciones. O sea, no queda suficientemente asegurado el buen criterio que debe presidir la acción del legislador.

Cree que no hay duda de que debe ponerse la moral, la Constitución y la seguridad del Estado. Más allá, piensa en cuál ha sido el criterio del Código Penal para prohibir las asociaciones ilícitas, y cree que la prohibición esta inspirada en la infracción de la moral, fundamentalmente.

Estima que sería conveniente leer la norma respectiva.

El señor OVALLE se inclina por incluir también en el precepto "las buenas costumbres".

El señor SILVA BASCUÑAN dice que desearía apoyar un poco la proposición del señor Ovalle, porque a veces puede distinguirse la diferencia que existe entre moral y las buenas costumbres, porque la moral se relaciona con la irracionalidad del comportamiento en relación con un valor fundamental del hombre, mientras que las buenas costumbres pueden referirse a otras circunstancias como, por ejemplo, tirar a la calle todas las aguas servidas de una casa, desde un punto de vista primitivo y salvaje de valores humanos, naturales y básicos, puede ser que no vaya contra la moral pero sí va en contra de las buenas costumbres, porque sería algo inadmisibles.

El señor OVALLE hace presente que el Código Penal prohíbe "toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades", y estima que en esa disposición hay buenos conceptos que podrían aprovecharse.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que está en debate, en primer lugar, el hecho de si se consagra la prohibición directamente en la Constitución o si se le encomienda al legislador, sobre ciertas pautas precisas.

Le parece que está agotado el debate, pero cree preferible no proceder a su votación ahora, pues el precepto no va a quedar despachado en su integridad. Por ese motivo propone dejarlo pendiente para la próxima reunión.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta por qué no se vota este punto, que es tan sencillo.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, precisamente, porque no es tan sencilla esta materia, la Comisión considera conveniente resolverla en 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 128^a, CELEBRADA EN MARTES 10 DE JUNIO DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Designación de miembros de la Subcomisión encargada del estudio de los Medios de Comunicación Social.
2. — Intervención del Presidente de la Subcomisión encargada del estudio de los Medios de Comunicación Social en que se refiere a la privacidad de o al honor de las personas como limitante a la libertad de información.
3. — Derecho de Asociación.
Constancia de la Comisión en el sentido que la norma se basta a sí misma en cuanto reconoce el derecho de asociación y permite a los Tribunales de Justicia puedan considerar contraria a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado una determinada asociación.
4. — Se inicia el estudio de la garantía relativa a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.

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

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre E., y de Prosecretario, el señor Rafael Larrain Cruz.

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

CUENTA

Se da cuenta de un oficio del Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social con el que solicita el acuerdo de la Comisión Constituyente para designar como miembros permanentes de la Subcomisión a los señores Fernando Díaz Palma y Juan Enrique Silva.

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ha invitado a esta sesión al señor Miguel Schweitzer Walters, Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social, en vista de que ha surgido una duda en el seno de la Subcomisión, en relación con el trabajo que se le ha encomendado desarrollar, la que a juicio del señor Ortúzar debe ser conocida y resuelta por la Comisión Central, razón por la cual ofrece la palabra al señor Schweitzer.

El señor SCHWEITZER (Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Estatuto Jurídico de los Medios de Comunicación Social) expresa que la Subcomisión que preside ha redactado el precepto constitucional relativo a la garantía de la libertad de información, cuya concepción corresponde más o menos a los términos de la Constitución de 1925, en la siguiente forma:

“La libertad de informar y de emitir, sin censura previa, sus opiniones en cualquiera forma y por cualquier medio” —(abandonando la terminología “de palabra o por escrito”, porque se ha querido ampliarla más, diciendo “por cualquier medio”, para precaverse de que puedan existir otros medios distintos de los audiovisuales que se puedan crear en el futuro)—, “sin perjuicio de responder de los delitos que se cometan en el ejercicio de esta libertad”. Y en frase separada se agrega: “Y de los abusos, en la forma y casos que la ley establezca, que se incurran con motivo del ejercicio de esta garantía”. La Subcomisión, al consagrar la libertad de informar y de emitir opinión, creyó del caso incorporar a la garantía constitucional la facultad o el derecho de informarse en las fuentes que sean accesibles a todos, sin trabas. Existe

unanimidad en la Subcomisión en orden a que esta garantía —esto es, la facultad de informarse en las fuentes que son accesibles a todos, sin trabas—, debe tener una limitante en cuanto pueda afectar al orden público o a la seguridad nacional.

Sin embargo, algunos miembros de la Subcomisión, entre los que él se encuentra, consideran que también podría ser una limitante a este derecho a la información la privacidad o el honor de las personas. No obstante, otros miembros de la Subcomisión consideran muy amplio que sea una limitante a la facultad de información el que la privacidad de las personas impida, en un momento dado, el acceso a la información. Por ejemplo, un tribunal donde se ventila algún hecho no necesariamente delictual, pero con cierta trascendencia, es una fuente accesible a todos y, por ende, cualquiera persona tendría derecho a informarse, situación que no afectaría la seguridad nacional ni al orden público, pero sí, tal vez, la privacidad de las personas, lo que podría ser una limitante a esta garantía que se pretende establecer. Frente a la división de pareceres que existe en la Subcomisión y debido a que la privacidad de las personas tiene una enorme trascendencia nacional, a pesar que representantes de otras tendencias o de otras agrupaciones no piensan igual, sugirió que en el seno de la Subcomisión se escuchara a dos antiguos juristas y también antiguos políticos.

Así, se acordó invitar —y aceptaron concurrir— a don Francisco Bulnes Sanfuentes y a don Jacobo Schaulsohn.

La idea es, agrega, conseguir el consenso unánime en esta materia, de modo que haya un real acuerdo. Si se le convence, añade el señor Schweitzer, de que la privacidad no debe ser una limitante en la información, está llano a aceptar que puede estar equivocado, pero hasta este minuto, no le parece así. Le han dado, prosigue, algunos argumentos que no son malos y que le han hecho fuerza. Se dice, por ejemplo, que no se trata de que no esté garantizada constitucionalmente la privacidad o el honor de las personas, sino que lo está, porque el sujeto debe responder por los delitos e incluso, por los abusos que cometa, si es que la ley considera como abuso el que una información afecte a la privacidad de las personas. No se trata, entonces, de que no esté garantizada; de lo que se trata, según algunos, es de ir todavía al peldaño anterior. Y hay buenos argumentos para decir: "Y si yo el día de mañana necesito develar, por ejemplo, que un político tiene un hijo natural, ¿no es acaso el Registro Civil una fuente accesible a todos? ¿No puedo ir yo al Registro Civil a pedir que se me dé un certificado de nacimiento de Pedro, Juan, Diego o Martín, en que aparezca que es hijo ilegítimo de fulano de tal, que es un político connotado?" Ahí está el problema: ¿es una limitante al derecho de informar, o no lo es?

Ese es el punto, y eso es lo que deseaba decir al Presidente de la Comisión, frente a los reiterados oficios para que la Subcomisión enviara a la Comisión Central el precepto constitucional redactado.

Por otra parte, prosigue el señor Schweitzer Walters, está también redactado el inciso relativo al derecho a réplica, que estima importante que se consagre en la Constitución. Se ha redactado en una forma amplia, para que sea reglamentado por la ley respectiva, siguiendo la misma idea de la actual Constitución, y sólo se ha dudado sobre si el precepto constitucional debe abarcar tanto la ofensa como la alusión. La posición personal del señor Schweitzer es que sólo debe abarcar la ofensa y que la ley que se dicte pueda otorgarle el derecho a réplica al aludido, ya que el legislador, facultado por el constituyente, puede dar más de lo que da la Constitución. Pero la Carta Fundamental, a su juicio, no puede hacer referencia también a la mera alusión.

La Subcomisión agrega, no ha cumplido con el mandato de la Comisión Central porque falta resolver estas dudas. Estima importante que se le otorgue un poco más de tiempo para informar al respecto.

El señor SILVA BASCUÑAN estima prudente no dar una opinión en este sentido, ya que la Subcomisión está en pleno trabajo y todavía le faltan elementos importantes y hay en ella diversidad de criterios que no ha sido superada. La Comisión Central respetará y considerará la decisión que tome la Subcomisión, cualquiera que ella sea. Pero, en este estado, le parece no oportuno dar opinión.

El señor GUZMAN comparte el punto de vista del señor Silva Bascuñán, en cuanto a que la Comisión no puede adelantar opinión, por dos razones: primero, porque el problema exigiría considerar el contexto global de todo el tema, y no un análisis tan específico de un aspecto particular; y segundo, porque la Comisión no debe adelantar un punto de vista que después pudiera verse en la necesidad de corregir. Declara que este tema es uno de los que considera más apasionantes e interesantes y frente al cual está en una actitud más crítica respecto de los dogmas que han regido en esta materia hasta este momento y que han dominado en el ambiente jurídico chileno. Considera que algunas de las influencias más nefastas que se han producido para la colectividad nacional derivan de la forma en que han practicado los hábitos la mayor parte de los periodistas y de los medios de comunicación.

Por esa razón, agregada a las de don Alejandro Silva Bascuñán, no desea emitir ningún pronunciamiento en esta materia, sin perjuicio de ampliar el plazo en todo lo que necesite la Subcomisión, porque es una de las que ha demostrado trabajar con bastante celo y eficacia.

El señor OVALLE expresa que se le debe dar a la Subcomisión todo el plazo necesario, porque su trabajo y la preocupación que ha tenido en la materia encomendada la hacen acreedora a todas las facilidades para que cumpla del modo más cabal posible la labor que está desarrollando.

Le parece muy bien que don Miguel Schweitzer haya planteado un problema de fondo, sin perjuicio de que la Comisión se abstenga de dar opinión, porque está adelantando una materia en que seguramente el debate va a ser intenso en la Comisión Central. Ha colocado ejemplos que demuestran hasta dónde es necesario caer en lo casuístico para adoptar una norma de carácter general. El ejemplo que se dio del hijo natural de un político, al señor Ovalle lo golpea hondamente, porque desde el momento en que se pretenda hacer uso de todas estas armas en el debate político o en el debate general del Estado, se estará corrompiendo la posibilidad de convivencia entre las distintas facciones, partidos, corrientes dentro del país.

La materia es tan importante que, a su juicio, lo mejor que puede hacer la Subcomisión es entregar las posibles alternativas, con toda su fundamentación, para que la Comisión, a través de ellas, pueda extraer su propia conclusión, consultando los antecedentes que la Subcomisión, con tanta seriedad y profundidad, ha acumulado. Considera útil, incluso, que no sea un planteamiento unánime, porque la unanimidad podría hacer olvidar algunas discrepancias. En cambio, los planteamientos controvertidos dan la posibilidad de enriquecer la perspectiva de la materia y adoptar una solución que considere, precisamente, todas las alternativas que se ofrecen. Destaca que cualquier duda que se plantee en el informe y que no se resuelva por la unanimidad deba expresarse, y que, cuando se produzca la opinión concordante, no sea porque alguien ha debido abandonar, en aras de la mayoría, un punto de vista sostenido en el debate.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que su opinión es ampliamente coincidente con la de los demás miembros de la Comisión. Expresa que no quiso asumir, como Presidente, la responsabilidad de dar esta respuesta a don Miguel Schweitzer para que fuera la Comisión en pleno la que le diera su opinión. Además, hay otra razón: no le parece en absoluto conveniente que, a esta altura de los estudios de la Subcomisión y, por otra parte, no habiendo conocido siquiera todavía su informe, se entrara, con una decisión, a interferir prácticamente con la libertad que tienen los miembros de ella para emitir sus opiniones en la forma que estimen más conveniente.

De manera, que el señor Presidente de la Subcomisión podrá proceder y resolver el asunto en la forma que estime conveniente. Solamente, abusando de la extraordinaria buena voluntad, pero aprovechando también la extraordinaria capacidad que ha revelado, le solicita que se pueda contar con el informe respectivo a la brevedad.

ORDEN DEL DIA

GARANTIA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHO DE ASOCIACION

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en la última sesión, después de despachar los preceptos relativos a los derechos de reunión y de petición, se inició el estudio del derecho de asociación.

En principio, agrega, hubo acuerdo en la Comisión para estimar que el derecho de asociación es un derecho humano que arranca de la naturaleza esencialmente sociable del hombre y que, por lo tanto, como tal derecho debe consagrarse en la Constitución para que sea ejercido sin permiso previo, sin perjuicio de establecer la prohibición de constituir asociaciones que sean contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Al mismo tiempo, se hizo una distinción entre el derecho de asociación, esto es, la facultad de formar, por así llamarla, una personalidad moral para vincularse con los semejantes en la consecución de fines legítimos, de lo que es propiamente la personalidad jurídica, que corresponde al legislador reconocerla u otorgarla, según sea la naturaleza de la asociación. Y se estableció, en principio, que las asociaciones, para obtener o para disfrutar de personalidad jurídica, deberían constituirse en conformidad a la ley.

Finalmente, expresa, hubo acuerdo en principio para establecer un precepto que disponga que nadie pueda ser obligado a pertenecer a una asociación. A este respecto se señaló que en su oportunidad se consideraría la situación muy especial y sui géneris de los colegios profesionales, donde pueden consignarse normas especiales, no obstante que también algunos miembros de la Comisión consideraron que debería tenerse mucho cuidado de establecer en forma perentoria la obligación de pertenecer a un colegio profesional o a una organización de este carácter para poder ejercer una actividad determinada, porque eso podría ser absolutamente contrario a la libertad de trabajo.

De acuerdo con estos principios, agregó el señor Ortúzar, el señor Jorge Ovalle ha formulado una indicación y, sobre esa base, la Mesa somete a la consideración de la Comisión la siguiente proposición:

“La Constitución asegura el derecho de asociarse sin permiso previo. Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

“Las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.”

En la primera parte del inciso primero, se establece el derecho de asociación propiamente tal sin permiso previo. Luego, se estatuye la prohibición. Se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Esto significa que el precepto se basta a sí mismo, pudiendo los tribunales considerar ilícita una asociación que sea contraria a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador podrá, también, considerar que determinadas formas de asociación son contrarias al orden público, a la seguridad del Estado o incluso a la moral, dictando la ley respectiva que complementa este precepto. Pero, lo que debe quedar claro, es que, de no dictarse la ley, el precepto constitucional se basta a sí mismo, debiendo ser aplicado por nuestros tribunales de justicia.

El señor Presidente, agrega que, en un inciso segundo, se establece que "Las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica". Ello es obvio, ya que cuando se trata de ser sujeto de derechos y obligaciones, de ser titular de un patrimonio, las asociaciones deben constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica. Si bien este precepto se estaba refiriendo principalmente al derecho de asociación que ejercen los particulares y no a las asociaciones con personalidad jurídica de derecho público, se estimó que la redacción, en todo caso, cubre la preocupación de algunos miembros de la Comisión en el sentido de que no fuera a entenderse o interpretarse que las personas jurídicas de derecho público, como la Iglesia, las comunidades religiosas, el Fisco, la Nación, etcétera, necesitarían del reconocimiento de su personalidad jurídica, porque el precepto dice: "deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica".

Finalmente, señala, se estableció el principio de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

El señor SILVA BAECUÑAN señala que la intervención del señor Presidente corresponde exactamente a todo lo que se había acordado en la sesión anterior y considera que la redacción propuesta puede ser satisfactoria. Pero, en este momento, duda de si en la enunciación de los motivos por los cuales las asociaciones pueden ser prohibidas, falta el aspecto de higiene y salud, el que pudiera no considerarse como integrantes de la moral, del orden público o de la seguridad del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que tales conceptos integran los de orden público y seguridad del Estado,

Los señores DIEZ y OVALLE concuerdan con el señor Presidente.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, si así fuera, no haría cuestión.

El señor OVALLE sugiere dejar constancia de ello en el acta.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que le satisfaría mucho la constancia.

Expresa que la palabra "seguridad" es ambigua, y va a ser considerada así más de una vez en nuestro uso, porque tiene dos sentidos: la seguridad del Estado y la seguridad desde el punto de vista, por ejemplo, de la resistencia de los edificios y otras especificaciones técnicas relativas a la firmeza o estabilidad o conservación de las cosas. Duda el señor Silva Bascuñán si la seguridad, que no es la del Estado, sino que es la seguridad en el sentido manifestado, quedará o no incluida, porque puede también organizarse una asociación destinada a construir edificios que no tuvieran la consistencia suficiente, lo cual iría en contra de la seguridad personal de los habitantes.

El señor DIEZ expresa que eso es otra cosa.

El señor OVALLE dice que esa sería una asociación delictual.

El señor SILVA BASCUÑAN desea aclarar, a pesar de que aquélla sea una asociación delictual, si estos conceptos quedarán distinguidos en la disposición constitucional.

En otro orden, expresa que, en su concepto, la Constitución no puede entregarle la soberanía al legislador para que determine a su arbitrio cuáles son las asociaciones ilícitas. Lo que se debe hacer, en cambio, es dar al legislador las bases fundamentales que él tiene que observar para prohibir una asociación.

El señor DIEZ manifiesta que interpreta lo dicho por el señor Silva Bascuñán, en el sentido de que sea la ley la que establezca "prohíbense tales asociaciones por ser contrarias a la moral, por ser contrarias al orden público o por ser contrarias a la seguridad del Estado".

En todo caso, agrega, es partidario de dejar constancia, por acuerdo de la Comisión, de que el precepto se basta a sí mismo y de que las expresiones "moral", "orden público" y "seguridad del Estado" pueden ser desarrolladas por la jurisprudencia para determinar, de acuerdo con las normas corrientes de interpretación de las palabras y de los conceptos, su alcance, sin necesidad de ley expresa.

El señor DIEZ solicita un acuerdo expreso de la Comisión, en el sentido de que la disposición se basta a sí misma.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en la sesión pasada, al colocar estos conceptos fundamentales en el texto de la Constitución, se dijo que ello se

hacía para entregarle al legislador ciertas pautas que tenía que observar, porque se rechazó la idea de entregarle, en este aspecto, completa soberanía. Además, si se mencionan estos conceptos sin formular al mismo tiempo un encargo al legislador, puede ocurrir que sea la autoridad puramente administrativa, basada directamente en la Constitución y prescindiendo del legislador, la que actúe en contra de la disposición, lo que no corresponde al criterio del constituyente.

El señor DIEZ expresa su desacuerdo con el señor Silva Bascuñán.

Estima que será siempre la autoridad judicial y no la administrativa la que actúe en estos casos, porque la disposición se está refiriendo a la asociación y no a la persona jurídica, campo en el cual no tiene ninguna participación la autoridad administrativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si llegara a ocurrir un acto abusivo de la autoridad administrativa para impedir el ejercicio del derecho de asociación, está el camino del reclamo ante los tribunales contencioso administrativos.

El señor DIEZ señala que insiste en dejar constancia de que la disposición constitucional se basta a sí misma. El legislador, agrega, sabrá si mañana establece especificaciones, o apreciaciones; pero de todas maneras la libertad de asociación está sólo limitada por la moral —para él la mejor acepción sería la de buenas costumbres—, el orden público en todo su contenido, tanto en lo que significa violación de ley, como violación del orden social, y la seguridad del Estado, concepto, este último, que considera implícito en el de “orden público”.

El señor SILVA BASCUÑAN desea aclarar que participa del criterio expuesto por el señor Díez porque precisamente en la sesión pasada trató de distinguir, como los demás miembros de la Comisión, lo que es el derecho de asociación y lo que es la personalidad jurídica. Y sostuvo precisamente que mientras el otorgamiento de la personalidad jurídica o su reconocimiento o concesión requería de alguna manera el encargo del constituyente al legislador, no lo requería el mero ejercicio del derecho de asociación.

El señor DIEZ desea precisar algunos conceptos. A su juicio, la expresión “orden público” comprende la seguridad del Estado, y al efecto recuerda la frase de Portales: “para mantener el orden público se han creado las leyes y los Gobiernos”. Estima que la Comisión pretende extraer del orden público la expresión “seguridad del Estado”, situación que considera peligrosa dentro del contexto general de la Constitución. Es partidario de mantener la moral y el orden público; y de dejar constancia de que la interpretación que la Comisión tiene respecto del orden público comprende la seguridad nacional, la seguridad

del Estado y todos los elementos que conforman el orden social en el sentido amplio de orden público, a fin de que no aparezcan como conceptos distintos orden público y seguridad.

El señor GUZMAN considera que la Comisión ha llegado a un acuerdo que no entendió adoptado en la sesión pasada: de que la disposición se baste a sí misma. En principio, se había inclinado más bien por la fórmula de que se encomendara al legislador explicitar qué asociaciones deben estimarse ilícitas, a luz de las directrices constitucionales y sin perjuicio de la posterior atribución de los tribunales.

No tiene inconveniente, sin embargo, en que se apruebe en esta otra forma, porque le parece que, en definitiva, los problemas prácticos que se pudieran presentar están salvados por el hecho de que, dadas las disposiciones que se han aprobado en otros artículos, siempre queda abierto el recurso a la autoridad judicial, en el caso de que se produzca una interferencia —por cierto que indebida, pero posible— de la autoridad administrativa en este plano.

En todo caso, entiende, como lo señaló el señor Presidente, que es obvio que el legislador podrá, en la precisión de esta norma, consagrar determinadas ilicitudes en forma más detallada.

En el mismo orden, señala que había sugerido una redacción referida a tres términos distintos: la moral, el orden jurídico y la seguridad del Estado, pero observa que la indicación de la Mesa ha suprimido la expresión "orden jurídico". Desea fundamentar su oposición a esta supresión, manteniendo el concepto.

Agrega que la razón que se dio para modificar el concepto de orden jurídico, fue que con él se entregaba al legislador una atribución muy amplia, por cuanto podía, en el acto de legislar, configurar y adecuar aquel orden jurídico, contrario en su esencia a la asociación cuestionada, para adaptarla a ese ordenamiento, con lo cual se otorgaba al legislador una facultad prácticamente omnipotente. Sin embargo, estima, en primer lugar, que el término "orden público" no obvia el problema que ha señalado, porque es evidente que como recordaba recientemente el señor Díez, tal expresión comprende también el respeto a la ley, en su rango de ley común, de ley ordinaria.

Por otra parte, estima que no es posible pensar que se tolere, en un orden jurídico preexistente, una asociación que sea contraria a las disposiciones legales vigentes, ya que sería absolutamente contrario a cualquier ordenamiento normal de una comunidad. Que se pueda exceder el legislador, es el riesgo que se produce en cualquiera de los preceptos que se están analizando. Sin embargo, su indicación cuenta con una ventaja: la de que si el legislador se excede, violentando principios consagrados en la Constitución, queda siempre abierto el recurso de inaplicabilidad, porque son muchos

principios los que pueden estar envueltos y comprometidos por un acto del legislador que arbitrariamente prohíba una asociación, fundado en que él es el autor del orden jurídico, sin que haya ninguna justificación para esa prohibición. De manera que el término "orden jurídico" tiene un sentido perfectamente preciso, aún cuando no desconoce un hecho, que en seguida pasa a analizar.

El orden jurídico, agrega, es parte de la moral. En este sentido, señala, desea apartarse de las definiciones. Por eso, en su indicación no quiso precisamente contemplar el concepto de "buenas costumbres" porque, a su juicio, si bien es cierto que tiene una tradición en la jurisprudencia chilena, es una idea conceptualmente vaga y, constitucionalmente, puede ser perfectamente reemplazada por otra más precisa.

El orden moral es lo primero de todo, lo más fundamental, lo genérico. Es lo contrario al orden moral lo que se está prohibiendo, naturalmente en aquella dimensión del orden moral que afecta a la sociedad. Y desde el momento en que se trata del derecho de asociación, es bien claro que puede verse afectada. El orden jurídico, si es legítimo, si es orden jurídico verdaderamente tal y si no es simplemente una iniquidad o arbitrariedad de una mayoría legislativa, es siempre parte del orden moral. De modo que quien transgrede el orden jurídico verdaderamente tal, transgrede el orden moral. Y en este sentido, se pone en el caso de una asociación cuya finalidad fuera comerciar divisas en el mercado negro. Es evidente que es contraria al orden jurídico. Pero si esa asociación que comerciar divisas en el mercado negro está prohibida por la ley, debe entenderse como contraria al orden moral. Sucede, agrega, que corrientemente la persona que lo hace puede no sentirse, o la comunidad puede no sentir, que ella está transgrediendo el orden moral, en el sentido común de la expresión, por lo cual conviene explicitar que el orden jurídico es una derivación del orden moral, para robustecer la idea general de que ninguna asociación puede vulnerar, en el sentido amplio de la expresión, el ordenamiento jurídico de la Nación o atentar contra él, lo que le parece absolutamente indiscutible.

Y, en este sentido, también incorporaba en su indicación la seguridad del Estado, entendiendo que, si bien cualquier ordenamiento jurídico serio y completo la debe abarcar implícitamente como uno de los bienes jurídicos y eficazmente tutelados, no es menos cierto que a veces conviene, por razones didácticas, explicitar ciertos términos que tienen relación de género a especie. Dada la relevancia que tiene la seguridad del Estado respecto del derecho de asociación en especial, parece conveniente hacer esta nueva especificación.

Prosiguiendo con su intervención, el señor Guzmán expresa que estos tres términos, en el fondo, los entiende como conceptos que van descendiendo del género a la especie. Un género cada vez más amplio y una especie cada vez

más reducida, pero que se encuadra, en todo caso, en una idea central que el legislador tendrá que tener presente al ejercer la atribución constitucional de considerar como contraria a la Constitución una determinada asociación. Esta facultad la podrá ejercer desde un punto de vista material. Ahora, si su ejercicio está o no está correcto en cuanto a su contenido, es una materia que, en definitiva, la tendrán que dirimir los Tribunales de Justicia pero, a juicio del señor Guzmán, pretender prohibirle al legislador esta facultad a pretexto de que sería entregarle la soberanía absoluta de este derecho, es sencillamente entrar en un círculo vicioso del cual no se saldría jamás.

El señor DIEZ cree que la discusión, aparte de interesante, ha llegado al campo de los conceptos

Estima que reemplazar "orden público" por "orden jurídico" es poco menos que declarar que el orden público está establecido sólo en el orden jurídico y en el moral, lo que no es así. Si bien es cierto que el señor Guzmán los ha ligado con la inteligencia que lo sabe hacer, no es ésa la interpretación jurídicamente corriente. Moral y derecho tienen ámbitos bastantes distintos, no sólo en la obligatoriedad, sino que a veces —y muchas veces— en las materias que cubren.

La moral y el derecho no están superpuestos. Hay materias que sólo cubre la moral, y otras que sólo cubre el derecho. Sólo una interpretación muy acabada, con un alma muy perfecta, podría determinar lo contrario al derecho en estas áreas que no se superponen a la moral, y lo que es contrario, también, a la moral. Pero, la sociedad no ha llegado a ese perfeccionamiento, porque entonces bastaría con decir "contrario a la moral" para que no sea necesario hablar de lo demás, porque todo estaría dicho. Entonces es necesario especificar. Y la expresión "orden público" tiene un sentido que está contenido en el "orden jurídico". El orden jurídico no hay duda que es parte importante del orden público. Pero hay una parte del orden público que está o puede no estar comprendido dentro del orden jurídico. ¿Por qué? Porque la Imaginación del hombre va mucho más allá de lo que el legislador puede prever.

Hay toda una organización social que se llama orden público que está formada en parte por la ley por los hábitos, las costumbres, por la concordancia de las disposiciones, por el consenso de que las cosas son así.

Por eso prefiere la expresión "orden público". Tiene, evidentemente, un sentido mucho más constitucional, de derecho público y de derecho privado. Es como una peregrinación a las fuentes del Derecho que permiten a la jurisprudencia proyectarse en un sentido muy amplio. Mañana una asociación —aunque esté prohibida o no— va a ser ilícita por el sólo hecho de ser una asociación contraria al orden público. Una asociación, aunque no esté prohibida por la ley, y aunque no vulnere algunos de los principios —durante el Gobierno anterior

hubo miles de ejemplos— que conforman el ordenamiento jurídico, puede ser considerada por la jurisprudencia y, en consecuencia, por los tribunales, como contraria al orden público. La jurisprudencia puede prever otras situaciones y configurar un orden público; puede analizar los elementos históricos, políticos, económicos ideológicos y jurídicos de un país, y llegar a la configuración de que ése es el orden público del país en un momento dado.

El orden público, en consecuencia, no es una cosa absolutamente estable. Puede hoy ser distinto al de mañana.

Sin embargo, agrega, el orden público tiene una cosa permanente: la naturaleza del hombre y su proyección en la solución de sus diversos problemas. Pero hay una parte del orden público que indiscutiblemente es inestable, que está influida por las costumbres, los hábitos, las prácticas políticas, por las tradiciones de los países, todo lo cual es mutable.

Hace diez años, por ejemplo, un traje de baño pudo haber sido prohibido por ser contrario al orden público, porque existía un concepto distinto del de hoy. Y el concepto de orden público que los miembros de la Comisión tienen hoy puede ser distinto mañana, en circunstancias de que ahora se trata de establecer un concepto de orden público y de orden social diferente al que se tenía ayer, derrotando viejos prejuicios y colocando las cosas en su lugar normal.

Por eso le agrada la expresión "orden público", como también —aún cuando está comprendida dentro de este concepto— la especificación de la seguridad, dejando, en este último caso, constancia de que se ha mencionado la seguridad del Estado dada su importancia y la naturaleza del texto de que se trata.

Se ha mencionado en la Constitución de la República en forma individual al "orden público" y a la "seguridad del Estado para reafirmar, en lo que respecta a las asociaciones que violan el orden público, que se ha tenido muy presente que el concepto de seguridad del Estado es parte fundamental del orden público. Al dejar constancia de esta interpretación y al mantener las expresiones "moral", "orden público" y "seguridad del Estado", se evita todo tipo de confusiones conceptuales.

El señor ORTUZAR (Presidente) participa de la opinión del señor Díez en el sentido de mantener las palabras "contrarias a la moral", "al orden público" y "a la seguridad del Estado".

Cree que no sería conveniente sustituir la expresión "orden público" por "orden jurídico", porque equivaldría a decir que se prohíben las asociaciones contrarias a la ley. El orden jurídico, en realidad, es el que emana de la ley, y si se

pretende establecer el derecho de asociación como una garantía constitucional, como un derecho humano que es, no se puede dejarlo entregado al arbitrio del legislador, aún cuando es evidente que habrá que fijar ciertas pautas o normas fundamentales dentro de las cuales podrá moverse el legislador para prohibir determinadas asociaciones.

Por otra parte, agrega el señor Ortúzar, orden público y orden jurídico no puede decirse que sean términos sinónimos. Parte del orden jurídico es el orden público, pero dentro del orden jurídico hay muchas disposiciones legales que no son de orden público. Porque las disposiciones legales que son de orden público son aquellas que dicen relación con un interés superior y que en realidad establecen derechos y obligaciones de tal naturaleza que no pueden renunciarse y no pueden ni siquiera modificarse por voluntad de las partes.

Recuerda que los profesores de Derecho Civil definían el orden público como el arreglo de las personas y de las cosas en la sociedad. No todas las disposiciones legales son de orden público. Hay muchas que son de orden privado, de tal manera entonces que, además de la razón señalada por el señor Díez, está esta otra para no contemplar la expresión "orden jurídico".

Por lo tanto, es partidario de conservar las expresiones propuestas por la Mesa y, especialmente, la que comprende la seguridad del Estado, por la importancia, trascendencia y amplitud que tiene, sobre todo la que adquirirá en el futuro cuando se dicte el Código de Seguridad Nacional.

El señor OVALLE es partidario de mantener el precepto en la forma que lo redactó la Mesa, tanto porque no sólo participó en la redacción de la disposición que ahora la Mesa ha afinado como porque le parece lo más adecuado para el fin que se persigue.

La única duda que tiene, y que planteó en la reunión anterior, es la de la conveniencia de cuál término usar: si moral o buenas costumbres. Pero si la mayoría de la Comisión ha aceptado la expresión "contrarias a la moral", se allana a ello.

Con respecto a los términos "orden público" y "orden jurídico", está plenamente de acuerdo con lo dicho por el señor Presidente y con gran parte de lo expresado por el señor Díez. En otras palabras, no todas las disposiciones del orden jurídico constituyen disposiciones de orden público; y no todos los preceptos o características del orden público forman parte del orden jurídico. Son conceptos distintos: orden jurídico y orden público. Para el señor Ovalle la expresión orden jurídico deriva de lo que Kelsen llamaba el ordenamiento jurídico. Es decir, toda la estructura constitucional, legal y reglamentaria del Estado, en cuanto conforman un sistema sujeto a disposiciones que jerárquicamente se ordenan en estructuras para regir la vida de los individuos

que pueblan el ámbito territorial del Estado. Por eso, no es partidario de una expresión de esta naturaleza, ya que al consagrar la expresión "orden jurídico", que es el ordenamiento jurídico en sí, estaría haciendo imposible, aún, las asociaciones no sólo contrarias a la Constitución y a la ley, sino que también a otras disposiciones que forman parte del ordenamiento jurídico, como son las reglamentarias. En cambio, el orden público es aquel conjunto de normas y maneras de ser de un pueblo, que configuran su naturaleza esencial y las cuales no pueden ser afectadas, porque de serlo, se estaría afectando la estructura fundamental de un pueblo. Orden público, es la forma como los hombres viven y se cohesionan dentro de un Estado de manera esencial. Por eso, una asociación no puede ser contraria al orden público, porque desde el momento que lo sea, afecta la naturaleza, la esencia, la estabilidad y la manera de ser de ese pueblo. Desde ese punto de vista, la expresión orden público comprende aquellas normas jurídicas, como las contenidas en la Constitución y en las leyes, que por razones valiosas el legislador ha estimado que deben formar parte de esa estructura, como manera de ser fundamental del Estado. Este orden público comprende también aquellas formas de ser del pueblo, sin las cuales el pueblo pierde su propia idiosincrasia, pierde su propia noción de unidad y de diferencia con los demás pueblos. En tal sentido comprende también la seguridad del Estado, puesto que dentro del orden público la existencia y seguridad del Estado son esenciales. Pero, es partidario, como lo ha dicho el señor Díez, de mantener la referencia a la seguridad del Estado, por la relevancia especial que ofrece la materia y, sobre todo, porque con ello se destaca con particular nitidez el propósito de la Comisión Constituyente de salvaguardar, dentro del orden público, de manera muy especial, la seguridad del Estado, que por las circunstancias muy especiales por las que ha atravesado y está atravesando el país, constituye un valor supremo que hay que destacar en el texto fundamental.

Por las razones señaladas es partidario de mantener la redacción de la disposición propuesta, en la forma que la ha afinado la Mesa.

El señor SILVA BASCUÑAN desea suscribir lo dicho por el señor Presidente y los señores Díez y Ovalle. Y declara que hace uso de la palabra exclusivamente para poner de relieve su discrepancia, en esta oportunidad, ya que pocas veces se produce, desde el punto de vista conceptual, con el señor Guzmán.

Le parece que él ha olvidado qué está haciendo en este momento la Comisión y ha confundido el debate con una clase de Filosofía del Derecho o con una clase puramente de doctrina, desconociendo que la Comisión está conformando un proyecto de Constitución. Le parece evidente que, dentro de esta tarea, tanto la Constitución Política como los responsables en redactarla, tienen una sola superioridad, que es la del orden moral, o sea, la exigencia racional que viene de la naturaleza del hombre y de la sociedad. Siendo así, es forzoso concluir que hay que prescindir —porque se está por sobre él— del

ordenamiento jurídico como creación positiva, a pesar que reconoce de que en él existen aspectos determinantes que derivan del orden moral porque la única amarra que los liga en esta tarea es de carácter moral. En consecuencia, no se puede hacer mención o someter la Constitución al ordenamiento jurídico positivo, porque no es posible, en esta etapa, sentirse o considerarse atados por un concepto que para el orden constitucional es de inferior categoría, como lo es el ordenamiento jurídico, lo que significaría, además, introducir una mera posibilidad expuesta a no concretarse jamás.

El señor GUZMAN estima que en parte el problema se ha esclarecido, pero en parte también subsiste un aspecto sumamente delicado, que habría que precisar.

En primer lugar, se ha hecho referencia a que no todo el concepto de orden público queda cubierto por el orden jurídico. Comparte ese punto de vista, y cree que tiene un sentido bastante útil el concepto de orden público, penetrando, más a fondo, tal como se ha analizado en la presente sesión, aunque reseñarlo le parece un tanto difícil. Manifiesta que siempre que una organización atente contra el orden público, atentará de alguna manera contra el orden jurídico. Recuerda que en el Gobierno anterior, asociaciones como los cordones industriales, el Poder Popular Armado, etcétera, eran asociaciones que evidentemente atentaban contra el orden jurídico de la Nación, aunque no hubiera disposiciones precisas en el Código Penal que así lo señalaran, porque naturalmente nadie previó que desde el Gobierno se pudiera intentar una aventura semejante. Pero admite el hecho de que el concepto "orden público" puede ser, a veces, más extenso que el de orden jurídico y, en ese sentido, tenga algún valor consagrado en la disposición, de acuerdo con lo que el señor Díez señaló denantes.

Respecto de lo dicho por el señor Silva Bascuñán, no está muy de acuerdo con la interpretación que dio ni con las consecuencias que él extrae, porque con su criterio nunca la Constitución podría remitirse a la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que para encargarle cosas, sí; pero no para someterse a la ley.

El señor GUZMAN precisa que ése es el punto. Al encargarle la Constitución algo al legislador, evidentemente somete un ámbito de la vida futura, del ordenamiento institucional, a la ley. Naturalmente, no se subordina a la ley en forma absoluta, no obstante que en la forma que han estado redactado los encargos tradicionales al legislador, han sido tan amplios, que muchas veces han quedado sometidos absolutamente. Por eso, es que la Comisión ha acordado redactar, al final, un precepto, en el cual los encargos al legislador tengan un límite, que pueda hacer operable el recurso de inaplicabilidad y la acción de los Tribunales de Justicia. Considera que aquí hay un problema de

fondo que no se ha solucionado y que lo agrava la interpretación que el señor Silva Bascuñán ha hecho, que insiste no compartirla en absoluto, y tampoco la del señor Presidente, pese a que ésta radica en una aplicación práctica. La discrepancia con el señor Silva Bascuñán estriba en una precisión conceptual, que no es aplicable a lo que señaló el señor Guzmán. Eso es lo que no comparte. No el concepto doctrinario, sino que su aplicación al problema que está analizando.

El señor DIEZ expresa que el señor Silva Bascuñán tiene razón, pero que su interpretación no se aviene con el sentido que el señor Guzmán da al orden jurídico.

El señor GUZMAN precisa nuevamente que ése es el punto. Señala estar de acuerdo con el concepto del señor Silva Bascuñán, pero no con la aplicación del concepto al propósito de sus palabras.

Expresa que queda, todavía, un problema práctico que desea solucionar. El señor Presidente, prosigue, ha reiterado una idea que se ha debatido en la Comisión, en sesión anterior, que es no conferir al legislador la facultad amplia para prohibir cualquier agrupación a pretexto de hacer referencia al orden jurídico. El señor Ovalle, prosigue el señor Guzmán, puntualiza aún más y dice: "Orden jurídico tiene un riesgo: podemos ir, en el rango de las normas jurídicas, más abajo de la ley".

Haciéndose cargo de ese inconveniente, que reconoce, desea plantear previamente una inquietud, aunque entiende claramente la objeción anterior.

La ley, al proscribir una asociación, es evidente que lo hará porque la considera contraria al orden público. Pero si, igualmente, es contraria al ordenamiento jurídico en cualquiera de sus partes, aún en aquella que no se refiere al orden público, cree que esa asociación difícilmente puede ser admisible. Estima que una asociación no puede admitirse en la vida de una comunidad si violenta el orden jurídico, a menos que éste se entienda contrario a los principios de la Constitución y pueda ser impugnado mediante los recursos correspondientes.

En seguida, pregunta a la Comisión si sus miembros creen en que es realmente factible que se pueda impugnar la acción del legislador al declarar proscrita una asociación en razón de que la apreciación que los tribunales de justicia tengan de lo que es el orden público, diverja de la apreciación de aquél.

El señor OVALLE responde afirmativamente.

El señor GUZMAN dice que si es así, los tribunales de justicia serían, por encima de la voluntad del legislador, los intérpretes o diagnosticadores del orden público.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que ello es natural, tal como lo son en todo, porque son los llamados a aplicar la Constitución y la ley. De manera que, en definitiva, siempre los tribunales son los que van a decir la última palabra en materia de interpretación tanto de la Carta Fundamental como de la ley.

Estima que con un ejemplo puede aclarar la inquietud y la pregunta del señor Guzmán.

El punto de vista de la mayoría de la Comisión, agrega el señor Ortúzar, concuerda en que "El legislador sólo podrá prohibir las asociaciones cuando sean contrarias al orden público".

El señor GUZMAN pregunta qué ocurre si el legislador configura parte sustancial del orden público.

El señor ORTUZAR (Presidente) pide al señor Guzmán que le deje contestar.

El legislador, prosigue, no podría prohibir cualquier asociación. No podría prohibir, por ejemplo, una asociación de comerciantes, una asociación de profesionales, una asociación que fuera perfectamente legítima y que no contraríe al orden público. De acuerdo con la tesis del señor Guzmán, el legislador podría, sin duda, prohibir cualquier asociación. Y lo que se desea es que no se pueda prohibir cualquier asociación, sino sólo las contrarias a ese concepto fundamental que es el orden público.

El error, entonces, está en que la expresión de la voluntad del legislador no siempre es constitutiva de orden público.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que el orden público es una concepción racional que obliga a todo el mundo y, por lo tanto, está por encima de todos. Va a ser apreciada por todos los gobernantes, por todos los gobernados y por toda la jerarquía de los órganos. Y ésa es la seguridad de señalar un concepto y no una función.

El señor DIEZ considera que existe un problema específico que está subyacente en la discusión, que es el relativo a las asociaciones ilícitas que afecten el ordenamiento democrático. Porque el problema principal, a su juicio, es ése: las "asociaciones de carácter totalitario", "partidos políticos", "movimientos terroristas", etcétera, cualquiera que sea la denominación que se les dé.

En el terreno de las asociaciones, todas las materias tienen una parte que dice relación con otras legislaciones, como, por ejemplo, con la del control de armas, etcétera.

En este caso, precisa el señor Díez, no se está refiriendo al terrorista o al totalitario individual, sino que está pensando en la asociación de totalitarios, en la asociación de violentistas, en la asociación destinada a imprimir libros para predicar la violencia, etcétera.

Este es un problema que dice relación con el peligro de desviación del orden público.

El constituyente va a prohibir determinados partidos; pero en ciertos casos, es posible que se formen asociaciones que no tengan el carácter de partidos, que no participen en la vida política, que no presenten candidatos y que su acción esté destinada a fomentar en la juventud la prédica de determinadas ideologías contrarias a la democracia. Entonces estas asociaciones que no caben dentro de los partidos; ¿cómo se anulan? ¿Cómo podría mañana el legislador prohibirlas? No hay duda de que puede dársele la posibilidad al ministerio público para recurrir a los tribunales de justicia y solicitar que una determinada asociación sea declarada ilegítima o ilícita. Pero sería, en el mejor de los casos, una acción destinada a contrarrestar una conducta ya creada, pero no habría ninguna acción preventiva.

Entonces, agrega el señor Díez, la inquietud del señor Guzmán es ésta: ¿puede el legislador mañana, frente a una asociación de este tipo, dictar una legislación específica que impida, por ejemplo, la formación de asociaciones destinadas a la prédica de los valores de la violencia, diciendo aquél que esto va contra el orden público? Y la pregunta es ésta: ¿pueden las personas que forman esta asociación o que pretenden formarla ir a la Corte Suprema y pedir la inaplicabilidad de la ley? Y el problema es éste: ¿puede la Corte Suprema decir en determinado momento: "Señor, para nosotros no es contrario al orden público la prédica de la violencia. Por lo tanto, se puede formar esa asociación y declarar inaplicable la ley"? Y la duda es ésta, ¿"será conveniente, en este aspecto, mantener la preeminencia del Poder Judicial,, o será mejor estudiar una fórmula en que, además del Poder Judicial, tuviera también el Poder Legislativo cierta facultad para prohibir la declaración de inaplicabilidad o inconstitucionalidad de las leyes que nieguen este tipo de asociaciones?

El señor SLVA BASCUÑAN desea formular una cuestión de orden.

Cree que, dada la manera como trabaja la Comisión, con tanta irregularidad de asistencia en algunos de sus miembros, a veces se vuelve a fojas cero.

Al comenzar la discusión del derecho de asociación, uno de los puntos en que hubo acuerdo fue el de que en esta parte sólo se iban a tratar las asociaciones comunes y silvestres, por así decirlo, sin afectar otros valores que se considerarían a lo largo del estudio de la Constitución y respecto de otras materias. Así fue como se mencionó la Iglesia, los partidos políticos, los sindicatos, todas las formas de asociación extraordinariamente trascendentales para la Constitución, que serán analizadas en su oportunidad. Aquí se está considerando a las asociaciones que no caben en los demás aspectos del ordenamiento jurídico que se tratará posteriormente.

En consecuencia, sin perjuicio del profundo interés de la cuestión que ha formulado indirectamente el señor Guzmán y del eco que ha recibido por parte del señor Díez, es partidario de que se discuta en su oportunidad y pide que, como principio básico de ordenación del trabajo, se despache aquí sólo la asociación corriente, la absolutamente normal, sin abordar ahora los problemas de fondo que se van a presentar cuando en su oportunidad se estudien los otros aspectos del ordenamiento jurídico. Es cierto, en eso está de acuerdo, que es tal la concatenación de todos los conceptos y de todas las normas, que no es raro, como ha sucedido en este instante, que de una cosa se pase a otra. Pero, con un principio elemental de ordenamiento del trabajo, es posible circunscribir el derecho de asociación tradicional, pues así se acordó desde el primer momento. Y eso no va a plantear los graves y trascendentales problemas que deben resolverse más adelante.

Por eso, propone que en este aspecto, y para evitar que la discusión vuelva a fojas cero, se deje pendiente esta fase del debate para no enfrascarse en un problema tan de fondo como el que se acaba de señalar.

El señor GUZMAN reitera el punto de vista que estaba indicando en la intervención anterior respecto del problema conceptual que plantea el señor Silva Bascuñán de si puede o no la Constitución remitirse al legislador en términos amplios, o si la disposición se entendería como que la Constitución se está subordinando a una norma de carácter inferior. Da lectura al artículo 9º de la Constitución alemana, que dice: "Quedan prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarias a las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos", precepto que expresamente prohíbe las asociaciones contrarias a las leyes penales.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa que la disposición leída está referida a las "leyes penales", de manera que el hecho o antecedente para prohibir una asociación tendría que ser constitutivo de delito. Y es evidente, agrega, que para que el legislador cree un delito tiene que haber primero una conducta francamente ilegítima y contraria al interés general.

El señor GUZMAN manifiesta que sólo está dando este argumento con el objeto de destacar su discrepancia conceptual con el hecho de que la Carta Fundamental se remita a la ley con un encargo tan amplio como éste, ya que, con un encargo restringido nadie discute que es posible que constituya una vulneración de la jerarquía que tiene el texto constitucional. No. está contestando a su inquietud, sino refiriéndose a un problema que planteó don Alejandro Silva Bascuñán, cuya expresión conceptual comparte perfectamente, pero que no cree vulnerada con su proposición.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, a su juicio, la cuestión es de si el constituyente quiere o no someterse al legislador. En este caso, mantiene su predicamento, según el cual no desea someterlo al legislador.

El señor GUZMAN señala, entonces, que lo que se está discutiendo, precisamente, es la conveniencia de someter o no el constituyente, en este caso concreto, en este punto y con esta amplitud, al legislador. Eso, agrega, no es un problema general, conceptual o doctrinario.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el debate es muy claro y que se está oscureciendo, pese a su sencillez.

La mayoría de la Comisión, prosigue, es partidaria de no darle al legislador atribuciones omnímodas para que pueda prohibir toda forma de asociación. Porque es evidente que si se dice que se prohíben las asociaciones contrarias a la ley, el legislador puede prohibir toda forma de asociación: la asociación de dueñas de casa, la asociación de comerciantes, la asociación de profesionales, etcétera. Y eso no se pretende, sino que lo que se quiere es respetar el derecho de asociación. Al dejársele al legislador esta atribución omnímoda, puede prohibir toda forma de asociación, que, evidentemente, es lo mismo que no consagrar la garantía en la Constitución.

El señor GUZMAN rechaza la interpretación que el señor Presidente está dando a la posición que sustenta, a diferencia de la mayoría, en el sentido de pretender permitirle al legislador acabar con todas las organizaciones intermedias, de las cuales ha sido un fervoroso impulsor y partidario desde el primer momento en que entró a elaborar y debatir el Memorándum.

Lo que desea señalar es otra cosa. Inclusive, agrega, la Constitución dice actualmente: "El derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley". De manera que la amplitud del precepto vigente no puede ser más general.

Reitera que la ley no puede en el "aterizaje" de una norma constitucional, en el "aterizaje" de la precisión de un derecho, llegar tan lejos que vulnere el derecho mismo.

En todo caso, insiste en que, en el término "orden público" no habría una claridad tan meridiana, como ve la Comisión, para que los tribunales de justicia se sintieran autorizados a discutirle al legislador lo que éste ha configurado como orden público y, en cuya virtud, proceda a la proscripción de una asociación. En éste el punto que está discutiendo y tratando de precisar hace rato y que, tal vez por el apasionamiento puesto en la discusión, no se notaba. A su juicio, no se desprende con tanta facilidad, como supone el señor Presidente, la conveniencia de usar los términos "orden público" para los efectos de la interpretación judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si el legislador del mañana pusiera término a las asociaciones de dueñas de casa por considerarlas, incluso, contrarias al orden público, sería una ley inconstitucional, no obstante que el legislador estaría configurando él mismo expresamente un orden público, pero un orden público absolutamente artificial, ya que las cosas son lo que son, y no como el legislador las llama.

El señor GUZMAN desea hacer una pregunta al señor Presidente.

Como en todas las cosas, expresa, cuando se llega a los ejemplos extremos, las situaciones se aclaran. Pero también se corre un riesgo. Si la ley prohibiera esas agrupaciones, es evidente que lo que desearía prohibir sería prácticamente la asociación de los ciudadanos. Y prohibiría tal cúmulo de otras asociaciones, porque, ya que se ha dado un ejemplo tan absurdo, es evidente que el legislador, tendería con esa interpretación a prohibir la asociación de los individuos en general, que se estaría vulnerando el derecho de asociación, y en virtud de eso se podría recurrir de inaplicabilidad.

Pero, por ejemplo, continúa, la asociación de funcionarios de la Administración Pública, la asociación de personas dentro de las Fuerzas Armadas, o dentro del Poder Judicial ¿se pueden prohibir?

El señor ORTUZAR (Presidente) responde afirmativamente.

El señor GUZMAN pregunta, ¿quién va a ser el último árbitro en decidir si se vulnera o no el orden público?

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que los Tribunales de Justicia.

El señor OVALLE estima que la Constitución.

El señor DIEZ manifiesta que la Comisión está actuando de tribunal y fallando la causa. En el primer ejemplo puesto por el señor Ortúzar, agrega, no cabe duda alguna de que el Tribunal puede decir: "Señor, esta ley es inaplicable, porque esto no es orden público".

En el segundo caso, relativo a la organización de la Administración Pública, a juicio del señor Díez, los tribunales no tendrían derecho a decir que no se vulnera el orden público, porque en esta materia el orden público está fundamentalmente creado por la ley y no por un principio de consideración superior. Porque si mañana el legislador prohíbe la asociación de los empleados judiciales, o la asociación de los empleados del Congreso, o la asociación de los empleados de la Administración Pública porque las cree contrarias a su aparato administrativo, no podrían los tribunales, en su concepto, decir: "Esta ley es inaplicable porque contraría el orden público", pues el orden público en esta materia se halla constituido fundamentalmente por la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que es necesario distinguir entre qué pueden y qué no pueden hacer los tribunales.

Está de acuerdo con el señor Díez en que si se dicta una ley que prohíba la asociación de funcionarios del Poder Judicial o la asociación de elementos de las Fuerzas Armadas, ella es perfectamente constitucional y legítima. Pero su dictación no significa que el día de mañana una persona no pueda reclamar ante los tribunales, sean los ordinarios de justicia, los de los contencioso administrativo o los que se establezcan, de su eventual inconstitucionalidad. Otra cosa diferente es que los tribunales digan: "Señor, su reclamo no tiene validez esta prohibición de la ley es perfectamente válida". En consecuencia, la última palabra la van a decir los tribunales. Porque si la Corte Suprema tiene el mal criterio de decir: "Esta ley la estimo inconstitucional", ¿qué recurso habría? Nada más que el recurso ante la Corte Celestial. De modo que, en último término, siempre es la Corte Suprema la que dice la palabra final. De eso no cabe duda alguna, concluyó el señor Presidente.

El señor OVALLE cree que el debate se ha transformado en excesivamente teórico; pero, a la vez, está muy lleno de sugerencias de todo orden que permanecerán latentes en el estudio del resto de la Constitución, porque se ha jugado con conceptos que son esenciales para el manejo del trabajo de la Comisión.

En seguida, expresa, en relación con el ejemplo que se ha mencionado del artículo 9º, número 2, de la Constitución alemana, que evidentemente, las leyes penales forman parte del orden público. Y no es que se confíe sólo en el legislador que dicta aquéllas. Es que, además, las leyes penales tienen que ser, obviamente, constitucionales. Y en el sistema de la Constitución alemana está perfectamente relacionado el artículo 9º número 2, con el artículo 93, número 2, que entrega a la Corte Constitucional Federal la resolución de toda diferencia de opinión o duda relativa a la compatibilidad formal o substantiva de la legislación con la Constitución. La disposición de la Constitución de Alemania, además de prohibir las asociaciones contrarias a, las leyes penales,

prohíbe las que vayan dirigidas contra el "orden constitucional", lo que es esencial en el orden público. Este es un concepto que es fundamental en la concepción básica del Estado y del orden público.

En seguida, expresa que, a su juicio, los Tribunales tienen facultad para declarar la inconstitucionalidad de la ley dictada por el legislador en actitud abusiva, extendiendo el concepto de orden público hacia materias que no forman parte de éste, como en el ejemplo propuesto de las dueñas de casas. En este sentido, estima que en toda la estructura constitucional tiene que haber un árbitro constitucional y ese árbitro, en su opinión, no puede ser el Congreso, porque si ello ocurre la Constitución se transforma en una Carta flexible, y dejaría de ser tal. En relación con las Fuerzas Armadas, señaló el señor Ovalle, indudablemente que las asociaciones que puedan constituirse serán contrarias al orden público, si se consagra una disposición semejante a la del actual artículo 22, que las declara esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas y obedientes. Sin embargo, puede haber asociaciones tanto del personal judicial como del personal militar, pero con objetos distintos de la función que le está encargada esencialmente por la Constitución en razón de la naturaleza de la institución a que pertenece. Podrán, por ejemplo, los Tenientes de Ejército tener una asociación para proveerse de ropa, o para educar a sus hijos, pero que no afecte, por cierto, el cumplimiento de la misión que les está encomendada dentro de las características que le señala la Constitución. Y eso depende de la Constitución. El orden público, en relación con las materias planteadas dependerá esencialmente de la Constitución, porque si en ella se consagrarán, como ya se ha hecho en el memorándum, las características reconocidamente tradicionales del Poder Judicial y de las Fuerzas Armadas, indiscutiblemente que las asociaciones que puedan constituirse están prohibidas en cuando digan relación a esa misión esencial que constitucionalmente les corresponde cumplir.

El señor ORTUZAR (Presidente) luego de consultar a la Comisión, declara aprobado el siguiente precepto:

"El derecho de asociarse sin permiso previo. Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación."

Ante una consulta del señor Silva Bascuñán, relativa a la conveniencia de separar en dos incisos las ideas contenidas en el inciso primero del precepto aprobado, el señor Ortúzar expresa que es mejor que ellas queden separadas

por punto seguido, porque dicen relación íntimamente con la esencia misma del derecho. Se está reconociendo, agrega, el derecho de asociación y acto seguido, limitándolo. De manera que la limitación que se establece no debe quedar separada del establecimiento del derecho mismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobado el precepto en esos términos, dejando constancia de que, en concepto de la Comisión, la norma se basta a sí misma, en cuanto reconoce el derecho de asociación y permite, naturalmente, que los Tribunales puedan considerar contraria a la moral, el orden público o a la seguridad del Estado una determinada asociación.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde entrar a ocuparse de las garantías constitucionales relativas a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.

Manifiesta, en seguida, que la Declaración Universal de Derechos Humanos dice en su 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.”

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, en su artículo 9º, establece: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio”. Y agrega en el artículo 10º: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.”

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dispone en su artículo 10º: “Son inviolables el secreto de la correspondencia, así como el de las comunicaciones postales y el de las telecomunicaciones.”

El artículo 38 de la Constitución Política de Colombia dice:

“La correspondencia confiada a los telégrafos y correos es inviolable. Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

“Para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos.

“Podrá gravarse, pero nunca prohibirse en tiempo de paz, la circulación de impresos por los correos.”

La Constitución Política de la República de Costa Rica dispone lo siguiente:

“Artículo 23.— El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables.”

“No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley”.

“Artículo 24.— Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley fijará los casos en que los tribunales de justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento”.

“Igualmente la ley fijará los casos en que los funcionarios competentes podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos, como medida indispensable para fines fiscales”.

“La correspondencia que fuere sustraída, de cualquier clase que sea, no producirá efecto legal.”

La Constitución de la República de Venezuela expresa:

“Artículo 62.— El hogar doméstico es inviolable. No podrá ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los Tribunales”.

“Las visitas sanitarias que hayan de practicarse de conformidad con la ley sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios que las ordenen o hayan de practicarlas”.

“Artículo 63.— La correspondencia en todas sus formas es inviolable. Las cartas, telegramas, papeles privados y cualquier otro medio de correspondencia no podrán ser ocupados sino por la autoridad judicial, con el cumplimiento de las formalidades legales y guardándose siempre el secreto respecto de lo doméstico y privado que no tenga relación con el correspondiente proceso. Los libros, comprobantes y documentos de contabilidad sólo estarán sujetos a la inspección o fiscalización de las autoridades competentes, de conformidad con la ley.”

El artículo 61 de la Constitución Política del Perú establece:

“El domicilio es inviolable. No se puede ingresar en él sin que se manifieste previamente mandamiento escrito y motivado del juez o de la autoridad competente.”

El artículo 66 expresa:

“La correspondencia es inviolable. Las cartas y los papeles privados no pueden ser ocupados, interceptados ni registrados, sino por la autoridad judicial, en los casos y en la forma establecidos por la ley”.

“No producen efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos.”

El señor SILVA BASCUÑAN estima que conviene discutir conjuntamente los números 12 y 13 del artículo 10º.

En cuanto al fondo de los preceptos, le parece que, en lo sustancial, deberían reproducirse, sin perjuicio de las variaciones, que puedan proponerse.

Enseguida, le parece claro que la palabra “hogar”, en su acepción del Diccionario, equivale a “domicilio”, no sólo a casa-habitación. Dicha expresión, agrega, debe entenderse tal como siempre se ha explicado este precepto: la inviolabilidad favorece al recinto cerrado en que se desarrolla una actividad humana estando negado al acceso de un tercero sin el consentimiento del que está a cargo de él. O sea, en términos amplios, le parece que se debe dejar testimonio de que ésa es la interpretación de la Comisión, ya que no convendría cambiar el vocablo porque, como lo dice el Diccionario, es sinónimo de domicilio.

Luego, desea manifestar que tal vez podría perfeccionarse el texto colocando los conceptos tal como se han ubicado respecto del derecho de asociación. Sin embargo, agrega, es tal la diversidad de conceptos que pueden justificar las excepciones a estas garantías, y que sería partidario en este punto de seguir depositando la confianza en el legislador, tanto más cuanto que, en este aspecto, le parece evidente que se debe extender el recurso de amparo a la vigilancia de estas dos libertades, porque están íntimamente vinculadas a la libertad personal y, lógicamente, deben tener un instrumento jurídico defensivo de la misma expedición y presteza de lo que se ha conocido como el recurso de amparo. Además, la unidad de estos dos preceptos se afirma en dos circunstancias: una, que la inviolabilidad del hogar en materia de domicilio, por ejemplo, reglamentan el allanamiento, como el legislador en esta materia se ha mostrado bastante prudente y razonable y en algunos aspectos son muy perfectas las normas que, nació —sobre todo, en el derecho sajón— con relación a la propia “freedom of property”, y fue superado en el curso del análisis jurídico. Y el hogar nada tiene que ver con la propiedad, sino que

precisamente con la personalidad, y se proyecta igual, ya sea a la persona afectada dueña o no del local en el cual está su hogar. Enseguida, las normas de las Naciones Unidas y de las constituciones modernas unen estos dos preceptos, porque precisamente reconocen la afinidad que hay con relación a lo más sagrado de las personas.

Sobre esta base, propone unir en un sólo número estos dos preceptos, con el siguiente texto: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

El respeto a la intimidad y al honor de la persona y de su familia, y la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, cualquiera que sea el medio que en ésta se emplee.

"El hogar sólo puede allanarse o la correspondencia abrirse, interceptarse o registrarse en virtud de orden de autoridad competente, fundada en un motivo especial determinado por la ley."

En el fondo lo que hacen los dos artículos es lo mismo —hacer un encargo al legislador—, por lo cual se pueden perfectamente unir. Además, le parece lógico poner como referencia primero la orden de la autoridad, y que esa orden sea sometida a la ley, y no como está ahora dicho en que primero figura "la ley" y después, separada por coma, la frase "y la autoridad competente". Le parece que siempre la autoridad competente debe proceder dentro de la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se repartirá a cada uno de los miembros el texto de la indicación del señor Silva Bascuñán, a fin de tratarla en la próxima sesión, porque la verdad es que, en los términos en que está establecida, se ha ido un poco más allá de la Constitución actual y en ella se está prácticamente considerando el derecho mismo a la privacidad. De manera que, como es una cuestión de fondo, sugiere proceder en los términos propuestos.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 129^a, CELEBRADA EN JUEVES 12 DE JUNIO DE 1975.

1. — Estudio de la garantía relativa al respeto a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Inviolabilidad del hogar y de la correspondencia. Constancia de la Comisión acerca del alcance que debe dársele al concepto "hogar" y a las formas de interceptación de las comunicaciones.

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

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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la sesión pasada, la Comisión despachó la garantía relativa al derecho de asociación, en los términos siguientes:

“La Constitución asegura...:

Nº 12.— El derecho de asociarse sin permiso previo. Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.”

Corresponde ahora tratar las garantías relativas a la inviolabilidad del hogar y a la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones. En lo tocante a esta garantía, el señor Silva Bascuñán formuló la siguiente indicación para sustituir los actuales números 12 y 13 del artículo 10º de la Constitución:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

Nº... El respeto a la intimidad y al honor de la persona y de su familia, y la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia cualquiera que sea el medio en que ésta se realice.

El hogar sólo puede allanarse o la correspondencia abrirse, Interceptarse o registrarse en virtud de orden de autoridad competente, fundada en un motivo especial determinado por la ley.”

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que lo que se pretende con esta indicación, es vincular dos instituciones que están íntimamente relacionadas, como son la inviolabilidad del hogar y la del domicilio. Esta identificación se ha

producido porque la inviolabilidad del hogar dejó de considerarse —como lo había sido en su origen— sólo desde el punto de vista del respeto de la propiedad. Se transformó nada más que en un respeto a la proyección de la persona sobre el lugar en que desarrolla su actividad vital, lugar que puede ser de cualquier persona, que es cerrado y que sólo puede ser accedido por terceros a indicación de la persona que está realizando una actividad humana, íntima, como es no sólo la de habitar, morar o dormir en su interior, sino que desarrollar cualquier otro tipo de actividad, como por ejemplo, una oficina u otra que esté reservada a la actividad íntima de la persona.

La unión de estas dos instituciones se ha hecho mucho más clara en las constituciones modernas, en las cuales se ha tendido a considerar que una de las primeras expresiones de la libertad individual es la libertad de su intimidad; o sea, la posibilidad de ser respetado en sus actividades básicas y donde está incubando su acción exterior o desarrollando sus actividades más personales e íntimas.

En consecuencia, lo que pretende este precepto es colocar, en una sola norma, no sólo estas dos garantías, la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia, sino también la afirmación genérica —que puede tener enormes consecuencias en el orden jurídico— de todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor, y en dos proyecciones tan inmediatamente ligadas a su ser íntimo, como son la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia.

Estas dos instituciones están suficientemente explicitadas en nuestro ordenamiento jurídico, en normas bastante razonables, las cuales no han fallado en razón de su texto, sino que, por otras diversas circunstancias, en el respeto a las garantías mismas. En el mismo orden, señala que es posible dudar si respecto de estas dos instituciones —inviolabilidad del hogar y de la correspondencia— se debe contemplar no sólo un encargo genérico al legislador, sino, también, los criterios en los cuales el legislador puede inspirarse para señalar las excepciones a estas inviolabilidades. En la reunión anterior, continúa, manifestó que en el proyecto no se incluyen dichos criterios porque son de tan diversa naturaleza, por un lado, y han sido, por otra parte, tan respetados en sus principios básicos por nuestro ordenamiento jurídico, que tal vez se podría, esta vez, hacer al legislador el homenaje de entregarle la facultad de adoptar con más libertad esta determinación que requiere la consideración de tantos aspectos y factores diferentes que pueden, en un momento dado, llevarlo a establecer ciertas restricciones a esas inviolabilidades.

Expresó también en la sesión anterior que precisamente para hacer más eficaz el contenido de estos preceptos, se debe pensar en el propósito de estructurar el recurso de amparo en términos que no sólo comprenda, como ha sido

tradicional, la libertad personal, sino que estos otros valores intangibles que no han tenido suficiente defensa. Cuando se trata de libertades de carácter económico, hay siempre muchas instituciones y jurisdicciones que pueden establecer la defensa de esos valores, pero estas libertades que se proyectan sobre valores más o menos intangibles, de carácter eminentemente espiritual y superior, como son el atropello a la intimidad, al honor, al hogar y a la correspondencia, no están en nuestro ordenamiento jurídico suficientemente garantidos.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán, para una mejor comprensión del alcance de su indicación, cuál es el sentido que le atribuye a la frase final del inciso primero, que dice: "El respeto a la intimidad y al honor de la persona y de su familia y la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, cualquiera que sea el medio en que ésta se realice".

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que es preciso eliminar la coma (,) que antecede a la palabra "cualquiera" porque esa expresión se está refiriendo a las formas en que se efectúa la correspondencia. Ese es el sentido. Se redactó así en lugar de hacer mención a la correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, televisiva, etcétera, o a través de cualquier medio que la técnica haga posible ahora o en el futuro. Se está refiriendo sólo a la forma, medio o método como se realiza la correspondencia, porque, de otra manera, habría que entrar a la enunciación de la correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, etcétera. En cambio, la redacción del texto tiende a cubrir toda forma de correspondencia, o sea, toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos proyectados el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad de que se trata.

Asimismo, y en una segunda revisión de esa indicación, estima que quedaría mejor la frase final diciendo: "cualquiera que sea el medio por el que ésta se realice" en lugar de "en que ésta se realice".

Para completar la explicación de la sustancia de este precepto, desea poner de relieve su trascendencia en este momento que vive el mundo. Por un lado, el proceso de socialización ha producido una interpenetración enorme entre la persona y la sociedad, y ya no puede concebirse el desarrollo de la persona humana en forma aislada o individual. Por otra parte, la sociedad influye enormemente y determina en muchos aspectos al individuo; todo lo cual hace que sea muy importante que ese proceso de penetración de la sociedad sobre el hombre tenga un límite que le permita a éste formar, consolidar y desarrollar su propia personalidad. Y es en este sentido en que le atribuye trascendencia a la aprobación de este precepto porque frente a una sociedad que de tal manera abrumba al hombre dentro de la riqueza de los medios que tiene para influir sobre él, es terriblemente dañino que la sociedad se masifique

totalmente en un proceso en el cual los valores superiores no sean puestos de relieve. ¿Y de dónde va a surgir la posibilidad de que se coloquen en términos verdaderamente de influencia los valores superiores del individuo? En la misma proporción en que se le reserve al hombre un santuario de intimidad en el cual pueda formar, producir, consolidar y desarrollar esos valores que después va a expresar en la sociedad. Si no se le deja al individuo ninguna intimidad, entonces la sociedad se va a masificar en una serie de individuos sin ninguna posibilidad de aportar algo de progreso, algo de perfeccionamiento a la sociedad entera.

El señor OVALLE se declara plenamente de acuerdo con los conceptos fundamentales emitidos por el profesor Silva Bascuñán y, en consecuencia, cree que la Constitución debe proteger la vida privada y la honra de las personas y familias, y, del mismo modo, proteger el hogar y las comunicaciones íntimas o personales entre los individuos.

Sus observaciones, por tanto, van a decir relación a la que, en su concepto, es la mejor forma de concretar estas ideas que con tanta claridad y elocuencia ha expresado el señor Silva Bascuñán.

Estima que aquí hay dos garantías distintas y ambas dignas de protección: una es la protección del hogar y de la correspondencia, que son protecciones de orden material que la Constitución debe consagrar y que se refieren a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, y que significa que nadie puede inmiscuirse en el hogar y en la correspondencia, salvo que esté expresamente autorizado por la ley: que nadie puede inmiscuirse personalmente en la vida familiar; que nadie puede violar el domicilio de otro o la correspondencia de terceros, etcétera. Son hechos que afectan conceptos que se materializan en cosas tangibles, como es la casa o el hogar, como es la correspondencia. En consecuencia, debe protegerse la inviolabilidad tanto del hogar como de la correspondencia, pues ambas concepciones tienen características semejantes.

Conjuntamente con ello, la Constitución tiene que proteger algunos valores de orden espiritual, que dicen relación con la manera en que el hombre vive, en algo mucho más etéreo y menos objetivo que el hogar o la correspondencia, pero más valioso, que es su intimidad como persona, que es su honra, que es la tranquilidad de su familia, que son conceptos en sí abstractos, pero sí muy claros y específicos.

Por todo lo anterior, piensa que las disposiciones tienen que ser dos, y las propone en los siguientes términos:

“La Constitución asegura...:

“La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.

“El hogar sólo puede allanarse o la correspondencia abrirse, interceptarse o registrarse en virtud de orden de autoridad competente, en los casos y formas que la ley determine”. O bien, “puede abrirse” —sin hacer referencia a la autoridad competente— “en los casos y formas que la ley determine”.

La segunda disposición reza como sigue:

“La ley asegura la protección de la honra personal” —o la honra de la persona— “y de su familia.”

La protección de la intimidad de la vida privada, continúa, es una protección a algo que tiene cierta calidad de abstracto, que es la forma cómo cada uno mira sus propias relaciones con las personas queridas, con su familia, y cómo ve su propia honra. En cambio, la protección del hogar y la correspondencia es protección de cosas concretas, que se expresan de diversas maneras y que se traducen en hechos materiales.

Al señor SILVA BASCUÑAN le parece evidente que dentro del espíritu del señor Ovalle está el de colocar la frase que él había propuesto, relativa a los medios en que la correspondencia se use, porque de otra manera se produce el problema de saber qué se entiende por correspondencia.

El señor OVALLE responde que así es; y cree que sería suficiente si se dijera “la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia”.

El señor DIEZ señala que lo anotado por el señor Ovalle es mucho más general. Se entiende que de cualquier medio cómo se realice la correspondencia.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que en el uso común la palabra “correspondencia” se refiere más bien a la correspondencia epistolar.

El señor DIEZ sugiere reemplazar el artículo “la”, y decir: “y de toda forma de correspondencia”.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima extraordinariamente importante que la nueva Constitución consagre un precepto relativo al respeto que debe merecer la intimidad y el honor de la persona y de su familia.

La verdad es que nuestra legislación había dado mucha importancia al patrimonio material de la persona; pero no había defendido de la misma manera el patrimonio moral.

En seguida, recuerda que durante el Gobierno del señor Alessandri, le correspondió patrocinar un proyecto de ley sobre abusos de publicidad que tenía por objeto defender el honor de la persona, porque en esta materia se había llegado ya a un extremo extraordinariamente grave, no sólo en cuanto se estaba destruyendo la honra y la reputación de los individuos, sino también en cuanto se estaba prácticamente envenenando el alma del pueblo. Por desgracia esas disposiciones legales fueron después modificadas, eliminándose el delito de difamación. Y tenía mucha importancia mantenerlo, porque el delito de injuria contemplado en el Código Penal no era suficiente, ya que los jueces consideraban, como condición para que existiera la figura delictiva, que hubiera animus injuriandi. Y no había injuriador profesional que, llevado a los tribunales, no dijera que en su conducta no había animus injuriandi, quedando prácticamente al margen de toda responsabilidad penal. Por ello, tenía importancia incluir el delito de difamación a través de los medios de comunicación social; pero esa disposición fue derogada en el Gobierno siguiente. En su concepto, insiste, tenía mucha importancia esa disposición, porque la difamación era uno de los medios de que se iba a valer el comunismo para destruir las instituciones, a través del desprestigio de los hombres que las representaban. Esa aprensión, por desgracia, se transformó en una realidad.

Todo lo anterior hace necesario que la nueva Constitución contenga preceptos muy claros en orden a que este valor que es el honor, la honra y la reputación de las personas sea debidamente resguardado, como asimismo el respeto a la intimidad, o sea, a la vida privada del individuo.

El señor DIEZ pregunta si los vocablos honra y honor son sinónimos.

El señor OVALLE responde que no. La honra es "estima y respeto de la dignidad propia", y el honor es "cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos".

El señor DIEZ sugiere, a la luz de las diferencias anotadas, emplear la voz "honra".

A su vez, el señor GUZMAN señala que el tema que se está discutiendo tiene la más alta importancia, porque se trata de incorporar en la Constitución valores que si bien pueden haber estado implícitos en el espíritu del constituyente, por no haberse explicitados, han sido de hecho atropellados en forma más que frecuente en los últimos tiempos, como lo acaba de recordar el señor Ortúzar. Cree que es importante —y así se ha dicho en sesiones anteriores de la Comisión— destacar la introducción de dos valores distintos de la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia en la forma tradicional que se consagraba, y que son los que el señor Silva Bascuñán en su proposición procura establecer a

través de los términos "respeto a la intimidad y al honor de las personas". Piensa, sin embargo, que el primer concepto se expresa en forma más adecuada y completa en la noción de privacidad, porque ésta envuelve el ámbito de una zona de la vida de la persona que debe quedar precisamente excluida de la noticia o de la invasión externa.

La intimidad, continúa, es todavía una zona más profunda y sensible que la privacidad. Es algo todavía más sutil y, por lo tanto, de menor alcance en su extensión.

Enseguida, expresa que lo anterior tiene una trascendencia bastante grande habrá que hacer algún tipo de relación sobre el punto cuando se trate el tema de los medios de comunicación, sin perjuicio de que en esta materia, ya sea referido a los medios de comunicación o a otras manifestaciones en que el consagrar este derecho pueda adquirir una importancia práctica muy grande, va a ser la jurisprudencia la que en definitiva irá calibrando o precisando a quién y hasta dónde alcanza este derecho de privacidad. Al decir que esta materia no solamente tiene importancia desde el punto de vista de los medios de comunicación, quiere hacer referencia también al hecho de que a él le ha impactado muchas veces el que en reparticiones o instituciones, ya sean del sector público o privado, se suela exigir, por parte de la autoridad, datos o antecedentes o practicar investigaciones que violan la privacidad de las personas. Se realizan a veces encuestas en los colegios secundarios —o se han realizado en el pasado— o en las universidades o en empresas o reparticiones públicas, en que se pregunta a las personas sobre temas que forman parte de lo que debe ser resguardado por la privacidad. Y piensa que incluso el hecho de que la Constitución consagre este principio puede dar pie para un posterior desarrollo de este tema y para interesantes repercusiones o conclusiones que de él puedan desprenderse.

En cuanto a que se fije por la jurisprudencia los límites, le parece que va a ser inevitable que así sea. No cree que la Constitución pueda, al tratar de los medios de comunicación, ser demasiado precisa en cuanto hasta dónde se extiende el ámbito de la privacidad, porque es evidente, por ejemplo, que la persona que actúa en la vida pública deba entender, en su opinión, que cierta parte de su vida privada está puesta en tela de juicio en una mayor medida que la de una persona que jamás ha intentado actuar en la vida pública.

Piensa que éste es un rubro en el cual difícilmente se puedan establecer líneas demasiado precisas desde un punto de vista general y va a tener que ser la jurisprudencia la que vaya sentando, en cierto modo, la doctrina sobre el punto. Por ejemplo, el hecho de inmiscuirse en la vida privada de la familia, en las relaciones del esposo con su esposa o con sus hijos es entrometerse en una zona de privacidad que siempre debe ser respetada, incluso respecto de los hombres públicos, y tal vez con mayor razón respecto de ellos porque en nada

afecta su acción pública. En cambio, por ejemplo, que se dé a conocer qué género de vida no sólo licenciosa, sino sumamente cómoda y holgada llevaba al anterior Presidente de la República, que se decía abanderado de los sectores más modestos, puede ser un hecho que no sea violatorio de la privacidad de las personas porque da una pauta de cuál es la calidad moral de las personas en un rubro que evidentemente interesa a la comunidad nacional.

Por ello, estima que en esta materia, —y lo dice a propósito de la interrogante que planteó el Presidente de la Subcomisión de Medios de Comunicación, don Miguel Schweitzer, en la sesión pasada no va a ser posible, en el texto constitucional, una precisión demasiado nítida a este respecto y habrá que entregar a la jurisprudencia el ámbito exacto en que cada caso y según las circunstancias vaya queriendo configurar las zonas de privacidad que no deben ser invadidas.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) interviene brevemente para corroborar lo que ha expresado el señor Guzmán.

Recuerda que en la ley sobre abusos de publicidad, al estatuirse el delito de difamación, se establecían algunas excepciones, y en especial aquellas que ha señalado el señor Guzmán. Es decir, cuando los hechos que afectan la honra o crédito de una persona digan relación, directa o indirectamente, con el ejercicio de la función pública que ésta desempeña, es evidente que el legislador, en definitiva, tendrá que considerar esta situación y los propios tribunales precisar la esfera de aplicación de la excepción.

El señor DIEZ desea dejar constancia en las actas de la Comisión que la privacidad, la honra y el respeto a la vida familiar de las personas, no sólo dicen relación con los medios de comunicación social, sino, también con otros aspectos de la vida pública, ya sea administrativo o político, e incluso, con la responsabilidad de aquellos que tienen ciertas inviolabilidades en razón de los cargos que detentan. Por ejemplo, no se puede usar la inviolabilidad parlamentaria para atentar contra la privacidad o contra la honra de las personas; de manera que el alcance que debe dársele a este concepto, no es como ordinariamente se estima; esto es sólo relativo a los medios de comunicación social, sino que debe ser un alcance mucho más general. Dice relación con los derechos de la autoridad administrativa, con los derechos de los establecimientos educacionales, con la forma de determinar las matrículas en las universidades y, en fin, con una serie de cosas que, a su juicio, en el pasado han tocado de alguna manera o en algún grado la privacidad a la cual tienen derecho las personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que ello dice relación, incluso, con la acción de los particulares en cuanto que pueda afectar dicha privacidad.

El señor DIEZ expresa que así es, pero le preocupa mucho más la acción de las instituciones, de los Poderes Públicos.

Mientras más millones de hombres existan en el mundo y más perfeccionados estén los medios con que se comunican unos con otros, mayor importancia tiene el asegurar, para la sanidad mental de las personas, el círculo sagrado de su privacidad.

Cree que la jurisprudencia tiene que fijar el ámbito de lo que es privacidad y de lo que es honra de las personas, porque ésta no es sólo relativa a los medios de comunicación social sino que tiene un alcance total: cualquier particular, institución pública o privada están obligados a respetar el precepto constitucional que se quiere establecer y respecto del cual no puede dejar de manifestar su complacencia por la introducción que don Alejandro Silva Bascuñán ha hecho. Concuera con el señor Ovalle en que es conveniente separarlo en dos números distintos, porque una cosa es la materialidad del hogar, la materialidad de la correspondencia y, otra, el valor moral —no por eso menos tangible— de la privacidad y de la honra de las personas.

El señor GUZMAN estima que el primer valor que debe consagrarse en este precepto, es el derecho a la privacidad. El segundo es el derecho a la honra. En este aspecto, la aclaración que acaba de formular el señor Ovalle, a la luz de la definición que el Diccionario da, es bastante explícita en el siguiente sentido: Toda persona tiene derecho a un grado de honra. ¿A qué grado? A aquel que emana de la dignidad de la persona humana. Eso no lo pierde nunca nadie. Ahora, ese grado mínimo de honra se va incrementando respecto de cada persona por el ejercicio que cada uno haga del propio derecho al honor. Es decir, en la medida que cada uno con su conducta agrega honor, va incrementando su honra y, por lo tanto, su derecho a la honra. Porque, naturalmente, no viola la honra del ladrón el hecho de que se diga que lo es. Es él quien no ha enriquecido su honra con la obra de ser ladrón y la ha dejado reducida a un ámbito menor.

Por otra parte, todo ser humano tiene derecho a un grado de honra, y ese grado de honra debe ser respetado en la medida en que la persona lo tiene. Cree que lo anterior toca muy directamente al problema del delito de difamación —que entiende que se consagró en la ley sobre abusos de publicidad— porque justamente no es difamación que se diga a un ladrón que lo es, pero sí es difamación que se diga a alguien que tiene tal o cual calidad negativa, en circunstancias que no la tiene.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la ley de abusos de publicidad e incluso de acuerdo con el concepto de fondo de lo que es la honra, no podría, sin afectarse la honra de una persona, decirse que es ladrón, aunque lo sea. La ley sobre abusos de publicidad permitía probar el hecho de la imputación en

ciertos casos, especialmente cuando se trataba de personas que desempeñaban cargos públicos o cuando se trataba de delitos que pudieran afectar la seguridad del Estado, en casos muy calificados. Pero la verdad de las cosas es que, inclusive dentro del concepto del Código Penal, decirle a un ladrón que lo es —aunque sea efectivo— significa afectar su honra, aunque no en el mismo grado que si se le imputa tal calidad a una persona que tiene un honor reconocido.

El señor GUZMAN expresa que en su intervención anterior, se refería a lo siguiente: que esta materia tiene especial importancia en los medios de comunicación, no hay duda, pero cuando un medio de comunicación publicita una falsedad, aparte de constituir injuria o aún cuando no la constituya — puede ser calumnia, depende si está imputando delito o no—, cuando se viola la honra de una persona, cuando se miente sobre una persona en términos negativos, normalmente se viola su honra. Ahora, si la información que se da es realmente correcta, si la persona, como decía el profesor Ovalle, no ha merecido ese honor al cual tenía derecho, naturalmente la situación es distinta y ahí se entra a otro aspecto que es el de la privacidad: si acaso queda o no ese acto negativo cubierto con la esfera de la privacidad o si ese acto negativo puede ser dado a conocer sin violar el derecho a la honra.

Con lo anterior desea, simplemente, reforzar la idea de que se consagre el derecho a la honra en el sentido de que todo ser humano tiene derecho a un grado mínimo de honra, y que ese grado mínimo va aumentando de acuerdo con la conducta de la persona, que va haciendo veraz una mayor cantidad de calidades que agrega, por su conducta honorable, a ese valor de la honra.

Finalmente, el tercer aspecto que cree que se puede separar de los otros dos como se ha sugerido, sin perjuicio de desglosarlo como una consecuencia de ellos, es el de la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia.

En seguida, y sobre la inviolabilidad del hogar, anuncia que no formulará observaciones porque el concepto ha sido muy bien explicado y precisado en la tradición constitucional chilena.

Sobre el problema de la inviolabilidad de la correspondencia, desea hacer una sugerencia a la Comisión. En realidad, este concepto, en primer lugar, está referido en el uso del Diccionario a las cartas, es decir, al correo; en segundo lugar, en el uso tradicional chileno también está referido a la correspondencia epistolar. Y tanto es así que estaba consagrada en la Constitución la inviolabilidad de la correspondencia y después se agregó la telegráfica y las comunicaciones telefónicas. Esto corrobora la idea de que en el uso frecuente o tradicional del término correspondencia, generalmente se está apuntando solamente al correo en el sentido que le da el Diccionario y no a todo tipo de comunicaciones. Y, precisamente, derivando de esta búsqueda de lo genérico,

desea sugerir a la Comisión si acaso el término más adecuado no fuera el de "comunicaciones privadas", porque "comunicaciones" cubre todo acto, no sólo los que existen hoy, sino los que pueden existir mañana. Y, al decir "privadas" el concepto se circunscribe obviamente a las comunicaciones que no son públicas, porque en las comunicaciones públicas no hay inviolabilidad, la idea es la comunicación privada: puede ser telefónica, telegráfica, epistolar o por otras formas que todavía no se conocen.

El señor OVALLE pregunta, recogiendo estas ideas y con el objeto de avanzar, si habría acuerdo en establecer dos disposiciones.

El señor LORCA, ante de pronunciarse sobre la pregunta del señor Ovalle, desea expresar que la indicación que ha hecho don Alejandro Silva Bascuñán ha dado pie para iniciar este debate que le parece trascendental, porque en realidad, el concepto de respeto a la privacidad y a la honra de las personas es indispensable que quede establecido en la Constitución.

En segundo lugar, cree también, como lo señaló el señor Ovalle, que sería, conveniente y mucho más metódico para la Constitución, establecer esta especie de diferenciación entre lo que es la materialidad de la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, por un lado, y el aspecto más bien de orden espiritual, que se refiere al respeto a la privacidad y a la honra de las personas.

En seguida, estima que esta disposición debe cubrir con la mayor amplitud todo lo que dice relación con la incorporación del concepto que el profesor Silva Bascuñán ha traído a la discusión. Debe buscarse una fórmula lo más amplia posible para lograr que la privacidad quede establecida de un modo tal que signifique un respeto absoluto de este concepto.

Ahora, como muy bien expresaba el señor Guzmán, lo anterior va a tener que irse produciendo a través de la interpretación que le vaya a dar la jurisprudencia, pero, en todo caso, que quede constancia de ello en la forma más amplia posible, con el fin de evitar todas las graves situaciones que se produjeron en Chile por no respetarse este precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, en su opinión, hay acuerdo en la Comisión para separar el concepto genérico de las concreciones propuestas. Pero la exposición que acaba de hacer el señor Lorca, le da la impresión que ha surgido la duda en relación a si este concepto de la privacidad se mantiene en forma genérica o habría que agotar todas sus concreciones. Lo que había entendido al principio de de esa exposición, era que se lo consagraría en forma genérica, para que la riqueza interpretativa de los distintos órganos de Poder y los gobernados, a lo largo de la vida de la Constitución, vaya dándole un sentido y una eficacia inherentes a la fuerza misma de los conceptos que se mencionan.

El señor LORCA señala que el señor Silva Bascuñán tiene razón al decir que no es posible agotar en la Constitución misma todo el tema de la privacidad.

En seguida, el señor SILVA BASCUÑAN desea hacerse eco de la proposición que ha formulado el señor Guzmán, que le parece muy interesante y que debiera ser acogida, en el sentido de reemplazar la palabra "correspondencia" que, como mencionaba denantes, tiene un uso propio dentro de lo epistolar.

En consecuencia, la expresión "comunicaciones privadas", en lugar de la mención a la correspondencia en cualquiera de sus formas le parece apropiada, pero le asalta la siguiente duda, no en cuanto a la palabra "comunicaciones", que le parece muy feliz, sino que en la expresión "privadas", que es susceptible de ambigüedad.

¿Qué es lo que se desea precisar? Aquel tipo de comunicación en que el emiteante escoge singularizadamente la persona que la recibe. Ahí está el problema. Si la palabra "privada" es suficiente para expresar esta idea, se declararía de acuerdo en emplearla, porque lo que se quiere es que el tipo de comunicación en el que quien la da a conocer elige soberanamente la persona del destinatario, debe ser protegido. Eso es lo que se desea consagrar.

El señor OVALLE expresa que, recogiendo las opiniones últimamente vertidas, formulará dos proposiciones.

Con respecto a la primera disposición, sugiere la siguiente redacción: "La inviolabilidad del hogar y de toda forma de correspondencia o comunicación privada. El hogar podrá allanarse o la correspondencia abrirse, interceptarse o registrarse" —o las comunicaciones privadas podrán abrirse, interceptarse o registrarse— "en los casos y formas determinados por la ley".

La anterior es su primera proposición. Cree que debe dejarse constancia en actas de que la definición del señor Silva Bascuñán —que, además de muy precisa, le agradó por la elegancia de su redacción— entiende por comunicaciones privadas todas aquellas en que el emiteante singulariza al destinatario de su comunicación, y agregaría "con el evidente propósito de que sólo él la reciba".

Ahora, sobre este particular se presenta el problema de saber si en caso que el destinatario de la correspondencia la comunica a los demás habría o no violación de la correspondencia.

El señor GUZMAN manifiesta que en ese evento habría infidencia.

El señor OVALLE estima que así es. O puede haber un ataque al honor de las personas, a su honra o a su vida privada. Debe dejarse constancia de que no afecta a la inviolabilidad de la correspondencia la difusión de la misma que

pueda hacer la persona a quien está destinada, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil en que pueda incurrir esta última.

A su vez, el señor GUZMAN y sobre la misma materia, sugiere la siguiente redacción:

“El respeto a la privacidad y a la honra de las personas”.

En seguida, y respecto de lo sugerido por el señor Ovalle, declara tener una duda. No es partidario de colocar “correspondencia y comunicaciones privadas”, porque la redundancia en este caso puede inducir a equívocos. Se está utilizando un término nuevo: “comunicaciones privadas”, en el cual debe entenderse claramente comprendidos todos los conceptos que hoy contiene la Constitución: correspondencia epistolar, telegráfica, comunicaciones telefónicas y toda otra forma de comunicación que pudiera surgir en el futuro.

En seguida, desea hacer una pregunta. ¿No sería mejor agregar a continuación “salvo las excepciones legales”, simplemente, en lugar de esa larga frase de que “el hogar puede allanarse y la correspondencia registrarse, abrirse”..., etcétera?

El señor SILVA BASCUÑAN dice que le parece que debe contemplarse siempre una excepción o referencia derivada del propio cuerpo jurídico que se establece, pero no en cuanto a otro orden de normas.

El señor OVALLE coincidiendo con el señor Silva Bascuñán, expresa que no sólo basta que la ley diga que en determinados casos pueden tomarse esas medidas, sino que, además, debe establecer un procedimiento que garantice la inviolabilidad. Debe quedar constancia, entonces, de que la ley podrá autorizar que se allane el hogar o se abran o intercepten las comunicaciones privadas, pero no sólo señalando los casos en que ello proceda, sino que, también, estableciendo la forma en que ello deba llevarse a efecto. De esa manera debe velarse por que no se rompa la inviolabilidad.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) declara que hay otra indicación del señor Ovalle que reza lo siguiente: “La Constitución asegura a todos los habitantes...:

La protección de su honra personal y familiar. Toda ingerencia arbitraria en la vida privada de las personas será sancionada por la ley”.

Esta indicación tiene una alternativa cuya redacción se transcribe a continuación:

“La protección en su vida privada, su honra y la de su familia”.

La primera diferencia que surgiría frente a estas indicaciones, continúa el señor Ortúzar, guarda relación con la proposición del señor Guzmán, la cual está referida sólo a la honra de las personas, con prescindencia de la de la familia. Lo anterior podría no tener importancia, porque la familia está constituida por personas, pero sí la tendría en el caso de las personas fallecidas. Por lo mismo, pregunta cómo podría cubrirse, si el precepto se refiere sólo a la honra de la persona, la de quien ha dejado de serlo ante el Derecho por haber fallecido. ¿No sería conveniente decir "y la de su familia"?

O sea, se trataría de acoger en ese sentido las indicaciones de los señores Ovalle y Silva Bascañán, porque parece evidente que el hecho de que una persona fallezca no autoriza para que el día de mañana pueda ser objeto de toda clase de difamaciones, sobre todo si ha sido respetable. Ese derecho corresponde a su familia; especialmente, a sus hijos, a su cónyuge. De modo que, insiste, tiene cierta importancia comprender en esta garantía la honra de la familia.

El señor GUZMAN declara coincidir plenamente con la sugerencia formulada por el señor Presidente.

Tratándose de personas vivas siempre se lesiona la honra de una persona al ofender, también, la de su familia, sin perjuicio de que pueda dañarse la del miembro de la familia afectado. En otras palabras, si se ataca desdorosamente, por ejemplo, al hijo de una autoridad con el ánimo de molestar precisamente a esa autoridad, se estará violando posiblemente su honra y, además, la de su hijo, de manera que existirán dos honras violentadas. Pero el hecho o la circunstancia de ampliar el precepto al concepto de las personas fallecidas hace fuerza para incluir, también, la honra de las personas y la de sus familias.

El señor OVALLE expresa que el ámbito de la disposición no sólo debe extenderse a las personas fallecidas. Por ejemplo, si se le dice a un político: "Usted tiene una familia miserable", no se le injuria a él únicamente sino a la familia en su conjunto.

"En la familia de tal autoridad hay delincuentes". Eso no afecta a la honra personal, porque nadie tiene la culpa de lo que son sus familiares, pero se protege un concepto que escapa del mero valor de la persona y se lo extiende hacia ese núcleo básico de la sociedad que es la familia.

Por esa razón, cree que no se trata sólo de los casos de las personas fallecidas. También puede prestarse a dudas la situación de las personas vivas. Y como la familia es la comunidad básica por excelencia de la sociedad, estima que este valor-familia debe tener una protección específica.

Por las razones anotadas, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere incluir en esta disposición no sólo la honra de la persona, sino también la de su familia.

—Así se acuerda.

En seguida, señala que la indicación del señor Ovalle, en su primera alternativa, agrega que "Toda ingerencia arbitraria en la vida privada de las personas será sancionada por la ley".

En este sentido, tanto la proposición del señor Guzmán, como la alternativa b) que sugiere el señor Ovalle son más completas porque parten por reconocer el derecho a la privacidad.

A continuación, el señor OVALLE desea explicar por qué propuso dos alternativas.

Sugirió la primera por una observación muy interesante que hizo el señor Guzmán. El dijo: "en esto de la privacidad, la jurisprudencia o el desarrollo de la vida comunitaria van a ir formando la norma". En ciertos casos, los hombres públicos o conocidos del país van a tener que soportar referencias a su vida privada sin mala intención. Entonces, ¿qué ocurre? Que habrá ingerencias en la vida privada que no serán arbitrarias, como por ejemplo, que se diga "que el Presidente tiene siete hijos, de los cuales dos estudian y el resto son profesionales". Con ello se dará a conocer públicamente a su familia sin afectarle para nada en su honra.

En consecuencia, quiso abrir la posibilidad para que el legislador establezca las normas que sancionen las ingerencias realmente arbitrarias y no las que resulten naturales o legítimas dentro de la vida en comunidad. Por eso propuso esa alternativa, mediante la cual sólo se sancionarán las ingerencias arbitrarias.

Aquí en cambio, en la que signó con la letra b) —es la que prefiere por ser la más específica—, se protege la vida privada, la honra de la persona y la de la familia.

En seguida, manifiesta que es más conveniente la expresión "vida privada" en vez de la palabra "privacidad" porque el concepto de vida privada está más desarrollado en el lenguaje común. Ya hay una especie de reconocimiento en la colectividad de que lo que se respeta es la vida privada. No es la vida hacia el exterior; es la vida interna, dentro del hogar; y la privacidad es un término menos usado, menos conocido. En cambio, la forma "vida privada" constituye una referencia más permanente.

Asimismo, considera preferible la alternativa b) porque las constituciones y las declaraciones de Derechos, en general, no hablan de la privacidad, sino de algo más concreto, que forma parte de la privacidad, que es la vida privada; la vida familiar o la vida personal, y no la vida pública, la vida externa, que sí puede ser discutida. Puede decirse, por ejemplo: "Tal abogado intervino en una defensa"... Esa no es su vida privada, sino su vida hacia el exterior.

El señor GUZMAN estima que existe acuerdo en todo lo fundamental. Se inclina claramente, sí, por el hecho de que el ámbito de la privacidad o vida privada, quede reservado a la jurisprudencia sin necesidad de que se haga ninguna referencia al legislador, ni menos aún a la jurisprudencia, porque fluye del sentido natural y obvio del derecho que se está consagrando que no se entenderá lesionada la privacidad de una persona porque se diga, por ejemplo, que tiene tres hijos. Es evidente que la jurisprudencia lo irá diciendo en cada caso y no es necesario, le parece, hacer ninguna mención del legislador en el sentido de que sancione las ingerencias arbitrarias, porque ello se desprende del precepto; y cree que la interpretación de la Comisión, por las intervenciones que se han hecho, ha quedado muy clara al respecto. Y posteriormente, cualquier tratadista o cualquier juez tendrá que apreciarlo del mismo modo.

Tocante a la expresión "vida privada" y al término "privacidad", manifiesta que se inclina por este último porque designa un valor, mientras que aquella expresión designa solamente una realidad de hecho. La persona tiene derecho a la vida privada; pero también tiene derecho a que esa vida privada permanezca como tal. Y ése es el valor que se ha llamado "privacidad", el cual va más allá del hecho material de la vida privada.

En el mismo orden, advierte que el hecho mismo de que nazca un concepto nuevo tiene mucho valor, sobre todo si se consigna en un cuerpo jurídico como es la Constitución, ya que éste puede darle al concepto el sentido preciso que se le quiere dar, con mayor facilidad que si se recurre a términos que son más conocidos en la vida corriente. Decir "protección a la vida privada" podría prestarse a dudas respecto de si lo que se está protegiendo es el derecho a que una persona tenga vida privada. Queda más claro y es más fuerte decir "privacidad", porque significa que esa vida privada debe permanecer como tal.

El señor OVALLE señala que aparte las razones que dio, entre las que le hace mucha fuerza el uso de la expresión "vida privada" en las declaraciones referidas, tenía dudas acerca de si la palabra "privacidad" existe o no en castellano y, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, tal palabra no existe.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que es conveniente suprimir la palabra "arbitraria", porque dicho término podría prestarse para

interpretaciones encontradas, como por ejemplo, entender que un atentado contra la honra de una persona no es arbitrario cuando el hecho imputado es efectivo.

Por ello, es conveniente suprimir la palabra "arbitraria" y dejar entregada esta materia al buen sentido, naturalmente, de nuestros tribunales de justicia.

Al señor SILVA BASCUÑAN le parece bien consagrar en la Constitución explícitamente la condenación de las ingerencias arbitrarias, puesto que esa misma palabra está ya en numerosos textos.

En lo que no está de acuerdo es en que se encargue a la ley sancionar esa prohibición. No se puede, respecto de cada uno de los conceptos que se contengan en la Constitución, estar llamando al legislador para que los reglamente, sobre todo si las disposiciones fluyen con claridad y hacen evidente la forma de aplicar los conceptos que contienen.

El señor OVALLE expresa que al dársele protección a la vida privada, se está implícitamente sancionando las ingerencias arbitrarias en ella, porque la palabra "arbitraria" —y así se ha visto en diversas ocasiones— supone una decisión que depende de la mera voluntad de quien la toma. Por ello es partidario de no considerarla en el precepto que se está analizando.

El señor ORTUZAR (Presidente) se declara de acuerdo en suprimir la palabra "arbitraria" porque debilitaría enormemente la garantía constitucional y se prestaría a toda clase de interpretaciones. Además, la expresión "arbitraria" tiene un significado que hace recomendable no contemplarla. En efecto, el Diccionario le da a dicho vocablo las siguientes acepciones: "Que depende del arbitrio". "Que procede con arbitrariedad". "Que incluye arbitrariedad". Y "arbitrariedad" significa "contrario a la justicia, la razón o las leyes".

A su vez, el señor SILVA BASCUÑAN pregunta si se mantendrá o no la palabra "ingerencia".

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que es menester eliminarla.

En seguida, manifiesta ser partidario de la redacción propuesta por el señor Ovalle —alternativa b)—, complementándola en la siguiente forma:

"La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

El respeto y protección de su vida privada, de su honra y la de su familia".

Expresa que lo que se debe garantizar no es sólo la protección, sino que también el respeto a la vida privada de las personas, de su honra y la de su familia. Asimismo, cree que es mejor emplear la expresión "vida privada" que

“privacidad”, porque, como señalaba el profesor Ovalle, la oración “vida privada” es una expresión de nuestro lenguaje común; en cambio, la voz “privacidad”, no lo es.

Por todo lo anterior, sugiere la siguiente redacción:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

El respeto y protección de su vida privada, de su honra y la de su familia”.

El señor SILVA BASCUÑAN propone redactar la disposición en estos términos:

“El respeto y protección de la vida y de la honra de la persona y de su familia” o “el respeto y protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia”.

—A continuación, se aprueba la disposición en los términos transcritos, facultándose a la Mesa para afinar los detalles de su redacción.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, como complemento de la disposición aprobada, la indicación del señor Ovalle, con la modificación propuesta por el señor Guzmán, cuyo texto es el siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones privadas sólo pueden abrirse, interceptarse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

Antes de continuar con el análisis de esta indicación, estima conveniente precisar el alcance del vocablo “hogar”, ya que éste, según lo ha expresado más de un miembro de la Comisión, no sólo comprende la morada, sino que también el gabinete de trabajo de una persona, vale decir, su oficina o el lugar donde ejerce su trabajo o, en general, cualquier otra actividad.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que la palabra “hogar” es sinónima de domicilio.

A su vez, el señor OVALLE propone esta redacción: “la inviolabilidad del hogar y del domicilio”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que mientras la palabra “hogar” es sinónima, de “domicilio”; la voz “domicilio” no es suficientemente expresiva de lo que se desea, ya que, jurídicamente, el domicilio ha sido definido como el lugar donde se desarrolla el movimiento del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en lo atinente con esta materia, el Diccionario de la Real Academia define la palabra "hogar" como "casa o domicilio". De manera que la está refiriendo a la casa.

Con todo, manifiesta tener dudas acerca de si la expresión "hogar" comprende el gabinete de trabajo o la oficina de una persona. ¿Eso es hogar? le parece que no; pero, en su opinión, debe estar igualmente protegido por la garantía de la inviolabilidad.

A continuación, declara que la idea del señor Ovalle es, además de la expresión "hogar", usar el término "domicilio". La inviolabilidad del hogar y del domicilio.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que no se puede distinguir entre dos cosas que, en cierta manera, son sinónimas.

El señor OVALLE cree que se puede llegar a una solución. Lo tradicional en el constitucionalismo chileno ha sido la inviolabilidad del hogar, y se ha entendido que esta inviolabilidad del hogar comprende el domicilio particular, y también el lugar de trabajo, que constituye domicilio para el afectado. Entonces, si siguiendo la tradición constitucional, se acuerda establecer que el hogar es inviolable, de acuerdo con la proposición de don Alejandro Silva Bascuñán, debe dejarse constancia de que la expresión "hogar" comprende el domicilio, la oficina, el estudio y el lugar de trabajo de las personas; es decir, todo recinto privado que le pertenezca al individuo.

El señor GUZMAN manifiesta que, a su juicio, aquí hay dos cosas diferentes: una, la inviolabilidad del hogar, con su extensión natural —por ejemplo, puede extenderse al lugar de trabajo— y otra distinta —la que señalaba don Alejandro Silva Bascuñán, que se extiende a muchas otras instituciones— es la inviolabilidad de la propiedad privada, no en el sentido de que no se prive del derecho de dominio al titular, sino en el sentido de que no se ingrese a un recinto, que es propiedad privada, sin la autorización de la persona que posee esa propiedad. Son dos cosas completamente diferentes. Incluso se extiende a un club, que puede impedir que entre en él quienes no sean sus socios.

Cree que en este aspecto no se deben confundir dos cosas: una la inviolabilidad del hogar que tiende mucho a la zona de la vida privada de la persona; y, otra, —aunque no sabe si es posible consagrarla o no en la Constitución más adelante— es la inviolabilidad de los recintos que son propiedad privada. Solamente pueden entrar a un recinto, que es propiedad privada, las personas que el dueño indique o tolere tácitamente, o bien la autoridad en uso de sus facultades legales y en los casos expresamente señalados por ley. Pero esto es una cosa que se extiende, a su juicio, a todos los recintos que son propiedad privada. Es otro valor diferente al que se está

consagrando y, por lo mismo, cree conveniente limitar este precepto a la inviolabilidad del hogar solamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara tener dudas respecto de esta última indicación, porque esta materia ha sido considerada como una consecuencia del derecho a la privacidad, la cual se proyecta fundamentalmente al hogar, por cierto, pero, además, al gabinete de trabajo de una persona, ya que la oficina también forma parte de la vida privada. De manera que, en su opinión, es menester meditar un poco, sobre todo, si se considera la segunda parte del precepto, que dice: "El hogar sólo puede allanarse...". De tal modo que lo que no es el hogar, a contrario sensu, podría entenderse que puede allanarse, como es el caso de la oficina, el lugar privado donde se trabaja. Ahora, si se va a establecer, más adelante, otro precepto que dé garantías suficientes de que el recinto privado de trabajo de una persona no puede allanarse, no habría inconveniente; pero si esto también forma parte del derecho a la privacidad pareciera lógico comprenderlo aquí.

El señor SILVA BASCUÑAN declara entender que el hogar es una proyección de la persona respecto de su actividad, de manera, entonces, que recae en el lugar en el que esa persona, en su intimidad, se proyecta, lo cual se extiende a su oficina y a su taller, etc.

Ese lugar puede ser la casa en que se duerme, la oficina en que se trabaja, el taller en que se labora. Es decir, el lugar de la actividad de una persona, que está perfeccionando y que está proyectando en la intimidad su quehacer humano, eso es lo que se protege; no otras instituciones.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere estatuir "la inviolabilidad del hogar y del recinto de su trabajo". La expresión "hogar", aún cuando se deje constancia en actas, tiene una interpretación diferente de acuerdo con el Diccionario. De tal manera que la constancia en actas puede no ser enteramente obligatoria para el intérprete el día de mañana. Por lo anterior, le preocupa la forma en que se aborde esta materia, con mucha mayor razón si después se dice que el hogar sólo puede allanarse en determinados casos. O sea, y a contrario sensu, podría allanarse lo que no es hogar en estricto sentido.

El señor OVALLE señala que en otras declaraciones, la referencia no es sólo al "hogar", sino, también, al "domicilio". Tal como ocurre en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Constitución alemana.

A continuación, el señor GUZMAN pregunta si hay acuerdo en la Comisión acerca de saber exactamente en qué consiste la inviolabilidad que se está consagrando.

El señor OVALLE responde que sí, y está definida en la indicación: no puede allanarse.

El señor GUZMAN señala que el hogar no puede allanarse por la autoridad, sino en los casos expresamente señalados en la ley, ni puede violentarse por particulares. Esa es la inviolabilidad. Luego, gozan de esta inviolabilidad, a su juicio, todos los recintos privados.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, de acuerdo con los términos de la indicación, gozarían de esa inviolabilidad siempre que fuesen hogares.

El señor GUZMAN cree que ello no es exacto. Estima que gozan de este derecho, o deben gozar de este derecho, todos los recintos privados por una razón muy sencilla: porque, si son recintos privados, el carácter de tales debe preservarlos de cualquier invasión externa que no sea querida por su propietario o dueño, a menos que se trate de un allanamiento conforme a la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que eso es lo que pretende, precisamente, y por ello le preocupa que la expresión "hogar" no lo cubra.

El señor GUZMAN expresa que, entre todos los recintos privados, hay uno que es el más sagrado, cual es el hogar, que merece ser distinguido y realzado más que los otros. Ello, porque en un caso se está protegiendo la vida de la familia y el recinto más expresivo de la vida privada de la persona o de la privacidad que es el hogar, y en el otro, se está protegiendo un valor distinto, que es una consecuencia del derecho de propiedad privada, en cierto modo.

Ahora, el que la jurisprudencia diga, en definitiva, qué se entiende por lugar de trabajo, dependerá mucho de la naturaleza de éste. No se pueden poner todos en un pie de igualdad. El lugar de trabajo de un profesor en la Universidad Católica, ¿es igual al de un abogado en su oficina particular? Evidentemente que no lo es, y para tal caso regirán otras reglas.

De modo que sugiere limitar este artículo a la inviolabilidad del hogar y dejar para más adelante analizar si, dentro del estudio de la propiedad privada, se garantiza, como consecuencia del derecho, la inviolabilidad material de los recintos que son de propiedad privada.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que la Constitución de Costa Rica, en su artículo 23, asegura a todos los habitantes de la República la inviolabilidad del "domicilio y todo otro recinto privado".

El señor OVALLE señala que con estas inviolabilidades se están protegiendo los atributos de la personalidad. El honor —la honra, mejor dicho—, la vida

privada, son atributos de la persona humana. Ahora, ¿cuál es el atributo de la persona humana en la ciencia del derecho actual? ¿Es el "hogar" o es el "domicilio"? Cree que es el "domicilio", porque es un concepto más genérico que el de "hogar". En seguida, comprende el valor que tiene el "hogar" en la historia constitucional chilena, y así lo estableció en su proposición; pero le resulta difícil extender la expresión "hogar" a todo tipo de domicilio. Si se quiere mayor precisión jurídica, debería decirse "domicilio", pero, lo que ocurre, es que esta disposición viene de antiguo en la historia constitucional chilena, de los tiempos en que el domicilio era el hogar y todo se hacía en el hogar, que era lo que se protegía, que era lo afectado, que era el núcleo familiar y que es lo más esencial dentro del domicilio, todo lo cual tiene un valor afectivo superlativo dentro de la vida del hombre donde su vida privada se expresa con mayor claridad es en su propio hogar. Pero indudablemente, la expresión "hogar" es sinónima —y de acuerdo con esa idea tiene que haberlo establecido el diccionario— de domicilio particular y por algo, las demás constituciones y las Declaraciones de Derechos no se refieren tan sólo al "hogar", sino al "domicilio" en general.

En seguida, declara haberle agradado la expresión "hogar", por esta razón histórica: porque así ha sido en la Constitución chilena. Pero, insiste en que si se desea mayor precisión jurídica, sería menester emplear la expresión "domicilio".

A continuación, manifiesta que, en el transcurso del debate le ha surgido otra duda. Ciertamente es que los empleados, los obreros, muchas gentes, no trabajan en oficinas privadas ni en talleres propios, sino a veces en grandes salas, donde hay muchos escritorios y máquinas. Entonces, ahí, en el recinto físico en el que trabajan, no hay algo propiamente personal. Puede ser su domicilio, pero no hay algo personal. Ahí puede entrar cualquiera. El problema que se presenta, sin embargo, aún en esos casos, y en todos los demás, es con respecto a los papeles privados. El oficinista está trabajando en una sala grande; pero tiene su escritorio, tiene sus papeles privados. El obrero que trabaja en una fábrica puede tener en un estante sus archivos, sus cosas personales. No es, propiamente hablando, su domicilio privado, no es de él, es de todos; pero hay ahí papeles privados. Hace esta observación para que se tenga presente la necesaria protección de esos papeles privados en esta disposición o en otra.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, en su opinión, la palabra "domicilio" no es feliz, porque en nuestro ordenamiento jurídico se usa preferentemente para señalar un ámbito de jurisdicción, y no el lugar, cerrado generalmente, en que se desarrolla una actividad humana. Es una palabra que tiene otro sentido. Por lo mismo, es partidario de continuar usando la palabra hogar. Los comentarios que se han hecho en relación con nuestra Constitución, son suficientemente coincidente con lo que la Comisión desea, en el sentido de que se entienda por tal, como se ha recordado otras veces, todo recinto reservado

a la actividad exclusiva e íntima de una persona, o sea, su casa, su oficina, su lugar de trabajo, donde ella está proyectando su quehacer. Entonces, ¿cuál es el objeto de introducir una palabra que es ambigua? Es mucho más ambigua y desacertada —en nuestro derecho; no en el derecho general— la palabra “domicilio” que la palabra “hogar”, porque esta última ya ha sido enriquecida por la interpretación y de ninguna manera esa riqueza de interpretación ha llevado a confundirla con lo que es jurídicamente “domicilio” para los efectos de determinar los ámbitos de jurisdicción.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que, para obviar todos los inconvenientes que se han expresado, podría decirse: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República la inviolabilidad del hogar y del recinto privado en que ejercen sus actividades”. De esta manera, la disposición se extiende a toda actividad humana.

En seguida, cree que existe acuerdo, salvo don Alejandro Silva Bascuñán, que es más magnánimo para interpretarla, en que la expresión “hogar” no es suficiente para cubrir todos los recintos privados donde una persona ejerce su actividad, no obstante que el propósito del señor Silva Bascuñán es que la garantía alcance manifiestamente a este tipo de recintos.

El señor GUZMAN insiste en que su tesis inicial es muy clara. Hay una violación de la privacidad y hay otra violación del derecho del propietario privado sobre un recinto determinado. Son dos valores distintos, por cierto que entrelazados. Cuándo se está violando uno y otro es cosa que va a determinar la jurisprudencia y, en todo caso, ambos deben estar protegidos por la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que lo expresado por el señor Guzmán no es del todo exacto, ya que no divisa la razón por la cual limita al hogar el concepto de privacidad. La privacidad, en su opinión, es un concepto que va mucho más allá del hogar.

El señor GUZMAN señala que el concepto que tiene del hogar, como el que tiene don Alejandro Silva Bascuñán, puede extenderse a determinados recintos que no son estrictamente la casa habitación en que se duerme o vive. Por ello, la inviolabilidad del hogar se extiende, en su opinión, a todo recinto de trabajo donde se ejerce una actividad. En seguida, estima que hay otra inviolabilidad más amplia, que alcanza a todo recinto respecto del cual una persona ejerza derecho de propiedad.

A continuación, el señor LORCA expresa que, en lo atinente con la materia, el libro de don Enrique Evans consigna las siguientes ideas:

“Puede observarse que el concepto “hogar” que emplea la Constitución aparece ampliado en esta definición. Así lo ha establecido la doctrina, que ha

considerado que los recintos privados en que tiene lugar cualquier especie de actividad humana quedan protegidos por estas disposiciones.”

Es decir, la doctrina ha señalado que el término “hogar” cubre también los recintos privados en que se ejerce una actividad.

El señor OVALLE agrega que idéntica posición sostiene el profesor Silva Bascuñán en su tratado.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, de acuerdo a las últimas intervenciones, dejar constancia en actas de esta interpretación.

—Así se acuerda.

El señor OVALLE manifiesta que, sin embargo, los papeles privados no están protegidos por la disposición puesto que ella dice: “El hogar no puede allanarse ni las comunicaciones privadas abrirse, interceptarse o registrarse”, por lo mismo, agregaría: “ni las comunicaciones ni papeles privados”.

El señor GUZMAN sugiere emplear la expresión “efectos privados”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la palabra “efecto” puede tener también el sentido de cosas materiales; por ejemplo, una máquina de escribir puede ser efecto de un abogado. La palabra “efecto”, insiste, está también relacionada con bienes.

El señor GUZMAN cree que lo que el señor Ovalle está tratando de resguardar a través de esta expresión es algo que no sea propiamente una comunicación, sino que sea un documento, por ejemplo, un diario de vida, una grabación — no es un papel— todo lo cual quedaría cubierto con esa expresión.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el artículo 16 de la Constitución de México dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente”.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que la palabra “posesión” plantea otra problemática.

Advierte que cualquier resquicio que exista en relación a la determinación del alcance de esta inviolabilidad de la correspondencia o de las comunicaciones, está cubierto por la norma general de la privacidad.

El señor OVALLE declara que así es, pero no forman parte de la vida privada de una persona, propiamente, los papeles que tiene en su escritorio, en su lugar de trabajo.

Por lo mismo, diría "papeles o efectos privados", haciendo constar que se ha empleado la expresión "efecto" para comprender inclusive grabaciones y otras formas en que las personas puedan tener sus comunicaciones.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le parece absolutamente conveniente agregar la voz "papeles", porque es evidente que no todo el papel es una comunicación, y podrían quedar al margen algunos documentos o instrumentos que no constituyen propiamente comunicaciones entre personas, los cuales pueden ser profundamente privados.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere emplear la palabra "documento", que es la más apropiada, toda vez que el Diccionario dice de ella: "Documento, diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos. Cualquier otra cosa que sirva para ilustrar o comprobar algo".

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que el vocablo "documento" comprendería, incluso, a las grabaciones.

Enseguida, sugiere, para esta parte del precepto, la siguiente indicación: "La Constitución asegura:

La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones privadas y los documentos privados abrirse, interceptarse o registrarse en los casos y formas determinadas por la ley".

El señor OVALLE propone expresar "comunicaciones y documentos privados", lo cual es aceptado por el señor Ortúzar.

De esta forma, se aprobaría la siguiente redacción:

La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados abrirse, interceptarse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley".

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que este precepto comprende e incluye todas las formas modernas, de acuerdo con la técnica, de interceptar una conversación, y conviene que de ello quede constancia en acta, puesto que hoy día se han creado instrumentos altamente sensibles que permiten escuchar

desde gran distancia, incluso las conversaciones que se producen dentro de un hogar, de un recinto privado. De manera que la garantía constitucional cubriría también esas posibilidades.

Del mismo modo, la garantía del respeto a la vida privada de la persona cubriría también la posibilidad de captación de imágenes. Esto, para ir extendiendo el sentido, alcance y proyección del precepto que se está aprobando.

—Así se acuerda.

El señor OVALLE señala que con respecto al hogar, podría incorporarse una definición en las actas, que le parece muy adecuada y que dio don José Raimundo del Río en su libro "Elementos de Derecho Penal", que dice lo siguiente: "Se entiende por hogar, casa o morada" —para él los tres conceptos significan lo mismo—, el recinto de las habitaciones y sus dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades de trabajo, y también los recintos cerrados que tenga bajo su control a cualquier título, aunque no concurren las circunstancias de vida o actividad dentro de ella".

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 130ª, CELEBRADA EN MARTES 17 DE JUNIO DE 1975.

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Continúa el estudio de la garantía relativa al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia. La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia. Se despacha.
3. — Se inicia la discusión de la garantía que asegura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar y 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.

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

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que se ha recibido una comunicación del Padre Eugenio León Bourgeois, Secretario General del Departamento de Educación del Episcopado de Chile, con la cual remite los estudios que ha hecho ese Departamento, referentes a la reforma del artículo 10, N° 7, sobre la libertad de enseñanza.

Agrega que, si le parece a la Comisión, se dará copia de esta comunicación a cada uno de los miembros y se la considerará al tratar de la libertad de enseñanza.

—Acordado.

ORDEN DEL DIA

A continuación, el señor Presidente expresa que en, la sesión anterior, la Comisión debatió las garantías relativas al derecho a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar y que, de acuerdo con el cometido que se le dio a la Mesa, estas garantías han quedado redactadas en los siguientes términos:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia.”

“La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados, interceptarse, abrirse o registrarse, en los casos y formas determinados por la ley.”

El señor SILVA BASCUÑAN señala que es interesante dejar testimonio en el acta de la observación que ha hecho el señor Evans, en el sentido de que no está mencionada la palabra “incautarse”, que al señor Silva Bascuñán le parece incluida dentro de la expresión “interceptarse”, ya que “interceptar” es todo hecho o circunstancia que impide recibir la comunicación. De manera, entonces, que para incautarse de una cosa, hay que interceptarla.

El señor EVANS manifiesta que su observación se refería al tipo de documento privado de que ya se encuentra en posesión un particular: cartas, expedientes, comunicaciones, informes o cualquier tipo de documento de carácter privado que ya tiene en su casa o su oficina. Cree que la garantía, tal como quedó, no ampara contra el que pueda la autoridad incautarse de esos documentos. Pueden no haber sido interceptados, pueden no haber sido registrados y, sin embargo, pueden ser objeto de una incautación arbitraria o ilegítima. Estima que la garantía quedaría más redondeada, más perfeccionada, si se empleara el término que ha propuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el sentido que el Diccionario le da a la palabra "interceptar" no deja lugar a dudas de que el hecho debe tener lugar antes que la respectiva comunicación llegue a su destinatario, ya que dice: "Apoderarse de una cosa antes que llegue al lugar o a la persona a que se destina. Detener una cosa en su camino. Interrumpir, obstruir una vía de comunicación."

En relación con la observación del señor Evans en el sentido de agregar la palabra "incautarse", señala que la única duda que le merece es que esa expresión pudiera estar referida más bien al derecho de propiedad, pues el Diccionario dice que es "tomar posesión un tribunal, u otra autoridad competente, de dinero o bienes de otra clase".

El señor OVALLE agrega que no podría agregarse la palabra "incautarse" porque dicha expresión ya supone un mandato legal y la intervención de una autoridad o tribunal competente, es decir, que la ley lo haya autorizado y, en ambos casos, se está refiriendo siempre a un atentado al derecho de propiedad, lo que haría que la Comisión se saliera de la órbita de la garantía que se quiere consagrar.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, quedaría aprobada, entonces, la redacción propuesta por la Mesa, relativa a la garantía de la inviolabilidad del hogar y del derecho a la privacidad.

—Acordado.

El señor Presidente agrega que corresponde a continuación, en conformidad con el acuerdo adoptado en la sesión anterior, ocuparse de la garantía que asegura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos, establecida en el número 2º del artículo 10º, que dice:

"Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“2º.— La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

“Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros.

“Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones.”

Añade el señor Presidente que, sobre la materia, el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa:

“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 y la observancia.”

Por su parte, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, expresa en el artículo 3º:

“Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.”

Por otra parte, la Constitución italiana, en el artículo 19, establece:

“Todos tienen derecho de profesar libremente su fe religiosa en cualquier forma, individual o colectiva, de hacer propaganda de ella y de ejercer su culto pública o privadamente, con tal que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres.”

Asimismo, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en su artículo 4º, asegura:

“La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables.

“El libre ejercicio del culto está garantizado”.

“Nadie podrá ser obligado, contra su conciencia, a servir con las armas en la guerra. La reglamentación se hará por ley federal.”

En el mismo sentido, la Constitución de Costa Rica dispone en su artículo 28:

“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley”.

“Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”.

“No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.”

Igualmente, la Constitución de Venezuela expresa en el artículo 65:

“Todos tienen el derecho de profesar su fe religiosa y de ejercitar su culto, privada o públicamente, siempre que no sea contrario al orden público o a las buenas costumbres.

“El culto estará sometido a la suprema inspección del Ejecutivo Nacional, de conformidad con la ley”.

“Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de las leyes ni para impedir a otro el ejercicio de sus derechos.”

A su vez, la Constitución Política de México dice en su artículo 6º:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.”

También la Constitución Política de Colombia, en su artículo 53, señala sobre la materia:

“El Estado garantiza la libertad de conciencia.

“Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

“Se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto; quedan sometidos al derecho común.

“El gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.”

A su vez, la Constitución Política del Perú, establece en su artículo 59:

“La libertad de conciencia y de creencia es inviolable.

“Nadie será perseguido por razón de sus ideas.”

Y, también, por último, la Constitución de la República de Guatemala, del año 1965, dice en el artículo 66:

“Se garantiza la libertad para el ejercicio de todas las religiones.

“Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límite que la paz, la moral, el orden público y el respeto debido a los símbolos patrios.

“Se prohíbe a las asociaciones y agrupaciones religiosas intervenir en política partidista y a los ministros de los cultos militar en ella.”

El señor OVALLE señala que ésta es una disposición que ha sido debidamente consagrada en las estructuras jurídicas que han regido en Chile, la cual ha evidenciado el progreso que en esta materia ha alcanzado el país y el desarrollo libre de las ideas.

Considera que se trata de una libertad específica, es decir, que tiene contenido, naturaleza y sentido propios, y no, como otros piensan, de manifestaciones parciales de la libertad de opinión, del derecho de tener una opinión religiosa, del derecho de reunirse para ejercer el culto, del derecho de asociarse para desarrollar ese culto, o de la libertad de enseñanza para educar a sus hijos de acuerdo con sus propios principios religiosos y morales. Piensa, contrariamente a esto, que se trata de un derecho específico, que es precisamente el que se puede denominar “la libertad de conciencia y de culto”. Siendo así, cree que las Constituciones chilenas han procedido conforme a este principio y que la protección a la libertad de creencia, de conciencia y de culto ha sido eficaz, puesto que en Chile no han existido dificultades para el ejercicio de estos derechos. Por el contrario, los diversos cultos religiosos han podido desarrollarse con entera libertad y, lo que es más importante, dentro de una mutua tolerancia. Y todavía más, lo que significa un paso en el desarrollo de estas ideas y posiciones, más que frente a la vida, frente a lo que es esencial en las aspiraciones del hombre, no sólo ha habido mutua tolerancia, sino que

en Chile se ha visto que se ha desarrollado un mutuo entendimiento entre las distintas confesiones religiosas.

Por esta razón, el señor Ovalle cree que la Comisión no debe introducir grandes modificaciones en la consagración de esta libertad, por lo cual se permite proponer que no se innove en la redacción del inciso primero de este número, el que, a su juicio, es comprensivo de las ideas que se han expuesto por el señor Presidente a través de la lectura de diversas disposiciones constitucionales de otros Estados y que se refieren a esta materia.

Con respecto al inciso segundo, cree que se trata típicamente de una disposición transitoria de la Constitución de 1925, y tal carácter se debiera darle en la nueva Constitución, ya que si somete todos los bienes de las congregaciones religiosas al derecho común, no es necesario decirlo, y para proteger el estatuto jurídico de los bienes que se poseían a la fecha de dictarse la Constitución de 1925 por las congregaciones religiosas, bastaría incorporar una disposición transitoria reconociendo esos derechos, los cuales, a su juicio, deben necesariamente ser reconocidos.

Del mismo modo, considera muy importantes las exenciones tributarias que se concedan a los templos y sus dependencias. En este aspecto sería partidario de redactar con mayor precisión la norma constitucional, ya que dada la complejidad alcanzada por el sistema tributario chileno, a pesar de la exención tributaria que favorece a los templos y sus dependencias, éstos en ocasiones se han visto comprometidos en pagos tributarios, como consecuencia de que la exención aparece referida, por la forma como está redactada, tan sólo a las contribuciones de bienes raíces, y puede haber otros tipos de contribuciones que se creen en relación a los templos y sus dependencias. En tal sentido, sería partidario de buscar una redacción más enfática sobre el particular, de modo que estos templos y sus dependencias queden realmente exentos de toda clase de contribuciones.

Además, le parece al señor Ovalle que existen dos ideas que son importantes de considerar con relación a la nueva Constitución. Primero, puede ocurrir con caracteres particularizados, o puede ocurrir con caracteres generales, que se exija para el ejercicio de determinados cargos o dignidades la posesión o la observancia de un credo religioso. Cree que debe prohibirse constitucionalmente la exigencia de todo requisito que implique para alcanzar alguna dignidad, profesión o cargo, ser observante de determinado credo religioso, ya que nadie puede ser obligado a profesar una religión.

La segunda idea dice relación a una preocupación que ha afectado a los chilenos a raíz de la excesiva politización que sufrió el país: es la tendencia a inmiscuirse, por parte de miembros de congregaciones, en la vida política nacional o en la vida política en general. Cree que quienes así lo han hecho han

incurrido en Una flagrante violación del principio esencial de la libertad de conciencia. El ejercicio de la libertad de conciencia y del culto consiguiente, así como de la manifestación de las creencias, que es el ejercicio del culto, se refiere a la creencia natural del hombre en un Ser Superior, se refiere a la actitud natural del hombre que asigna al origen de sí mismo como hombre, de la humanidad en general y al destino de la humanidad, un futuro extraterreno. Dice relación a materias que están desvinculadas directamente con la vida de la comunidad en su quehacer cotidiano, y con materias que van más allá de la existencia terrena. Por consiguiente, incorporar a las distintas iglesias en la vida política que dice relación con la conducción terrena de la comunidad y de los objetivos que ella debe alcanzar, desnaturaliza el sentido de esta libertad, incorpora a las iglesias en la lucha contingente, y las hace entes activos y pasivos de la lucha política, con toda la pasión y las pequeñeces que la caracterizan. Y al desvirtuar esencialmente este derecho, pueden destruirlo, ya que al llevar a las iglesias a la lucha política las transforma en objeto de esta lucha y no sólo en sujeto de ella. En tal sentido, las iglesias han destruido con esta actitud la vigencia de esta libertad, ya que no tienen derecho a manifestar sus creencias cuando éstas las hacen participar en la lucha contingente.

Por esta razón, cree que la nueva Constitución debe abordar el problema. La cuestión está en si se debe hacerlo con relación a la consagración de esta libertad o con relación al ordenamiento de las luchas políticas que la Constitución debe reglamentar. Piensa que se debilitaría la consagración de esta libertad tan esencial para el desarrollo democrático si, con motivo de ella, se proscribiera la participación de los credos religiosos en la vida política. Piensa que esa prohibición —que debe ser muy delicadamente estudiada y consagrada— debe ser analizada cuando se estudie precisamente la lucha política, y no piensa que ésta sea la ocasión de hacerlo. Por eso, propone en definitiva que, primero, se apruebe el inciso primero de este número del artículo 10°, en la forma en que actualmente se encuentra consagrado en la Constitución; segundo, que se perfeccionen las exenciones tributarias relativas a los templos y a sus dependencias a que se refiere el inciso tercero. A continuación, que la disposición del inciso segundo se la consagre debidamente de acuerdo a su naturaleza, pues es eminentemente una disposición transitoria. Y, cuarto, que se establezca una prohibición que impida al Estado o a cualquier otro ente público o privado que participe en la vida nacional exigir, como condición o requisito para alcanzar cargos de dignidad o profesión, la obligación de observar un credo religioso.

El señor SILVA BASCUÑAN propone que se mantenga, sin hacerle alteración alguna, este precepto del artículo 10° de la Constitución. Cree que en esta forma se confirma y rubrica un acontecimiento histórico que constituyó la base de la reconciliación nacional y el término de toda lucha religiosa. Piensa que los que intervinieron en este arreglo estuvieron inflamados del más alto sentido patriótico y buscaron una solución ecuánime a todos los problemas que

durante tanto tiempo habían agitado al país, para llegar a diseñar un fundamento jurídico que fue calificado como la posibilidad de una amistosa convivencia.

Cree que la Comisión no debe de ninguna manera y en ningún aspecto cambiar este número segundo del artículo 10°. Ello fue la consecuencia de una larga, difícil, compleja, generosa y patriótica tramitación. Aquí, en este número, la Comisión, en cierta manera, tal como el país entero, no tienen la libertad que corresponde a la posibilidad de decidir solos, porque aquí se tiene la consecuencia de que esto fue el resultado de una decisión nacional en que intervinieron factores de diversas especies.

Además, le parece que estos últimos cincuenta años han puesto, en todo sentido, de relieve el grado de libertad, de tolerancia, y la ecuanimidad que en esta materia ha existido en el país. Lo ha subrayado con gran espíritu de justicia y mucha elocuencia el señor Ovalle, y en ese aspecto lo confirma plenamente.

Concuerda con el señor Ovalle, también, en la necesidad de no alterar el inciso primero. Pero le parece que no se puede tampoco alterar el inciso segundo. No se podría ponerlo en una disposición transitoria. En este inciso segundo está precisamente el reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica, que está perfectamente explicada y desarrollada en la jurisprudencia que ha enriquecido este artículo. De manera entonces que no se podría, sin alterar muy sustancialmente el acuerdo a que se llegó, dejar a una disposición transitoria el contenido de este precepto.

En seguida, cree que estos cincuenta años han demostrado que todas las iglesias, y concretamente la Iglesia Católica, han procurado mantener, con todas las dificultades humanas de la complejidad de los problemas, completa independencia en el campo político. De manera entonces que plantear ahora el problema es, respecto de todas las iglesias, manifestar una preocupación que no corresponde a una realidad producida en el país respecto de ninguna iglesia y menos en relación a la Iglesia Católica. De manera entonces que, siendo, de acuerdo con la propia Constitución, una potencia jurídica de derecho internacional con la cual se ha convenido una situación y habiendo sido esta solución alcanzada enormemente beneficiosa para el país, se debe rendir, a quienes de uno y otro lado tuvieron la responsabilidad histórica de llegar a este acuerdo, el homenaje de mantener tal cual está, sin ninguna variación, esta consagración constitucional.

El señor EVANS cree que la Comisión se enfrenta en este momento a uno de los preceptos más importantes de la Constitución de 1925, desde un punto de vista histórico, desde un punto de vista jurídico y desde un punto de vista de relaciones entre la Iglesia y el Estado. Desde un punto de vista histórico,

porque este precepto culmina una evolución interesante que señala cómo en nuestro país las instituciones se van perfeccionando y ciertos grados de evolución que parecían inalcanzables, en un momento determinado, con el correr de los años llegaron a ser aceptables para la inmensa mayoría de la comunidad nacional.

Además, es un precepto que no ha dado origen a grandes dificultades. Se podrían señalar, a manera de ejemplo, dos. Un debate que duró doce, quince o veinte años, acerca de la naturaleza de la persona jurídica "Iglesia Católica" en el texto constitucional: si la había consagrado como persona jurídica de Derecho Público o como persona jurídica de Derecho Privado, cuestión que ha sido zanjada después de mucho debate, pero que ha sido zanjada por la jurisprudencia de manera absolutamente definitiva. Hoy día no hay un tratadista, ni un profesor, ni un abogado que vaya a sostener ante los tribunales que la Iglesia Católica tiene una personalidad jurídica que no sea la que la jurisprudencia ha señalado, es decir, persona jurídica de Derecho Público. La otra situación, como lo ha señalado el señor Ovalle, ha dado origen a ciertos problemas de interpretación en materia tributaria, acerca del alcance de la excepción contenida en el inciso tercero. Pero fuera de estos problemas —uno superado y el otro que no tiene gran trascendencia— el precepto no ha presentado problemas.

En seguida, se tiene que ponderar algo ya dicho por el señor Silva Bascuñán: éste es un precepto que emana de un indiscutible acuerdo entre el Estado y la Santa Sede o la Iglesia de Chile. Aquí la Comisión no puede tener la libertad tan amplia de que goza frente a otros preceptos. Por ello, por respeto al precepto y porque está bien concebido, y porque ha sido útil, y porque expresa una voluntad nacional muy unánime, es partidario de mantenerlo, pero —en esto está con el señor Silva Bascuñán— con algunas correcciones que en nada afectan a su fondo y que harían innecesaria cualquier consulta, como sería indispensable si se pretendiera abordar una modificación sustancial.

La primera de las modificaciones dice relación con la enumeración de las garantías. El señor Evans colocaría en primer lugar la libertad de conciencia y diría que la "Constitución asegura la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos..." Porque cree que tanto la manifestación de las creencias, que es hecho externo, como el ejercicio libre de todos los cultos, que es otra expresión externa, emanan de una garantía anterior, emanan de un valor o de un bien jurídico anterior, que es la libertad de conciencia.

La segunda innovación también sería meramente formal: hay una expresión en el inciso primero que da a entender que la erección y conservación de templos es una consecuencia de la libertad de conciencia, y ésta parece restringida al ámbito de poder erigir templos y conservarlos, porque el precepto dice "la

manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias...” Cree que la expresión “por tanto” restringe un poco el ámbito de la libertad de conciencia: la hace aparecer como una garantía que tiende a garantizar la erección y la conservación de los templos. Es partidario de separar en dos incisos el inciso primero, con la modificación que señaló, y se limitaría a decir en el inciso primero: “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral y las buenas costumbres o al orden público”, y, en el inciso segundo, diría: “Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas”.

A continuación, como inciso tercero, el actual inciso segundo, sin ninguna modificación, como lo ha propuesto el señor Silva Bascuñán. Y, como inciso cuarto, el actual inciso tercero, sin ninguna modificación.

Estima que en esta forma no se entraría a un problema que podría ser extremadamente arduo, si se quisiera enfocar desde otro ángulo conceptual el precepto, se rendiría el homenaje que el señor Silva Bascuñán ha pedido para esta disposición —que el señor Evans cree lo merece— y, en seguida, se corregirían exclusivamente desde un ángulo formal las imperfecciones que ha señalado, unas de carácter lógico y otras de carácter casi gramatical, dejando el texto en forma mucho más amplia, adecuada y moderna.

El señor GUZMAN expresa que el tema ofrece una posibilidad de análisis muy interesante y profundo desde ángulos muy diversos. Sin embargo, quiere omitir consideraciones a este respecto en razón del objetivo propio del trabajo de la Comisión y, principalmente, del acuerdo que se ha visto de las intervenciones recientes en torno a lo fundamental, limitándose a destacar solamente el hecho de que esta libertad de culto está concebida dentro de nuestro ordenamiento constitucional en términos que excluye que el Estado tenga una religión oficial.

Por otra parte, este elemento de análisis serviría en gran parte para enjuiciar o analizar el pasado u otras situaciones que pudieran producirse en el mundo en función de un elemento que no deja de ser interesante consignar y es que la libertad religiosa en ciertas ocasiones ha sido restringida no por razones religiosas, sino por razones estatales, de seguridad del Estado. Hay veces que la unidad de fe de un pueblo ha sido fundamento esencial de su unidad nacional. Entonces se ha protegido la unidad de fe no en términos de obligar a nadie a creer de una manera, pero sí en términos de limitar, a quienes no creen de esa manera, a expresarse, pero no por razones de índole religiosa, sino por razones de índole política. Y en ese sentido, son más bien los gobiernos temporales los que han asumido responsabilidad a este propósito

más que la propia Iglesia Católica u otras confesiones religiosas. De manera que el tema ofrecería una perspectiva de análisis en esta materia sumamente interesante y densa, pero cree que les llevaría muy lejos, y aunque pudiera interesar a todos los miembros, dilataría el trabajo.

Lo que sí le parece fundamental es que la mantención del texto en su contenido actual debe entenderse fundamentada principalmente en una razón que se ha esbozado, pero que quisiera subrayar. No ve tanto esa razón en un motivo de homenaje al constituyente anterior, porque si de homenaje se tratara, también se hubiese mantenido la norma sobre la esclavitud a que hace referencia el actual artículo 10, y se la suprimió por estimarla ya innecesaria.

La mantención de este texto en los términos actuales debe analizarse por la doble razón que aquí se ha señalado por los señores Silva Bascañán y Evans. Por una parte, se trata de un texto que refleja un acuerdo que existió entre la Santa Sede y el Estado chileno y, por otra, ha sido enriquecido por la jurisprudencia. Y esto quisiera subrayarlo, pues cree que tiene una importancia muy grande. Es decir, la doctrina y además la jurisprudencia han ido uniformando una interpretación a este respecto que hace que cualquier modificación que se introduzca reabra una posible discusión que ha quedado zanjada, no por obra del texto en sí mismo, que es bastante imperfecto, desde un punto de vista técnico, sino por obra de la jurisprudencia y de la doctrina, que han ido uniformando el criterio, buscando siempre la inspiración que tuvo el constituyente para establecer este precepto y las limitaciones que tenía también para ser demasiado explícito en algunos aspectos.

De manera que es ése —a su juicio— el móvil que más debe impulsarles a considerar la mantención del artículo tal cual está, aún cuando piensa que el texto, sin embargo, adolece de varias imperfecciones desde un punto de vista técnico. Cree oportuno dejar constancia de esto, para que no produzca sorpresa la eventual falta de enmiendas en un texto que teóricamente las haría aconsejables. Sugiere, asimismo, exponer privada pero prontamente al Gobierno, y en especial al Presidente de la República, los puntos de vista de la Comisión al respecto, para el evento de que si se deseara entrar en una revisión a fondo del texto, el Gobierno advirtiera la necesidad de un oportuno contacto al efecto con la Iglesia Católica y, según el caso, con otras confesiones que en 1925 no entraron en las conversaciones por razones históricas de todos conocidas, pero que ahora pudiera resultar aconsejable incluir.

Subraya que le parece inconveniente introducirle al texto actual enmiendas de poca monta, porque ello debilitaría la fuerza que tiene el dejarlo intacto, con las consecuencias que de esta decisión deben desprenderse, y daría, en cambio, la idea de que se ha sido superficial para modificar un texto que —en apariencias— requeriría de correcciones más profundas.

Para terminar, solamente desea remitirse, por lo tanto, a las observaciones que se han hecho de posibles modificaciones al texto. Y a este respecto comparte enteramente las del señor Evans, si no fuera por las reticencias que anteriormente expresó.

Y va incluso más lejos que él, en el siguiente sentido. Piensa que la libertad de conciencia es anterior, es no sólo anterior a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio de todos los cultos, sino que es también el fundamento de la libertad de opinión. La libertad de conciencia es, para el señor Guzmán, la libertad del fuero interno, que entiende siempre en forma absoluta e inviolable, en la cual nadie puede penetrar y a la cual la esfera del derecho no alcanza. Así entiende la libertad de conciencia, libertad que se puede extender a materias religiosas en forma prioritaria, pero se puede extender a otras materias.

Entiende que la libertad de manifestar las creencias religiosas deriva de la libertad de conciencia, pero piensa que la libertad de manifestar opiniones en general, que es el contenido de la libertad de opinión, también emana de la libertad de conciencia, porque su conciencia debe discernir primero cuál es su opinión y su juicio sobre una cosa, y luego, está el juicio que él emite, formula o manifiesta.

De manera que, a su juicio, la libertad de conciencia es un precepto muy simple que debiera quedar aparte de este texto y debiera anteceder tanto a éste como al de la libertad de opinión, bajo una formulación muy simple que consagrara la libertad de conciencia y que el fuero interno es absolutamente inviolable.

En segundo lugar, respecto de la sugerencia que ha hecho el señor Ovalle, quiere manifestar su discrepancia con el contenido de ella, al menos concebida en términos tan generales como en una primera instancia él lo ha propuesto. Cree que los cargos —naturalmente, tratándose de cargos públicos— no pueden quedar sujetos a la exigencia, de profesar una fe religiosa dentro del ordenamiento jurídico chileno, pero considera que esto queda cubierto con la admisión a los cargos públicos, con la igualdad ante la ley y refrendado por un precepto como el artículo 10º, Nº 2. Pero estima que hay cargos en la República que no son públicos, generalmente, y para cuyo desempeño se puede exigir profesar una fe religiosa, y no le parece que esto vulnere la igualdad ante la ley. En la Universidad Católica, por ejemplo, su Rector debe profesar la fe católica, porque no sería razonable que fuese rector de una universidad católica quien no profese dicha fe: tiene derecho a ser rector de cualquiera otra universidad, pero no de una que es católica. Del mismo modo, sería un poco extraño que el día de mañana él fuera rector de una universidad oficialmente masónica o protestante, siendo católico. No le parece razonable.

De manera que cree que hay alguna salvedad al respecto y algunas distinciones que serían admisibles dentro del concepto de nuestra Constitución.

Finalmente, respecto del otro punto, cree que toca ya a un aspecto bastante más de fondo y delicado, que es el de la participación de las confesiones religiosas en la vida política del país; pero este tema exige un análisis mayor. El señor Ovalle ha dicho que él no lo pretende introducir en este punto, y en ese sentido no sería conveniente prolongar demasiado la discusión al respecto. Pero desea dejar constancia de que, al menos dentro de la concepción que la Iglesia Católica tiene, su potestad no sólo se extiende a lo sobrenatural, sino también a] plano de lo temporal, siempre analizado desde la perspectiva de la fe y de la moral, es decir, lo temporal desde el ángulo moral, no naturalmente desde el ángulo contingente o meramente prudencial, donde cada ser humano adopta sus determinaciones en conciencia; pero la Iglesia tiene el derecho y el deber de dar directrices sobre los asuntos de orden temporal desde el ángulo de la perspectiva del orden moral, para ilustrar a los cristianos sobre cuál ha de ser su conducta en el plano social, habida consideración que la perfección, del hombre en el orden temporal es requisito para su perfección en el orden sobrenatural, y que esta perfección en el orden sobrenatural exige una perfección del hombre en su acción social desde el momento en que el hombre es un ser sociable. De modo que no son compartimientos estancos que se puedan separar enteramente. Naturalmente que es de la prudencia —y diría incluso de la obligación— de la jerarquía eclesiástica mantenerse, cuando actúa en este campo, en el terreno de los principios morales y no descender al terreno de las apreciaciones prudenciales en el cual se entra ya al debate y a la pugna más contingente y más ardua muchas veces. Pero esta prudencia debe dejarse exclusivamente al buen criterio de las confesiones el ejercerla o no, pues de lo contrario se abriría un campo en que el Estado se reservaría el derecho de determinar hasta dónde puede o no puede llegar en sus enseñanzas y pronunciamientos una Iglesia —en concreto y la que más le preocupa, la Iglesia Católica, por su organización jerárquica y por ser ella a la cual está adherida la inmensa mayoría del país—, cosa que no podría hacer el Estado de Chile.

De manera que en este punto la única forma indirecta que habría para limitar esto es prohibir a los ministros del culto desempeñar determinados cargos o funciones que sean netamente políticas y referidas al Gobierno del Estado, sin perjuicio de compartir enteramente el punto de vista del señor Ovalle en cuanto a que no debe, no es bueno que la Iglesia entre a la arena más ardua de la política contingente cuando en ello no estén comprometidos principios morales. Pero cree que es muy difícil que la Constitución entre a reglamentar esto y, en todo caso, como él mismo lo ha señalado, no cree que sea éste el lugar propicio para hacerlo.

Para terminar, sugiere uniformar el criterio de la Comisión en cuanto a no tocar este precepto, pero dejando muy en claro que lo hace en términos provisionales, más provisionales que el resto de sus acuerdos, por la razón que ha señalado, y comunicar o informar de este criterio al Presidente de la República con el objeto de que esté debidamente informado y pudiera tomar las providencias por un camino diferente con el suficiente tiempo y con la debida antelación.

El señor OVALLE expresa que con respecto al problema de la participación política de las comunidades religiosas, no va a insistir, porque planteó su preocupación y está de acuerdo con el señor Guzmán y el señor Evans en el sentido de que no es la oportunidad de tratarlo, porque debilitaría la consagración de esta libertad esencial. Pero sí cree que se debe tocar este tema en profundidad cuando se hable de la participación política, porque estima que la democracia chilena ha enfrentado este mal y le ha hecho daño la participación política de algunas comunidades religiosas.

Con respecto a las demás ideas formuladas, estima que la médula de esta libertad está consagrada en el inciso primero, y por eso es partidario de no introducirle modificaciones al inciso primero, no porque haya un espíritu conservador, sino porque considera que él expresa realmente lo que debe ser la consagración de la libertad de conciencia y de la práctica de los cultos en una Constitución moderna.

Con respecto a la proposición del profesor Evans en el sentido de introducirle modificaciones, es renuente a ello, porque debe ser un buen criterio práctico el de consagrar las disposiciones como están si ellas han cumplido con eficacia la función que estaban destinadas a cumplir.

Con todo, si se acordara modificarla, cree que es muy acertada la segunda de sus proposiciones, en el sentido de dividir en dos incisos este inciso primero.

En lo que no es partidario es en la idea de los señores Evans y Guzmán en el sentido de que la libertad de conciencia es la primera. Y el señor Guzmán, incluso, ve algo más: ve en la libertad de conciencia el fundamento de la libertad de opinión. Cree que no es así. Hay una diferencia sutil entre la libertad de pensamiento y la de conciencia: aquélla es el antecedente del derecho de opinión y de manifestación, por lo mismo, de las creencias. Porque, ¿qué es la libertad de pensamiento? Es la libertad de discurrir o de reflexionar ajeno a toda presión. Y ¿qué es la libertad de conciencia? Lo confirma el Diccionario, en una de sus principales acepciones: es la libertad que supone, naturalmente, la capacidad de discurrir, de reflexionar, de imaginar; que supone, pero implica, la posibilidad del hombre de apreciar el Bien y el Mal; tiene contenido moral y religioso. La libertad de conciencia es una especificación y una exaltación de la libertad de pensamiento en cuanto,

pudiendo reflexionar y crear ideas, el hombre es capaz, una vez creadas, de apreciar cuáles concurren hacia el Bien y cuáles hacia el Mal. Por eso, cree que lo esencial es la libertad de pensamiento y que de ella deriva la de conciencia.

En consecuencia, si se quiere ser absolutamente consecuente, se tendría que empezar consagrando, en primer lugar, la libertad de pensamiento; después, la de manifestar ideas o creencias; después, la de conciencia, y después, el ejercicio de todos los cultos. Como, a su juicio, se caería en una exacerbación del análisis, prefiere la disposición como está, por las razones de carácter histórico que ha dado y las demás que encuentra muy lógicas, y no cambiaría ni siquiera el orden en que están expuestas en la Constitución.

El señor GUZMAN señala que de lo que dice el señor Ovalle se desprende, enriqueciendo lo que él señalaba, que tal vez a la libertad de conciencia —que el señor Guzmán definía como una libertad de juicio, y siempre el juicio envuelve un pronunciamiento intelectual o moral—, naturalmente, es previa todavía, es cierto, en un análisis más delicado, la libertad de pensar, porque no puede formarse un juicio quien no ha pensado antes; pero de lo que señala el señor Ovalle también se desprende que la libertad de conciencia no está sólo referida al campo religioso, porque, precisamente, lo que uno hace, en general, en el plano de la vida cívica, es emitir juicios de orden intelectual y, muchas veces, de orden moral: de qué es bueno o no para la comunidad, una sociedad intermedia o una persona. De manera que, en realidad, para ponerse de acuerdo en los conceptos, en primer lugar, la libertad de pensamiento y de conciencia sería el antecedente del fuero interno sobre el cual después se desarrolla, ya como materia del fuero externo, la manifestación de las creencias religiosas o el ejercicio de los cultos, por una parte, o la libertad de opinión, por la otra.

Por lo tanto, se estaría de acuerdo y sólo cabría precisar que la libertad de conciencia tiene todavía un antecedente que es la libertad de pensamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que puede haber muchos casos en que, sin necesidad de hacer un raciocinio y de pensar, se tenga un perfecto concepto de lo que es el Bien y el Mal, porque, evidentemente, si uno ve que un individuo está matando a otro, no necesita hacer ninguna reflexión ni pensar para saber que actúa mal. De manera que puede haber casos en que la libertad de conciencia es, incluso, anterior a la de pensamiento.

El señor OVALLE manifiesta que por eso prefiere que el inciso primero se consagre en los mismos términos en que está establecido.

Respecto del inciso segundo, cree que se trata, esencialmente, desde el punto de vista técnico constitucional, de una disposición transitoria, ya que se refiere

a la situación de determinados bienes y no es propio que lo trate la Constitución dentro de su contexto permanente.

En consecuencia, tratándose técnicamente de una disposición transitoria, se le debería dar ese carácter, ya que no ve las razones para mantenerla aquí, sobre todo cuando nadie pretende desconocer los derechos que consagra, pues, en definitiva, los bienes de las comunidades religiosas —de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas— quedarán de todas maneras sometidos al derecho común. Ahora, si ni siquiera se trata de los bienes que tengan a la dictación de la nueva Constitución o que tengan en este momento, sino de los que tenían a la dictación de la Constitución anterior, que es la de 1925, mayor razón existe para trasladar esta disposición —que alguna justificación tenía dentro del contenido formal de la Carta— a una disposición transitoria que tenga la misma calidad constitucional.

Una observación del profesor Silva Bascuñán le mueve a proponer en sustitución de este inciso y, si se acuerda mantenerlo, un nuevo inciso que reconozca la personalidad jurídica de las iglesias y las instituciones religiosas, en general, en la propia Constitución, porque no le parece adecuado o justo que dicho reconocimiento tenga plena fortaleza sólo respecto de la Iglesia Católica.

Cree que se debería consagrar una disposición que dijera, más o menos, lo siguiente: "Esta Constitución reconoce la personalidad jurídica de las Iglesias y demás comunidades religiosas". O bien, si se quiere, "de las Iglesias, confesiones e instituciones religiosas". Con ello se daría un reconocimiento formal en la propia Constitución a la personalidad jurídica de todas las confesiones religiosas y las colocaría a todas, sea cual fuera su fortaleza — porque eso no puede apreciarlo el constituyente—, en la misma situación frente a la Carta Fundamental.

Por otra parte, cree que la exención tributaria a que se refiere el inciso tercero es inadecuada y es partidario de decir que los templos y sus dependencias destinados al servicio de un culto estarán exentos de cualquier clase de contribuciones o impuestos directos o indirectos.

Por último, cree que una universidad privada puede y debe ser dirigida por hombres de su propia convicción religiosa. Pero nadie puede ser obligado a profesar una religión determinada, en general. Y eso se debiera consagrarlo, porque es cierto que está comprendido en la declaración, pero, como se lo ha hecho en otras ocasiones y lo hacen otras declaraciones de derechos, perfeccionaría, completaría la prohibición un inciso que declarara que: "Nadie puede ser obligado a profesar una religión determinada."

Por último, piensa que la libertad de religión y de culto tiene relación con la enseñanza. Cree que cuando se trate esta materia se debe consagrar también el derecho de los que profesan una religión a establecer escuelas religiosas, o fundadas o inspiradas en la religión que profesan quienes las establecen. Es una forma de respeto a la libertad de enseñanza, pero esencialmente, de respeto a la libertad de pensamiento, de conciencia y de expresión de las creencias y cultos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea ser muy breve, porque, en realidad, las intervenciones de todos los miembros de la Comisión han sido muy fundadas y permiten comprender de manera amplia el sentido y alcance de esta disposición y las razones que pueden existir incluso para mantenerla, como lo ha propuesto el señor Guzmán, en los mismos términos en que está consagrada en la actualidad.

Señala que desea comenzar por referirse a los dos planteamientos un poco ajenos a la estructura misma del precepto, tal como está concebido en la Constitución, formulados por el señor Ovalle. El primero, relativo a la necesidad de consagrar una disposición que establezca que "Nadie puede ser obligado a profesar una religión determinada". Le parece evidente. Sin embargo, considera innecesario decirlo, porque es consecuencia de la libertad de conciencia, de la libertad de pensamiento y del libre ejercicio de todos los cultos: y porque, si se analiza desde otro ángulo —como también lo sugirió el señor Ovalle—, desde el punto de vista de que no puede una ley exigir como requisito o condición el profesar una religión determinada, es indudable que no puede hacerlo, pues de lo contrario estaría infringiendo otra garantía constitucional, que es la de la igualdad ante la ley. En la Comisión se dejó establecido oportunamente que esa igualdad era muy amplia y que no se podía hacer distinciones de especie alguna en razón de sexo, de edad, de condición, de estirpe o de la creencia religiosa que pudiese profesar determinada persona. De modo que, estando de acuerdo con el señor Ovalle, le parece innecesario estatuir esa norma.

Concuerda plenamente con la necesidad de establecer, en su oportunidad, al tratar de las agrupaciones políticas, una disposición que en realidad prohíba a los ministros de los cultos, de confesiones religiosas, a las personas o agentes de credos religiosos, intervenir en política contingente. Cree que ha sido profundamente dañino para el país y, por desgracia, para la Iglesia Católica, de cuya religión es observante, la inexistencia de una norma como ésta. De manera que cree que ese tipo de intervención es inconveniente.

Ahora, en cuanto al precepto mismo, confiesa que le preocupa un sólo aspecto que no ha sido suficientemente esclarecido dentro del debate: en qué situación van a quedar las demás iglesias o confesiones religiosas, desde el punto de vista de su personalidad jurídica. Porque si en 1925 se superó este problema

de la separación de la Iglesia y del Estado, ¿por qué 50 años más tarde la Comisión va a dejar vigentes ciertas diferencias, que al parecer todavía existen, entre la Iglesia Católica y las demás iglesias o confesiones religiosas?, pues desde un punto de vista de conciencia, desde un punto de vista filosófico, no ve motivo para hacer una discriminación. Y entiende que esa discriminación existiría al mantenerse el texto actual del inciso segundo del número 2º del artículo 10º.

No sabe si, en realidad, por no tener una estructura debidamente sólida, si por carecer de una organización tan jerárquica como la de la Iglesia Católica, o tal vez por lo que ha señalado el señor Guzmán, por no tener una especie de derecho canónico, es que se ha efectuado esta discriminación. ¿O sería un poco aventurado entrar a reconocerles personalidad jurídica de derecho público a confesiones religiosas que no están adecuadamente cimentadas ni reguladas?

Este punto, en verdad, quisiera verlo con un poco más de claridad. Porque, de no existir una razón perfectamente valedera, le parece que a esta altura del siglo XX no se deberían hacer estas diferencias, sobre todo cuando se está estableciendo el principio fundamental de reconocer la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos. ¿Por qué, entonces, mantener una discriminación en beneficio de una iglesia y en perjuicio de otras?

El señor OVALLE recuerda que formuló una proposición en el sentido de incorporar, en reemplazo del inciso segundo, o, si se acepta mantenerlo, a continuación de él, un precepto que diga: "Esta Constitución reconoce la personalidad jurídica de las iglesias y demás comunidades religiosas."

El señor SILVA BASCUÑAN reitera su posición en el sentido de mantener tal cual el texto del número 2 del artículo 10 de la Constitución.

Si esa idea no tuviera mayoría suficiente en la Comisión, estaría de acuerdo con las muy atinadas modificaciones propuestas por el señor Evans, pero las aceptaría sobre la base de que no se obtuviera en conformidad a esa decisión, central. Además, desea dejar constancia de que, sin perjuicio de los movimientos oficiosos que haya en una sociedad democrática, es absolutamente contrario, por lo menos, cree que ése no ha sido el sentido que ha querido darle el señor Guzmán, a una consulta oficial al Presidente sobre esa materia, porque sería abrir el problema, en una materia en la cual la Comisión no quisiera abrirlo, ya que hace dos años, se puede decir, que el país está convocado a la idea central de renovar la Constitución y no se ha expresado ninguna inquietud al efecto. Estima que, al contrario, los antecedentes de que dispondría el Gobierno serían, hasta el momento, extremadamente inclinados a que no se trate este problema, porque crearía una serie de situaciones que, en principio, no se deben producirle.

Contestando la pregunta que formuló el señor Ortúzar, señala que cuando se discutió el derecho de asociación, se distinguió claramente entre la personalidad moral y la personalidad jurídica. Toda asociación tiene una personalidad moral, que le permite caminar con libertad hacia los objetos propios de su creación y propios de su actividad. Pero la personalidad jurídica no se identifica con la personalidad moral y, por eso, cuando se habla del derecho de asociación se distingue claramente y se acaba de aprobarlo así. En relación con la personalidad jurídica, es lógico que, en esta materia, el ordenamiento jurídico de un país dé normas. ¿Qué es, en el fondo, la personalidad jurídica? El derecho de tener un patrimonio y administrarlo; no es sólo la personalidad moral, sino que la jurídica la que señala el ser titular de derechos y contraer obligaciones judiciales y extrajudiciales, situación que puede no existir y en el hecho no ha existido respecto de muchas asociaciones, que tienen por ello que cumplir los objetivos con todos los tropiezos y dificultades que, por no estar reconocidas desde el punto de vista patrimonial, produce la circunstancia de no contar con la personalidad jurídica de derecho correspondiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ¿entonces, la respuesta es que no tienen personalidad jurídica de derecho público las iglesias y comunidades religiosas que no sean católicas?

El señor SILVA BASCUÑAN contesta que es evidente, y cree que eso debe mantenerse así.

El señor EVANS señala su desacuerdo con ello.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, en primer lugar, desea señalar que no hay ninguna negación del derecho de asociación por la sola circunstancia de que en un momento dado ella no esté en posesión de la personalidad jurídica. Eso ya se ha esclarecido.

Ahora bien, lo que afirma no significa que no estén libres el constituyente y el legislador para otorgar la calidad de persona jurídica de derecho público a otras iglesias. Evidentemente que en eso gozan de libertad y la Comisión también al estar ideando esta Constitución y también el pueblo chileno para dar personalidad jurídica de derecho público a otras iglesias religiosas, fuera de la Católica. Pero, ¿por qué es indispensable, en este momento, mantener la personalidad jurídica de derecho público sólo para la Iglesia Católica? Porque la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica, al margen de aspectos puramente religiosos, tiene el fundamento de una solidez organizativa extraordinariamente fuerte; porque la personalidad jurídica de todas las instituciones comprendidas en la Iglesia Católica, deriva de la personalidad jurídica fundamental que ella tiene en su organización mundial. De manera que esa organización es la que da garantía para reconocerla. En nuestro

ordenamiento jurídico, se está reconociendo a una institución que, desde el punto de vista jurídico, humano y natural, está suficientemente organizada y no creará problemas gravísimos como los que crearía al constituyente y al legislador si acaso se reconociera, de ligera, personalidad jurídica de derecho público a instituciones que, por aspectos puramente humanos y organizativos, no dan suficiente garantía. De tal modo que se lo está viendo y eso se explica, además, por varias razones históricas, que hacen que, en el plano mundial, sea la Iglesia Católica, la Santa Sede reconocida como personalidad jurídica de derecho público. De manera que eso les da a todos los chilenos, como a otros pueblos, la seguridad de que, desde el punto de vista jurídico, es una cosa bien organizada.

De modo tal que, desde el punto de vista humano, técnico, considera que sólo la Iglesia Católica, en este momento, debe ser consagrada como persona jurídica de derecho público, sin perjuicio de que, en un momento determinado, el constituyente o el legislador, al estudiar la organización de otra iglesia, considere que tiene tal grado de madurez, de cimiento y de solidez, desde el punto de vista jurídico, que merece la calidad de persona jurídica de derecho público.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta: ¿si las demás iglesias y las demás confesiones no tienen personalidad jurídica de derecho público, cómo la obtienen hoy día de acuerdo con nuestro derecho positivo?

El señor SILVA BASCUÑAN contesta que, en un momento dado, mediante una reforma constitucional o por medio de una ley que reconozca a una determinada iglesia, se le puede dar personalidad jurídica de derecho público.

El señor EVANS expresa que este debate sobre la personalidad jurídica de las iglesias le demuestra que algo de razón le asistía hace un rato cuando sostuvo que en materia de este precepto debían limitarse, si se quería modificarlo, a mejorar algunos aspectos de su presentación. El ha sugerido dos y de los demás que se han insinuado, comparte uno que propuso el señor Ovalle, en el sentido de modificar el inciso final relativo a los tributos, hablando de toda clase de tributos, para zanjar cuestiones prácticas que efectivamente se han producido.

El problema de la personalidad jurídica, ¿para qué efectos les ha preocupado a las demás iglesias? Para los efectos de si pueden o no acogerse al inciso final del precepto que las excluye de todo gravamen fiscal a sus templos y dependencias. El Servicio de Impuestos Internos, con el apoyo del Consejo de Defensa del Estado, las ha excluido, no sólo a la Iglesia Católica, sino que a todas las iglesias, porque hay un precepto, el 547 del Código Civil, que expresamente denomina persona jurídica de derecho público a las iglesias y no a la Iglesia Católica solamente. De manera que para un aspecto que es,

fundamental para la subsistencia y desarrollo de las iglesias no católicas y para la mantención de sus lugares de culto y dependencias anexas, el problema está total y absolutamente resuelto.

El señor GUZMAN pregunta al señor Evans si ese artículo data de la época de don Andrés Bello, a lo cual el señor Evans contesta que sí.

El señor GUZMAN agrega que no le parece que don Andrés Bello haya podido tener en vista esa interpretación, porque en su época la religión católica era la oficial, excluyéndose el culto público de cualquier otra. Por tanto, el término "iglesias" no ha de haber sido entendido como "confesiones religiosas".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en todo caso, la argumentación del señor Evans tiene validez, pues si no tuvieran personalidad jurídica no podrían existir, porque para existir, necesariamente, han debido efectuar un mínimo de actos jurídicos y si no tienen personalidad jurídica, porque no se las ha otorgado la Constitución ni la ley, cómo han podido celebrar este mínimo de actos jurídicos que les ha permitido adquirir determinados bienes como son los templos y sus dependencias. De manera que necesariamente se tiene que considerar el asunto un poco más profundamente, porque se inclina, como el señor Evans, a pensar que no obstante la época en que se dictó ese precepto, tampoco es efectivo que don Andrés Bello lo haya limitado a la Iglesia Católica, sino a las iglesias, o sea, a las que existían en ese momento o a las que pudieran existir en el futuro.

El señor EVANS agrega que es perfectamente posible que don Andrés Bello haya tenido en vista tanto a la Iglesia Católica como a las comunidades religiosas de cualquier culto que existían en la época, porque no estaban prohibidas, sino en cuanto a que lo ejercieran públicamente, lo que implicaba reconocer su existencia.

Ahora bien, cree que este precepto garantiza suficientemente en nuestro ordenamiento jurídico de hoy a las demás iglesias. Las garantiza suficientemente, porque ¿cuál es el efecto de que sean personas jurídicas de derecho público o no lo sean? Tiene un sólo efecto que don Alejandro Silva Bascañán señaló. Resulta que si no es persona jurídica de derecho público, el Presidente de la República podría decretar la disolución de la corporación. Tratándose de iglesias, a su juicio, no puede hacerlo, porque están amparadas por un precepto expreso de la ley que les reconoce la calidad de persona jurídica de derecho público.

¿Por qué no es partidario de elevar, en esta materia, a carácter constitucional el precepto del Código Civil? Porque cree que se entraría a un problema extremadamente complejo y difícil. Estima que hasta este momento, esto a

nivel del Código Civil ha servido para que la Administración y el Estado reconozcan a las iglesias ciertos derechos.

Cree que la preocupación del señor Presidente es la siguiente: están garantidas las demás confesiones religiosas por el ordenamiento jurídico chileno en cuanto a que pueden hacer uso de las mismas garantías constitucionales que tiene la Iglesia Católica en el texto que habla de la libertad de culto, que les garantiza la protección de sus templos y les garantiza que no serán afectadas por tributos o impuestos, si los tienen. En esta materia, las iglesias y la Iglesia Católica están en un plano de igualdad. ¿Tienen el carácter de persona jurídica de derecho público la Iglesia Católica y las demás iglesias? Lo tienen. Y aquí cree que eso es lo que basta en el ordenamiento jurídico actual. Eso es lo que les es suficiente en este precepto, porque no cree que se pueda ir y entrar más allá.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa exactamente como el señor Evans. Más aún, cree que el ordenamiento jurídico que les otorga o les reconoce a una y otra iglesia su personalidad jurídica, es el ordenamiento constitucional. Porque este inciso segundo dice: "Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor...", y se ha visto que el Código Civil, en el artículo 547, reconoce a todas las iglesias, con respecto a los bienes, la capacidad de gozar y disponer de ellos, puesto que les reconoce su personalidad jurídica. De manera que, incluso, podría llevarse más allá todavía la argumentación del señor Evans y decirse que, en realidad, es de una misma jerarquía el ordenamiento jurídico que reconoce la personalidad jurídica de derecho público tanto de la Iglesia Católica como de las demás iglesias y confesiones.

El señor EVANS señala que, finalmente, respecto de la sugerencia que les ha hecho el señor Guzmán, de enviar alguna comunicación al Gobierno sobre esta materia, se pronuncia abiertamente en contra de ella. Cree que el peor "presente griego" que se le podría hacer al Presidente de la República, hoy día a.gobiado por problemas que todos saben que son enormes, sería que se le invitara, siquiera por vía indirecta, a considerar un nuevo trato o un nuevo estatuto entre el Estado y las iglesias.

El señor GUZMAN cree que el debate sobre la personalidad jurídica de las demás iglesias es bastante complejo, más de lo que parece. Porque ese inciso segundo, si bien es cierto que está redactado en términos genéricos, es evidente que fue pensado para la Iglesia Católica. No cabe la menor duda de eso. Así, generalmente, ha habido una interpretación uniforme al respecto, no obstante su redacción muy amplia, debida a la circunstancia de que la legislación vigente a la fecha favorecía, indiscutiblemente, más a la Iglesia Católica que a las demás confesiones.

Desea, además, hacer presente otra realidad, quiere subrayar lo que le parece que el señor Silva Bascuñán señaló, y que es muy importante: el legislador tiene siempre abierta la posibilidad de reconocer personalidades jurídicas y eso entra en el campo del derecho público. De manera que, en ese sentido, no hay ningún obstáculo a que el legislador ejerza esa facultad. Pero desea representar al señor Presidente que, bajo el nombre de confesión religiosa, o incluso, el día de mañana, bajo el nombre de iglesia, muchas veces pueden disfrazarse, pueden organizarse movimientos sumamente perturbadores. Por eso le parece muy importante y acertado el que se haya previsto que la libertad de cultos no excluye la posibilidad de prohibir cultos contrarios a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, para seguir con la terminología actual. Pero eso también obliga a que el legislador pueda tener un cierto margen de libertad, que tiene que ir adecuando a las circunstancias, para saber a quién le reconoce y a quién no le reconoce la calidad de confesión religiosa, que hace merecer una personalidad jurídica. Porque insiste en que no es un problema preciso. En el caso de la Iglesia Católica, la cosa es muy clara. Pero de ahí para allá existe un margen que es, por lo menos, difuso. Entonces, no se trata de que la Comisión cierre la personalidad jurídica de derecho público a otras confesiones, sino de que, constitucionalmente, no es conveniente detallarla más que hasta donde está en la actualidad, con la interpretación, por lo demás, extensiva que del precepto actual puede hacerse y se ha hecho, como ha recordado el señor Evans.

Hace presente, por último, para evitar cualquier malentendido a este respecto, que la comunicación al Presidente de la República no pugna para nada con la apreciación de los señores Silva y Evans respecto a este problema. En realidad, cree que seguramente el Presidente de la República no va a tener mayor interés —ni las iglesias posiblemente— en entrar a revisar este precepto. Su sugerencia obedecía simplemente a la conveniencia de que el Gobierno esté oportunamente impuesto de las diversas alternativas que se abren al respecto.

El señor OVALLE expresa, en primer lugar, que en relación a su sugerencia de que nadie puede ser obligado a profesar una religión, si no se aprueba, desea que quede constancia en actas de que ése constituye un acuerdo unánime de la Comisión, que resulta consecuencial al principio que se ha consagrado, y que si no se ha estimado necesario consignarlo, la Comisión lo entiende así.

Respecto del problema de la personalidad jurídica, cree que se está cometiendo un grave error. La personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica no emana de la Constitución de 1925, que no hizo más que respetarla, sino de la de 1833. Pero quedó en el aire, y entregado tan sólo a la legislación ordinaria, que por fortuna lo ha interpretado extensivamente, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las demás iglesias.

Se ha dicho, agrega, que eso podría ser peligroso, pero cree que es todo lo contrario. ¿Por qué? Porque para reconocer la personalidad jurídica de derecho público debe reconocerse la calidad de iglesia; es decir, no sólo el conjunto de individuos que practica un culto, privada o públicamente, sino que, además, la estructura adecuada para que disfruten de esa personalidad jurídica y, lo que es más, que no sea contraria a la moral, a las buenas costumbres y al orden público, porque el resguardo está tomado en el inciso primero.

De modo que ese argumento no tiene ninguna validez, pero sí tiene validez la disposición que propone u otra que consagre el mismo principio, porque estaría dando testimonio de la disposición para reconocerles a todos los chilenos, cualesquiera que sean sus opiniones o credos, los mismos derechos, y a nivel constitucional, porque a nivel legal no tiene ni la fuerza ni el prestigio del reconocimiento constitucional y no hace sino resaltar la diferencia de tratamiento que el Estado de Chile, igualitario y democrático, les otorga a quienes están colocados en la misma situación: la de estructurar una iglesia que profese un culto que no esté reñido con las buenas costumbres, el orden público ni la moral.

Por esa razón, cree que es de justicia —y se daría muestra de real tolerancia y de espíritu superior— el reconocimiento constitucional de la personalidad de derecho público de todas las iglesias y comunidades religiosas debidamente estructuradas y que no pugnen con estos principios.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta al señor Ovalle, sobre la base de que quede claramente establecida, en hipótesis, la personalidad jurídica de derecho público de todas las iglesias, ¿si en un momento dado la colectividad entera, es decir, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, considera que una determinada iglesia no merece continuar con su personalidad jurídica y que esa personalidad debe ser suprimida, se necesitaría, naturalmente, de una reforma de la Constitución?

El señor OVALLE contesta que no, ya que la personalidad jurídica de una iglesia está condicionada, en su concepto, al cumplimiento de que el ejercicio de su culto y la manifestación de sus creencias no pugnen a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público de las iglesias significa solamente sustraerlas de las normas restrictivas para el ejercicio del derecho que les compete y que rigen o puedan regir respecto de las corporaciones de derecho privado, pero no significa, desde su punto de vista, por ningún concepto, que esas personalidades de derecho público violenten el orden público chileno, las buenas costumbres o la moral.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que según el grado de jerarquía del órgano de autoridad que reconoce la personalidad jurídica, se determinará el órgano o autoridad que la podrá quitar. Si acaso a un órgano le ha sido entregada esa categoría para que pueda reconocer la personalidad jurídica, sólo ese mismo órgano la podrá quitar. ¿Qué significa que a una determinada persona jurídica se la reconozca dentro del ordenamiento jurídico? Que en su fundación, no sólo por sus objetivos, no merece la tacha de ir contra la moral y las buenas costumbres, sino que, además, da seguridad de que en el futuro esos fines se van a cumplir y se van a mantener. Luego, entonces, si el constituyente a una determinada iglesia la reconoce como persona jurídica de derecho público, sólo el constituyente podría quitarle esa personalidad jurídica, porque de otra manera no habría sido el órgano constituyente el que se la habría reconocido, ya que éste le da garantía.

El señor OVALLE, contestando la idea desarrollada por el señor Silva Bascuñán, expresa que si el constituyente le reconociera a una determinada iglesia una personalidad jurídica de derecho público, o a una determinada persona, evidentemente que sólo la Constitución puede desconocer esa personalidad de derecho público. Pero él no está propiciando ni propiciaría que la Constitución reconociera la calidad de personalidad jurídica de derecho público a cada una de las iglesias que existen o existan en Chile. Y no podría cometer la injuria de hacer creer a los demás, y de creer él mismo, que una comunidad religiosa que se estableciera en Chile y que la reconociera como tal, porque tiene que hacerlo para que se establezca en el país, en un momento dado va a cambiar tan violentamente sus concepciones morales que pueda transformarse en un ente agresivo contra la institucionalidad, la moral pública y privada de Chile.

Si la Iglesia Católica tiene personalidad de derecho público, cree que las demás iglesias que tengan estructura más o menos sólida, pero que la tengan, deben contar con el mismo reconocimiento constitucional. Y es partidario de que lo tengan, porque su respeto por las manifestaciones de la conciencia y de las libertades religiosas se extiende a todos cuantos, genuina y honestamente, las tienen.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si tienen o no personalidad jurídica de Derecho Público, en conformidad a nuestro Derecho Positivo las demás iglesias y confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica. Y si la tienen, ¿de dónde emana? Esa sería la primera cuestión que quisiera ver con absoluta claridad.

La segunda cuestión que formula es la siguiente. ¿Qué vigencia práctica tiene hoy día este inciso segundo, o perdió realmente su razón de ser? ¿O tiene en la actualidad alguna aplicación práctica? Dicho en otras palabras, ¿en qué se traduce esta aparente diferenciación entre la Iglesia Católica y las demás iglesias y confesiones religiosas?

Esos dos aspectos que considera fundamentales no están, a su juicio, suficientemente claros. El señor Evans y él tienen la impresión de que las demás iglesias tienen personalidad jurídica de Derecho Público, y que ella emana del artículo 547 del Código Civil, y que indirectamente fue sancionado entonces por el inciso segundo de la Constitución Política del Estado.

En segundo lugar, no tiene —y lo dice con toda honradez— un concepto claro respecto de la vigencia y significación que tiene en la actualidad esta aparente discriminación del inciso segundo. Puede ser que no exista, y que no tenga ninguna relevancia hoy día. Entonces, dado que en esta sesión no se podrá tomar ninguna resolución definitiva sobre el particular, pide a la Comisión adelante un poco más en estos dos aspectos, porque si no hay realmente inconvenientes que sean razonables, se inclinaría por la proposición del señor Ovalle en el sentido de reconocer la personalidad jurídica de Derecho Público de todas las iglesias, ya sea diciéndolo explícitamente o implícitamente.

Por este motivo sugiere dejar para la próxima sesión la resolución de esta materia.

—Acordado.

Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 131^a, CELEBRADA EN JUEVES 19 DE JUNIO DE 1975.

1. — Continúa la discusión de la garantía que asegura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos.

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

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

ORDEN DEL DIA

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

En seguida, hace presente que en la sesión pasada la Comisión abordó la garantía constitucional que asegura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, establecida en el N° 2 del actual artículo 10 de la Constitución.

Expresa que se había formulado indicación por algunos miembros de la Comisión para aprobar este precepto exactamente en los mismos términos en que está consagrado en la Constitución vigente de 1925, en atención fundamentalmente a que él había sido el producto de un acuerdo entre la Santa Sede y el Presidente de la República de la época, don Arturo Alessandri Palma, y que se concretó a través del Arzobispo de Santiago de aquel tiempo, don Crescente Errázuriz.

Añade que, sin embargo, surgieron dudas, en forma especial a la Mesa, respecto del sentido y alcance de este precepto, particularmente en cuanto en el inciso primero garantiza "la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos", y agrega que, "por tanto, las respectivas confesiones religiosas" podrán "erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas".

Señala que en esta circunstancia y frente, especialmente, a esta redacción como, asimismo, a la del inciso que sigue, se preguntaba la Mesa: ¿Cuál es la situación de las iglesias y de las demás confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica? ¿Tienen personalidad jurídica? ¿De qué naturaleza? ¿De derecho público, de derecho privado? ¿Cuál es el sentido práctico, la aplicación, la vigencia práctica que tiene el inciso segundo del N° 2 en cuanto establece que "las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor pero quedarán sometidas, dentro de

las garantías de esta Constitución, el derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros”?

Manifiesta que, por último, se preguntaba si va a establecerse —de lo cual no es partidario— alguna discriminación en el tratamiento constitucional y jurídico respecto de la Iglesia Católica y sus confesiones con relación a las demás iglesias religiosas.

Declara que este planteamiento y estas dudas le llevaron a suspender la decisión mencionada, y hace saber, en seguida, a los miembros de la Comisión, que ha reunido algunos antecedentes que quisiera darles a conocer, porque demuestran lo complejo que es el problema y cómo para la mayoría de los autores el precepto, en realidad, es oscuro, no obstante que puede llevar, a pesar de las deficiencias que tenga, en definitiva, a la necesidad de aprobarlo en los mismos términos por su origen y la complejidad que ofrece sin que esto signifique tampoco avanzar opinión sobre el particular.

Expresa que, por ejemplo, tiene a la mano la Memoria de Prueba de don Carlos Balmaceda Lazcano sobre “El Estatuto de las Personas Jurídicas”, texto que se refiere especialmente a la situación de las iglesias y comunidades religiosas en Chile, y dice:

“La Constitución Política promulgada en el año 1833, establecía en el artículo 4º (5º), que la religión de Chile era la Católica, Apostólica y Romana, con exclusión de cualquier otro culto. Mantenía así el mismo principio consagrado por las Constituciones anteriores y por la legislación española.

“De esta disposición se infiere que el Estado reconoce todas las facultades, derechos y atribuciones de la Iglesia, según las normas de su organización interna. Por otra, importa el desconocimiento de todo otro culto en nuestro país y de la personalidad de los establecimientos de esos cultos.

“Los institutos eclesiásticos católicos y la Iglesia, eran personas jurídicas de derecho público y con la estructura que les daba el Derecho canónico. Así resulta de la disposición constitucional citada en concordancia con el artículo 547, inciso 2º, del Código Civil.

“La reforma constitucional de 1925 derogó el artículo 4º (5º), y estableció de esta manera, la separación de la Iglesia Católica y del Estado. Además, consagró en el artículo 10, Nº 2º, la libertad de conciencia en los términos siguientes:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

"2º.— La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros.

"Los templos y sus dependencias, destinados al servicio del culto; estarán exentos de contribuciones".

"¿Afectó esta derogación a la personalidad jurídica de la Iglesia? ¿Subsiste ésta como ente de derecho público? ¿Cuál es la situación de las confesiones religiosas? Son éstas las cuestiones que analizaré a continuación; pero advierto que sólo me ocuparé de ellas en términos generales y tomando por base las memorias indicadas más arriba".

"178. OPINION QUE RECONOCE LA PERSONALIDAD DE LA IGLESIA. En concepto del señor Chaná, la Constitución del 25 confiere personalidad jurídica no sólo a la Iglesia Católica, sino a todas las confesiones religiosas, a diferencia de lo que ocurría bajo el imperio de la Carta Fundamental del 33, que exclusivamente se la reconocía a la primera. Y esta personalidad la tienen, sin cumplir con ningún requisito especial, toda vez que el legislador no lo exige.

"Por lo demás, esta situación es, a juicio de este autor, la consecuencia natural de la libertad de cultos, puesto que para ser ésta efectiva debe darse a los diversos cultos la mayor independencia posible en el desarrollo de su actividad. Por otra parte, la facultad que la Constitución les otorga en orden a la erección de templos y sus dependencias, sólo pueden tenerla si son personas.

"Las confesiones religiosas, tomando esta expresión en el sentido de instituciones que representan la organización jerárquica de un culto determinado, son, en concepto del autor, personas jurídicas de derecho público. Para hacer este aserto le asisten las siguientes razones: 1) Han sido creadas por la Constitución y no por una ley o decreto como las privadas; 2) La libertad de cultos es de derecho público y la personalidad de estos entes es una consecuencia de esa libertad; 3) Esta personalidad se establece como garantía constitucional y ésta es una parte esencial del derecho público; 4) No hay oposición entre la separación de la Iglesia y del Estado y la personalidad de la primera; y 5) Su capacidad es la misma de las demás personas públicas".

En seguida, dice que se analiza la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica; lo que no tiene mayor importancia o interés, porque en esto están todos de acuerdo en la Comisión.

Agrega que, luego, refiriéndose a la opinión que niega la personalidad de la Iglesia, dice el señor Balmaceda:

“A juicio del señor Montero, autor de la segunda de las memorias citadas, la personalidad de la Iglesia se basa en el derecho canónico, cuya fuerza civil arranca del artículo 4° de la Constitución del 33. El artículo 547, inciso 2°, del Código Civil, hace una enumeración ejemplar, no taxativa, de las personas públicas y, en consecuencia, no tiene por objeto dar nacimiento a ningún ente moral. Sólo dice que las personas de derecho público se rigen por las leyes y reglamentos especiales”.

“Esta era la situación de la Iglesia antes de la reforma constitucional del 25”.

“En esta reforma se suprimió el artículo 4° de la Constitución anterior, y se estableció la libertad de culto en el artículo 10, N° 2. ¿Tiene o no personalidad jurídica la Iglesia después de estas modificaciones? Para el señor Montero, conserva la calidad de persona pública en lo relativo a la erección y conservación de templos y sus dependencias, según resulta de los incisos 1 y 2 del artículo 10, N° 2 de la Constitución actual”.

“Respecto de los bienes que adquiriera con posterioridad, la Iglesia es una persona de derecho privado, que debe constituirse como tal conforme a las reglas del título 33 del Código Civil, y que queda sometida a la ley”. Para pensar así, da las siguientes razones:

Cree que no es del caso entrar a considerarlo, porque sería demasiado extenso dar lectura a estos antecedentes, pero, como es posible apreciar, llega a la conclusión de que tanto la Iglesia Católica como las demás Iglesias, en realidad, solamente conservan su personalidad jurídica de derecho público en lo que se refiere a la erección de templos y sus dependencias y, en lo demás, deberían regirse conforme a las normas del título 33 del Código Civil.

Señala que hay un estudio bastante interesante —es un poco extenso y sólo dará lectura a algunos acápites— de don Gonzalo Barriga Errázuriz, también sobre la personalidad jurídica de la Iglesia antes de la reforma constitucional del 25 y con posterioridad a ella.

Dice así:

“1.—No parece discutible que, en conformidad al inciso 2° del artículo 547 del Código Civil, las Iglesias y las Comunidades religiosas deben ser calificadas

como corporaciones de derecho público que se rigen por leyes y reglamentos especiales, pues así lo dice en forma expresa dicha disposición legal”.

“Como entidades jurídicas de derecho público, las iglesias y comunidades religiosas tienen plena capacidad para adquirir bienes, conservarlos, ejercitar con amplias facultades el derecho de dominio y para contraer toda clase de obligaciones patrimoniales”.

“2.—La Constitución Política del año 1925 no innovó en lo referente a la personalidad jurídica de derecho público que se reconocía a las iglesias y comunidades religiosas, que las constituía sujetos de derechos y obligaciones; no innovó tampoco respecto a la capacidad de goce que las habilitaba para adquirir derechos y sólo en cuanto a la capacidad de ejercicio introdujo una limitada innovación, en que las sometió al derecho común determinante “para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros”.

“Es esto lo único que prescribe en forma expresa la Constitución y con ello refuerza el mantenimiento de la situación que tenían la iglesia y las comunidades religiosas respecto de toda otra materia que no sea “el ejercicio del dominio de sus bienes futuros”.

“La derogación de la ley o se produce a virtud de una disposición expresa o tácitamente cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley antigua, pero no existe derogación tácita a virtud de nuevas concepciones jurídicas que se construyan sobre las más recientes disposiciones legales”.

“No es suficiente para que se entienda derogada una disposición legal la circunstancia de que al dictarse pueda haberse tenido presente la existencia de otros preceptos que después son derogados, pues es necesario que se dicten nuevos preceptos inconciliables con la disposición anterior, que hagan imposible su vigencia y aplicación, salvo el caso de derogación orgánica que no cabe aplicar, por diversas razones, en la materia en estudio”.

“En la Constitución Política del año 1925 no existe disposición legal alguna que sea inconciliable con la personalidad jurídica de derecho público que el artículo 547 del Código Civil reconoce a las iglesias y a las comunidades religiosas”.

“Podrá haber sido incompleta y defectuosa la reforma constitucional, habrá alguien que estime que junto con modificar el antiguo precepto constitucional que reconocía a la Iglesia Católica como oficial en Chile, debió reformarse las diversas leyes y preceptos dictados en armonía con ese principio constitucional, pero ello no autoriza para declarar automáticamente derogadas disposiciones a las que no se ha hecho referencia en forma expresa para

derogarlas, y que en manera alguna son inconciliables con los nuevos preceptos”.

“Por el hecho de dictarse la Constitución Política del año 1925, que privó a la Iglesia Católica de su carácter de oficial, a nadie se le ha ocurrido que debe entenderse derogada la muerte civil, a que se refieren los artículos 95 y siguientes del Código Civil, ni desapareció la incapacidad relativa del religioso que se establece en el artículo 1447, ni la inhabilidad de los obispos, religiosos y ordenados in sacris para ser fiadores, que consigna el artículo 12 del Código Penal, ni los delitos que se castigan en los artículos 138 y siguientes del mismo Código y en otras disposiciones relacionadas todas con el culto católico, que era el único permitido al dictarse ese Código.

“Por iguales y con más justificados motivos no cabe sostener que la Constitución Política del año 25 ha derogado el artículo 547 del Código Civil que reconoce personalidad jurídica de derecho público a las iglesias y comunidades religiosas, en términos generales, sin referirse siquiera determinadamente a las pertenecientes al culto católico: y si sólo gozaban de este beneficio las que formaban parte de la Iglesia Católica, se debió a que la Constitución de 1922, excluía el ejercicio público de cualesquiera otra religión que no fuera la Católica.

“3.—Sin embargo, la situación respecto de la materia es mucho más clara, porque no sólo no contiene la Constitución Política del 25 precepto alguno inconciliable con el artículo 547 del Código Civil, sino que expresamente se reconoce su vigencia. Después de manifestar en su artículo 10 N° 2 que las confesiones religiosas pueden erigir y conservar templos y sus dependencias, que los declara expresamente exentos de contribución, agrega categóricamente el principio general: “Las iglesias, las confesiones o instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor”. Este es el principio general que debe aplicarse en todo lo que no está modificado en forma expresa: se refiere “a los bienes”, y no a sus bienes, en forma que deba circunscribirse a los presentes con exclusión de los futuros. Si con respecto a los bienes se otorgaba y se reconocía a las iglesias y comunidades religiosas el carácter de personas jurídicas de derecho público, por las leyes en vigor al dictarse la Constitución del año 1925, en conformidad a ésta, ese derecho lo “tendrán” durante su vigencia, por expresa disposición de la misma Constitución que se la conserva.

“En presencia del principio general establecido en la primera parte del precepto constitucional: “Las iglesias, las confesiones o instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor”, nadie podría, pretender poner en duda de que si con respecto a los bienes se reconocía a las iglesias y

comunidades religiosas el derecho a ser consideradas como personas jurídicas de derecho público, por las leyes en vigor; al dictarse la Constitución del 25, ésta les mantuvo en forma expresa ese derecho.

"4.— Sin embargo, se pretende sostener que se le privó de ese derecho respecto de los bienes futuros en la limitación que se contiene en el precepto constitucional, que termina diciendo: "pero, quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros."

"No dice la ley que quedarán sometidas al derecho común con respecto a sus bienes futuros, ni usó alguna otra expresión amplia y general donde pudiera tener cabida la doctrina contraria, sino que determinadamente las sujetó al derecho común única y exclusivamente "para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros". Nada dijo de su capacidad como persona jurídica de derecho público para contraer obligaciones, para obtener préstamos, para ser arrendatarias, usufructuarias, etcétera, ni respecto del ejercicio de semejantes derechos; ni se refirió a la capacidad como persona jurídica de derecho público para ser titular del dominio de bienes futuros, que afecta la capacidad de goce y que es previa e independiente del ejercicio del dominio sobre esos bienes. Una cosa es la personalidad jurídica que constituye el organismo en sujeto de derechos, otra es la aptitud legal para adquirir o ser titular de un derecho y que se relaciona con la capacidad de goce, y otra distinta es el ejercicio del mismo derecho, que tiene atinencia con la capacidad de ejercicio."

Considera que es bastante extenso el artículo, y señala que sólo se ha remitido a lo medular. Cree que, como puede observarse, pareciera desprenderse del texto que en opinión de don Gonzalo Barriga Errázuriz, todas las iglesias han conservado su capacidad jurídica de derecho público.

Agrega que, en seguida, desea dar a conocer la opinión de don Luis Claro Solar —y con esto termina—, que afianza la posición del señor Guzmán, y no podría dejar de darle lectura. Estima que la verdad es que los demás autores se pronuncian en forma muy incompleta y, por lo general, eluden referirse al problema preciso de la situación de las demás iglesias y confesiones religiosas.

El señor EVANS acota que no lo hace así don Gonzalo Barriga.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que su juicio se refiere a autores distintos de los que ha leído.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que él también lo ha afirmado de ese modo.

El señor ORTUZAR (Presidente) reconoce que, en verdad, el señor Silva Bascuñán estima que las demás iglesias y confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica, deben sujetarse a las normas del Título 33 del Código Civil. Expresa que don Luis Claro dice: "La Constitución de 1833 ha sido sustituida por la reforma de 1925. El artículo 4° (5°) que declaraba que la religión de la República de Chile es la Católica, apostólica, romana, ha sido suprimido, como asimismo todos los demás preceptos constitucionales referentes al patronato nacional; y se ha establecido que "la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

2° La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia, y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas". Ha quedado así establecida la separación completa de la Iglesia y del Estado y proclamada la igualdad ante la Constitución de todas las confesiones religiosas. Surge, por lo tanto, de aquí la cuestión de saber si esta reforma ha tenido como efecto la supresión de toda personalidad jurídica de la Iglesia y de las instituciones religiosas, sean corporaciones o fundaciones.

"Propiamente, no es esta una cuestión de derecho civil y no vamos, por lo tanto, a tratarla en sí misma, sino someramente por lo que respecta a la personalidad civil.

"Desde luego conviene observar que la religión no ha sido borrada del Derecho Público chileno con la supresión del artículo 4° (5°) de la Constitución política y del patronato ejercido con respecto a la Iglesia Católica, Apostólica, Romana. Ello habría ocurrido si los reformadores se hubieren limitado a efectuar tales supresiones y nada hubieran dispuesto sobre las confesiones religiosas de los habitantes. Pero la Constitución garantiza la libertad de conciencia y el libre ejercicio del culto, facultando a las respectivas confesiones religiosas para erigir y conservar templos y sus dependencias sin otra condición que la de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas, lo que en el hecho importa revestir a las confesiones religiosas de entidad propia e independiente de los respectivos fieles. Además, la disposición constitucional agrega: "Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones."

"No se distinguen estas disposiciones por su claridad; más de ellas, aparece que, por una parte, se atribuye en general cierta personalidad a las

confesiones religiosas, dada la organización jerárquica que en ellas existe, y por lo tanto, se reconoce expresamente a las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, los derechos de que actualmente gozan, lo que en otros términos quiere decir, que se reconocen las iglesias e instituciones religiosas establecidas por la Religión Católica, Apostólica, Romana, como personas jurídicas, sujetos de derecho respecto a los bienes, de acuerdo con las leyes existentes; puesto que si bien se habla en términos generales de "cualquier culto", no existían otras iglesias, otras instituciones religiosas, corporaciones o fundaciones, a que las leyes reconocieran, como tales, derechos con respecto a los bienes, estimándolas personas jurídicas, sujetos de los derechos a esos bienes, que las iglesias e instituciones erigidas por la Iglesia Católica, Apostólica, Romana; eran ellas las únicas personas jurídicas de derecho público posibles dentro del precepto del artículo 4º (5º) de la Constitución de 1833: las de otra religión gozaban únicamente de la personalidad jurídica si la habían obtenido como personas de derecho privado con arreglo a las disposiciones del Título XXXIII del libro 1 del Código Civil. La primera de las disposiciones transitorias de la Constitución de 1925 no permite duda a este respecto puesto que después de derogar las leyes existentes sobre las materias de los artículos 30 N° 30; 73, N°s 8, 13 y 14, y 95, N°s 3 y 4 de la Constitución de 1833, relativas al patronato, suprimidas por la reforma, dispone que "durante cinco años el Estado entregará al señor Arzobispo de Santiago la cantidad de dos millones quinientos mil pesos para que se inviertan en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica."

"Por consiguiente, la personalidad jurídica de que gozaban las Iglesias, las comunidades e instituciones religiosas, como personas de derecho público a que no se aplican las disposiciones del título XXXIII del Libro I del Código Civil, quedó así reconocida en el hecho y fueron mantenidos los derechos que respecto a los bienes les otorgaban o reconocían las leyes en vigor (las de Indias y demás leyes españolas); se respetó a la Iglesia su "statu quo" con relación a los bienes poseídos por ella actualmente pudiendo, por lo tanto, conservar la posesión de los bienes raíces sin tener que solicitar el permiso especial de la legislatura que se exige para ello a las personas jurídicas de derecho privado

"Pero, al mismo tiempo, la disposición Constitucional expresa que las iglesias, confesiones e instituciones religiosas, "quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros", lo que refiriéndose a las iglesias e instituciones religiosas católicas, no puede significar, sino que para la conservación de la posesión de los bienes raíces que adquieran quedan sometidas a dichas restricciones; más no puede esto afectar a la personalidad de que gozan, ya que no sería admisible sostener que las iglesias e instituciones religiosas católicas fueran personas jurídicas con respecto a los bienes patrimoniales de que eran dueñas y que poseían, administraban, usufructuaban, y de que

podían disponer en 1925, observando las leyes que los rigen y que dejarían de ser personas jurídicas y tendrían necesidad de organizarse en asociación o corporaciones culturales con arreglo al Código Civil, para adquirir bienes futuros. Tal solución sería, en efecto, contradictoria y nada hay en lo dicho al discutirse el precepto constitucional que analizamos, que pudiera autorizar semejante interpretación.

“La reforma constitucional, por otra parte, no podía desentenderse, y de ello da constancia la discusión habida en la Comisión Consultiva, de la situación existente en Chile desde la época colonial en que se reconocía a la Iglesia como persona de derecho público y a las iglesias y a las corporaciones y fundaciones religiosas como personas jurídicas”.

Finalmente, expresa que quiere dar a conocer una ley interpretativa dictada por el Congreso Nacional el 27 de julio de 1865, que dice:

“Por cuanto el Congreso Nacional ha discutido y aprobado el siguiente proyecto de ley:

“ARTICULO 1°. Se declara que por el artículo 5° de la Constitución se permite a los que no profesan la religión católica, apostólica romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular.

“ART. 2°. Es permitido a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus religiones”.

Desea hacer presente que los antecedentes leídos se obtuvieron con la colaboración del personal de la Secretaría de la Comisión, que contribuyó muy eficazmente a consultar toda esta bibliografía, como asimismo a establecer cuál había sido la aplicación práctica que se ha dado en los distintos Gobiernos a estos preceptos, en relación con la personalidad jurídica de las demás iglesias. Al efecto se encontraron con que existe un sinnúmero de Decretos Supremos del Ministerio de Justicia que otorgan personalidad jurídica a la Iglesia Luterana, a la Anglicana, a la Bautista, a la Pentecostal y otras, que aprueban sus estatutos, etcétera. De tal manera que la aplicación práctica de estos preceptos demostraría que las demás Iglesias y confesiones religiosas han debido someterse, para obtener su personalidad jurídica, a las reglas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

Estima que el problema que se plantea es complejo, porque, por una parte, se va a reconocer la libertad de cultos, e incluso, se va a mantener el precepto actual de la Constitución que establece que las respectivas confesiones religiosas, o sea, las de cualquier culto, como dice el inciso primero del N° 2, podrán erigir y conservar templos y sus dependencias. Este precepto, como está en la Constitución vigente, obviamente, se mantendrá y —por lo menos, en su concepto— es incuestionable que, si se reconoce la libertad de cultos,

como, asimismo, que una confesión religiosa de cualquier culto puede erigir y conservar templos y sus dependencias, se le está reconociendo, también, en cierto modo, una personalidad jurídica, porque no podría erigir templos sin ejecutar actos jurídicos previos que implican la adquisición de bienes con los cuales llevarlo a cabo. Pero, por otra parte, está el inciso segundo, que es bastante complejo y oscuro, como dice don Luis Claro Solar. Finalmente, cree que de la aplicación práctica de estos preceptos se desprende que las demás Iglesias y confesiones religiosas han debido solicitar el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme a las normas del Título XXXIII del Libro 1 del Código Civil.

Cómo conciliar esos aspectos es el problema que deben enfrentar y cree que hizo bien en dejar la decisión de este asunto, por lo menos, para esta sesión.

El señor EVANS expresa que al iniciarse el debate sobre esta materia en la sesión pasada, manifestó su punto de vista sosteniendo que el precepto debía, sencillamente, mantenerse tal como se encuentra en el texto de la Constitución de 1925. Señaló que, por la trascendencia e importancia de la disposición; por el hecho de que emanaba de un virtual acuerdo entre la Santa Sede y el Estado chileno producido en 1925; por la circunstancia de que, esencialmente, el precepto no había provocado grandes dificultades —salvo en las materias que específicamente indicó, cuales eran: el problema de si la Iglesia Católica era persona de derecho público después de la reforma de 1925, y algunas situaciones de carácter tributario a las que se refirió el señor Ovalle— y dada, finalmente, la complejidad del tema, porque cualquier intención o tentativa de penetrar en una modificación sustancial o en un agregado que exceda lo meramente formal implicaba para la Comisión la necesidad de consultas muy importantes a nivel de las autoridades de Gobierno y, por cierto, de la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas que pudieran estar involucradas en un proyecto de reforma en profundidad, su opinión era que el precepto debía ser modernizado en algunas expresiones meramente formales. De ese modo, convenía iniciarlo con la consagración de la libertad de conciencia, como garantía fundamental, porque de ella emana la manifestación de todas las creencias —es una consecuencia—, y propuso la división del inciso primero en dos incisos, para no dar la sensación de que la facultad de erigir templos deriva de la libertad de conciencia y que se habla de ésta sólo en cuanto permite erigir aquéllos, impresión que puede dar la redacción del inciso primero.

Finalmente, al terminar la sesión, manifestó también su asentimiento respecto de una proposición de reforma formal, pero con alguna trascendencia práctica muy importante para todas las confesiones religiosas, que propuso el señor Ovalle, en el sentido de establecer que los templos y sus dependencias de las confesiones religiosas se encontrarían exentos de toda clase de impuestos y contribuciones.

Piensa que eso era lo que le parecía y le sigue pareciendo importante en esta materia atendida la dificultad que implica abordar una reforma en profundidad, la complejidad que ello significa y la necesidad —si se hace— de detenerse, tal vez mucho tiempo, en consultas que serán, por naturaleza, largas y delicadas, sin perjuicio de considerar que cualquier tentativa de pretender ir a una modificación de fondo de esa disposición, ya sea sosteniendo que hay omisiones, ya sea sosteniendo que no es clara o ya sea sosteniendo que ha producido ciertas dificultades en su aplicación práctica —lo que, fuera de las que señaló, la verdad es que no ha sucedido—, llevaría a la apertura de un problema nuevo que no existe en la realidad chilena, a una discusión que cree que no se justifica en los momentos que vive el país. Por eso, es extremadamente conservador en esta materia y se demuestra partidario de no abrir ese frente de debates y de discusiones, porque le parece inconveniente, innecesario e improcedente en este momento y, aunque no lo fuera ahora, en cualquier otro, ya que este tipo de problemas parece superado en el seno de la sociedad chilena.

Recuerda, enseguida, que el señor Presidente planteó en la sesión pasada una situación relativa al problema de la personalidad jurídica de las iglesias. Sostuvo —y se ve acompañado por don Julio Chaná y don Gonzalo Barriga—, que todas las iglesias, en la Constitución de 1925, de cualquier denominación, eran personas jurídicas de derecho público.

El señor OVALLE acota que al señor Evans no sólo lo acompañan esos autores, sino otros miembros de la Comisión que opinan lo mismo.

El señor EVANS admite la efectividad del alcance hecho por el señor Ovalle, y prosigue diciendo que es cierto que el Ministerio de Justicia concede personalidad jurídica a las iglesias no católicas que lo solicitan, pero cree que hay un elemento que debe tenerse presente. Según sus recuerdos de la Subsecretaría de esa Cartera, ese tipo de solicitudes tienen en el Ministerio y en el Consejo de Defensa del Estado un tratamiento muy especial, vale decir, no pueden devolverse porque su objeto no sea satisfactorio —llámese así— dentro del ámbito de la ley o de un reglamento, ya que existe un reglamento para la concesión de personalidad jurídica. O sea, el Consejo de Defensa del Estado, cuando se trata de peticiones de personalidad jurídica de iglesias, se limita a emitir un informe, que es previo para que el Ministerio conceda la personalidad jurídica, sobre la naturaleza meramente instrumental o respecto de los estatutos; es decir, el funcionamiento, el quórum, algunas materias de ese tipo, pero no entra jamás al análisis de los objetivos de la entidad solicitante, pues entiende que están amparados por un precepto constitucional. Advierte que hay una diferencia aquí entre la labor del Poder Ejecutivo cuando una Iglesia pide la personalidad jurídica y cuando lo hace cualquier otra corporación regida por el Título XXXIII del Código Civil, a la que debe otorgarse personalidad jurídica conforme al artículo 72 de la Constitución.

El señor LORCA opina que esa fue una tradición dentro del Ministerio de Justicia.

El señor EVANS estima que no ocurre así, sino que entiende que el Consejo de Defensa del Estado considera que el objeto de una Iglesia está amparado por un precepto constitucional y no puede entrar a calificar a aquél.

Se refiere, enseguida, a que el señor Ovalle, en relación con esta materia, propuso una modificación que le parece de fondo, de gran importancia y de gran trascendencia: consagrar expresamente esta idea de la personalidad jurídica de todas las iglesias en el precepto constitucional.

Al respecto, expresa que se manifestó y sigue manifestándose contrario a esa idea, pues no visualiza cuál sería la ventaja de esa tesis, de esa introducción, de esa incorporación, mejor dicho, de esa ampliación del precepto en los términos sugeridos. Cree que tendría más desventajas que ventajas. Si en este momento, conforme al ordenamiento jurídico chileno, pese a las opiniones de los señores Julio Chaná y Gonzalo Barriga, y a la muy modesta suya, las iglesias no católicas se han acogido a la tramitación correspondiente a una corporación de derecho privado para el reconocimiento de su personalidad jurídica si no ha provocado ningún tipo de problemas este procedimiento; si la situación de que la Iglesia Católica es persona jurídica de derecho público está resuelta por la doctrina y la jurisprudencia desde hace muchos años, y tampoco hay problema en ese campo, no divisa la ventaja de abrir las puertas a un debate, que podría ser interminable, muy complejo y tal vez muy trascendente y grave, acerca de cuál es el espíritu que han tenido los constituyentes de 1925 ó 1975 —le parece— al consagrar una ampliación del precepto en los términos señalados.

Por lo tanto, si hubiera proposición de introducir una enmienda de fondo como la que sugirió el señor Ovalle, preferiría mantener el precepto tal como está, sin considerar siquiera las modificaciones formales que él mismo propuso, porque cree que en este momento es lo más sano, lo más conveniente, lo más racional. Otra posición, como la de abordar en esta materia temas de mayor profundidad, llevaría necesariamente a consultas con el Gobierno, con la Iglesia Católica y con las demás confesiones religiosas; dilataría innecesariamente el debate de la Comisión, e implicaría abrir en forma del todo injustificada las puertas a una controversia, tal vez de carácter nacional, que se agregaría a otras ya importantes que interesan al país.

Por esos motivos, su posición es bien clara: primero, en general, mantener el precepto en sus líneas esenciales; segundo, si se le han de introducir modificaciones, que sean las formales que se propusieron o que agreguen otros miembros de la Comisión; tercero, ello implica rechazar cualquier enmienda de fondo, como la sugerida por el señor Ovalle, porque no observa

cuál es la ventaja y visualiza, sí, muchos inconvenientes, muchos debates y muchas controversias acerca del sentido de esa enmienda.

El señor SILVA BASCUÑAN hace saber que quisiera desde la partida decir, y en parte respondiendo a algunas afirmaciones o apreciaciones hechas, sobre todo, al final de la reunión pasada por el señor Ovalle, que se ha inspirado siempre en la más absoluta inclinación a la tolerancia religiosa; que, en esa convicción, han sido las enseñanzas de la Iglesia a que pertenece las que le han llevado a ese resultado; que esa inclinación desde un principio se ha visto ampliamente favorecida por las definiciones del Concilio Vaticano Segundo en el documento denominado "Dignitatis Humanae Personae" en que esto se trata de manera extraordinariamente clara, en el sentido de que la Iglesia Católica es partidaria absolutamente de la libertad religiosa para todas las iglesias; que, por lo tanto, no se deriva de sus creencias ni de las enseñanzas de su Divino Fundador nada que pueda significar forzar un acto de fe, u obligar a realizarlo en determinada iglesia, o a no realizar ningún acto de esa índole; y que, en consecuencia, todo lo que ha dicho y lo que va a seguir diciendo en esta materia, lo declara explícitamente, está inspirado en el deseo de mantener y afirmar con la mayor amplitud, dentro de su propio campo, la libertad religiosa.

Pero, dentro de esa convicción, sobre esa base y atendidas las opiniones que todos han expuesto aquí, e incluso por las razones que acaba de recordar el señor Evans, es partidario de mantener el precepto tal como está, sin ninguna modificación, porque ha cumplido plenamente su objetivo, permite seguir dentro de este contexto de libertad religiosa completa y no ha presentado ningún inconveniente ni causado ninguna situación que pueda haber alterado la paz religiosa en el país o que se tema que la altere.

Considera que dentro de ese predicamento, desde el punto de vista de la dirección de bien común temporal, que es lo propio del Estado y la materia respecto de la cual están aquí en todo momento dilucidando las diversas situaciones, le produciría una gran inquietud el reconocimiento para todas las iglesias de su calidad de personas jurídicas de derecho público. ¿Por qué? Porque, como ya lo expresó en la sesión anterior, si bien no le cabe duda de que respecto de la personalidad moral es importante el ejercicio del derecho de asociación, y todavía en un objetivo tan extraordinariamente trascendental para el hombre como es, en materia religiosa, el de que todas las iglesias tienen la posibilidad de expresar su personalidad moral, tampoco le cabe duda de que no es lo mismo la personalidad moral que la personalidad jurídica. Felizmente, este debate se ha efectuado después de realizarse el atinente a la libertad de asociación, y allí le parece que quedó bastante claro que los miembros de esta Comisión, siendo partidarios de toda forma de asociación y, por lo tanto, del reconocimiento de la personalidad moral de toda forma de asociación que no infrinja los propósitos de la Constitución, por cierto, no consideraban que ello importaba para toda forma de asociación el derecho a su

personalidad jurídica, porque ésta es nada más que un beneficio otorgado por el ordenamiento jurídico, que tiene exclusivamente proyección patrimonial y, en consecuencia, ese ordenamiento jurídico debe dar lugar a la personalidad jurídica cuando tiene él las garantías suficientes para el respeto de los valores que van a ser manejados por esa personalidad jurídica, a fin de que se forme, desde el punto de vista de sus derechos, un ente diverso de las personas que constituyen esa asociación.

Le parece que en el país y en todo el mundo, la personalidad jurídica de la Iglesia Católica no puede menos que ser reconocida, pues, tiene, por su organización vertical, autoritaria y centralizada, las garantías suficientes, reconocidas por todo el mundo civilizado, incluso, por su carácter de persona jurídica internacional, por todos los Estados que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas. Estima que tiene, no desde el punto de vista puramente religioso, puramente sobrenatural, puramente en cuanto ejerce la libertad que le corresponde en el orden de las creencias, sino desde el punto de vista humano temporal, una solidez organizativa de carácter mundial que la ha llevado a ser reconocida como persona jurídica de derecho público en todo el mundo y a ser reconocida, incluso, en carácter de persona jurídica de derecho internacional. Y esto es lo que al Estado chileno, que es católico, o a otro Estado que no lo sea, dé la seguridad de que no se van a producir graves problemas de carácter temporal y humano con relación a la personalidad jurídica de la Iglesia Católica.

En cambio, cree que la situación es diferente en el caso de las demás iglesias. ¿Por qué? Porque precisamente, incluso en su inspiración doctrinaria, no le dan al aspecto institucional la importancia y el grado de fuerza organizativa que tiene la Iglesia Católica. Hay algunas confesiones en las cuales el aspecto asociativo y organizativo es tan débil, que esa debilidad brota de sus propios sistemas. En consecuencia, no puede aceptar que sea directamente la Constitución la que otorgue la calidad de persona jurídica de derecho público a entes cuya naturaleza el Estado chileno no conoce desde el punto de vista organizativo y de la seguridad que den en relación con el manejo de sus derechos y de su patrimonio, si se crean como titulares distintos de las personas que los constituyen.

En su opinión, por ejemplo, extender la personalidad jurídica de derecho público a todas las iglesias, significaría el tener que determinar qué autoridad sería la que, de alguna manera, debería pronunciarse para alterar la organización y la personalidad jurídica que se hubiere reconocido. ¿Tendría que ser el propio constituyente, si acaso deriva, directa y nominalmente, de la Constitución la calidad de persona jurídica de todas las iglesias? ¿Tendría que hacerse una reforma constitucional para quitársela a una determinada iglesia, o el legislador podría hacerlo? Esto último parece un absurdo si acaso se derivara, directa e inmediatamente, la personalidad jurídica de derecho público

de la propia Carta Fundamental; menos todavía podría efectuarlo la autoridad administrativa correspondiente, todo lo cual produciría una situación muy compleja, en que se llevaría al Estado chileno a introducirse indirectamente, y a veces en forma directa, en aspectos puramente religiosos de la libertad que se está consagrando.

Cree que si en un momento dado se produce en una determinada iglesia, un problema, una división, y el Estado, ya sea a través de la Constitución o de la ley o de una disposición administrativa, se pronuncia respecto de un determinado sector de esa iglesia dividida, aún cuando esa decisión esté basada en aspectos puramente técnicos de carácter impersonal, como la circunstancia de disponer de medios económicos y de una personalidad jurídica distinta de los miembros de la asociación —que es, en todo caso, un instrumento muy importante para la eficacia de la labor de las iglesias— se estaría entregando al Estado el derecho de intervenir en problemas que escapan del orden temporal, lo que sería sumamente grave, además, de los problemas que podría producir esa circunstancia.

Agrega que, por ejemplo, la Constitución Política reconoce directamente la personalidad jurídica de las universidades. ¿Pero, de cuáles universidades? En primer lugar, las universidades tienen por objeto, en su esencia, difundir la verdad en todos los aspectos que el hombre la conoce; pero en cuanto no tienen un objetivo puramente religioso y sobrenatural, caen en lo humano, en lo cual el Estado puede intervenir. Pues bien, ni siquiera las universidades, organismos que merecen tanto respeto, son reconocidas, nominativamente, por la propia Constitución, como personas jurídicas de derecho público. ¿Qué universidades son reconocidas? Las estatales y aquellas que sean reconocidas por el mismo Estado. De manera que es necesario, para que una universidad goce de personalidad jurídica, que el ordenamiento jurídico, al margen nominativo de la voluntad constitucional, vaya reconociendo, en un momento dado, negando, o destruyendo la personalidad jurídica de una universidad. Puede verse como un valor humano tan importante como es, desde el punto de vista temporal, la universidad, no ha sido directamente consagrado como persona jurídica de derecho público en la Constitución, sino que sobre la base de que lo sean las universidades estatales y las reconocidas por el Estado. ¿Cómo podría el constituyente reconocer a todas las iglesias, por el hecho de serlo, como personas jurídicas de derecho público? En su opinión, esto sería muy inconveniente y peligroso.

Declara que cuando preparó su Tratado de Derecho Constitucional, leyó toda la literatura sobre la materia y no dejó de producirle bastante fuerza la idea de que todas las iglesias, como consecuencia de la Constitución, eran personas jurídicas de derecho público. Pero, después meditó suficientemente y llegó a la conclusión de que eso no podía ser, que significaba dañar al Estado haciéndolo intervenir, porque él está llamado sólo a pronunciarse sobre problemas

temporales y si le entregan esta amplitud de competencia, se le llevará, además de los problemas inherentes a su acción, todos los problemas religiosos de estas instituciones, lo que no es teoría solamente, porque en este momento una determinada iglesia está viviendo un problema bastante difícil como consecuencia, precisamente, de la división temporal que en ella se produce. Señala que el constituyente tiene cierta tranquilidad en el sentido de que la Iglesia Católica, por su carácter tan especial que ha señalado, y por estar controlada, se puede decir, por la opinión pública mundial a través del reconocimiento de la personalidad jurídica internacional, respecto de ella no existen los temores que podrían tenerse con otras, aunque no rechaza, por cierto, la idea de que en un momento determinado pueda tenerse respecto de otra iglesia una garantía suficiente, que de acuerdo con su propia manera de organizarse, permita reconocerle la calidad de persona jurídica de derecho público.

En resumen, reitera su opinión en el sentido de que no debe tocarse esta disposición por estar suficientemente diseñada y porque los cincuenta años de libertad religiosa, que no tienen, felizmente, tendencia a disminuirse, sino que a aumentarse, han puesto a prueba la sabiduría con que el constituyente de 1925 resolvió este asunto.

El señor LORCA expresa que en la sesión pasada no estuvo presente en el debate, motivo por el cual interviene por primera vez.

Cree que esta es una de las materias más trascendentales que ha discutido la Comisión, y debe declarar que efectivamente esto ha producido alguna inquietud en círculos de otras confesiones religiosas, ya que se han acercado a su oficina algunos representantes de religiones, fundamentalmente, luteranos y bautistas, para expresarle sus inquietudes por la información que se habría dado de que la Comisión Constituyente haría modificaciones en este artículo. Al respecto, les manifestó que ni siquiera se había tratado esta materia y que, en todo caso, por lo menos, en su criterio, estimaba que la disposición constitucional era suficientemente amplia y contemplaba los derechos de ellos y que, por cierto, estas situaciones serían analizadas con mucha acuciosidad por la Comisión y que de ninguna manera se modificaría esta disposición para perjudicarlos.

Añade que ha escuchado con bastante interés las exposiciones que han hecho los señores Evans y Silva Bascuñán, y concuerda en gran medida con lo que ha dicho el señor Evans, en el sentido de que esta disposición, que fue sabiamente estudiada por el Presidente de la República don Arturo Alessandri y por el Arzobispo don Crescente Errázuriz, significaba una situación realmente equitativa para establecer todo el sistema de libertad religiosa y la manifestación de todas las creencias en Chile. Su impresión, al igual de lo que ha manifestado el señor Evans, es que esta disposición constitucional, en la

práctica, no ha significado ninguna situación de discrepancia en su aplicación, sino que, muy por el contrario, ha traído tranquilidad a todos los cultos, porque, la verdad sea dicha, no ha sido objeto de controversias sustanciales. Considera que es evidente que las objeciones que hizo el señor Presidente, al iniciarse esta sesión, podrían dar lugar a una discusión muy larga e interesante; pero, a su juicio, nada aconseja, en este momento, en lo esencial —como primera manifestación de su opinión— modificar esta disposición, porque ello llevaría a situaciones conflictivas, que, han provocado inquietudes en otras confesiones religiosas. ¿Qué es lo que éstas solicitan? Piden, que se mantenga el régimen tal como está, porque había cierto temor, en el fondo, de que la Comisión pudiera hacer algo más regresivo en esta materia, lo que a él le pareció un poco absurdo, por lo que les manifestó que no podía ser así, porque en la Comisión había una actitud suficiente como para que eso no se produjera.

Por lo tanto adhiere a las palabras pronunciadas por el señor Evans y estaría por mantener la disposición tal como está, naturalmente con algunas modificaciones, como se ha dicho aquí, en cuanto al aspecto formal, pero, en lo que dice relación al fondo, le parece conveniente dejarla tal como se encuentra. Esa es su opinión sobre esta materia.

El señor OVALLE expresa que él hizo una proposición derivada, en gran medida, de las ideas que se expusieron en el debate anterior. Su indicación no era de fondo, precisamente, sino ordenadora y, entiende que justiciera. Señala que como el señor Silva Bascuñán ha hecho protestas muy respetables de su tolerancia —y sabe que es sincero al hacerlas— él también quiere formularlas, porque, a pesar de no ser observante de ninguna religión, pertenece a una familia esencialmente católica, su madre lo es, y él educa a sus hijos en colegios católicos; está siempre abierto al debate, pues tiene un profundo respeto por las convicciones de sus semejantes, que es algo más que tolerancia, porque ser tolerante en estos tiempos es la mínima conducta que puede asumir un ser humano, y no serlo sería caer en lo cavernario. Considera que se está más allá de la tolerancia en los tiempos que se viven en Chile, porque se va ya, hacia el respeto y hacia el compartir puntos de vista y tareas comunes entre quienes piensan de distinta manera, y las reuniones ecuménicas así lo demuestran. Puntualiza que ese era su propósito. ¿Por qué planteé la sustitución del inciso segundo, además de que era partidario de conservar este inciso en calidad de disposición transitoria? Lo planteó porque de las observaciones del señor Silva Bascuñán fluyó algo que para él constituyó una sorpresa y era que, de acuerdo a sus ideas, las iglesias no católicas, las que fueran disidentes, así denominadas, no tenían personalidad jurídica de derecho público —opinión contraria a la que emitieron el señor Evans, el señor Presidente de la Comisión y él, personalmente, en la reunión anterior— y que siendo así tenían una personalidad jurídica de derecho privado. Agrega que, como aquello le pareció atentatorio contra los principios

que se han observado en el desarrollo de la Constitución y, particularmente, contra la esencia de la libertad religiosa, que se funda en el respeto a la libertad y a la igualdad, propuso que la Constitución reconociera derechamente la personalidad de derecho público de todas las iglesias y comunidades religiosas de cualquier culto, porque no podía aceptar que se llegara a pensar que iba a colocarse a los distintos credos en diferentes situaciones. Ese era su propósito y creyó sinceramente que iba a ser compartido el ánimo, a lo menos, de dar este tratamiento igualitario a todas las iglesias y confesiones religiosas. En el resto, se remite a lo expresado en la reunión anterior con el objeto de no repetir opiniones innecesariamente. Dice que procederá, en seguida, a contestar algunas observaciones que ha formulado el señor Evans —y le contesta derechamente al señor Lorca que, sin haberlas formulado, ha adherido a lo dicho por el señor Evans— y contestará también al señor Silva Bascuñán.

Primero, nadie ha planteado modificaciones profundas en esta disposición. Todo lo contrario: fue el primero en usar de la palabra para destacar la conveniencia de confirmar los términos en que ha sido consagrada la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia, el derecho a creer como cada uno quiera y el derecho a ejercer o practicar el culto.

Fue partidario de conservar el inciso primero en sus mismos términos, porque no ha creado problemas y porque, al amparo de esta disposición, se han desarrollado la tolerancia y la libertad religiosa en Chile. Así lo dijo y así lo sostiene. Es partidario de mantener, porque no ha creado problemas, este inciso primero —hay tres disposiciones en el número 2—, como ha sido partidario de mantener otros preceptos, porque tampoco han creado problemas. Recuerda que la mayoría de la Comisión, con respecto a otros preceptos, a pesar de que no han creado problemas, ha estimado necesario perfeccionarlos. Con respecto a esto, cree exactamente lo mismo. No ha creado problemas. No quiere ni cambiar ni perfeccionar el inciso primero. Sí quiere perfeccionar el segundo, porque, en su concepto, es extraordinariamente peligroso que se pueda pensar que el Estado y la Constitución de Chile otorgan un tratamiento diferente a los distintos credos religiosos.

Prosigue expresando que el señor Evans sostiene —y también lo hace el señor Lorca, sin haberlo dicho, pero adhiriendo a él— que la Constitución de 1925 reconoce, en su concepto, la personalidad jurídica de derecho público a todas las confesiones religiosas, a todas las iglesias, de cualquier credo que sean. En consecuencia, si los señores Evans y Lorca estiman que la Constitución reconoce la personalidad jurídica de derecho público de todas las iglesias y esta idea en que ellos se fundan no es compartida por algunos, ¿no es mejor poner término a toda duda y declararlo así derechamente? ¿Qué modificación se incorpora en la Constitución, si no se hace otra cosa que confirmar lo que ya

la Constitución dice, en concepto de tan distinguidos profesores? No hay una modificación de fondo, en consecuencia, sino que la aclaración de una duda que cierta minoría, plantea, por no compartir la opinión mayoritaria, como es el caso del señor Silva Bascuñán, que cree que no hay tal reconocimiento.

Por esa razón, piensa que no es precisamente un problema de fondo el que plantea, sino un problema de ordenamiento jurídico constitucional. Si se reconoce la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia y si se está de acuerdo en que esa personalidad jurídica de derecho público emana, no sólo del texto del Código Civil, sino de las disposiciones constitucionales, no claramente concebidas, como lo reconocieron los tratadistas que con tanto acierto citó el señor Presidente, ¿por qué no se expresa derechamente, para evitar toda duda sobre el particular? No importaría que hubiera dudas sobre un determinado texto de la Constitución. Lo que a él le importa es que no haya dudas sobre el espíritu de la Constitución, en cuanto pueda pensarse que ella ha discriminado entre los distintos credos religiosos. Declara que eso, como chileno, le duele y le afecta profundamente.

Afirma que esa es la ventaja —le contesta a los señores Evans y Lorca— que tendría consagrar la personalidad jurídica de las demás iglesias derechamente en la Constitución, y no extraerla sólo de la opinión de tan distinguidos profesores como son los que han opinado sobre esta materia, tanto dentro de esta Comisión como fuera de ella. Esa es la ventaja. Así contesta la pregunta que ellos planteaban. Preguntaban cuál sería la ventaja de consagrar la personalidad jurídica, y él responde que ésa, precisamente ésa es la ventaja.

Agrega que su proposición también tiene ventajas prácticas. Aquí se ha expresado que el Ministerio de Justicia ha tenido que entrar a analizar y a dictar el decreto correspondiente, cuando otros credos religiosos han querido organizarse como iglesias. Dice el señor Evans que el Consejo de Defensa del Estado entiende que no puede entrar a pronunciarse sobre el fondo de estos problemas y que él comprende que así no se haga. Le parece muy bien que haya procedido de esa manera el Consejo de Defensa del Estado. Pero esta Constitución no sólo está legislando para hoy o para la gente de buen criterio que así ha opinado en el Consejo de Defensa del Estado: está precaviéndose para cualquier discriminación que pudiera establecerse. Porque el Consejo de Defensa del Estado, por lo mismo que interviene, podría postergar su pronunciamiento, desvirtuar el sentido de los estatutos, y en general, obstaculizar el establecimiento de esas iglesias. Señala que el señor Silva Bascuñán decía que es peligroso que el Estado tenga que intervenir en la constitución interna de las iglesias. A propósito de estas ideas, aprovecha de recordarle que con el actual sistema —que, a pesar de la opinión mayoritaria de los profesores en orden a reconocer la personalidad jurídica de las demás iglesias, ha obligado a esas iglesias, porque por algo han tenido que hacerlo, a recurrir a su reconocimiento en cada caso— el Estado está interviniendo en la

estructura interna de las iglesias cada vez que tiene que pronunciarse sobre la personalidad jurídica de derecho privado que ellas le están solicitando. Se pregunta si no se evitaría este procedimiento con la consagración constitucional, y si no se alcanzarían los laudables propósitos que el señor Silva Bascuñán señala con sólo reconocer lo que la mayoría está, de acuerdo en que la Constitución de 1925 ya reconoce. Añade que esto es para él de una claridad absoluta.

En seguida, expresa que procederá a contestar al señor Silva Bascuñán, quien ha comenzado sus observaciones refiriéndose a que, para la discusión de estas ideas, ha venido en auxilio de la Comisión la circunstancia de haberse aprobado con anterioridad la distinción entre el reconocimiento de la personalidad moral de las asociaciones y la personalidad jurídica de las mismas, una vez reconocidas por el Estado, y ha agregado que esta disposición viene en auxilio de la Comisión porque nadie pone en duda la personalidad moral de las demás iglesias. A él no le cabe duda de eso. No vacila en pensar que nadie puede poner en duda el reconocimiento de la personalidad moral de las demás iglesias. Pero cree que se está frente a un problema de justicia y de igualdad. No estima que el tratamiento sea justo si se limitan, con respecto a unas iglesias, a reconocerles en la Constitución su personalidad moral, como consecuencia del derecho de asociarse, y se les niega a esas iglesias el reconocimiento de su personalidad jurídica, que a otra se les reconoce. Señala que eso le parecería tremendamente injusto, casi abusivo. No porque la mayoría de los habitantes del Estado sean católicos, observantes de esa religión, o respetuosos de ella porque han sido criados y viven en ella, pueden —con mayor razón, no pueden hacerlo— reconocerle la personalidad jurídica sólo a esta iglesia y desconocerle esa personalidad jurídica a las demás iglesias. Cree que allí está la razón de la injusticia.

Agrega que se da otra razón más. Se dice: ¡Pero si la Iglesia Católica ha sido reconocida internacionalmente! Estima que ese problema es grave tocarlo. Lo que se reconoce internacionalmente, en el derecho internacional —reconocimiento jurídico internacional, es su expresión precisa—, es un Estado extranjero, que es la Santa Sede, con representantes diplomáticos en el país. Se le reconoce en cuanto Estado, y se le reconoce y respeta en cuanto a su actividad es compatible con los ideales de justicia y de libertad que los chilenos sustentan, y se le combatirá si no comparte esos ideales, como él lo ha combatido cuando L'Osservatore Romano, órgano oficial de ese Estado, hizo algunas especulaciones impropias con respecto a la lamentable muerte del General señor Bonilla. Ahí no llega su respeto hacia ese Estado, pues lo respeta, como Estado extranjero, en cuanto comparta estos puntos de vista que señala, y no sólo lo respeta, sino que, además, lo reverencia, porque, en general, está dentro de esta línea, con las excepciones muy contadas que se pueden destacar, como la que menciona, que le dolió hondamente. Pero cree que una cosa distinta es la Iglesia en Chile. El reconocimiento que se hace de

la Iglesia Católica en Chile y de su personalidad jurídica no deriva de sus relaciones internacionales con la Santa Sede. Deriva del respeto que se tiene por las prácticas religiosas; deriva del respeto que se le tiene a esa Iglesia como la que aglutina a la mayor parte del espíritu chileno; se debe al hecho de que en esa Iglesia se han conjugado un gran número —no importaría que no fuera un gran número—, de chilenos que trata de perfeccionar su espíritu, de ser mejor en la tierra para alcanzar el más allá; deriva, por último, del respeto al ejercicio de todos los cultos y a su supuesto, la libertad de pensamiento y de conciencia., Por eso se respeta la Iglesia, y como se respeta la Iglesia Católica, con o sin Estado extranjero, del mismo modo se debe respetar las demás iglesias.

Expresa que, en seguida el señor Silva Bascuñán dijo que este respeto a la Iglesia Católica y este reconocimiento de la personalidad jurídica debe basarse, entre otros fundamentos, en la circunstancia que ésta está organizada jerárquica y disciplinadamente en forma autoritaria y tiene una estructura sólida; que no puede ocurrir lo mismo con las iglesias más débiles, porque esto puede contribuir a crear problemas y a generar abusos.

A este respecto cree que a la Iglesia Católica debe respetarse por lo que es y no por su fortaleza porque, si ésa fuera la razón, muchos mejores argumentos existen para que el Estado de Chile respete y proteja las más débiles, ya que son ésas las que necesitan protección. Si se da a la Iglesia Católica la protección que se le está dando, no es porque la necesite, porque no la necesita, ya que es sólida, cuenta con el respaldo de la mayoría de los chilenos y porque, aunque no se le respetara, se haría respetar. El respeto y el reconocimiento que la Constitución debe darle, nace precisamente, de la debilidad de las demás iglesias, que sí necesitan, para su desarrollo integral, de este respeto o protección.

Recuerda, a continuación, que después el señor Silva Bascuñán expresó: "¿Y si las demás iglesias, o cualquiera de estas pequeñas iglesias, se transforman en algo peligroso para el Estado o en algo que no deba aceptarse?". Al respecto, aclara que él no ha pedido, ni a nadie se le podría ocurrir, que el reconocimiento de las demás iglesias tenga que ser nominativo y taxativo, que se reconozca a las iglesias Ortodoxa, Judía, Pentecostal u otras, y a él no se le habría ocurrido que cada iglesia fuera protegida una por una y que, en consecuencia, durante el gobierno de la Unidad Popular el reconocimiento fuera expreso.

Enfatiza que no es eso lo que pide, sino que lo que pide es que se reconozca la personalidad jurídica de las iglesias, cualquiera que sea el culto que practiquen. Pero, evidentemente, que eso esté sujeto a las mismas limitantes constitucionales que afectan a esas iglesias y que afectan también a la Iglesia Católica, es decir, que no atentan contra la moral, las buenas costumbres y el orden público. Y si atentan, ese reconocimiento no obliga al Estado, no porque

sean iglesias, sino porque atentan contra la moral, las buenas costumbres o el orden público. ¿Cuál es la solución contraria y por qué la observación del señor Silva Bascuñán es extraordinariamente grave? Porque supone que en el actual sistema, si una iglesia se estima contraria a los intereses del Estado en un momento dado, basta un procedimiento muy fácil, que es la cancelación de su personalidad jurídica. Y eso sí que es extraordinariamente peligroso. ¿Por qué? La razón es evidente. El señor Silva Bascuñán manifestó que el Estado no se va a poder proteger contra estas iglesias. ¿Y por qué lo dijo? Porque él entiende que actualmente el Estado se puede proteger a través de este procedimiento, en cuya virtud se cancela la personalidad jurídica. Y eso lo considera extraordinariamente grave.

Tiene la convicción de que en esta materia está asistido, por lo menos en lo que a él respecta, del mejor espíritu y de la mejor disposición. Lo que quiere para su país es que sea realmente el seno de un estado democrático, una vez superado el estado de postración moral y económica en que lo colocó el régimen de la Unidad Popular, en el que puedan convivir en paz todos los hombre de buena voluntad, cualesquiera que sean sus ideas o sus credos, en la seguridad de que la Constitución del Estado, no sólo sus gobernantes, le reconoce a todos los mismos derechos y les dispensa las mismas protecciones. Añade que por ese motivo, tiene la convicción de estar asistido, en este caso, de la justicia, y lamenta que el señor Lorca no haya estado presente al formular sus observaciones, porque cree que, formuladas como lo ha hecho, con mucho respeto pero con gran convicción, debieran haber hecho mella en su espíritu. Considera que no habiendo escuchado el debate en la sesión anterior, tampoco lo ha oído en ésta, puesto que dejó de conocer los planteamientos de uno de los que sostienen tesis encontradas. Cree que para una acertada resolución del problema, deben escucharse todos los puntos de vista.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que el señor Lorca le hizo presente que tenía que ausentarse por algunos momentos, pero que iba a regresar a la Comisión. Añade que tiene el deber de dar esta explicación para evitar malentendidos.

El señor OVALLE agradece la explicación del señor Presidente, y hace presente que, lamentablemente, no podría repetir sus observaciones sobre la materia en debate.

Expresa, en seguida, que estima de su deber dar excusas a los miembros de la Comisión por haberse extendido más de lo conveniente al exponer sus ideas, pero esto implica un compromiso consigo mismo en orden a defender lo que considera que es dé justicia para su país.

El señor GUZMAN estima que el debate, en cierto modo, se ha ido clarificando y centrando bastante, no obstante comprobarse a estas alturas, que existen realmente opiniones encontradas o divergentes. Pero es fácil ya saber exactamente sobre qué versan estas discrepancias.

Agrega que señaló al comienzo de la intervención que hizo en la sesión pasada, que no quería entrar, dada la naturaleza del debate, en todo el bagaje doctrinario o conceptual que existe envuelto en este, tema y que es mucho. No le parecía procedente remontarse en cada uno de los temas a una especie de tratado o intento de análisis exhaustivo del tema, sino a lo que fuera necesario para el trabajo que se les ha encomendado. Por eso, manteniendo ese principio, quisiera señalar que las conclusiones a las cuales se llega en esta materia para redactar un texto de reforma constitucional, de Constitución o de normas jurídica, muchas veces se alcanza por caminos muy distintos. Tiene la impresión de que las conclusiones pueden ser similares, pero en realidad los raciocinios, las experiencias e incluso la escala de valores con arreglo a los cuales cada uno enfoca el problema, son diversos,

Cree que es indiscutible que al emitir opiniones sobre la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia, antes que cualquier otro argumento, el que primero, histórica o experimentalmente, se ha grabado en su espíritu, es el que parte de la fe católica que tiene, y por ello cree que la Iglesia Católica es una sociedad perfecta en el orden sobrenatural, necesaria para la salvación de las almas y de origen divino, de manera que tiene todos sus derechos por encima de cualquiera autoridad humana, la que sólo debe reconocerlos. Estima que es cierto que estos elementos, que son los primeros que llevan a uno a una convicción, después se van adjuntando a muchos otros que pueden ser compartidos por personas que no tienen el principio inicial de la fe para llegar a esas conclusiones, y pueden abonarse con una cantidad de argumentaciones de distinto género que no dicen relación con principios de fe sino de simple razón natural o de análisis meramente lógico. Pero es indiscutible que en esto hay enfoques que, aunque lleguen a conclusiones relativamente semejantes, arrancan de experiencias, de valores o de juicios diferentes. Y justamente en esto hay que partir de esa base para no ver en el énfasis que se pone en un determinado tipo de argumentación, una divergencia más allá de lo que en realidad puede existir.

Añade que por eso señalaba en la sesión pasada que para él había una diferencia muy importante entre la libertad de culto y la igualdad de todas las religiones o de todas las creencias; que eran dos valores que a él le parecían perfectamente distinguibles y que, en líneas generales, ambos han sido recogidos y deben ser mantenidos por el ordenamiento jurídico chileno, pero que los cree distinguibles, en términos que para otros ordenamientos jurídicos él aceptaría como perfectamente legítimo que se consagrara uno y no el otro. Citaba, por ejemplo, el caso de España, donde existiendo hoy día una libertad

de culto —entiende que bastante amplia—, la religión católica sigue siendo la religión oficial del Estado, con todas las prerrogativas que eso implica. De manera que se trata de dos temas diferentes, de dos realidades perfectamente separables. La libertad de culto, por una parte, y la igualdad absoluta de todos los cultos, por otra. Y dentro de esta igualdad de todos los cultos, él distinguiría inclusive dos planos: uno, el plano jurídico, y el otro, el plano práctico o de hecho. Recuerda que en el curso de Derecho Constitucional, del cual el señor Evans era su profesor, él les enseñaba que la Iglesia Católica tenía en Chile una situación que llamaba “de preeminencia de hecho” en esa época, y que estaba dada por una serie de circunstancias en que las autoridades del Estado e instituciones de la Nación reconocían preferencia a la Iglesia Católica, no en el orden jurídico, aunque quedaban normas de orden jurídico diseminadas en distintos códigos que hacían diferencias también, sino en hechos y actitudes prácticas. Añade que hay realidades que no se deben olvidar, y que se mantienen hasta hoy. La Virgen María, bajo la advocación de Virgen del Carmen, es Patrona de las Fuerzas Armadas de Chile, que son instituciones esencialmente del país entero, de la Nación, del Estado. Y resulta que estas entidades desfilan el día de la procesión de la Virgen del Carmen en un acto de manifestación que más de alguien, por lo demás, no sólo podría impugnar, sino que ha impugnado como lesivo a la igualdad de todos los cultos o de todos los credos en el país. Y la verdad es que se trata de una preeminencia de hecho que han concedido las instituciones que encarnan la defensa nacional, por razones de orden histórico, que cree sería equivocado desconocer, y que, a su juicio, no vulnera el sentimiento fundamental de igualdad jurídica.

Expresa que yendo al plano de la igualdad jurídica misma, que es la que cree que el ordenamiento chileno debe recoger y ha recogido sustancialmente, piensa, sin embargo, que aquí pueden, como en toda materia, admitirse la existencia de algunas excepciones. Pero quiere señalar en qué sentido, cuándo y cómo estas excepciones pueden, a su juicio, ser perfectamente procedentes en cuanto a que no haya una plena igualdad jurídica, lo que no equivale a decir que no haya plena libertad para todos los cultos. Eso es diferente, y ya cree haberlo explicado. Sobre este problema de la igualdad jurídica se está ante la situación específica de discutir la personalidad jurídica de las confesiones religiosas. ¿Y a qué está abocada la Comisión? No lo está de manera alguna a sostener que la única que puede tener personalidad jurídica de Derecho Pública sea una y no las otras. No es ése el punto, y quiere dejarlo muy en claro. Está determinando si todas se les va a reconocer en la Constitución, si respecto de todas se va a dejar que sea el legislador el que, en cada caso, se las reconozca, o si se puede establecer o mantener una norma que se pueda interpretar como que a una se la da la Constitución y a las otras se la reserva al legislador, de acuerdo con la interpretación que el señor Silva Bascañán sustenta sobre el texto vigente, que él comparte y que, según entiende, de alguna manera ha sido acogida por la práctica administrativa, a la luz de lo que

aquí se ha señalado con relación a los procedimientos que se siguen ante el Ministerio de Justicia. Y en este sentido es donde rogaría al señor Ovalle que, por lo menos, apreciara su punto de vista sólo referido a una cosa bastante simple y sencilla. El tiene toda la razón cuando dice que no hay que mezclar dos cosas. Por una parte, el que pueda prohibirse un culto por ser contrario a la moral, a las buenas costumbres y al orden público, de acuerdo con la terminología actual, y por otra, el problema de la personalidad jurídica. Entiende que evidentemente son dos cosas distintas. Hay una que afectaría o prohibiría incluso a que en torno de ese culto se constituyeran personas meramente morales, porque serían asociaciones ilícitas, quedarían excluidas de la legitimidad en el orden jurídico. Mientras que en el otro caso, el segundo elemento de juicio está en determinar si una confesión religiosa a la cual se estima legítima por el ordenamiento jurídico chileno, por no ser contraria a la moral, a las buenas costumbres y al orden público, y que, por lo tanto, tiene categoría de persona moral ganada de pleno derecho —por decirlo así— le va a reconocer también el ordenamiento jurídico, a través de la Constitución, en forma directa, la personalidad jurídica o reconocerá. Considera que ese es el punto que está planteado, y aquí es donde sí cobra importancia muy grande el tipo, grado o forma de organización que cada iglesia tenga. Es indiscutible que lo cobra, porque si se tuviera claridad en cuanto a la organización de las distintas iglesias que existen en el mundo y se pudiera en esta materia saber realmente qué es lo que se está reconociendo en forma precisa, cree que no habría inconveniente en establecer esta igualdad jurídica para todas en la Constitución, de reconocerles la personalidad jurídica de Derecho Público. No habría ningún inconveniente en hacerlo. Le parece que el inconveniente emana exclusivamente del hecho de que por la forma como están estructuradas las demás iglesias —que no es el caso de la Iglesia Católica— esto se hace muy difícil, por tratarse de una estructuración que no es jerárquica, única, universal, tan precisa y tan clara desde el punto de vista del derecho que la conforma, como lo es la Iglesia Católica. Dice que con toda franqueza, si lo arrastraran desde el punto de vista jurídico exclusivamente a pronunciarse por uno de dos extremos: a concederle personalidad jurídica por la Constitución a todas las confesiones o no concederle a ninguna y reservar su concesión para todas por el legislador, desde el punto de vista meramente jurídico práctico, él consideraría menos grave lo segundo. Lo que ocurre es que, en este caso, vulneraría ciertos principios que para él son fundamentales desde el punto de vista de lo que es la Iglesia Católica y de lo que ella merece y se ha hecho acreedora. Pero, desde el punto de vista práctico, lo consideraría menos inconveniente que reconocerles personalidad jurídica a todas directamente por la Constitución por esta razón que señala y que, a su juicio, es indiscutible, pues, como recordaba el señor Silva Bascuñán con mucha razón, la Iglesia Católica ha sostenido siempre ser un misterio antes que nada, un misterio de amor dirigido a la salvación de las almas. Pero junto con ello, indisolublemente junto con eso, ha sostenido siempre ser una entidad visible, jerárquica, organizada e institucional. A este factor no hay ninguna duda que la Iglesia

Católica le ha dado una importancia que no le dan las demás comunidades religiosas, y a la primacía de Pedro y del Romano Pontífice y a toda la organización, es un hecho perceptible que se le ha dado una importancia y un valor que otras confesiones no le confieren, y que permiten a un Estado reconocer a la Iglesia Católica con mucho mayor seguridad de qué es lo que está reconociendo y a quién le está dando esta personalidad jurídica de Derecho Público directamente por la Constitución.

Para terminar, cree que el texto de la Constitución vigente está redactado de manera muy inteligente y sabia, porque precisamente no hace ninguna discriminación en forma explícita, sino que ha dejado a la doctrina y a la jurisprudencia que apliquen el principio, estableciendo aquellas diferencias —no diría discriminación por la connotación odiosa de la palabra— que emanen de la realidad práctica, las que ha ido haciendo el ordenamiento jurídico, y tan bien las ha hecho que ha reconocido la personalidad jurídica de Derecho Público de la Iglesia Católica, y ha reconocido otra cosa: que en la concesión de personalidad jurídica a las demás iglesias no puede evidentemente la autoridad administrativa entrar a vulnerar el derecho de las confesiones a tener libertad de culto, siempre que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Por eso es que, supuesto que no exista oposición a estos valores jurídicos, la autoridad no analiza el contenido, ni el fondo ni el objetivo de la corporación, porque ahí estaría entrando a calificar a las confesiones en razón de su contenido religioso. ¿Qué es lo que analiza, según los estatutos? Precisamente el grado de solidez y organización que, desde el punto de vista jurídico e institucional, le ofrece al Estado de Chile ese ente o persona moral que le está pidiendo personalidad jurídica, y lo hace porque siente la necesidad de hacerlo. De manera que quisiera que, en este predicamento, entendiera el señor Ovalle y desde luego todos los integrantes de la Comisión y quienes pudieran interesarse en este debate, el criterio que, por lo menos, a él le inspira, y parte de la base —así lo entendió— que también inspira al señor Silva Bascuñán en particular. Por eso, se inclinaría por mantener el artículo tal cual está, señalando sólo como elemento final de juicio —y que quiere reiterar— lo que destacó en la sesión anterior. Añade que incluso preferiría no hacer ninguna enmienda de perfeccionamiento técnico, por estimar que precisamente requeriría varias, y abrir las compuertas a ello podría oscurecer un poco cuál ha sido el predicamento de la Comisión al dejar vigente este artículo, que ha sido el de no tocar una situación que, aunque pudiera tener apariencias o realidades de imperfecciones en su texto, ha dado, sin embargo, una solución prácticamente satisfactoria a un problema muy complejo. Y el hecho de tocar siquiera el precepto podría arrojar la inquietud en cuanto a por qué se corrigió tal o cual aspecto y no tal otro. Cree preferible dejar el texto intacto. Estima que, en cambio, esto sería una manifestación muy clara, diáfana e indiscutible para la interpretación y para el análisis de cualquier persona sobre lo que la Comisión hiciera, en el sentido de que ha

querido dejar el texto tal cual está y no tocar la situación, con toda la riqueza de jurisprudencia y de doctrina que a ese precepto se ha incorporado.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el debate y las opiniones vertidas por todos los miembros de la Comisión evidencian lo complejo y lo delicado del problema. Prueba de ello es que la Mesa, que siempre se empeña en traer algunas redacciones y a veces alternativas, en esta ocasión no haya propuesto nada, porque comprende que el problema es difícil.

Añade que le hace mucha fuerza en el plano de la lógica, de la doctrina y de la filosofía la posición del señor Ovalle. Cree que es muy difícil para la Comisión eludir el problema si el día de mañana se les pregunta cuál es la intención de este nuevo constituyente en cuanto a reconocerle o no personalidad jurídica a las demás iglesias y confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica. Considera que sería muy difícil decir "no", porque sería contrariar todo el espíritu y la intención que se ha estado revelando a través de distintas disposiciones que ya se han aprobado, incluso, en este Capítulo relacionado con las garantías constitucionales, como, por ejemplo, la igualdad ante la ley, donde expresamente se dijo que tenía una significación y una expresión amplia, porque significaba no hacer distinciones en cuanto a la condición, el sexo, la estirpe o las creencias religiosas de los habitantes del territorio de la República. Le parece que si la Constitución garantiza la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos, resulta muy difícil justificar, entonces, dentro de esta concepción, una discriminación en el trato jurídico que se le va a dar a las iglesias.

Por otra parte, le hacen fuerza los argumentos señalados por el señor Guzmán en cuanto a que ciertas razones de orden práctico podrían llevarles a mantener esta preceptiva cuya interpretación, en la práctica, por lo menos, y tal vez contrariando el verdadero sentido jurídico que tiene —en esto, está de acuerdo con los señores Evans y Ovalle—, ha significado que las demás iglesias tengan que recurrir al Ministerio de Justicia para que se les reconozca su personalidad jurídica.

Añade que se quiere preguntar, ¿qué inconveniente habría para que, manteniendo el precepto del inciso segundo tal como está, incluso como disposición permanente —cree que el señor Ovalle no tendría inconveniente en renunciar un poco en ese sentido a sus aspiraciones—, se estableciera o reconociera la personalidad jurídica de las iglesias? ¿Qué consecuencias podrían derivarse? Si, en realidad, ellas fueran a ejercer un culto contrario a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, es evidente que estarían contrariando la Constitución y la autoridad de inmediato podría poner término a sus actividades. Entonces, ¿qué consecuencias podrían derivarse, que pudieran ser perjudiciales para el Estado de Chile, para la tranquilidad de los

habitantes, para la normalidad jurídica, que se reconociera la personalidad jurídica en general de las iglesias?

Considera que el problema se va a traducir en dos órdenes: podría surgir en las relaciones que ellas puedan tener con las autoridades y con los particulares. Si el día de mañana se presenta una iglesia pretendiendo tener derecho a la exención tributaria que establece la Constitución y en concepto de la autoridad no es iglesia, no es una confesión religiosa, no está debidamente establecida, es simulada o el culto que está ejerciendo es contrario a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, de hecho se le va a desconocer su carácter de tal. Si se trata el día de mañana de actuar en la vida jurídica, en el derecho privado, los abogados se van a encontrar con un problema: ya no va a haber reconocimiento del Ministerio de Justicia, que les garantizaba que incuestionablemente eran iglesias y que tenían personalidad jurídica. Allá verán ellas como tendrán que acreditar que realmente son iglesias y son confesiones religiosas de acuerdo con la organicidad que tienen esas iglesias y probablemente con los estatutos jurídicos que tengan.

El señor DIEZ estima que aquí existe un vacío de técnica jurídica: hay que establecer una declaración inicial que reconozca a las iglesias como tales, porque si no todos sus bienes van a estar en una "tembladera" permanente, y van a estar prácticamente fuera del comercio humano. ¿Cómo sabe él, adquirente de un bien de una iglesia, que ésta es realmente una iglesia que está reconocida como iglesia y que no es una ficción jurídica? Le parece que falta algo: la declaración de alguien que diga que efectivamente el Estado de Chile reconoce a la iglesia como tal.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que ese es el problema de orden práctico, pero el problema de orden jurídico —el señor Díez no se había incorporado a la sesión— planteado por el señor Ovalle es más profundo y lo repite en dos palabras: ¿Puede la Comisión en la Carta Fundamental establecer una discriminación en cuanto al tratamiento jurídico que se va a dar a la Iglesia Católica, en relación con las demás iglesias y confesiones religiosas, en circunstancias que ha establecido el principio de la igualdad ante la ley, en circunstancias que se ha asegurado la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos, y de que el precepto vigente dice que pueden las respectivas confesiones religiosas, o sea las de los respectivos cultos, erigir y conservar templos y sus dependencias?

El señor DIEZ expresa que, en su opinión, el debate se está alejando del problema. El problema práctico es el problema jurídico, porque la ley se ha hecho para regir situaciones de hecho y no para hacer declaraciones teóricas. ¿Cómo se ha solucionado el problema práctico desde 1925 hasta ahora? Para la Iglesia Católica, con el reconocimiento de su personalidad jurídica de derecho público por los tribunales. ¿Y las demás confesiones religiosas cómo

han afirmado su personalidad? A través de la vía ordinaria del Ministerio de Justicia han obtenido personalidad jurídica, para tener poco menos que un testimonio de que son iglesias.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al, señor Díez, ¿qué inconveniente habría, para que, manteniendo el principio de que las iglesias en general tienen personalidad jurídica, se establezca por la vía de la reglamentación el día de mañana que respecto de estas iglesias que no tienen una organicidad evidente como la Iglesia Católica, será menester acreditar su existencia en tal o cual forma?

El señor DIEZ piensa que en esta forma se vuelve al tema de que hay algunas iglesias privilegiadas que tienen personalidad jurídica reconocida y que están en la Constitución y otras no. Le parece que el problema es de hecho. Aquí hay confesiones religiosas que están incorporadas en la costumbre nacional y que son realmente religiones, que tienen personalidad jurídica, que están desenvolviéndose bien y que no tienen problemas con sus bienes, y existe, por otra parte, la posibilidad de que en el futuro se organicen otras iglesias. Cree que las otras iglesias que se organicen en el futuro están amparadas, en el ejercicio de su culto, por la libertad señalada en la Constitución, pero, para tener una personalidad ante el mundo jurídico, como tales, distinta de las personas que la forman, tienen que, de alguna manera, pedir el reconocimiento del Estado. El derecho de asociarse está libre, el derecho de libertad religiosa está libre. Si ellas quieren algo más que eso, que es el reconocimiento como un ente jurídico distinto de sus socios y distinto de su libertad para practicar sus creencias, ahí sí que ya tienen que ir a pedirle reconocimiento al Estado.

El señor OVALLE pregunta si se podría cancelar la personalidad jurídica de las iglesias que ya la han obtenido.

El señor DIEZ opina que no podría hacerse.

El señor OVALLE pregunta por qué razón jurídica no podría hacerse dicha cancelación.

El señor DIEZ cree que la personalidad jurídica de las iglesias que ya la han obtenido no se podría cancelar por las normas habituales. Se podría cancelar si dejan de ser iglesias, es decir, si se apartan de su credo religioso y se transforman en una asociación de otro tipo, que se aparte de lo que significa religión en sí misma. Piensa que no es el momento de entrar a discutir lo que es religión.

El señor OVALLE pregunta por qué no se les podría cancelar la personalidad jurídica por las normas habituales.

El señor DIEZ señala que, en el hecho, la personalidad jurídica de la Iglesia Pentecostal, por ejemplo, no es la misma que la de un club deportivo, porque en la realidad tiene otra dimensión y significado.

El señor OVALLE pregunta si puede estimarse que, en consecuencia, no hay razón de derecho para esa cancelación.

El señor DIEZ considera que hay razón de derecho para hacerlo, y si bien no hay razón de derecho escrito, hay razón de práctica, hay razón de jurisprudencia, hay razón de consenso, porque no cree solamente en el derecho escrito. Cree que el derecho está expresado de muchas maneras, la más importante de las cuales es la escrita, pero hay otras no escritas. Expresa que no hay duda ninguna que ante los tribunales tiene distinto valor la Iglesia Pentecostal de Chile que un club deportivo cualquiera, aunque ambos tengan personalidad jurídica concedida por un decreto. Añade que no cree que un Ministro de Justicia se atreva a cancelar la personalidad jurídica a la Iglesia Pentecostal de Chile, a no ser que evidentemente esté usando su nombre para otra finalidad, distinta a la religión. De manera que hay una cosa que es lo real y otra que es lo escrito.

Estima que si esto ha funcionado en la práctica y no ha originado problemas de ninguna naturaleza, no hay razón para cambiar el texto de la Constitución vigente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, el señor Díez ha contestado las preguntas que se le hicieron con las observaciones que formuló. Añade que desea preguntarle ahora si las demás iglesias y confesiones religiosas, distintas de la católica, de acuerdo con el artículo 547 del Código Civil y el texto actual de la Constitución, ¿tienen o no personalidad jurídica de derecho público? Porque los señores Ovalle y Evans y él personalmente, piensan que todas las iglesias tienen personalidad jurídica de Derecho Público. Otra cosa es que por razones de orden práctico o por las que señalaba el señor Díez con mucha elocuencia, se hayan visto en, la necesidad de obtener un especie de título que las habilite para actuar en la vida jurídica.

El señor DIEZ dice que participa de la tesis de que toda confesión religiosa que es tal tiene personalidad jurídica de derecho público, aunque tenga que pedir autorización del Ministerio de Justicia que la reconozca como tal, y que el Estado no es el que da la autorización, sino lo que da es el reconocimiento de una situación de hecho.

El señor OVALLE pide que quede constancia en el Acta, como acuerdo de la Comisión, de que en opinión de la mayoría de ésta todas las iglesias, cualquiera que sea el culto que ellas practiquen, siempre que no sea contrario

a la moral, al orden público o a las buenas costumbres, tienen personalidad jurídica.

El señor DIEZ expresa que no tiene ningún inconveniente en dejar esta constancia.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que se han dado bastantes argumentos, buenos y malos, en contra de esa interpretación.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que quedará constancia en el Acta de este acuerdo, que expresa la opinión de prácticamente la mayoría de la Comisión.

El señor EVANS hace presente que no quiere abundar en los argumentos que ya se han dado, porque este debate se ha alargado demasiado, pero escuchó al señor Ovalle y al señor Presidente un argumento que le parece casi estremecedor. ¿Cómo se va a consagrar —decía el señor Ovalle y el señor Presidente lo acaba de repetir— en el texto constitucional una discriminación entre las diferentes iglesias, entre la iglesia católica y las Iglesias no católicas? Pregunta, ¿Dónde está consagrada en el texto constitucional tal discriminación o diferencia? En parte alguna, ni la Constitución de 1925 consagró tal discriminación, ni lo estaría haciendo la Comisión ahora al ratificar el precepto de 1925. Ninguna Iglesia en Chile, no católica, ha pretendido que está discriminada en el ámbito de sus derechos desde la Constitución de 1925. No ha sabido ni se ha recibido queja alguna; al contrario, temen que la Comisión ahora pueda discriminar. La Constitución no establece discriminación de ninguna naturaleza.

Cree que el problema se planteó a raíz de la reforma de 1925, en el sentido de si la Iglesia Católica era una persona jurídica de derecho público que no necesitaba de reconocimiento alguno del Estado para ejercer sus derechos, contraer obligaciones y administrar sus bienes. Y la jurisprudencia dijo, por razones que ella dio y que él expresó en la sesión pasada, que es una entidad, es una persona jurídica de derecho público, que no necesita de ningún reconocimiento del Estado ni de órgano administrativo para ejercer derechos, contraer obligaciones, ser representada judicialmente y extrajudicialmente y administrar sus bienes.

Estima que respecto de las confesiones religiosas no católicas, no es la Constitución la que ha discriminado, ha sido la práctica administrativa, ha sido la necesidad de que conste en alguna parte que son personas jurídicas de derecho público. Y por eso es que el decreto del Ministerio de Justicia, en el fondo, les reconoce personalidad jurídica para que puedan actuar en el ámbito patrimonial en situación igual al de la Iglesia Católica. No les concede personalidad jurídica, en el fondo se les está reconociendo. Pero, en el fondo.

¿Por qué se les concede? Por una consecuencia del precepto constitucional, por eso se está concediendo la personalidad jurídica.

Considera que si en cincuenta años nadie se ha sentido discriminado con el precepto, ¿por qué va a resultar la novedad de que después de ratificar la Comisión el precepto, las iglesias no católicas se van a sentir discriminadas? ¿Qué discriminación se está estableciendo? Si no se está estableciendo discriminación alguna, de ninguna naturaleza. Otra cosa es que después de la Constitución de 1925 las exigencias de la práctica, la administración pública y los requerimientos de todo el ordenamiento jurídico chileno hayan establecido una distinción de hecho, que no emana del texto constitucional. Son las realidades las que han establecido esta distinción. A su juicio, no se ha dañado a ninguna iglesia no católica ni se les ha causado perjuicio de ninguna naturaleza, y está convencido de que, en el fondo, las Iglesias no católicas están muy contentas con el sistema, porque ello les permite tener la certeza de quiénes son los que están organizados, quiénes son los que pretenden atribuirse el carácter de evangélicos, pentecostales o bautistas, porque tienen que dar la cara frente a una autoridad administrativa para decir: "Señor, nosotros pretendemos tener en tal ciudad o en tal localidad o en tal ámbito el nombre de Iglesia Evangélica, Pentecostal, Bautista o de cualquier denominación". Cree que si existiera una norma constitucional como la que aquí se propone, sería abrir las compuertas a una proliferación de tal naturaleza de entidades que se atribuirían el carácter de iglesias, que se crearía un caos en esa materia, de proporciones insospechadas.

Finalmente, señala que aquí cada uno ha dado su opinión. El sigue creyendo que las iglesias son personas jurídicas de derecho público; pero, sigue creyendo en la necesidad de que, de alguna manera, se "registren" —se registren entre comillas— ante la Administración para saber quiénes son y quiénes van a representarlas. Esa es su opinión sobre la materia en discusión. Pero, ¿se conoce la opinión de la Iglesia Católica en esta materia? En un precepto como el que aquí se propone, ¿no debería ser consultada la Iglesia Católica? ¿Qué opinaría la Iglesia Católica? Declara que no entraría a aprobar ningún precepto que diga más de lo que dice el precepto del año 1925 sin saber qué opina la Iglesia Católica.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la intervención del señor Evans tiene el mérito de esclarecer ampliamente el debate, por lo menos, en lo que respecta a su posición.

Expresa que él ha dicho con toda razón. ¿Dónde está el precepto en la actual Constitución que hace alguna discriminación entre la Iglesia Católica y las iglesias o confesiones religiosas que no tienen ese carácter? Personalmente concuerda con él, pues no hay tal discriminación, pero, ¿Por qué surgió el debate? ¿Por qué surgió la inquietud? Porque algunos miembros de la Comisión

le daban a este precepto una interpretación distinta de la que le está dando ahora la mayoría de ella, y estimaban que realmente el precepto efectúa discriminación. Sobre la base de que el precepto no efectúa discriminación —interpretación que comparte y suscribe ampliamente—, no tiene inconveniente, desde luego, en votar en lo personal por aprobar la disposición, sea en los mismos términos, sea con las modificaciones de mera forma que ha propuesto el señor Evans.

El señor OVALLE expresa que las palabras del señor Presidente le ahorran lo que iba a expresar, pues lo interpretan plenamente.

Agrega que el señor Evans lo rebate con pasión, pero también lo escuchó con pasión, pues él comenzó diciendo que no había propuesto nada relativo al reconocimiento de la personalidad jurídica de las demás iglesias no católicas, pero que lo había hecho con posterioridad a raíz de lo que aquí se había sostenido, que les llevaba a desconocer el reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho públicos con respecto a las demás iglesias. Y a quienes opinaban de manera distinta los rebatió haciendo presente su sorpresa de cómo la Comisión iba a discriminar. De manera que la petición suya —reconoce que la hizo con espíritu abogadil, porque le agrada hablar claro— en orden a que quedara constancia de que la mayoría de la Comisión estimaba que la Constitución de 1925 le reconocía personalidad jurídica y, por consiguiente, de derecho público, a las demás iglesias, no tenía, sino ese propósito: dejar constancia del sentido que la disposición tiene. Agrega que, como no quiere hacer gala de porfía, sino avanzar, cree que con esa constancia basta, y ello destruye cualquiera otra observación.

Estima, por último, que naturalmente la petición suya es más clara que este reconocimiento, pero le basta éste, y le parece que tal reconocimiento implica una consecuencia muy importante, sea que se haya acogido o no su petición en forma expresa y pública: implica la necesidad de tener un registro. Si esa calidad de registro se le asigna al actual reconocimiento que hace la Administración a través del Ministerio de Justicia, no tiene ningún inconveniente.

Opina que, efectuadas las constancias que se han anotado en el Acta, debe someterse a votación la disposición pertinente.

El señor GUZMAN hace presente que quiere señalar que, a su juicio, prácticamente carece de todo valor la constancia que se está dejando en el Acta, porque ocurre que se está dejando constancia sobre una interpretación que le dan los miembros de la Comisión a un precepto que no tiene su origen en la Comisión, sino que lo tuvo hace cincuenta años, en otra ocasión del ejercicio de la Potestad Constituyente muy distinta, y al cual se ha sumado una

abundante jurisprudencia y doctrina que justamente él ha tratado de mantener incorporada por la vía de conservar el artículo.

De manera que, sin perjuicio de que no puede oponerse a que se deje constancia de las cosas que ocurren, a lo que evidentemente se tiene derecho, sí tiene perfecto derecho a dejar constancia de que esa otra constancia tiene escaso valor.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta al señor Guzmán expresando que cree que carece de validez la observación suya, porque si bien es cierto que se trata de un precepto de la Constitución anterior, no es menos efectivo que ahora este constituyente lo va a hacer suyo y va a darle una interpretación y una intención determinada, y la mayoría de la Comisión le está dando esa interpretación, esa intención y ese espíritu. De manera que tiene tanta validez como si se tratara de dejar constancia de la opinión de la mayoría de esta Comisión con respecto a la aprobación de cualquiera otro precepto de la Constitución.

El señor GUZMAN cree que es absolutamente inexacta la conclusión del señor Presidente a la luz del debate habido. Estima que es evidente que si se estuviera tratando un precepto cualquiera de la Constitución, como ocurrió, por ejemplo, con el derecho de reunión, en que se dejó constancia de ciertas precisiones acerca de lo que envolvía la facultad del legislador, precepto que tiene muy poca data, precepto que ha sido elaborado con poca acuciosidad y tiempo como para hacer una historia fidedigna de su establecimiento, es claro que en lo que el señor Ortúzar dice, tiene toda la razón. Pero cuando un precepto se está procurando dejarlo intocado por las razones que se han esgrimido, teniendo todos conciencia, como se tiene, que desde un punto de vista técnico-jurídico el precepto es imperfecto, no le parece aceptable extraer la conclusión en la misma forma en que lo ha hecho el señor Presidente. Si se tratara de cambiar el sentido que durante cincuenta años se le ha venido dando, es evidente que él preferiría redactar uno nuevo mucho mejor elaborado. Esto quiere dejarlo muy en claro. Cree que, a la luz de lo que han dicho los señores Evans y Lorca, que se ha retirado, ellos están muy cerca de lo que está señalando en el sentido de que tampoco es tan claro. Porque lo que la mayoría sostiene se opone absolutamente a la práctica administrativa vigente, que no reconoce personalidad jurídica de derecho público a todas las iglesias. Pero tampoco es un problema de simple registro, porque se trata de que se presente un cuadro ordenado de la organización y de los estatutos que la autoridad va a tener que aprobar; no es un mero registro, es más que un simple registro. Y por estas razones considera que la constancia que está dejando la Comisión en este caso es improcedente, porque, honestamente, preferiría evitar cualquiera confusión al respecto. Si la mayoría de la Comisión quiere enmendar la situación vigente en este momento, él preferiría hacerlo derecha y claramente porque, si a la luz del texto vigente, como lo señaló hace

un momento, que está inteligentemente redactado porque no hace discriminación, y el señor Evans lo enfatizaba y desarrollaba aún más, se ha dado pie para que la práctica haga distinciones en cuanto al modo, al tipo de personalidad jurídica que reconoce a las distintas confesiones, al modo en que se las ha reconocido y en la oportunidad en que se las ha reconocido a cada una de ellas, porque esto es una realidad, y si de este texto se ha desprendido eso, cree que dejarlo intacto tiene sólo sentido en la medida que se quiera reafirmar la situación existente. Pero si de pronto el señor Presidente dice que lo que desea la Comisión por esta vía —y lo señaló el señor Ovalle— es cambiar el concepto existente y dejar constancia de que la interpretación que se le da ahora es contraria a la que se ha venido dando en la práctica y en la jurisprudencia, es evidente que en ese caso se debiera entrar a su modificación lisa y llana.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sin ánimo de insistir, y con el sólo objeto de esclarecer la situación, que la solución que se ha propuesto es sabia y tiene la ventaja de evitar tener que considerar posibles modificaciones al texto. ¿En qué consiste? En que la mayoría de la Comisión, al aprobarlo, deja constancia de que lo hace en la inteligencia de que este precepto constitucional no está estableciendo discriminaciones en el trato jurídico que da a las distintas confesiones religiosas y que para ella todas tienen personalidad jurídica de derecho público. Pero, al mismo tiempo, reconoce que por razones de necesidad práctica el legislador y la autoridad administrativa pueden establecer un sistema de registro, que puede ser el Reglamento 1540 o cualquiera otro; y que el día de mañana, respecto de otras confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica, cuya existencia es una evidencia, necesariamente deban ajustarse a esos preceptos para el sólo efecto de dejar constancia de que existe tal o cual iglesia o confesión religiosa.

Considera que no hay ninguna contradicción en eso, pero, en cambio, le parece que entrar derechamente a modificar el precepto sí que podría traer serias consecuencias. A su juicio, ésa es la ventaja.

El señor SILVA BASCUÑAN pide que no se deje constancia de eso y que no solicite votación sobre la materia, pues, si así ocurre, se abstendrá, porque el ánimo sustantivamente desde el punto de vista impositivo de la Comisión se ha inclinado a no modificar la disposición en su interpretación.

Cree sinceramente, por las razones que se han dado, que sólo la Iglesia Católica en el actual contexto del ordenamiento jurídico tiene personalidad jurídica de derecho público, y que naturalmente en cualquier momento el ordenamiento jurídico puede darle personalidad jurídica, además a otras iglesias.

A él le parece que este problema debe seguir abierto. Añade que a pesar de que ya lo ha dicho, ha dudado en la materia desde el punto de vista jurídico. Ha encontrado siempre muchas razones para estimar personas jurídicas de derecho público a las demás iglesias. Considera más fuerte y más convincente, desde el punto de vista de la prudencia política y de los fines del Estado que por el momento se mantenga la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Cree que si no se ha querido tomar una decisión para alterarlo, y si desde el punto de vista jurídico está abierto a cualquiera evolución de su propia interpretación, no considera que sea conveniente, inclusive, que a él lo coloquen en una actitud de negación de lo que defiende. Quiere que no se altere de ninguna manera el sentido del precepto, y forzado a tener que votar, declara que se abstendrá, pues es la única manera de manifestar su desagrado de que se vote algo que le parece que no se debe votar. Pero como está en minoría, se abstendrá porque tampoco quiere quedar hasta el fin de los siglos con la idea de que ha opinado determinada cosa desde el punto de vista jurídico, pues también se reserva el derecho de cambiar su pensamiento. Cree que no es oportuno para Chile alterar la situación.

Agrega que, por eso, vota porque se mantenga sin ninguna interpretación el actual texto, y se opone y votará en minoría, en primer lugar, para que se pida votación sobre esa materia y, como su petición será rechazada, se abstendrá cuando se vote el fondo de la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta al señor Silva Bascuñán que sólo desea dejar constancia de que lo que ha querido la mayoría de la Comisión al pedir que se deje testimonio de esa intención, es que no quepa duda alguna en lo futuro de que para este constituyente no hubo deseo de establecer discriminaciones de ninguna especie en lo que se refiere a esta garantía constitucional y que, por el contrario, establece que su espíritu es que, en esta materia, todas las iglesias y confesiones religiosas se encuentran en un plano de igualdad jurídica, sin perjuicio de que, por razones de orden práctico, sea menester en algunos casos el reconocimiento para el sólo efecto de determinar su existencia.

Propone a la Comisión dejar constancia de este acuerdo, con el voto en contra del señor Guzmán y la abstención del señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMAN expresa que quiere dejar constancia de su voto en contra, porque cree que la síntesis hecha por el señor Presidente no se aviene con el debate habido ni con la resolución de la Comisión.

El señor EVANS hace presente que no concurrirá todavía a aprobar la constancia mientras la Mesa no elabore un proyecto de declaración, porque no es cuestión de una constancia así en esta materia tan delicada. Añade que en las líneas generales está de acuerdo con el señor Presidente, pero prefiere

dejar una constancia muy explícita. Adhiere a la necesidad de esta última, pero cree que su texto debe ser muy explícito, claro y categórico.

El señor DIEZ estima que es muy prudente la proposición del señor Evans y adhiere a ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera muy razonable la observación del señor Evans.

El señor GUZMAN pide al señor Presidente que se haga cargo de un hecho que en su intervención, en realidad, no logra entender, en el sentido de que actualmente, de acuerdo a la práctica vigente, no todas las confesiones tienen personalidad jurídica de Derecho Público, pues a algunas les está reconocida una personalidad jurídica que, como aquí se ha dicho repetidas veces, es de Derecho Privado. Entiende que es así en la actualidad, y siendo así, es evidente que hay un principio fundamental: ni el legislador ni autoridad administrativa alguna pueden introducir discriminaciones que vayan contra la deliberada voluntad del constituyente de no discriminar. De manera que le parece gravísimo, en primer lugar, que la Comisión siente el precedente de considerar que la voluntad de aquél y la interpretación correcta del precepto es que ello no ocurra, pero se autorice a otras autoridades inferiores a que lo hagan por razones prácticas. Eso es de la más alta gravedad. Cree que lo que ocurre es que el precepto vigente ha dado pie para interpretarlo en términos de que pueda discriminarse la forma y el rango de la personalidad jurídica que se da a las distintas confesiones, pero si la Comisión Constituyente de 1925 hubiese dejado constancia de algo semejante a lo que el señor Presidente pretende que se haga en este momento, es evidente que no podría haberse generado al amparo de la misma una práctica como la que se ha conocido. De manera que lo único que pediría en ese sentido es que se tuviera conciencia clara de las implicancias y proyecciones de lo que se pretende declarar, pero no tendría inconveniente alguno en que se mantuvieran los términos de Señalar que esta Comisión Constituyente no tiene la voluntad de realizar ninguna discriminación —eso está claro y preciso— aún cuando sí tiene la de mantener un texto que ha servido de base para que la autoridad pueda realizar diferencias, y quo se ha entregado a las autoridades inferiores o a interpretaciones de la jurisprudencia, como ocurrió a través del texto de 1925, la facultad para ir barajando este problema. Piensa que, sin embargo, si se define categóricamente que es voluntad del constituyente que no exista ningún género de discriminación, no se puede, acto seguido, pretender que cualquiera que se establezca por una autoridad menor es legítimo, porque se sentaría un precedente nefasto para una cantidad de materias, aparte que se estaría contradiciendo acuerdos anteriores muy claros. En las causales de pérdida de la nacionalidad, recuerda que se dejó constancia de que el legislador no puede establecer otras causales que las que señala el texto constitucional, y así ocurrió en muchos otros casos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el problema es mucho más grave, ateniéndose precisamente al planteamiento del señor Guzmán, porque, o el texto constitucional no hace discriminaciones —en cuyo caso, no hay inconveniente para dejar una cuidadosa constancia, en lo que está de acuerdo con el señor Evans— o bien, las hace. Y le parece que es tremendamente grave que así deban reconocerlo el día de mañana, porque, filosófica y doctrinariamente, no advierte razones para efectuarlas.

En cambio, entiende perfectamente el planteamiento que hizo el señor Evans —y que esclareció por completo el problema, en su concepto— en el sentido de que, sin hacer discriminaciones el texto constitucional, las autoridades administrativas, por efecto de una realidad de la que no puede prescindirse, deban establecer respecto de determinadas confesiones religiosas o iglesias que, de alguna manera, acrediten y establezcan que tienen el carácter de tales.

El señor EVANS cree que la observación hecha por el señor Guzmán deriva de una confusión entre dos ideas absolutamente diversas. Le parece que el señor Guzmán parte de la base de que hablar de persona jurídica de derecho público implica una calidad concedida automáticamente, para ser ejercida sin más trámite, y ello no es así. Puede haber personas jurídicas de derecho público cuyo nacimiento a la vida del derecho, cuya estructura, forma de administración, manera de generar sus autoridades y mecanismos internos son posteriores al acto de la Constitución o de la ley que les reconoce su condición de tales. Y existe el ejemplo en el artículo 9º de la Constitución, que dice: "Los partidos políticos son personas jurídicas de derecho público", pero ello no implica que, automáticamente, toda colectividad política, todo grupo que se denomine partido político, pase a serlo. Conforme a la ley, los partidos políticos deben inscribirse en la Dirección de Registro Electoral, reunir un conjunto de requisitos, etcétera.

No se opone a dejar constancia de que todas las iglesias, de cualquier denominación y confesión, sean personas jurídicas de derecho público, porque es lo que cree, lo que sostiene y lo que fluye, a su juicio, de la no discriminación efectuada por la Constitución de 1925, y no se opone tampoco a dejar constancia de que las confesiones religiosas —salvo la Iglesia Católica, que está expresamente mencionada en el texto constitucional de 1925—, para ejercer esa personalidad jurídica de derecho público, deberán someterse a la tramitación que la ley imponga, y en este caso, a su juicio, la ley no puede, por ahora, sino remitirse al artículo 547 del Título XXXIII del Código Civil. De manera que cree que la Comisión se está "ahogando en un vaso de agua", al pretender que la persona jurídica de derecho público es sinónima de persona jurídica automáticamente habilitada para ejercer sus derechos, lo que jamás será así.

El señor DIEZ concuerda con la opinión del señor Evans y agrega que respecto de las iglesias que él ha mencionado debe aplicarse por analogía el. Título 33 del Libro I del Código Civil.

El señor OVALLE aclara que eso no lo ha sostenido nunca, y al contrario, al hacerse cargo de las observaciones que se formularon, lo expresó reiteradamente.

El señor DIEZ estima que no hay duda de que las iglesias no pueden ser personas jurídicas de derecho privado.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que con las observaciones del señor Evans se disipa en gran medida las dudas e inquietudes que pudiera tener el señor Guzmán.

El señor GUZMAN dice que prefiere continuar el debate en la próxima sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que la discusión proseguirá en la reunión próxima.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

AUTORES CITADOS POR EL SEÑOR ORTUZAR (PRESIDENTE) Y CUYAS OPINIONES SE CONSIGNAN EN ESTA ACTA.

1. — CARLOS BALMACEDA LAZCANO. Memoria de prueba titulada "EL ESTATUTO DE LAS PERSONAS JURIDICAS". Imp. El Imparcial, 1943. Páginas 120, 121, 122, 123 y 124.
2. — GONZALO BARRIGA ERRAZURIZ. "LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA IGLESIA ANTE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 1925". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 39, Sección Derecho. Páginas 142, 143 y 144.
3. — LUIS CLARO SOLAR. "EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO". Imp. Cervantes, 1927. Páginas 455, 456 y 457.

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 132^a, CELEBRADA EN MARTES 23 DE JUNIO DE 1975

1. — Continúa la discusión de la garantía que asegura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos. Se despacha. Constancia de la Comisión acerca de los términos en que aprueba esta norma y de la interpretación que le atribuye a la expresión "de pendencia".
2. — Acuerdo para iniciar en la próxima sesión el estudio de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.

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 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.

En seguida, expresa que en la sesión pasada la Comisión consideró la garantía constitucional establecida en el actual artículo 10º, N° 2, relativa a la libertad de cultos religiosos. Distintos miembros de la Comisión, agrega, formularon sugerencia para que se consagrara e] nuevo precepto constitucional, en lo posible, en los mismos términos del actual, en atención a que él derivaba de un acuerdo que había tenido lugar en su oportunidad entre el Estado de Chile y la Santa Sede. Y se encomendó a la Mesa, prosigue, elaborar un proyecto de acuerdo relativo a esta garantía para dejar constancia, junto con las razones por las cuales se aprobaba en estos términos, del espíritu e intención que animaban, por lo menos, a la mayoría de los miembros de la Comisión.

El proyecto de acuerdo preparado por la Mesa, que el señor Presidente somete a la consideración de los señores miembros de la Comisión, es el siguiente:

“La Comisión resuelve aprobar este precepto sin modificaciones, en atención a que él es el producto de un acuerdo adoptado en su oportunidad entre el Gobierno de Chile y la Santa Sede.

“Al prestar su aprobación al nuevo precepto constitucional que consagrará esta garantía, en los términos indicados, lo hace en la inteligencia de que todas las iglesias y confesiones religiosas tienen personalidad jurídica de derecho público, ya que cualquiera discriminación al respecto significaría violar el principio de la igualdad ante la ley y desconocer la propia disposición del actual artículo 1º, N° 2, en cuanto asegura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público y que permite a las “respectivas” confesiones religiosas erigir y conservar sus templos y dependencias, a los que declara exentos de contribuciones.

“De acuerdo con el espíritu e intención del precepto al cual presta su aprobación la Comisión, para que las iglesias y sus respectivas confesiones religiosas disfruten de su personalidad jurídica de derecho público, sólo basta que se les reconozca su carácter de tales iglesias o confesiones por la autoridad. Tratándose, sin embargo, de la Iglesia Católica, este reconocimiento

ha sido hecho por el propio constituyente de 1925, tanto en la disposición primera transitoria de la Carta que autorizó al Estado para entregar al Arzobispado de Santiago durante cinco años cierta suma de dinero para invertirla en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica, como en el artículo 72, N° 16, que señala entre las atribuciones especiales del Presidente de la República la de celebrar concordatos.”

Esta redacción, continúa el señor Presidente, puede adecuarse a la decisión que en definitiva adopte la Comisión —sea por mayoría, sea por unanimidad—, en el sentido de introducir o no algunas modificaciones simplemente de forma y no de fondo al contenido del actual artículo 10°, N° 2.

Expresa, en seguida, el señor Ortúzar, que de este proyecto de acuerdo se desprende, primero, que la Comisión aprueba en los mismos términos —sin modificaciones de fondo, puntualiza, para el evento de que se acepten las enmiendas simplemente de forma propuestas en sesión anterior, por don Enrique Evans— el actual artículo 10v, N° 2; segundo, que de acuerdo con este precepto y con el principio de igualdad ante la ley, todas las iglesias, sin discriminación, disfrutan de personalidad jurídica de derecho público; y tercero, que naturalmente es menester, para disfrutar de esa personalidad jurídica de derecho público, que se les reconozca su carácter de tales —de iglesias o confesiones religiosas—, y que, en el caso preciso de la Iglesia Católica, este reconocimiento ha tenido lugar por acción del propio constituyente. Esto permitirá, agrega, que la autoridad administrativa pueda dictar normas que faciliten el reconocimiento de las demás iglesias o confesiones religiosas, pero sin que pueda atribuirse la facultad de otorgarles personalidad jurídica, pues por derecho propio ya tienen reconocida esa personalidad jurídica de derecho público.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que ha manifestado su opinión en forma bastante reiterada, de modo que no repetirá las afirmaciones que ha hecho precedentemente.

Pero, abocado a la discusión de un texto que la mayoría, sin su voto, aprobaría como constancia, se atreve, desde el punto de vista de procurar interpretar el objetivo perseguido por los miembros de la Comisión que van a firmar esta constancia, a sugerir que se introduzcan algunas modificaciones que le parece que no dañarían en lo sustancial su texto y que lo dejarían en forma más aceptable y más acorde con la interpretación que se desea dar al precepto.

Desde luego, en el segundo párrafo de la constancia, se limitaría a decir: “Al prestar su aprobación al nuevo precepto constitucional que consagrará esta garantía, en los términos indicados, lo hace en la inteligencia de que todas las iglesias y confesiones religiosas tienen personalidad jurídica de derecho público”. Suprimiría todo lo que sigue, que importa, por decirlo así, abrir una

discusión. Sería una opinión clara, firme y sustantiva de los miembros de la Comisión en el sentido de que actualmente las iglesias tienen personalidad jurídica de derecho público. Pero —repite— el “cogollo”, el comentario, el corolario, lo suprimiría, porque no agrega nada y, por el contrario, coloca la situación en un terreno relativamente polémico en cuanto da argumentos para sostenerlo, en circunstancias de que éstos ya han sido dados en el curso del debate. A su juicio no se trata de reproducir las opiniones, sino que de dejar testimonio del sentir de la Comisión.

Ante una pregunta del señor ORTUZAR (Presidente) en el sentido de si el señor Silva Bascuñán aprobaría el proyecto de constancia con las modificaciones que sugiere, éste responde negativamente.

Agrega el señor SILVA BASCUÑAN que como se está debatiendo el asunto, sólo está tratando de ayudar a redactar la declaración pero expresa que naturalmente no la suscribirá, sin perjuicio de colaborar a mejorar su redacción, la intención de la mayoría de los miembros de la Comisión. Luego expresa que, redactaría el inciso tercero del proyecto de constancia en la siguiente forma: “De acuerdo con el espíritu e intención del precepto al cual presta su aprobación la Comisión, para que las iglesias y sus respectivas confesiones religiosas disfruten de su personalidad jurídica de derecho público, sólo basta que se les reconozca su carácter de tales iglesias o confesiones por la autoridad”. Y la expresión “tales”, agrega, se entiende referida a la tramitación de la obtención de la personalidad jurídica que se efectúa ante el Ministerio de Justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, con respecto a la segunda observación del señor Silva Bascuñán que le parece inaceptable, porque la Comisión no puede dejar constancia de que entiende que la expresión “tales” esté referida al espíritu o intención de la reglamentación de la concesión de personalidad jurídica de derecho privado, que permite actualmente a la autoridad, conceder dicha personalidad jurídica a estas iglesias y confesiones religiosas, porque ese criterio se opone, precisamente, al principio que aquí se está sustentando y del cual se está dejando constancia, ya que de acuerdo con esa reglamentación, se le está concediendo personalidad jurídica de derecho privado, en circunstancias que por aplicación del propio texto constitucional, tendrían personalidad jurídica de derecho público. Por lo tanto, en el futuro debería establecerse una nueva reglamentación, para el sólo efecto de que puedan estas iglesias o confesiones religiosas, distintas de la Iglesia Católica, establecerse y acreditar su existencia y organicidad en términos que la actuación de la autoridad sólo se limite a reconocérselas. Además, la sugerencia del señor Silva Bascuñán tiene el inconveniente que no hace una referencia explícita a la Iglesia Católica, que, evidentemente, está en una situación, en ese sentido, diferente, puesto que el propio constituyente le ha

reconocido su personalidad jurídica de derecho público. De manera que, a su juicio, esta sugerencia del señor Silva Bascuñán tendría que ser desestimada.

En cuanto a la primera observación, agrega el señor Presidente, personalmente no tendría ningún inconveniente para acogerla, siempre que, naturalmente, este acuerdo fuera adoptado por unanimidad de la Comisión, pero si lo es por mayoría, quien sabe si sea conveniente mantener lo acordado en los términos que se propone, porque él contiene el fundamento que ha tenido la mayoría para dejar constancia de su inteligencia, de su espíritu y de su intención al prestarle su aprobación en los términos señalados inicialmente.

El señor DIEZ expresa que, en general, está de acuerdo con el texto de constancia propuesto por la Mesa. Sin embargo, anuncia que sugerirá una modificación al artículo 10 N° 2 de la Constitución, enmienda que no dice relación a su contenido, sino que más bien al texto de sus palabras, y que fue aprobada por unanimidad en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado al tratarse la reforma constitucional durante el Gobierno del señor Frei, y que consiste en aclarar que la libertad religiosa establecida por el constituyente es amplia y no sólo para las "respectivas" confesiones religiosas, porque después de garantizarse, en el artículo 10 N° 2, la libertad de conciencia y de culto, se dice: "pudiendo, por tanto, las "respectivas" confesiones religiosas " con lo cual pareciera desprenderse de esta frase que sólo los que integran las "respectivas" confesiones religiosas gozan de libertad de creencia y de culto. De manera que concordando con esa modificación, propone redactar el artículo de la siguiente forma: "La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos..." Es decir, suprimiendo las expresiones "pudiendo, por tanto, las respectivas".

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que esa indicación había sido formulada, prácticamente en los mismos términos, por el señor Evans y que la Comisión la estimó, simplemente, como una mera modificación de forma. Sugiere que antes de abocarse a ella, la Comisión se pronuncie sobre los términos del proyecto de acuerdo en debate.

El señor DIEZ deja constancia de su absoluta conformidad con el proyecto de la Mesa.

La sugerencia del señor Silva Bascuñán, agrega, no guarda relación con la jerarquía de la constancia que se debate, ya que ella no puede extenderse a interpretar normas reglamentarias o políticas que el Gobierno o los Gobiernos hayan seguido para otorgar personalidad jurídica a las iglesias o confesiones religiosas. Está muy bien dicho, agrega, que "basta que se les reconozca su carácter de tales iglesias o confesiones por la autoridad", pudiendo el legislador

reglamentar la fórmula más conveniente para concretar ese reconocimiento. De manera que pide al señor Silva Bascuñán que lea cuidadosamente, otra vez, el proyecto de constancia, porque merece ser aprobado, por unanimidad, en la forma como está redactado. Si bien es cierto que se reconoce personalidad jurídica de derecho público a todas las confesiones religiosas, no es menos cierto que a las confesiones religiosas, que hoy no la tienen, las deja sometidas a un acto de autoridad en que la ley fijará el procedimiento para reconocerles el carácter de confesión o de iglesia en cuanto no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. De manera que eso también evita el problema que, por vía automática, aparezcan disfrazados de iglesias organismos de cualquier tipo y que puedan gozar de la franquicia de la libertad que se garantiza e incluso de franquicias o exenciones tributarias, o impositivas, que indica la Constitución o las leyes. Ese peligro, señala el señor Díez, está obviado exigiendo el reconocimiento por la autoridad. En seguida, junto con reconocerle personalidad jurídica de derecho público a la Iglesia Católica, se les reconoce, también, a las demás iglesias, criterio que refleja el espíritu general de la Constitución y, a su juicio, además, el espíritu general de la Iglesia Católica. De manera que al acoger la constancia que se ha propuesto se siente interpretando la tradición chilena y, además, a la religión católica.

El señor EVANS expresa su acuerdo con el texto propuesto por la Mesa, con una sugerencia al párrafo final, que dice: "Tratándose, sin embargo, de la Iglesia Católica, este reconocimiento ha sido hecho por el propio constituyente de 1925, tanto..." para reemplazar la palabra "tanto" por "especialmente". A su juicio, es del contexto general de la Constitución de 1925, de las actas y acuerdos entre la Iglesia Católica y el Estado que fluye la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica. Entonces, al mencionar estos hechos, el señor Evans es partidario de hacerlo por vía de ejemplo y por eso propone sustituir la expresión "tanto", —que da la sensación de que son las únicas disposiciones— por "especialmente".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala estar de acuerdo con el señor Evans; pero desea dejar establecido de que en esta parte del proyecto de constancia no se está refiriendo a la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica, sino al reconocimiento como tal Iglesia. En todo caso, cree que es conveniente sustituir la expresión "tanto" por "especialmente".

El señor OVALLE acepta la expresión "especialmente", porque le parece que debe eliminarse la referencia al número 16 del artículo 72, de la Constitución, relativa a los Concordatos. En este precepto, agrega, se le reconoce personalidad jurídica de derecho público, dentro del derecho chileno interno, a la Iglesia Católica. En cambio, la disposición del artículo 72, número 16, se refiere a las relaciones diplomáticas con un Estado extranjero, y particularmente al concordato que es el tratado que se celebra con la Santa Sede. Y con ese Estado extranjero, el Estado chileno puede tener

discrepancias, coincidencias y puede, por lo mismo, celebrar convenios recíprocos. De modo que el Estado chileno, en su Constitución, no le está reconociendo a ese Estado una personalidad, sino que la existencia de tal Estado extranjero que se llama Santa Sede. El problema de la Iglesia Católica chilena es distinto: se le reconoce su personalidad jurídica de derecho público como persona jurídica chilena, manteniéndose la Santa Sede como un Estado extranjero.

El señor EVANS lamenta estar en desacuerdo con el señor Ovalle en esta materia. Su desacuerdo se funda en lo siguiente: el Vaticano —que es el Estado con que Chile eventualmente celebraría concordatos, y al que se refiere el precepto del N° 16 del artículo 72 de la Constitución— representa a una entidad que se llama Iglesia Católica. El Vaticano es el Estado representativo de la Iglesia Católica. Ahora bien, esta referencia que contiene la Constitución, respecto de los concordatos, implica reconocer la personalidad jurídica de derecho público internacional a la Iglesia Católica, y cuando un Estado reconoce en su texto constitucional una persona jurídica, como persona jurídica de derecho público internacional, la está reconociendo, no sólo en el campo del derecho internacional, sino también en el campo de su derecho interno. Así, por ejemplo, en el campo del derecho interno chileno, la organización de las Naciones Unidas, que es una persona jurídica de derecho público internacional, tiene tanta vigencia como cualquier persona jurídica de derecho público interno chileno y todas las personas jurídicas de orden internacional, que de alguna manera sean reconocidas por el ordenamiento jurídico chileno, tienen, en el derecho interno, la calidad de persona jurídica de derecho público. Ella, es cierto, emana del derecho internacional, pero para el ordenamiento jurídico interno, son personas jurídicas de derecho público.

No podría, la autoridad, por ejemplo, —a estas personas jurídicas de derecho público internacional, que han sido reconocidas por el constituyente o por el legislador— desconocerles la calidad de personas jurídicas, restringirles las atribuciones que la Constitución o las leyes les hayan concedido, limitarles sus facultades, impedirles el ejercicio de su acción en el ámbito previsto por la Constitución y por las leyes, etcétera.

Cree, resumiendo, que toda persona jurídica de derecho público internacional, que ha sido reconocida como tal por el ordenamiento jurídico chileno, tiene esa calidad, no sólo en el plano del derecho internacional a que Chile puede adherir, sino también, en el plano del derecho interno. Por ello, estima que la referencia que hizo la Mesa a los concordatos, al artículo 72, número 16, es valedera, porque esa disposición reconoce a la Iglesia Católica como persona jurídica de derecho público internacional y también, consecuentemente, como persona jurídica en el derecho público interno, concluyó el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea darle otro argumento al señor Ovalle para que lo considere también en su posible réplica y que puede hacerle fuerza, aún cuando comparte plenamente las observaciones que acaba de formular el señor Evans.

Cree que no se puede hacer la distinción que ha hecho el señor Ovalle en el sentido que este precepto se refiere única y exclusivamente a la Iglesia Católica chilena. No se puede hablar de Iglesia Católica chilena e Iglesia Católica extranjera, sea peruana, argentina, italiana, francesa, etcétera. La Iglesia Católica, expresa el señor Presidente, es una sola en el mundo. Y es evidente que si la Iglesia Católica, celebra, por ejemplo, fuera de Chile, un contrato, relativo a bienes que están situados en Chile, estaría actuando como persona jurídica de derecho público y no se podría argumentar en el sentido de que sólo la Iglesia Católica chilena tiene personalidad jurídica para celebrar ese tipo de actos o contratos.

El señor OVALLE estima que el problema que plantea el señor Presidente se refiere concretamente a la Iglesia Católica, pero él lo analiza desde el punto de vista del Estado chileno.

Le parece evidente que los Estados extranjeros, en Chile, tienen personalidad jurídica de derecho público; pero la personalidad jurídica de derecho público que tienen, no le permite calificarlos de personas jurídicas chilenas. La Constitución, en materia de relaciones internacionales, está reglamentando, está estatuyendo la forma cómo Chile se vincula con los Estados extranjeros. Para estos efectos, tal es el Vaticano, puesto que hay Embajadores, que tienen un nombre especial cuando los acredita el Vaticano: el Embajador del Vaticano en Chile es el Nuncio, que no es el representante de la Iglesia Católica chilena, sino el representante del Vaticano, y Chile, ante el Vaticano, tiene un Embajador, que lo es con la jerarquía y con las características de un representante chileno ante un Estado extranjero. Dice, a continuación, que estos Estados extranjeros —llámense Alemania, Japón, el Vaticano, Rumania, Portugal— tienen personalidad jurídica, y ésta es de derecho público; pero su personalidad jurídica de derecho público no le permite decir ni que Rumania, ni que España, ni que el Vaticano sean personas jurídicas de derecho público chilenas. Son personas de derecho público extranjeras, son Estados extranjeros, que como tales se les reconoce, y pueden actuar en Chile a través de las normas del derecho internacional. Cuando el Vaticano adquiere una casa para el Vaticano, no la está adquiriendo para la Iglesia Católica, persona jurídica de derecho público chilena; la está adquiriendo para el Vaticano. No se les puede negar a los Estados extranjeros esta personalidad jurídica de derecho público. La tienen; pero ella emana del derecho internacional.

La Iglesia Católica chilena, prosigue el señor Ovalle, es una persona jurídica de derecho público chilena, aunque desde el punto de vista del católico

observante esta Iglesia Católica sea una misma en todo el mundo. Pero él no le reconoce personalidad jurídica de derecho público chilena a la Iglesia Católica española. La Iglesia Católica española no se inmiscuye en Chile. Actuará, si el Vaticano la patrocina, como iglesia extranjera, o actuará a través de quienes representen a la Iglesia Católica chilena. ¿Qué ocurriría — pregunta— en el caso de un conflicto —un conflicto de bienes, por ejemplo— entre la Iglesia Católica chilena y el Estado de Chile? ¿A qué derecho está sujeta la Iglesia Católica, personalidad jurídica chilena? Está sujeta al derecho interno chileno, por disposición de la Constitución de 1925. A su turno, pregunta, a qué régimen está sujeto el Vaticano. El Vaticano está sujeto al derecho interno chileno sólo en cuanto Estado extranjero, con todas las prerrogativas propias de ese Estado.

Expresa no estar defendiendo una cuestión de principio, sino una cuestión de técnica jurídica. Si se ha reconocido al Vaticano como Estado extranjero, las relaciones con ese Estado extranjero no importan reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público chilena para la Iglesia Católica, porque la Iglesia Católica es una persona jurídica de derecho público de nacionalidad chilena. La referencia a los concordatos implica, simplemente, la posibilidad de que el Presidente de la República celebre tratados internacionales con una potencia extranjera que se llama Vaticano, tratados internacionales que en este específico caso toman, en el derecho internacional, el nombre de concordatos. Por eso, repite, la disposición del N° 16 del artículo 72 de la Carta, no implica un reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica, sino un reconocimiento obvio de la existencia de un Estado extranjero que se llama Vaticano. Expresa que, desde el punto de vista de los principios, lo tiene sin cuidado lo que se acuerde o no al respecto. Le interesa sólo desde el punto de vista de la precisión jurídica. Cree que este reconocimiento del Vaticano como Estado extranjero no implica el reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público chilena para la Iglesia Católica.

Es más: hay algunos Estados que no le reconocen personalidad jurídica de derecho público a la Iglesia Católica internamente y tienen relaciones con el Vaticano. El día de mañana la Rusia soviética puede intercambiar relaciones con el Vaticano. La Rusia soviética está recibiendo hoy la visita de Monseñor Cassaroli, ya ha recibido la de Fidel Castro, y es posible que celebren un concordato. ¿Significa eso, pregunta el señor Ovalle, que la Rusia soviética le está reconociendo a la Iglesia Católica, dentro de Rusia, personalidad jurídica de derecho público? El señor Ovalle se contesta a sí mismo negativamente, ya que, a su juicio, sólo se está celebrando un tratado con una potencia extranjera y no tiene ninguna implicancia interna, porque la Rusia soviética no le reconocerá jamás personalidad jurídica de derecho público a la Iglesia Católica, porque la Rusia soviética es intolerante, abusiva y cavernaria,

especialmente en materia religiosa, lo que es muy distinto de la actitud que tiene Chile.

El señor Ovalle expresa que lo anterior lo ve con una claridad meridiana y como le interesa que los acuerdos de la Comisión sean puros, desde el punto de vista jurídico, sólo por esa razón, hace la observación, porque cree que la disposición del N° 16 del artículo 72, en debate, objeto de la constancia, no implica el reconocimiento de la Iglesia Católica, ya que estima que la tiene —tanto como las otras— en el propio texto del N° 2 del artículo 10° de la Carta, como se desprende, además, de toda la tradición constitucional chilena. Con esta sola observación de forma, el señor Ovalle está de acuerdo en todo el resto del texto del proyecto de constancia propuesto por la Mesa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que un aspecto de las observaciones del señor Ovalle le preocupa. No cabe ninguna duda, agrega, de que una cosa es el Vaticano y otra cosa es la Iglesia Católica. El Vaticano es un Estado soberano, es —por así decirlo— la expresión máxima de la institucionalidad de la Iglesia Católica. Pero lo que le preocupa es este distingo en que el señor Ovalle insiste y que pudiera quedar, de algún modo, como interpretación de la mayoría de la Comisión, es que una cosa es la Iglesia Católica chilena y otra cosa es la Iglesia Católica extranjera, pues, a su juicio, la Iglesia Católica es universal, y hacer tal distinción significaría, prácticamente, desconocer su naturaleza.

En seguida, se pregunta: ¿no podría la Iglesia Católica española —en el ejemplo propuesto por el señor Ovalle— actuar en Chile válidamente en la vida jurídica? ¿Por qué no podría adquirir un bien en Chile?

El señor OVALLE acota que lo que ha querido decir es que la Iglesia Católica española no es persona jurídica chilena.

El señor ORTUZAR (Presidente) replica en que tendría personalidad jurídica de derecho público porque como lo ha dicho, la Iglesia Católica es una y universal.

El señor DIEZ señala, concordando, con el señor Presidente, que la personalidad de la Iglesia Católica es una, y que se rige por sus propios estatutos jurídicos, por el propio derecho canónico. Lo que el Estado chileno le está reconociendo, agrega, es su existencia; y al reconocerle su existencia como persona jurídica de derecho público, está de hecho reconociendo toda su legislación universal. De manera que la Iglesia Católica española no existe, como tampoco, la Iglesia Católica chilena. Lo que se le está reconociendo a la Iglesia Católica, es su personería jurídica de derecho público como entidad universal.

El problema de la Santa Sede, agrega, es mucho más aparente que real. ¿Por qué?, se pregunta. Porque hay países que no le reconocen a la Iglesia Católica

esta personalidad jurídica para actuar en su territorio, pero no pueden dejar de reconocer que existe una entidad que, además de su fuerza moral, tiene un territorio y un gobierno propios, que es el Vaticano. Para hacer una simple distinción, al Vaticano se le podría considerar como el antecedente de la personalidad jurídica internacional de la Iglesia Católica; pero, en definitiva, se trata de una misma personalidad jurídica.

De manera que cuando la Constitución chilena consagra la atribución del Presidente de la República para celebrar concordatos con la Iglesia Católica, se está refiriendo al aspecto de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica que dice relación a su personería internacional. Y cuando se hace referencia a la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica en la Constitución, se está, implícitamente, advirtiendo que, en el orden de la legislación interna, nuestro sistema jurídico reconoce a esa entidad, que existe antes que ese Estado, con su propia reglamentación y con su propio derecho. El reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica significa también, a su juicio, reconocer la existencia y la validez de las reglamentaciones que le son propias, es decir, del derecho canónico.

Considera el señor Díez muy claro lo anterior y por ello es que, a su juicio, no se puede hablar ni de la Iglesia española, ni de la Iglesia chilena, ni de la Iglesia peruana.

En seguida, el señor Díez, para explicar con un ejemplo el problema que se ha planteado y advirtiendo que él tiene todos los defectos de las comparaciones, se refiere a las sociedades anónimas o corporaciones extranjeras, que instalan sus agencias o filiales en Chile. ¿Qué es lo que hace el Estado chileno? Está reconociendo la existencia de una persona jurídica extranjera y la reglamenta para que pueda actuar en Chile. Con todas las diferencias del caso, agrega, lo que está haciendo la legislación chilena con la Iglesia Católica es reconocer la existencia de una persona jurídica distinta del Estado chileno, que tiene carácter internacional, soberanía, y reglamentación propia.

El señor OVALLE expresa que no se hará cargo del ejemplo propuesto, porque, en realidad, no lo considera apropiado al caso en debate. Señala que no desea retener el acuerdo, pero deja constancia de que, en su concepto, la referencia al concordato no tiene relación con el reconocimiento como persona de derecho público chilena de la Iglesia Católica.

El señor EVANS manifiesta que nadie ha sostenido que la referencia al concordato implique reconocimiento de la Iglesia Católica como persona jurídica de derecho público chileno. Se ha dicho que la referencia al concordato implica reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público internacional de la Iglesia Católica, y que si el ordenamiento jurídico interno reconoce a la Iglesia Católica como persona de derecho público internacional,

también la reconoce para los efectos del ordenamiento jurídico interno como persona jurídica de derecho público, que es distinto de decir persona jurídica chilena de derecho público.

El señor OVALLE dice que el reconocimiento de la calidad de persona jurídica de derecho público que haga la Constitución es, evidentemente, un reconocimiento como personalidad jurídica de derecho público chilena, porque el reconocimiento de los Estados extranjeros como persona jurídica que pueden acreditar en Chile embajadores y tener, por consiguiente, sus debidos representantes, es un reconocimiento que no le compete a la Constitución, sino que a las autoridades constituidas, particularmente al Presidente de la República. Bien se podría, añadió, reconocer la personalidad jurídica de la Iglesia Católica como persona jurídica de derecho público y no tener relaciones con la Santa Sede. Podría, también, producirse perfectamente una ruptura de relaciones con ella, y no significaría el desconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica. Y evidentemente ésa es una personalidad jurídica de derecho público chilena, y que debe, por lo mismo, como persona jurídica de derecho público chilena, sujetarse a las leyes vigentes en Chile, en el derecho interno chileno. Y es más, si en un momento dado la Iglesia Católica, por ejemplo, violara el orden público chileno —se trata de un ejemplo, y expresa que no pretende otra cosa, pero hace la salvedad, porque hablar de esta materia es muy delicado— el Estado de Chile tendría perfecto derecho para desconocer el ejercicio de ese culto e inclusive desconocer la personalidad jurídica de la Iglesia por ser, en un momento dado, contraria al orden público chileno. Y en este caso también se podrían mantener o no relaciones con el Vaticano. ¿Qué es lo que quiere decir el señor Ovalle? Que el reconocimiento que se le preste a las iglesias, es un reconocimiento como persona jurídica de derecho público chilena, que no tiene vinculación con el reconocimiento del Vaticano como Estado extranjero, sino que tiene relación directa con la libertad de culto. Y este reconocimiento como persona jurídica de derecho público es una proyección de la libertad de culto e implica el reconocimiento para estas iglesias de diversas facultades que pueden ejercer como consecuencia de ese reconocimiento. Se pretende que dicho reconocimiento sea lo más amplio posible, para todas las iglesias, y por eso se les reconoce una personalidad jurídica de derecho público ajena a los vaivenes administrativos que, de otro modo, pudieran afectarlas. Si otra iglesia tuviera en el futuro una organización internacional como la Iglesia Católica, estaría exactamente en las mismas condiciones. Eso, para el señor Ovalle, es de una claridad meridiana, y no podría abandonar tal opinión, porque como chileno, desde el punto de vista del Estado chileno, no le cabe la menor duda de la validez de sus observaciones, y no comparte la de sus colegas, pues cree que desgraciadamente están equivocados desde un ángulo estrictamente jurídico. En el resto, comparte plenamente la redacción que la Mesa ha dado al acuerdo de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que la Comisión con la abstención de los señores Silva Bascuñán y Guzmán Errázuriz aprueba el proyecto de acuerdo en los términos que le ha dado la Mesa, dejando expresa constancia de la salvedad señalada por el señor Jorge Ovalle, en el sentido de que él concurre al acuerdo, pero con declaración que no estima ajustada a derecho la última parte del mismo en cuanto se refiere a la facultad del Presidente de la República para celebrar concordatos, por las razones que él mismo ha señalado.

Además, se sustituiría la expresión "tanto" por "especialmente". Esa parte del acuerdo diría: "Tratándose, sin embargo, de la Iglesia Católica, este reconocimiento ha sido hecho por el propio constituyente de 1925, especialmente en la disposición primera transitoria de la Carta que autorizó al Estado para entregar al Arzobispado de Santiago durante cinco años cierta suma de dinero para invertirla en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica, y en el artículo 72 N° 16 que señala entre las atribuciones especiales del Presidente de la República la de celebrar concordatos".

—Aprobado.

El señor GUZMAN deja constancia de su abstención sobre la declaración que ha aprobado la mayoría, no porque diverja del contenido de fondo que tiene, sino porque, si se quería llegar a una conclusión diferente a la imperante en este momento, hubiese preferido, en ese caso, entrar de lleno a la revisión del precepto, ya que en su concepto y desde el punto de vista técnico, le parece tremendamente imperfecta su redacción. Si se quería alterar el sentido que hasta ahora ha tenido el precepto, habría sido preferible redactarlo de nuevo. De manera que en ese sentido —no está, reitera, en contra del contenido de lo declarado ahí—, cree que el mejor camino para lograr lo mismo, habría sido entrar a la reforma del precepto, abocarse de lleno al problema y no haberlo soslayado, como se ha intentado hacer, por razones que, a su juicio, después de aprobado ese voto, han perdido una parte importante de eficacia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que se han formulado dos indicaciones en lo que se podría llamar la discusión particular de este precepto. Una, presentada por los señores Evans y Díez para dividir el actual inciso primero del N° 2 en dos incisos, con la siguiente redacción: "La libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público". Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias en las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas."

Consulta a la Comisión, si no habría inconveniente en aprobarlos por unanimidad por tratarse meramente de indicaciones de forma.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si no sería contradictorio con el acuerdo que la mayoría ha tomado en cuanto a no hacer modificaciones al precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la aprobación de las indicaciones supone modificar el acuerdo de la Comisión, en los siguientes términos: "La Comisión resuelve aprobar este precepto sin modificaciones de fondo..."

—Se aprueba la indicación de los señores Evans y Díez y la modificación al acuerdo de la Comisión en los términos propuestos por su Presidente.

En seguida, el señor Presidente expresa que la otra modificación fue propuesta por el señor Ovalle y adhirió a ella el señor Evans.

Tiene por objeto establecer, en relación al inciso final del actual número 2º del artículo 10, que "los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones".

Propone a la Comisión, dejar constancia, con referencia al inciso final, que la exención que favorece a los templos y sus dependencias dice relación a toda clase de contribuciones.

El señor DIEZ propone, a su vez, dejar constancia de que es "dependencia" la casa donde habita la persona encargada del culto.

El señor OVALLE expresa que de eso no cabe ninguna duda.

El señor DIEZ manifiesta que la interpretación de la palabra "dependencia" es la más amplia que pudiera darse respecto de la casa del encargado del servicio de la iglesia, aunque viva lejos de ella.

El señor OVALLE no cree conveniente que la constancia sugerida por el señor Díez sea interpretada en términos tan amplios. Pregunta, en seguida, si es "dependencia" la casa habitación del encargado del culto respectivo que pueda estar ubicada a varios kilómetros de la sede religiosa y que sea explotada, por ejemplo, con productos agrícolas.

El señor DIEZ considera que la casa habitación de la persona que ejerce un culto es "dependencia". Recuerda, al efecto, el debate que se suscitó con respecto al Palacio Arzobispal de Santiago, en que una vez el Consejo de Defensa del Estado dijo que era "dependencia" y otra vez sostuvo que no lo era porque no estaba contiguo a la sede principal en que se ejercía el culto.

El señor OVALLE considera que no puede ser "dependencia" la casa habitación de un sacerdote protestante que viva con su familia, por ejemplo, en una

quinta de Maipú y atiende la iglesia en otro sector de la ciudad. Se pregunta: ¿Cómo va a ser "dependencia" del culto esa casa en que habita la familia del pastor, en que incluso, puedan desarrollarse actividades de tipo comercial o agrícolas?

Por eso, el señor Ovalle no es partidario de dejar constancia de esta interpretación tan amplia en las actas de la Constitución. Otra cosa, agrega, es que no importe que la dependencia sea contigua, pero sí es fundamental que dependa del ejercicio del culto; que esté al frente o a media cuadra son circunstancias de hecho, concluyó el señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que hasta ahora no se ha adoptado acuerdo para dejar una constancia oficial de la Comisión sino que han sido opiniones de los miembros de ella las que se han emitido sobre el particular.

El señor SILVA BASCUÑAN adhiere entusiastamente a las opiniones del señor Díez en este aspecto. Así es que, por lo menos, desea que quede constancia que le parece evidente que es un aspecto sustantivo lo que se está sosteniendo, no un aspecto puramente relativo circunstancial y secundario, como es la proximidad física. La cuestión es que sea parte, o ese bien, está precisamente "al servicio de", o sea, "dependiente de", que integra el servicio. Es una cuestión de destinación y de servicio, no de proximidad o vecindad.

El señor OVALLE está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán. Pero, a su juicio, no depende del servicio, en el ejemplo por él propuesto, la casa habitación de quien ejerce el culto.

El señor DIEZ expresa que depende del servicio el lugar en que vive el pastor protestante con su familia. Es una dependencia del templo porque sirve para que viva el pastor protestante. Ahora, si vive en un fundo, es una cuestión de hecho hasta dónde alcanza la exención de contribuciones, hasta dónde es "dependencia", hasta dónde es explotación industrial.

El señor OVALLE advierte que la palabra "dependencia", en este sentido, es una cosa accesoria de otra que es principal.

El señor DIEZ dice que es una accesoriedad metafísica, no una accesoriedad temporal.

El señor OVALLE estima que es una circunstancia de hecho apreciar si es algo accesorio o no del templo.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que ello es evidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que en esta forma, queda despachada la garantía constitucional que asegura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todo culto.

Enseguida, expresa que corresponde ocuparse de la garantía constitucional relativa a la libertad de enseñanza.

Respecto de este punto, la Mesa hace presente a la Comisión que procedió a invitar, para la próxima sesión del jueves, al señor Ministro de Educación; al señor Superintendente de Educación y a don Gonzalo Figueroa Yáñez, estando pendientes las invitaciones a las demás personas cuya presencia se estimare conveniente.

El señor SILVA BASCUÑAN considera, desde un punto de vista intelectual, que es mucho más lógico tratar primero la libertad de opinión que la de enseñanza. Porque tratando primero la libertad de enseñanza, insensiblemente, por asociación de ideas y por dependencia unas de otras, se tendrá, obligatoriamente que explorar en el campo de la libertad de opinión, porque, al fin y al cabo, es consecuencia de ella, en muchos aspectos, la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente al señor Silva Bascuñán que, como la Comisión ya había acordado tratar lo relativo a la libertad de enseñanza, se invitó al señor Ministro; al señor Superintendente de Educación y al señor Figueroa, para la sesión del jueves.

Además, todavía no está en poder de la Comisión el informe de la Subcomisión Constitucional de los Medios de Comunicación Social, el cual, si bien es cierto que está prácticamente elaborado, no ha sido despachado en definitiva.

Por esas razones, le parece que sería conveniente abocarse al estudio de la garantía sobre libertad de enseñanza, porque de otra manera habría que dejar sin efecto las invitaciones a los señores Ministros, Superintendente de Educación y Figueroa Yáñez.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que escuchar las opiniones de todas las personas sobre la libertad de enseñanza no va a dañar sino a tonificar los conocimientos sobre la base de que no se discutan ante ellas las propias ideas que los miembros de la Comisión tienen al respecto. Considera que desde un punto de vista informativo, da lo mismo que la ilustración sea antes o después.

Dado que el material no está preparado para discutir lo relativo a la libertad de opinión, el señor Silva Bascuñán no ve ninguna repugnancia para invitar a toda la gente que sea indispensable escuchar sobre la libertad de enseñanza. Entonces, después de haber oído a esas personas, en materia de libertad de

enseñanza, y de tener el material respecto de la libertad de opinión, se estaría en condiciones de discutir, en muchas partes, conjuntamente, por estar íntimamente vinculadas, lo concerniente a las dos libertades.

El señor GUZMAN piensa que, en realidad, es cierto que desde un punto de vista conceptual para analizar la libertad de enseñanza hay que tomar previamente ciertas definiciones en cuanto a la libertad de opinión; pero piensa, también, que estas definiciones se podrían adoptar sin referirse o sin abocarse necesariamente al estudio del precepto sobre libertad de opinión. La Comisión puede, desde luego, definirse sobre cuál es el criterio central en materia de libertad de opinión que será inspirador en aquello que sea antecedente forzoso o indispensable para debatir la libertad de enseñanza y dejar fijado entonces tal criterio. Cree que son, dos temas que tienen una fuerte autonomía, sin perjuicio de arrancar de un mismo principio fundamental. Pero definido el principio, sin necesidad de que esto signifique redacción de un precepto sobre libertad de opinión, él iluminará después no sólo la redacción del precepto sobre libertad de enseñanza, sino también el propio de la libertad de opinión. Esto por razones netamente prácticas. Está de acuerdo, no obstante, en que sería mejor poder empezar con la libertad de opinión, pero si los antecedentes se han retrasado y esperarlos significaría dilatar el estudio del tema, prefiere aceptar la proposición del señor Presidente.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, según su planteamiento, no se dilataría el estudio de ninguna garantía constitucional, porque se escuchará a toda la gente autorizada en materia de libertad de enseñanza, y al término de eso, se tendrá el material relativo a la libertad de opinión; estando en condiciones de ver en una forma ordenada, primero, la libertad de opinión y, después, la libertad de enseñanza.

El señor EVANS dice que a él le da exactamente lo mismo tratar uno u otro tema. Sólo le interesa avanzar. Si hay gente invitada para referirse a la libertad de enseñanza, que venga. Así se acumulará material y se estará en condiciones de abordar cualquier garantía constitucional de las que quedan. Piensa que ellas no son tantas; aunque sí importantes. Está quedando por considerar la libertad de enseñanza, la libertad de opinión, la seguridad social, el derecho de propiedad y el derecho al trabajo o derecho laboral, más algunas garantías que se ha acordado incorporar, como la relativa a la protección del medio ambiente.

El material sobre libertad de enseñanza se reunirá a través de la gente que va a asesorar a la Comisión.

En cuanto a la libertad de opinión lo único que falta para que la Subcomisión despache el proyecto respectivo es lo relativo al derecho a la privacidad, y como la Comisión ya ha abordado este tema y aprobado un precepto, solicita

se transcriba a la Subcomisión para que tenga conocimiento acerca del criterio que, en este aspecto, anima a la Comisión Central.

La Subcomisión encargada del estudio del derecho de propiedad tiene prácticamente terminado el análisis del precepto, incluso con disposiciones transitorias. No ha abordado, agrega, lo relativo al orden público económico, pero ello no le preocupa porque no cree que ésa sea materia de garantía constitucional, sino más bien de un capítulo aparte.

Con respecto a la seguridad social, ignora si existe material a disposición de la Comisión en materia de derecho laboral, libertad de trabajo, derecho al trabajo, sindicalización, etcétera; tampoco sabe si existen antecedentes suficientes.

Faltaría, también, solicitar de CONYCIT que enviara el estudio relativo a la protección del medio ambiente en la forma que prometieron hace ya más de un mes.

Como se ve, agrega el señor Evans, están faltando dos temas sobre los que no existen antecedentes, seguridad social y derecho laboral, razón por la cual solicita que de alguna manera se pida con urgencia al Ministerio del Trabajo y Previsión Social su criterio o punto de vista sobre estas materias.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Mesa ha enviado los oficios correspondientes al Ministerio del Trabajo y Previsión Social pidiéndole opinión sobre los aspectos relacionados con la seguridad social y el derecho laboral en general. En todo caso, agrega, se procederá en el momento oportuno, además, a invitar a los representantes de ese Ministerio para que puedan proporcionar los antecedentes del caso.

En cuanto al informe de la Subcomisión de Medios de Comunicación Social, expresa que con la indicación formulada por el señor Evans, para que se le haga saber a la Subcomisión de que la materia relativa al derecho a la privacidad ha sido despachada por esta Comisión, se podría contar con el informe final en los próximos días.

En cuanto al derecho de propiedad, efectivamente, los estudios están terminados, y la Subcomisión está en una etapa de revisión del informe a fin de pulirlo por última vez.

En consecuencia, sugiere, en primer término, escuchar a las personas que se han invitado y a las que se acuerde invitar en materia de libertad de enseñanza y, luego, abocarse a la garantía constitucional que se está en situación de despachar de acuerdo con los antecedentes de que disponga la Mesa en ese instante.

—Se aprueba la indicación.

Luego de un breve debate, la Comisión acuerda invitar para las sesiones venideras a las siguientes personas, para escuchar sus puntos de vista relacionados con la libertad de enseñanza:

- 1.— Doña Isabel Domínguez, en representación de FEDAP.
- 2.— Al presidente de la Asociación de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales.
- 3.— Al presidente del Colegio de Profesores de Chile.

El señor GUZMAN respecto de esta materia estima que sería particularmente necesario escuchar el punto de vista oficial de la Iglesia, especialmente en consideración al hecho de que ha mantenido en Chile durante siglos y mantiene actualmente muchos establecimientos educacionales, tanto en el nivel básico, como en el medio y en el universitario. De manera que su punto de vista en este aspecto resulta particularmente importante, por encima de cualquier otra consideración de principio que se pudiera agregar, aún cuando no sabe si la Iglesia considerará o no procedente, si considerará procedente y oportuno avanzar opinión en el seno de la Comisión y a esta altura del debate sobre la materia, o si querrá reservar su punto de vista sobre el particular, en carácter de oficial, para cuando esté terminado el estudio. Formula indicación para invitar al Secretario General del Departamento de Educación del Episcopado de Chile.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda, sobre este particular, que en la sesión pasada se dio cuenta de una comunicación del Padre Eugenio León Burgeois, Secretario General del Departamento de Educación del Episcopado de Chile, que quedó a disposición de los señores miembros de la Comisión, en la cual acompaña un estudio bastante completo que contiene las ideas generales del Episcopado en materia de libertad de enseñanza y que serán debatidas en el momento oportuno.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 133ª, CELEBRADA EN JUEVES 26 DE JUNIO DE 1975

1. — Se inicia el estudio .de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.
2. — Intervención del profesor universitario señor Gonzalo Figueroa Yáñez.
3. — Intervención de la señora Isabel Domínguez de Castro, Presidenta de la Federación de Padres y Apoderados de Colegios Particulares.
4. — Intercambio de ideas entre los miembros de la Comisión y sus invitados.

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.

Concurren, además, la señora Isabel Domínguez de Castro, Presidenta de la Federación de Padres y Apoderados de Colegios Particulares, y el abogado y profesor universitario señor Gonzalo Figueroa Yáñez.

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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde en esta sesión iniciar el estudio de la garantía constitucional del actual artículo 10 N° 7 de la Constitución Política del Estado, relativo a la libertad de enseñanza. Para considerar esta importante materia, se ha invitado a la señora Isabel Domínguez de Castro, Presidenta de FEDAP, y al profesor don Gonzalo Figueroa, experto en materias educacionales.

A la Comisión le interesa conocer especialmente los puntos de vista de sus invitados y los de otros expertos en materias educacionales sobre la actual preceptiva constitucional y sobre las modificaciones que, a su juicio, habría que introducir.

La Comisión está consciente de la importancia que tiene esta garantía, de tal forma que en su primer memorándum a la Honorable Junta de Gobierno, se refirió específicamente a esta materia, señalando que junto con garantizar la libertad de enseñanza, la nueva Constitución debe también asegurar el derecho a la educación y el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos.

En seguida, el señor Ortúzar ofrece la palabra al señor FIGUEROA, quien señala, en primer lugar, el honor que significa para él el haber sido invitado por la Comisión Constituyente para escuchar algunas ideas que pueda tener sobre este importante problema de la libertad de enseñanza. Asimismo, hace presente que cuando se puso en contacto con el Prosecretario de la Comisión, don Rafael Larraín, le preguntó si esta invitación se hacía en su carácter de Secretario General del Consejo de Rectores porque, en tal caso, no se sentía con la autoridad necesaria para expresar la posición oficial del Consejo, sin consultarlo en forma previa, trámite que no es fácil en razón de que el Consejo

está compuesto por ocho Rectores que desempeñan sus funciones en distintos lugares geográficos del país. Se le expresó que la Comisión pensaba escucharlo en su carácter de particular, tal vez si por las relaciones que ha tenido con la educación básica, media y universitaria, tanto en la FIDE, a la que perteneció, como en la Asociación Nacional de Colegios Particulares, que fundó; quizás, si en la Asociación Internacional Interamericana de Educación, de la que también formó parte dentro de la Comisión de Libertad de Enseñanza, o en su actividad de profesor secundario y luego universitario, o como Secretario General del Consejo de Rectores.

Por consiguiente, deja constancia de que lo que diga aquí son solamente sus ideas personales en torno de este tema de tanta importancia y que no viene en representación de organismo alguno.

En seguida, señala que si bien va a referirse más adelante a la garantía constitucional frente a la enseñanza universitaria, cree que debe abordarse el problema de la libertad de enseñanza en su contexto general, en todos sus niveles, sin perjuicio de que a la enseñanza universitaria puedan dedicarse algunos incisos o disposiciones propias. Por lo tanto, anuncia que iniciará su exposición con una referencia al problema de la libertad de enseñanza en su generalidad.

Como se expresó, por lo demás, cuando tuvo el honor de concurrir a esta Comisión con el Consejo de Rectores para comentar el memorándum enviado a la Honorable Junta de Gobierno, existe en el plano internacional un conjunto de disposiciones legales, especialmente en la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas y en la Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos que pudieran sintetizarse en algunos grandes rubros relacionados con esta garantía constitucional.

Como lo señalara el señor Presidente en su exposición previa, el derecho a la educación y la libertad de educación o libertad de enseñanza son dos pilares fundamentales que, en este momento, en el contexto jurídico internacional, han sido aceptados generalmente, entendiéndose por derecho a la educación la posibilidad de que toda persona pueda obtenerla en cualquier nivel, en igualdad de oportunidades, sin consideraciones políticas, sociales, económicas u otras.

Además, se podrían agregar algunas disposiciones que se refieren a los fines de la educación, como aquella del artículo 26 de la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, que señala que son fines de la educación el pleno desarrollo de la persona humana, el fortalecimiento y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, o el artículo 12 de la Carta de la Organización de Estados Americanos que estatuye, como fines de la educación,

la capacitación para lograr una digna subsistencia, un mejoramiento del nivel de vida y una utilidad general para la sociedad.

Le parece que estos conceptos fundamentales de tipo político-social, el primero —el pleno desarrollo de la persona humana, el fortalecimiento y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales—, y de un carácter más pragmático el segundo —la capacitación personal para lograr una digna subsistencia, un mejoramiento del nivel de vida y la utilidad general de la sociedad—, pudieran, en general, sintetizar las ideas básicas sobre los fines de la educación.

Además, algunas Cartas Fundamentales consagran la gratuidad de la educación y la obligatoriedad de la misma.

En seguida, expresa que la gratuidad no tiene por qué seguir subsistiendo, por lo menos desde un punto de vista constitucional en Chile, más arriba de un cierto nivel. De tal forma que le parece que es fundamental que de algún modo en la nueva Constitución se establezca el grado o el nivel en que la enseñanza debe ser de cargo del Estado, lo cual, naturalmente, no excluye la posibilidad de la enseñanza particular. Todo el problema que afrontan hoy día, por ejemplo, las universidades frente al concepto de gratuidad de la enseñanza llevado hasta el nivel superior, contrastado con la evidente necesidad que tiene el Estado de dar enseñanza básica gratuita, implica la necesidad de establecer por lo menos un límite hasta el cual la obligación del Estado pudiera hacerse exigible.

Por otra parte, las Cartas Fundamentales consagran la obligatoriedad de la enseñanza básica. Estima que esta obligatoriedad debería tener también la misma característica que la de la gratuidad; esto es, si el Estado tiene el derecho de obligar a los ciudadanos a un determinado nivel de educación, debe comprometerse a que esa educación pueda llegar a todos y, por consiguiente, ser gratuita. De tal manera que estos dos conceptos, la gratuidad y la obligatoriedad, deben ir indisolublemente unidos. Si la enseñanza es obligatoria, insiste, debería el Estado, hasta donde fuera posible, asumir la obligación de costearla.

Asimismo, habría que señalar también la disposición de la Carta Fundamental que establece que la educación es obligación preferente del Estado, obligación que, en su opinión, es evidente después de lo que ha manifestado. Si el Estado va a asumir la obligación de la enseñanza en lo que se refiere a su gratuidad, y a imponer la obligación para todos los ciudadanos de tener un cierto mínimo de cultura y educación, fluye de estas dos características la obligación preferente del Estado en este sentido.

Las ideas que ha expuesto, continúa, están contenidas en el informe que presentó oficialmente el Consejo de Rectores cuando fue invitado por la Comisión Constituyente y, por lo mismo, se remite a dicho documento ya que en él estos temas se abordan con mayor detenimiento. Sin embargo, desea referirse a ciertos aspectos que no se trataron en esa oportunidad y que corresponden a su propio pensamiento.

Si se va a garantizar la libertad de enseñanza, debe concebirse dentro de esta idea algo más de lo que se entendió por libertad de enseñanza cuando esta garantía se incorporó a las Constituciones del siglo pasado. La iniciativa, por ejemplo, de don José Joaquín de Mora, que abrió una escuela de su peculio, con su esfuerzo y donde él personalmente hizo las primeras clases, no es hoy día la característica fundamental de la educación privada. Incluso, se atrevería a señalar que aquello que el memorándum que la Comisión Constituyente entregó a la Honorable Junta de Gobierno y que llamó "poder social", esto es, organizaciones intermedias existentes entre el hombre individualmente considerado y el Estado, corresponde en gran medida a la realidad educacional del presente. Hoy día una escuela de cualquier nivel —sin perjuicio de las excepciones que se puedan establecer— consiste en una empresa considerable, con una gran inversión de capital, con un importante número de personas que labora en ella, y que está dando educación a nivel general. Ello constituye una organización empresarial —usa la expresión desde un punto de vista estrictamente jurídico—, un ente intermedio entre el hombre y el Estado. En este sentido, confirma y reitera los problemas que se hicieron presentes cuando la Comisión se reunió con el Consejo de Rectores, en cuanto a que la nueva Constitución tendrá que establecer la forma de limitar la intervención del poder político dentro del poder social, cosa que no es fácil, por lo menos a primera vista como lo está haciendo ahora. En todo caso, señala la idea de que la educación está entregada hoy día, en la realidad social chilena, a entes intermedios del tipo que ha señalado.

En la educación básica y media se estuvo tratando de estructurar, por muchos años, este poder social o grupo intermedio entre el Estado y el individuo en la forma de lo que se dio en llamar "comunidad escolar". La comunidad escolar tiene muchas definiciones, pero en definitiva, es un ente intermedio que tiene por objeto impartir determinada educación al nivel que corresponda.

En seguida, declara que, en su opinión, algunos de los excesos de la Unidad Popular en lo que se refiere a la educación, pudieron provenir de una falsa concepción de lo que durante ese Gobierno se entendió por comunidad escolar. En efecto, la comunidad escolar tal como se entendió en aquella época, resultó de una especie de cogestión, de cogobierno entre la dirección del establecimiento educacional, los padres y apoderados, la asociación de alumnos y la organización o sindicato de los docentes. Esta cogestión produjo,

en muchas oportunidades, problemas políticos contingentes y pugnas de poderes entre los elementos de esta pseudo comunidad.

A su juicio, debería replantearse el concepto de comunidad escolar y, en ese sentido, insiste, sólo habla en su carácter de particular y, por tanto, no trae el pensamiento oficial del organismo a que pertenece. Ahora bien, las bases para la nueva Constitución que la Comisión Constituyente envió a la Honorable Junta de Gobierno señalan el derecho de los padres para educar a sus hijos. Anuncia que tomará este primer elemento, el padre, dentro de lo que se llama "comunidad escolar", para desarrollar la opinión que le merece el examen de estas materias.

En primer lugar, le parece innegable que los padres tienen el derecho de educar a sus hijos. Pero este derecho no tiene el carácter de absoluto, y debe jugar como todo derecho dentro de un contexto social determinado. Actualmente, los padres no están en condiciones, están en la más absoluta imposibilidad, por lo menos individualmente considerados, de dar educación a sus hijos. Si se entiende la educación como una empresa social de carácter intermedio entre el Estado y el individuo, no tiene sentido, a su modo de ver, reconocer un derecho que en la práctica no se puede ejercer. No es posible hoy día para un padre medio, o para cualquier padre, dar educación más allá de la parvularia en forma personal a sus hijos; tendrá necesariamente que recurrir a organizaciones de tipo intermedio que en alguna forma van a amagar su libertad y su derecho originario.

En segundo término, dentro de la comunidad escolar se entiende incluida una capacidad tecnológica, por llamarla así, en la cual hace la siguiente distinción: la capacidad tecnológica de dirección y la docente propiamente tal. La capacidad de dirección corresponde al concepto clásico de empresa dentro de los factores de la producción; esto es, el factor que va a organizar y poner en contacto el resto de los factores originarios.

Por su parte, el elemento docente compuesto por los profesores tiene, naturalmente, una función técnica fundamental que corresponde a su capacidad docente y a las técnicas y ciencias que han recogido en su capacitación. La Dirección del establecimiento y el profesorado deben tener, también, una posición en esta comunidad escolar.

Por otro lado, falta un elemento que cree que es el que da su contextura a la libertad de enseñanza. Pero antes, desea dar un ejemplo que graficará con mayor claridad lo que pretende exponer: una escuela religiosa está formada por la comunidad que abre el establecimiento, el capital que pueda poner a disposición del mismo —salas de clase u otros— y, especialmente, la orientación ideológica que desea dar a la enseñanza que imparte. Fuera del ámbito religioso, se puede pensar en comunidades humanas unidas por lazos

de cualquier tipo que, organizadas dentro de la colectividad en general, impartan enseñanza en una forma determinada. Este elemento, que corresponde al factor ideológico, que emana de una organización social más amplia que la comunidad educativa propiamente tal, que aporta capital y una línea de pensamiento específico, también debe formar parte de la comunidad escolar. Estima que esto es lo fundamental cuando se habla de la libertad de enseñanza; esto es, ningún chileno en este momento puede, por sí sólo, educar en una determinada posición religiosa, filosófica o social, sin el apoyo de otros, y ello tiene que, ser considerado, reconocido y respetado por la Constitución Política.

Esa organización conformada por los distintos elementos de la comunidad escolar lleva a precisar cuál es el rol de cada uno en una comunidad escolar determinada. Está pensando todavía en la educación en general y no en la educación universitaria en particular. Corresponde, evidentemente, a la comunidad organizada que aporta ideología, capital y la organización general de la idea de educar, trazar la línea ideológica del establecimiento educacional, la que debe estar relacionada con todo el resto de las garantías constitucionales sobre libertad de pensamiento, de culto, de opinión, etcétera. Sin embargo, esta comunidad no puede inmiscuirse en los aspectos técnico docentes, sino en la línea general que el establecimiento tenga, porque carece de la capacidad necesaria para hacerlo.

Por su parte, la Dirección del establecimiento tiene un rol perfectamente determinado y que puede delimitarse fácilmente, que es el papel administrativo gerencial de la empresa correspondiente.

El profesorado, por otro lado, debe tener el papel ejecutor técnico de la línea de pensamiento educacional impuesta por los factores ya señalados.

Además, le parece que compete a los padres de familia asumir las siguientes funciones: la de elección del colegio que, conforme a la ideología ofrecida y a la capacidad técnico-docente con que cuenta, sea de sus preferencias. Aquí se está también en presencia de un ámbito sobre la libertad de enseñanza, no ya en cuanto a ésta por sí, sino respecto de la libertad de elección de la posición ideológico-filosófica que se desea tomar. No considera, sin embargo, que los padres de familia tengan derecho a inmiscuirse, así como no lo tenía tampoco el primer elemento, ni en la administración propiamente tal ni tampoco en el aspecto técnico-docente del establecimiento. Lo que ha dicho de los padres, también se extiende, como es obvio, a los hijos que están cursando los niveles de la educación básica y media.

En la parte universitaria, estima que ese aspecto debe variar. Los hijos son los propios responsables de su destino, en general, y no están sujetos, como en las otras dos ramas de la enseñanza, a un control tan estricto por parte de sus

padres. Por lo demás, para ejercer el derecho de elección del establecimiento al cual se lleva a los hijos es muy eficiente, a su juicio, el sistema de control que se da en un régimen de mercado, como el que existe hoy día en Chile. Realmente, la elección que hacen los padres de la forma cómo deben educarse sus hijos es una manera muy eficiente de controlar la marcha del establecimiento.

Lo que recién ha expresado se opone, evidentemente, a las concepciones de comunidad escolar que existieron hasta hace algunos años. Esto es, que todos los factores de la educación tenían un mismo poder decisorio frente a los otros en la comunidad, en tal forma que se veía con bastante frecuencia a los alumnos opinando, por ejemplo, sobre sus planes de estudio; a los padres, acerca de factores técnico-docentes que no conocían, y a la Dirección, respecto de materias en que tampoco le correspondía hacerlo. Esta situación alcanzó niveles extremadamente graves en el ámbito universitario. Un ejemplo que pone de manifiesto esas exageraciones es el caso de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción. Los alumnos pusieron en votación el currículum del primer año de estudios, en el cual tradicionalmente había cinco ramos: Derecho Romano, Derecho Constitucional, Historia del Derecho, Introducción al Estudio del Derecho y Economía Política. Cada uno de estos ramos se sometió a votación por la comunidad de alumnos para decidir si debían estar en el Primer Año o en otros. En los cinco casos ganó la tesis de que se estudiaran en otro año, de tal forma que en Primer Año se quedaron sin ramos. Le parece que lo anterior no puede repetirse y que en una comunidad escolar bien organizada deben establecerse las funciones y los roles de cada uno de los elementos. Lo que ha señalado está referido, naturalmente, a la educación en general, pero tiene especial relevancia en la educación universitaria.

En seguida, expresa que el elemento ideológico al cual se refirió anteriormente debe conservarse. En Chile se está en este momento frente al problema de estructurar la posibilidad de manejar una institución universitaria desde un punto de vista ideológico sin consideraciones de orden financiero. Cuando estuvo en esta Comisión el Consejo de Rectores, el Rector de la Universidad Austral, don Gustavo Dupuy, expresó que todas las universidades de Chile debían ser estatales en razón de que un porcentaje muy alto de los fondos que recibían provenía del Estado. El Rector de la Universidad Católica de Santiago, señor Jorge Sweet, manifestó en esa misma ocasión sus discrepancias con tal posición. Le parece que ese factor ideológico a cualquier nivel de la educación, como lo estaba señalando, se torna de gran importancia a nivel universitario, en tal forma que debe dársele, dentro de la organización de la comunidad escolar, un papel suficiente de dirección del establecimiento que no esté subordinado al financiamiento mismo, que en este momento no puede venir sino del Estado en su mayor parte. Esto es, habría que establecer en el texto constitucional la obligación del Estado —obligación que, por lo demás, ya está consagrada en el texto actual— de subvenir a las necesidades de la educación

universitaria con los fondos necesarios para su normal desenvolvimiento, sin que esta subordinación económica signifique también una subordinación ideológica. Por su parte, la dirección deberá tomar el papel administrativo-gerencial, y el profesorado, el papel ejecutor-técnico, en tanto que los alumnos, que en este caso reemplazan a los padres en la comunidad escolar, no tendrían sino el derecho de elección de la carrera y de la universidad a la cual deseen ingresar, y naturalmente el deber de prestar toda la ayuda que los otros factores necesiten, pero sin que ello signifique participar en la dirección misma.

A continuación, manifiesta que las ideas que ha expresado implican una evidente subordinación del factor directivo de la comunidad a la ideología que sostiene esa universidad, subordinación que, en definitiva, importa la elección de las personas que dirigen el establecimiento por parte de los representantes de la comunidad que están sosteniendo en último término dicha ideología.

Dentro de lo breve que debe ser esta exposición, desea terminar con algunas ideas acerca de la universidad misma, que se apartan —porque hasta aquí se podría llevar este pensamiento a cualquier nivel educacional— de los niveles inferiores para referirse en forma privativa al nivel superior.

Tocante a la garantía constitucional relativa a las universidades, existen dos ideas respecto de las cuales hay acuerdo en que deben consagrarse en la Constitución y que son, sin embargo, aparentemente contradictorias: la de la autonomía de la universidad y la del sistema nacional de educación superior.

La autonomía de la universidad no significa, como se pretendió, autonomía territorial o cosa parecida. Pero en la concepción dominante hoy día respecto de la naturaleza de las universidades, que implica autonomía académica, administrativa y económica, esta última se refiere sin duda al uso que la universidad hace de los bienes que el Estado pone a su disposición o que obtiene por otros medios, y no significa, evidentemente, el hecho de que la universidad tenga que cubrir todos sus recursos con bienes propios. Esta autonomía académica, administrativa y económica debe entenderse así frente al Estado y también frente a cualquier otro grupo de presión que intente en alguna forma desviar la ideología imperante en la universidad de que se trate, lo cual quiere decir que la Constitución o ley normativa de rango inferior a la de la Carta Fundamental, pero superior al de la ley misma, deberá regular la forma para determinar quién puede fundar universidades; esto es, cuáles son las colectividades que, agrupadas en el país, tienen derecho a establecer una línea ideológica de pensamiento dentro del sector educacional superior.

Lo anterior supone la concepción de un criterio rector respecto del sistema nacional que considere por lo menos algunos de los problemas más importantes que hoy día están afrontando las universidades. Por ejemplo, las

relaciones de las universidades con el Estado, empezando por el punto que acaba de señalar: quién puede establecer universidades; qué es una universidad; cuándo muere o termina una universidad; cuál es el ámbito de acción de la autonomía universitaria; cuál es el derecho que le asiste a la universidad para obtener subvención por parte del Estado y hasta qué punto; dónde se pueden fundar universidades; hasta qué límite de división geográfica se puede llevar esta especie de "atomización universitaria" que hoy día se está viviendo.

Ese es el problema.

En segundo término, le parece fundamental la diferenciación entre las universidades estatales y las particulares, la cual, fuera de otros aspectos, dice relación a quienes pueden fundar una universidad; cuáles son las características que pueden hacer de ella un ente autónomo sobre todo frente al Estado, y cuál es el papel de las universidades estatales, en el entendido de que el Estado no debe imponer, a través de la educación, determinado molde de pensamiento.

A continuación, señala que existe un problema que, en su opinión, es el más grave de todos: el de la regulación legislativa o funcional de las universidades entre sí. Este país vive actualmente una duplicación de esfuerzos muy grande: un conjunto de carreras de alto costo que se están dando en diversos puntos geográficos sin razón alguna, fundadas en la autonomía de las universidades, hasta llegar a extremos que son realmente grotescos, como el de que en algunas ciudades se dictan cursos para ser profesor de castellano en tres universidades separadas entre sí por dos o tres cuadas de distancia y en donde los mismos profesores hacen las mismas clases a diez alumnos en cada una, en lugar de dictarlas a treinta de una vez. Esto, sin duda, tiene que racionalizarse. Y parece que lo más lógico sería hacerlo a través de un sistema nacional de educación superior.

En seguida, desea adelantar un estudio que se está haciendo en el Consejo de Rectores acerca de la forma en que esta racionalización podría materializarse, y que es la usada en las universidades británicas, aunque, advierte, no la sostiene como fórmula ideal, porque no tiene una opinión muy afinada sobre ella. Las universidades británicas han llegado a un sistema nacional de educación superior mediante una disposición legal que las obliga a todas ellas, en conjunto, a distribuir el presupuesto general asignado por el Ministerio de Educación. Y han logrado ellas, a través de una serie de exigencias mínimas para poder obtener los fondos que se otorgan en general al sistema educacional, hacer una especie de competencia a fin de impartir en la forma más eficiente y racional la enseñanza y así obtener los recursos que correspondan a su esfuerzo.

Finalmente, estima que el derecho a la educación como característica de la educación en general se convierte, en el ámbito universitario, en el libre acceso a la Universidad sin otro requisito que la idoneidad del postulante y, por supuesto, la racionalización del sistema; esto es, tomando en cuenta el número de graduados que requiere el país para su desarrollo. Le parece que puede ser un elemento importante en la nueva Constitución el establecimiento de la igualdad de oportunidades frente al acceso a la Universidad, lo cual lleva a considerar, en el ámbito universitario, el problema de la gratuidad de la enseñanza, o lo que se llama el autofinanciamiento de la Universidad, en relación con la situación que se les crea a las personas de menores recursos para ingresar a la Universidad en igualdad de oportunidades frente a los que tienen más. Naturalmente que esto no puede estar dispuesto, en sus detalles, en la Constitución, pero es importante que se establezca el libre acceso a la Universidad, sin otro requisito que el de la idoneidad, señalando que debe estatuirse un sistema en virtud del cual los alumnos que no poseen capacidad económica para costear sus estudios superiores, puedan obtener los fondos necesarios de alguna organización, que puede ser estatal o no, con el objeto de asegurar, en todo caso, el libre acceso a la Universidad en igualdad de oportunidades.

Todo lo dicho, sin perjuicio de que los principios fundamentales puedan ser considerados en el texto de la Constitución, justifica el estudio de una ley normativa que defina lo que es una Universidad, que defina la autonomía universitaria, que establezca, entre otros, un sistema nacional de educación superior y las condiciones del libre acceso a la Universidad. Tal vez, esa ley normativa puede ser aconsejable, también, a nivel de enseñanza media y básica, por lo menos para constituir comunidades escolares libres de los problemas políticos a que se vieron enfrentadas en épocas pasadas.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al profesor señor Figueroa sus interesantes opiniones sobre la libertad de enseñanza. Enseguida, ofrece la palabra a la presidenta de FEDAP, señora Isabel Domínguez, quien representa la opinión de los padres y apoderados de la educación particular. A la Comisión le interesa, especialmente, esta representación y su opinión, porque considera que uno de los derechos fundamentales que reconocerá la nueva Constitución, es el derecho que asiste a los padres para educar e intervenir en la formación de sus hijos.

La señora DOMINGUEZ agradece, en primer lugar, la invitación que se le ha formulado para concurrir a expresar su opinión en torno de esta materia en su calidad de presidenta de FEDAP.

En síntesis, desea manifestar que la Federación Nacional de Asociaciones de Padres de la Educación Particular, es una institución que tiene vida jurídica desde hace veinte años y nació como una necesidad de los propios padres. Fue fundada por eminentes juristas, entre los cuales cabe destacar al señor Pedro

Jesús Rodríguez, y a don Alfredo Concha, que quisieron ayudar a la familia a educar a sus hijos. Es decir, la razón primaria de esta institución es la de capacitar a los padres para educar a su familia.

Enseguida, expresa que en lo referente a los derechos de los padres, le preocupa el hecho de que en la Constitución de 1925 no aparece el concepto de familia, y al hablarse de una sociedad compuesta por familias, como es el Estado, naturalmente que se hace necesario definir el concepto de familia que se desea consagrar. Por otra parte, es menester consignar en el texto constitucional los deberes que corresponden a la familia y los derechos que el Estado le reconocerá. En su opinión, interesa precisar este aspecto, ya que para legislar en todos los ámbitos, a nivel de la familia, ya sea en vivienda, educación, salud, justicia, etcétera, es imprescindible el reconocimiento de dicho concepto por parte del ordenamiento jurídico.

En otro orden, cree advertir una gran contradicción entre las declaraciones de principios, como por ejemplo, la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Concilio Vaticano II y el documento de lucha contra la discriminación de la enseñanza, aprobado por el Congreso chileno en noviembre de 1970, y la realidad, en la práctica, dichas disposiciones no se llevan a efecto por diversos factores que impiden la solución de los problemas a los cuales están llamadas a resolver. Se dice que la familia puede escoger la escuela que desea para sus hijos, pero los padres, al elegir una escuela distante del lugar en que residen, se ven enfrentados al problema de que sus hijos quedan expuestos al peligro que significa la vía pública, y deben perder mucho tiempo, ya sea en la mañana o en la tarde, esperando algún medio de transporte, con el consecuente cansancio y deterioro físico, lo cual impide que aprovechen en su integridad la enseñanza que se imparte en la escuela. Si bien es cierto que la familia tiene el derecho de escoger la escuela para sus hijos, no es menos cierto que el Estado debe asegurar que todas sus escuelas sean suficientemente calificadas como para que la familia no tenga que estar escogiendo, sino que pueda llevar a sus hijos a la que está más cerca de su hogar.

El problema que se le presenta a la familia chilena es el siguiente: el Estado no incluye la educación de la familia; vale decir, considera la formación de un hombre en cierta medida, pero no está preparado para educar a la familia. Para ser ingeniero o abogado se necesita cumplir una cantidad de requisitos que van desde la prueba de aptitud académica, el ingreso a la Universidad, rendir exámenes a través de los cuales los profesores van evaluando los progresos del alumno y que en un momento dado lo capacitan para titularse de abogado o de ingeniero. Para ser padre de familia sólo se necesita tener 21 años de edad, pedir audiencia en el Registro Civil correspondiente para consignar datos personales y pedir hora para casarse, es decir, se presenta a la ceremonia con un mínimo de requisitos. En seguida, le entregan la libreta de

matrimonio y, según la ley, son marido y mujer. Pero la preparación para ejercer el papel de padres y saber cuáles serán sus deberes y derechos en el futuro no la reciben. Nadie los ha capacitado en ese sentido.

El primer punto, entonces, es que la educación nacional debe incluir la educación familiar durante toda la etapa de la educación media, a fin de que los padres suplan su ignorancia para educar y puedan, entonces, asumir el rol primario que tienen ellos de educar a sus hijos.

Asimismo, cree que dentro del concepto de familia debe aclararse la situación de los hijos naturales, porque no se puede exigir a todos que se casen y cumplan con la ley del Registro Civil. La situación del hijo debe considerarse en forma paralela con la de la mujer, en caso de abandono o pérdida del progenitor.

En su opinión, la función paterna y materna son primarias, y hay un hecho que es bastante importante de analizar. El niño permanece, desde que es procreado hasta su nacimiento, nueve meses en el vientre de la madre, tiempo durante el cual el Estado debe proporcionar a la familia los elementos básicos para que ese niño se desarrolle en forma normal. Esa es la primera parte del problema; esto es, evitar que en un país de diez millones de habitantes, aproximadamente, haya que lamentar la pérdida de un número bastante alto de niños porque la madre no recibió la ayuda nutricional que le era indispensable para que el hijo se desarrollara en forma normal. Segundo, el niño permanece en el hogar durante una primera etapa que va hasta los dos años en que, debiendo recibir la ayuda del Estado, que consiste en la entrega del alimento básico que es la leche, dicha ayuda no le es proporcionada; después, el niño puede ir a salas cunas, que son muy pocas en Chile, o jardines infantiles. La falta de desarrollo afectivo que sufrirá el niño en la primera infancia en los jardines infantiles y la responsabilidad educadora de la familia, en orden a inculcarle los valores fundamentales, como son la educación para el amor, para la obediencia, para la verdad, para la justicia y la educación, se debe a que la familia no se encuentra capacitada para dárselos, en general, sino que se los da en la medida en que los va conociendo, pero, en líneas generales, nadie los ha capacitado en ese sentido. La primera infancia es de una trascendencia capital. De ahí la importancia que tienen los jardines infantiles de entregar una educación preescolar que les servirá para el futuro, porque es la etapa de desarrollo cerebral y afectiva del niño que le permitirá recibir una educación, o sea, formarse como ser humano útil para la nación.

Ahora, la educación básica está entregando una formación que es colaboradora de la familia, ya que ésta no está capacitada para entregar los elementos y los conocimientos y, naturalmente, el profesor es un colaborador de los padres, y es quien aporta a ellos esta enseñanza.

En seguida, expresa que toda educación recibida a nivel escolar no puede, desde ningún punto de vista, desconocer el derecho de los padres de seguir educando a sus hijos, por razones muy lógicas. El niño permanece un determinado número de horas en el colegio y generalmente la familia, por ignorancia, por no saber lo que el colegio enseña y por no participar en el resto de las actividades del colegio, puede llegar a destruir todo lo que la escuela le entrega. En el caso concreto de nuestro país, los niños aprenden a leer en las escuelas básicas gratuitas del Estado, y la escolaridad de los padres alcanza muchas veces a la cuarta preparatoria, o sea, son analfabetos en potencia. Si las asociaciones de padres cumplieran su rol fundamental, a través de un programa del Ministerio de Educación y con una buena asesoría de los Ministerios de Salud y de Justicia, la familia se podría capacitar para no quedarse estacionaria en su función educadora, sino que vivir permanentemente renovada a través del proceso de enseñanza, del aprendizaje de sus hijos y, a su vez, enriquecerse con la misma formación que se les va entregando a los niños.

Ahora bien, no le cabe la menor duda de que tanto la familia como el Estado tienen un derecho y una formación que cumplir.

El problema está en que el Estado es subsidiario de la familia y no la familia subsidiaria del Estado. Es aquí donde le parece que es fundamental aclarar los conceptos. El Estado debe proporcionar a la familia, a través de la educación nacional, todos los elementos que esta no puede proporcionarse, pero no cree que por ello la educación deba ser absolutamente gratuita. Muy por el contrario, encuentra que es la sociedad la que educa. El Estado debe supervisar, naturalmente, su función educadora, debe mantener un Ministerio de Educación con todos los elementos de planificación, de subordinación, de organización de los programas, y de capacitación de personal, para poder impartir enseñanza a través de la escuela, pero debe instaurarse la forma en la cual —tipo asignación familiar— se cree un bono escolar, para que, entonces, por la vía de la recepción de un impuesto recaudado, como es, por ejemplo, la asignación familiar, se forme un Fondo Nacional de Educación desde los jardines infantiles hasta la educación media. Este bono se entregaría en un documento que no serviría nada más que para la educación, lográndose con ello una efectiva igualdad de oportunidades, ya que el bono, que es igual para todos, sirve para financiar el ochenta por ciento del presupuesto escolar, y estará destinado exclusivamente al financiamiento de sueldos, salarios e imposiciones y demás gastos en que debe recurrir el establecimiento educacional. En este aspecto, es partidaria de que la familia tenga libertad y pueda participar en forma de que ella misma pague y costee la educación que está eligiendo para sus hijos y que colabore a mantener en óptimas condiciones el local. Y serán la iniciativa y la libertad de la familia, de los padres, las que irán mejorando la situación, naturalmente, con ayuda de la comunidad escolar. Hay padres de familia que no están en condiciones de

financiar nada, pero como habría un Fondo Nacional, bien administrado por el Estado, ese Fondo tendría que proteger a estas escuelas que no tengan recursos para financiar la totalidad de sus gastos.

Ahora bien, lo anterior obliga a crear las comunidades escolares; pero no sobre la base de una organización jurídica que fue —y en ello coincide con don Gonzalo Figueroa— el craso error que se cometió cuando se habló de comunidades escolares: se creía que era cuestión de ponerse todos de acuerdo y redactar el estatuto respectivo. Si no existe el concepto de comunidad, ésta no puede establecerse; si no existe la afinidad entre un hombre y una mujer para casarse, no se puede constituir una familia. Lo mismo sucede con la comunidad. En ésta hay que establecer ciertos principios fundamentales. Cada colegio tiene que saber cuál es su línea primaria. "Este colegio va a ser laico, en que sus principios son el laicismo; este colegio va a ser protestante y sus principios son la religión luterana; este colegio va a ser un colegio laico que no tiene principios ideológicos de esa naturaleza, sino que su fomento principal son los idiomas o los deportes." Naturalmente que, sentados estos principios, el Estado también puede tener colegios, como son, actualmente, los liceos. Estos son los principios y no se pueden violar. Pero entonces la familia se compromete a cumplirlos y queda establecido un convenio familia-escuela respecto a los principios que se van a respetar.

Naturalmente, hay algo que es primordial. El año 1969, la Federación que preside declaró públicamente que la política no debía introducirse jamás en la escolaridad y que debieran existir sanciones para quienes violaran el derecho de los padres y, a través de la libertad de cátedra, expusieran un pensamiento ideológico que pudiera ser antagónico al respeto que se merecen los niños y sus familias. En dicha declaración se pedía que no entrara la política dentro de la escolaridad, ya que en esa etapa el niño se encuentra en un proceso de formación y de recepción de valores; debe ponderar toda la información que recibe para poder ejercer su propia libertad, que la va a adquirir en la medida en que se le hayan entregado todos estos valores esenciales. Entonces, en la comunidad escolar, cada grupo cumple su rol educador: la familia tiene un rol educador en el hogar y de colaboración en la escuela; el docente tiene su rol educador dentro de la escuela, en unión con la familia. El niño está en un proceso de enseñanza en la primera infancia y en toda la educación básica. En la educación media, puede permitírsele que empiece a participar con la finalidad de preparar al futuro ciudadano a ejercer sus propios derechos. En un momento dado, el Estado tiene que proporcionar la oportunidad de preparación del ciudadano, y la preparación del ciudadano para el ejercicio de sus derechos está en la educación media, pero por ningún motivo en la educación básica, por lo menos en el pensamiento de la Federación.

Ahora bien, la comunidad debe establecerse en el sentido de que exista una dirección colegiada, con la presencia de un grupo que no sea muy numeroso,

para supervisar esta línea del colegio y para supervisar también la línea administrativa, porque no se puede entregar el manejo del aporte de los padres sin la participación de éstos. En este momento, se da el caso de un colegio en San Miguel, en que el presidente del Centro de Padres sustrajo del establecimiento un millón de escudos. Ello sucedió, por cuanto a ese individuo se le confirieron atribuciones que no le correspondían. Habiendo una dirección colegiada, en que está la presencia de los padres, que son los que aportan el dinero, la presencia de los docentes, que deben velar para que se cumplan todas las situaciones docentes, y la presencia, naturalmente, de la dirección de la escuela, se puede lograr una magnífica administración en beneficio de la función primaria que es la línea que va a plantear el colegio. Naturalmente que esa línea no puede ir contra la educación nacional. Vale decir, el Estado tiene que determinar qué tino de educación se debe impartir a los ciudadanos chilenos, y esos valores no pueden ser violados, de ninguna manera, en ningún establecimiento, ya sea particular o del Estado.

En seguida, expresa que la comunidad escolar, en función de que cada grupo cumpla su rol y se colaboren unos con otros, conociéndose las reglas del juego internamente y con una planificación organizada, puede permitir perfectamente que cada establecimiento escolar enriquezca la formación de ese futuro ciudadano. Al efecto, cita el caso de un establecimiento en el cual trabaja. Con una colaboración mínima y con la participación de toda la comunidad, cualquier iniciativa que proponga el Ministerio de Educación se desarrolla en horas, porque se consulta e inmediatamente se aprueba y ejecuta, pero todo se ramifica, o sea, en abanico, todos colaboran a la tarea esencial que es entregar educación a los niños.

A continuación, manifiesta que los padres entregan a sus hijos sus valores y sus conceptos, en la medida en que ellos están capacitados para hacerlo. Pero resulta que, en el nivel de educación media, los últimos años, el niño tiene doce asignaturas. Son doce personas las que le están entregando, con su mentalidad, la información propia de esas asignaturas. En este sentido, continúa, no es posible formar un ciudadano como quien forma una biblioteca con doce tomos diferentes. Es una persona la que va a recibir enseñanza y, naturalmente, es menester que exista una coordinación y una interdisciplinariedad dentro de la escuela, para que el conocimiento llegue al niño. Esto no lo puede desconocer la familia; ella debe participar en su formación. Y ese futuro ciudadano merece el respeto y toda la ayuda de parte de quienes lo rodean, no para hacerlo a su amaño, sino para proyectarlo como el futuro del país.

Si se está educando a nivel de Primera Preparatoria, se debe mirar qué ciudadano se obtendrá para el futuro. Actualmente, continúa, se entregan valores y conocimientos inmediatos, pero no en términos de formar al individuo que deberá asumir responsabilidad en la sociedad del futuro. Y eso

cree que también debiera establecerse en forma muy clara para que no haya interferencia y se deforme la misión, la labor que se quiere obtener de esta persona que está a nivel escolar.

No cabe la menor duda de que es indispensable actualizar las leyes sobre educación, y así como respecto de otras materias la legislación se ha modificado, así también debería procederse en el caso de las normas que regulan esta importante actividad.

La Ley de Instrucción Primaria Obligatoria proviene del siglo pasado, y pese a una reforma que le introdujo el Gobierno del General Ibáñez en el año 1927, no ha sido eficaz para enfrentar los problemas que sobre educación se plantean en la hora presente. En el mismo orden, advierte que numerosas disposiciones legales, absolutamente independientes, y en algunos casos contradictorias unas con otras, regulan materias afines con la enseñanza. Así, por ejemplo, existe una ley orgánica del Ministerio de Educación; lo mismo ocurre con la ley del Centro de Perfeccionamiento del Magisterio, etcétera.

En seguida, y volviendo al tema de la familia, cree que la incapacidad para educar que ésta adolece en la actualidad podría superarse si en las escuelas — es decir, dentro de los programas de educación del Ministerio— se estableciera el rol familiar como lo ha hecho el Ministerio de la Familia, en Alemania. La "Muterschule" es una escuela de formación de valores para la futura educación que ellos, como jóvenes, cuando se casen, le van a tener que entregar a sus hijos. Se imparten conocimientos de cocina, es decir, materias culinarias; de psicología femenina y masculina, que hace bastante falta para poder superar una serie de problemas dentro de la pareja humana; y de formación de la sexualidad. Sobre este particular, agrega que, en su opinión, no todos están capacitados para impartir conocimientos en materia de sexualidad. Si al padre no se le dice que es él quien debe hablar con su hijo, porque la madre le va a deformar a futuro su imagen maternal, el muchacho va a buscar una mujer que se parezca a su madre; y como no hay ninguna que se parezca a su madre, va a deteriorar toda su situación. Igual cosa sucederá si hay una equivocación y es el padre el que conversa con sus hijas mujeres. Con elementos mínimos, con programas muy sencillos, se podría suplir esta labor, esta función, aprovechando para ello todos los estudios que han desarrollado países como Alemania, Suecia y, en gran parte, Francia, donde los recién casados saben lo que quieren. En el caso nuestro, los padres, por Ignorancia, por falta de escolaridad oportuna, tienen que lamentar profundamente no poder educar a sus hijos en la forma en que debieran hacerlo. Entonces, esos hijos tienen la educación de la tiranía, la educación del garrote, en la cual todo se arregla a bofetadas.

Su preocupación —termina— consiste en que, principalmente, quede el concepto de familia en la Constitución; que se establezcan bien claramente los

derechos y deberes de los padres, y que, a través de la educación nacional, se pueda impartir una educación familiar.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece, a continuación, las interesantes opiniones que ha manifestado la señora Domínguez en el seno de la Comisión.

A su vez, el señor EVANS adhiere a los agradecimientos expresados y formula, seguidamente, dos preguntas a la señora Domínguez.

En primer término, desea conocer la experiencia de FEDAP en materia de subvenciones a la enseñanza particular, desde los años 60 hasta hoy y, segundo, cuál es el criterio de FEDAP acerca de la consagración constitucional del derecho a obtener subvenciones para la enseñanza particular.

La señora DOMINGUEZ señala ser partidaria de reemplazar las subvenciones por el bono escolar.

A su juicio, la ley de subvenciones fue el resultado de una transacción, porque los colegios en un momento dado, por el costo de la educación, necesitaron pagar y capacitar mejor sus establecimientos. Es decir, hasta el año 1948, había colegios que, en el hecho, eran colaboradores del Estado, pero no dependían de éste. Gran parte de la educación privada, realmente, era autónoma; tenía sus propios programas, formaba y capacitaba a los alumnos. Si las personas no eran lo suficientemente idóneas, no tenía ninguna importancia porque el colegio se distinguía por la forma en que podía ejercer la enseñanza. Pero el Estado, en el año 1948, determinó que no se podía continuar ejerciendo la función educacional en forma indiscriminada, sino que tenía que haber un control y, naturalmente, exigió la idoneidad y capacitación del magisterio. Al exigir esta capacitación del personal docente, los costos escolares se modificaron sustancialmente. Entonces, primeramente, se dictó una ley de subvenciones para los colegios gratuitos, y después una segunda ley de subvenciones para los colegios pagados, todo lo cual trajo como consecuencia la existencia de colegios de primera y de segunda clases.

La ley de subvenciones fue creada con desconocimiento absolutamente de cuál era la realidad, por cuanto se pretendía ayudar a los colegios con determinadas cantidades, pero no se tenía una visión exacta de cuál era el número de establecimientos; cuál era el costo y las necesidades de ellos. Con este procedimiento se produjeron situaciones caóticas, pues no se conocía en sus reales dimensiones el problema educacional, toda vez que, atendido el hecho de que los recursos para financiar las subvenciones eran limitados, muchos establecimientos educacionales, como por ejemplo, los de provincias, que carecían de la información necesaria, quedaban en situación desmedrada respecto de otros que percibían la subvención a tiempo. En su opinión, insiste, la legislación sobre esta materia es confusa y ha servido políticamente a los

Gobiernos para manejar ciertos sectores, lo cual, evidentemente, produce graves consecuencias porque significa condicionar el derecho natural de la familia de educar a sus hijos, a través del dinero. Por último, se cometían una serie de irregularidades, pues les cobraban a los padres aportes que tenían que ser clandestinos y entrar en un cajón secreto de la oficina de la superiora o del director. También se producían casos como el que le tocó ver al visitar una escuela de Barrancas, cuyo director era un profesor fiscal que cobraba subvención una vez al año, viajaba al extranjero, gozaba de vacaciones y al profesorado lo tenía impago. ¿Por qué ocurre esto? Porque hay gente que necesita trabajar y no tiene la idoneidad necesaria, y allí se acogía a una cantidad enorme de personas que carecían de los elementos requeridos para ejercer esta función.

A su juicio, la ley de subvenciones debe ser de tal modo transparente que permita que, a través de ella, se respeten todos los derechos de la familia, y en su concepto, muchos de ellos no son respetados. Cree que se viola uno de esos derechos cuando un padre entrega a sus hijos para que los eduquen — labor para lo cual no está dotado culturalmente— y en ese colegio hay profesores que no están titulados o carecen de la capacitación suficiente. En este caso, le están entregando una educación a medias. ¿Cómo se puede, entonces, pretender contar con ciudadanos óptimamente capacitados, con toda una igualdad de enriquecimiento en las escuelas, si a través de una legislación se está amparando el que se mantenga esta situación, que es desmedrada para el magisterio?

En la ley de subvenciones se presenta otra situación que es mucho más dramática que la anterior. Vuelve a insistir en que todos los gobiernos, de una manera u otra, la han utilizado políticamente. Por ejemplo, el de la Unidad Popular pagaba todo: reajustes u otros estipendios o regalías. Para ello le bastaba con dictar un decreto. Y los padres de familia vieron alarmados cómo, a través de este sistema, el Estado podría haber terminado con la educación particular aduciendo que el financiamiento de ella sólo era soportado por aquél.

Otra situación que se presentó durante la Unidad Popular fue la de que se dictaban numerosas disposiciones legales de esta naturaleza para completar los dineros de las subvenciones. Sin embargo, no resolvían el problema integral, que era el de que los profesores recibieran remuneraciones justas. El actual Gobierno ha estudiado el problema, pero tiene una herencia que es dramáticamente caótica. Entonces, ¿qué es lo que sucede? Que no puede pagar más de un 75 por ciento, y se está cayendo en el segundo error, esto es, el de que las escuelas gratuitas se estén convirtiendo en pagadas, y éstas se quieren transformar en escuelas gratuitas. ¿Por qué? Porque se permite la cobranza a los padres de familia. Entonces, este pago entregado sin una legislación general, igualitario para todos, da lugar a que en un momento dado

—como hay constancia— haya colegios gratuitos en que los padres paguen más que lo que pagan los padres que educan sus hijos en los establecimientos particulares pagados. Hay que ver los locales que éstos tienen, su capacidad, el ordenamiento, la minuciosidad y la preocupación al impartir educación. En cambio, en otras escuelas se entrega una educación totalmente deficitaria a un costo muy superior.

Hay otro problema relacionado con la idoneidad y capacidad que deben tener quienes abran un colegio, pues no basta que se reúnan dos o tres personas con tal propósito. El Estado debe velar para que no se abran colegios carentes del personal idóneo, porque de acuerdo con la ley, un colegio sólo puede cerrarse al ser sorprendido atropellando la moral pública. En consecuencia, puede suceder que se abra un colegio en el cual no se atropelle nunca la moral pública, pero en cambio se transgredan numerosas otras leyes relativas a imposiciones del personal docente, al justo pago de sus remuneraciones, etcétera. A su juicio, en este momento el Gobierno está entregando lo que puede, pero la ley no es lo suficientemente eficaz para que las autoridades puedan cumplir óptimamente con esta obligación. En este momento se debe seguir aplicando esa legislación mientras no se solucione el problema con normas integrales; o sea, borrar todo lo anterior y estatuir un cuerpo legal armónico y coherente.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) desea hacerle una pregunta a la señora Domínguez que apunta en cierto modo al sentido y alcance de la libertad de enseñanza, con relación al derecho que les asiste a las instituciones privadas de impartirla. De acuerdo con la Constitución, por un lado, hay libertad de enseñanza, y, por otro, la enseñanza, es una función primordial del Estado que se cumple a través de un sistema nacional de educación, que integran tanto las instituciones oficiales como las privadas. Y éstas deben ajustarse a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales. Su pregunta es ésta: ¿Hasta dónde llega esta atribución de las autoridades para imponer los programas y los planes de estudio? ¿Se trata de señalar normas generales? ¿Se trata de fijar programas mínimos? ¿Se trata de poder imponer integralmente un plan o un programa de estudio? Concretando la pregunta en un ejemplo, ¿puede hoy día un colegio particular establecer su sistema de enseñanza sobre la base del idioma inglés —salvo, naturalmente, en la asignatura de castellano—, o está dentro de las atribuciones del Estado decir que, en su concepto y según la experiencia, puede prohibir incluso a un establecimiento particular impartir enseñanza en inglés o en francés, como se hacía hasta hace algunos años?

Interesa conocer ese aspecto. Es decir, esta libertad de enseñanza, en lo que dice relación a la función de los institutos privados de enseñanza, ¿hasta dónde llega realmente o hasta dónde es ilusoria si el Estado omnímodamente puede fijar planes y programas a su arbitrio, hasta en sus más mínimos detalles?

En opinión de la señora DOMINGUEZ, deben distinguirse en esta materia dos cosas fundamentales. Primero, cree que debe existir un tutor a nivel nacional que entregue, por lo menos, la línea general. El Estado puede desestatizar parte de la enseñanza; pero hay ciertas cosas respecto de las cuales el Estado tiene que conservar la tuición, por ejemplo, sobre los planes y programas de educación, sin perjuicio de que permita algunas particularidades como anexas o complementarias. Pero la línea medular la tiene que dar el Estado, primero que todo, porque es el que tiene que salvaguardar el tipo de hombre que se va a formar. ¿Qué pasaría si hubiera libertad de programas y una cantidad enorme de personas que pueden influir sustancialmente en la educación? Por ejemplo, en la zona sur hay una inmigración bastante grande de familias alemanas; y el caso del Norte, hacia donde inmigran muchas familias de Bolivia y del Perú. ¿Qué sucedería si el Estado no tiene una tuición sobre la línea y las directrices en los programas de Ciencias Sociales, de Filosofía, de Castellano, que son lo medular dentro de una línea escolar? Que a través de esas asignaturas se podría introducir un pensamiento foráneo de antinacionalidad. Entonces, realmente, se distorsiona la educación que el Estado debe velar que se imparta. En el caso concreto de los idiomas, le parece que éstos se pueden enseñar en profundidad, porque basta con proporcionar y ofrecer el idioma como una actividad complementaria dentro de la educación. Vale decir, el Estado, en este momento, tiene un programa de enseñanza obligatoria de inglés y francés desde octavo año básico. No es obligatorio desde primero a séptimo. En la educación particular hay muchas escuelas que entregan esta formación en inglés y el Estado lo permite. El problema está en el número de horas que, de acuerdo con el plan de estudios, deben cumplirse en la educación básica. Los niños, en vez de permanecer 26 horas en el colegio, están 28 y, entonces, reciben un complemento con esta enseñanza. O sea, el Estado no se opone a que la escuela tenga esa particularidad y la puede entregar como otras tienen las horas complementarias en deportes. El problema está en que tiene que haber una línea medular central ¿Por qué? Porque había niños que se educaban en Chile y no sabían hablar castellano. El Ministerio dispuso este año una revisión completa de la enseñanza de Castellano. Se hicieron concursos de ortografía y realmente es vergonzoso comprobar la forma como en algunos colegios se estaba impartiendo la enseñanza de nuestro idioma patrio.

En lo atinente al problema del desarrollo del programa, advierte que, por ejemplo, recién en estos tiempos se está estudiando en Chile, en profundidad, la música de autores nacionales. Respecto de esta materia, continúa, el Ministerio de Educación puede permitir que existan escuelas experimentales que desarrollen su función a través de ciertos programas que se autoricen, como por ejemplo, la Deutsche Schule que tiene un programa experimental para la enseñanza técnico profesional en la formación de traductoras que sean secretarías bilingües en castellano y alemán. Pero lo tiene como un complemento, como un programa especial la escuela alemana, para capacitar

a las estudiantas chilenas en el dominio del castellano y del alemán, a fin de que todas las instituciones alemanas o firmas alemanas puedan tener un personal idóneo preparado y capacitado en forma expedita y fácil, el que, a su vez, obtiene un trabajo en forma rápida. El Santiago College tiene también un programa experimental especialmente para la formación de secretarias bilingües en inglés y castellano.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa deducir de la respuesta de la señora Domínguez que los planes y programas de estudios corresponde fijarlos al Estado, sin perjuicio de la facultad de los institutos de enseñanza privada para poder complementar en ciertos aspectos esos estudios, porque de otra manera la libertad de enseñanza sería relativa.

En seguida, la señora DOMINGUEZ agrega otro ejemplo a fin de clarificar su pensamiento sobre esta materia.

La enseñanza religiosa es optativa en las escuelas fiscales o particulares. El Supremo Gobierno solicitó a la jerarquía católica que elaborara un programa, el cual fue sometido, posteriormente, a la consideración de la Superintendencia de Educación. El programa está aprobado oficialmente por el Supremo Gobierno y rige —como está elaborado por la jerarquía católica— para todos los colegios de la Iglesia Católica. Rige como programa oficial, con reconocimiento del Estado, de primer año básico a primer año medio, cumpliendo exactamente con lo que dice la ley. En el liceo fiscal es optativo. En la escuela católica no es optativo. ¿Qué sucede? Que el Estado debe proporcionarle a los alumnos la posibilidad de recibir esta educación optativa, pero para ello debe contar con los elementos necesarios en caso de que un número de padres presenten solicitud en el sentido de que desean que se enseñe religión en el liceo. Se solicita un catequista a la diócesis y a ese liceo se le proporciona un maestro idóneo, capacitado para tal efecto por la Universidad Católica. Entonces, el Estado lo contrata e incluso lo paga en séptimo, octavo y primer año medio.

El señor GUZMAN desea hacer una observación sobre este punto, sin ánimo de avanzar opinión sobre él. En seguida, expresa que lo alarma lo manifestado por la señora Domínguez, en el sentido de que el Estado se permita aprobar o no aprobar los programas de religión que prepara la Iglesia Católica, por cuanto ello significa una ingerencia más que indebida en un campo que es privativo de la Iglesia.

A su vez, la señora DOMINGUEZ, esclareciendo lo que recién ha manifestado, agrega que el Estado pidió los programas a la Iglesia, y resolvió acerca de ellos porque tienen que estar hecho de acuerdo a un programa de estudios. El actual Gobierno hizo una sugerencia, porque carecían estos programas de un elemento esencial. Y la Iglesia corrigió, modificó y entregó dichos programas

los cuales fueron aprobados por el Estado. Pero esta aprobación es un nuevo problema que entra en todo el juego de la ley de educación. Se aprobó porque ello era necesario para poner en marcha esos programas en las escuelas fiscales, ya que de lo contrario no se podría impartir esa enseñanza.

El señor GUZMAN declara que, sin haber podido obviamente profundizar en el tema, en principio le preocupa. Agrega que, a su juicio, el planteamiento de la señora Domínguez podría traducirse en mantener la virtual negación de la libertad de enseñanza en que incurre nuestro texto constitucional vigente, a pesar de que teóricamente la reconoce. Plantea la siguiente interrogante: ¿a qué queda reducida la libertad de enseñanza, si se admite la existencia de un sistema nacional que fija obligatoriamente planes y programas de estudio? ¿A una mera libertad de cátedra, que permita al profesor desarrollar con cierta flexibilidad, de acuerdo a sus puntos de vista, un programa único y obligatorio para todo el país, salvo el caso excepcional de establecimientos con planes o programas experimentales? Eso, dice, no es libertad de enseñanza, atributo que entiende más amplio, y referido a los establecimientos educacionales como tales, y a quienes los puedan desear crear y no únicamente al profesor en una mera libertad de cátedra.

El señor FIGUEROA desea agregar a la pregunta del señor Guzmán algunos hechos relacionados con esta materia.

El conjunto de planes y programas de la enseñanza media, especialmente de la enseñanza media superior —tercer y cuarto año medios— estaba muy recargado en cuanto a su horario hasta hace dos años atrás—; no era de 26 horas como señalaba la señora Domínguez y que corresponde a la enseñanza básica, sino que era tan profuso que imposibilitaba casi absolutamente realizar alguna actividad anexa, porque los niños tendrían que haberse quedado hasta la noche en el colegio.

Por lo demás, esto de la libertad de cátedra es bastante relativo, porque el programa, en la medida en que esté más recargado, exige del profesor una velocidad en la docencia que incluso le elimina su propia libertad de cátedra en horas extras, dentro del currículum del propio ramo. De tal forma que el derecho del Estado vigente hoy día de establecer planes y programas, llevado al extremo a que se ha llegado, en definitiva, limita extraordinariamente la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) se complace de que el señor Guzmán haya insistido en la pregunta que él formuló, ya que quedó relativamente satisfecho con la respuesta, porque le pareció entender que, en definitiva, esta facultad del Estado para fijar planes y programas era en lo medular, como decía la señora Domínguez. Evidentemente que el Estado debe tener esa atribución en lo sustancial porque de otra manera, en definitiva, no podría reconocer determinados grados y menos después ciertos títulos. Pero comparte el punto

de vista del señor Guzmán en tanto cuanto es menester ser en extremo cuidadoso para reconocer que la libertad de enseñanza implica también la atribución de poder impartir una enseñanza en ciertos aspectos distinta de la que le pueda señalar omnímodamente el Estado, ya que alguna garantía deben tener los padres de familia. ¿Qué habría ocurrido con este concepto de la libertad de enseñanza —que por lo demás fue lo que pretendió el régimen anterior—, si la Unidad Popular realmente hubiera llevado este propósito de planificar la enseñanza hasta sus últimas consecuencias a través de la ENU? Es evidente que los padres de familia habrían quedado absolutamente impedidos de ejercer su derecho de educar a sus hijos. Por lo mismo, e incluso previendo la posibilidad de que el día de mañana el Estado se aparte de ciertas normas morales esenciales, se hace necesario asegurar que los padres puedan, a través de estos institutos de enseñanza privada, ejercer este derecho, e insiste en que será indispensable tratar este problema con cautela debido a los riesgos que presenta.

La señora DOMINGUEZ desea agregar que lo que coarta la libertad de enseñanza es la entrega a un maestro de un instrumento absolutamente elaborado y completo, vale decir desde la primera letra que tiene que enseñar hasta la última. Ello sí que ya no es libertad de cátedra, como primera medida. En el documento que escribió el señor Enrique Evans sobre la Constitución Política, se expresa muy bien qué es la libertad de cátedra, pero debe tenerse cuidado en lo que significa el hecho de que esta Comisión tiene que velar por toda la Nación y por todos los padres de familia y, por lo tanto, si va a salvaguardar este derecho de la familia, hay que tomar en cuenta que ésta no está capacitada para determinar lo más conveniente para la educación de sus hijos. Si se deja libertad para que cada uno elabore un programa, el padre no está en condiciones de poder evaluarlo debido a su incapacidad para conocer todas las materias y asignaturas. En éstas hay un grupo fundamental constituido por las de Filosofía, Ciencias Sociales y Castellano, que son de tipo humanístico. Pero si sobre la base de sólo estas tres asignaturas la familia no está capacitada para determinar si a los hijos les están enseñando bien o mal y existe completa libertad para elaborar programas, se puede llegar a extremos peligrosos como sería, por ejemplo, la instauración de escuelas que atentaran contra la seguridad del Estado. En consecuencia, el planteamiento general al abordar estas materias debe consultar, primeramente, la consagración de este derecho y, en seguida, precisar qué tipo de hombres se quiere formar. En base a ello deben darse las líneas generales por parte del Ministerio en cuanto a la formación de la personalidad del ciudadano y los programas que de allí surjan deben tener, necesariamente, una línea directriz determinada.

Ahora, los programas se confeccionan en una organización denominada Centro de Perfeccionamiento del Ministerio, a la cual concurren profesores de diferentes opiniones y tendencias. En estos momentos, por ejemplo, el ramo de Filosofía está limitado hasta el estudio de San Agustín y de Santo Tomás de

Aquino. No se puede seguir más adelante, pero tampoco ello significa que el Gobierno esté coartando la libertad de enseñanza, sino que fue menester detenerse en esta asignatura hasta que se haga un reestudio completo acerca de qué tipo de filosofía se va a entregar a los adolescentes, problema que es fundamental, pues comprende la formación de la persona humana, es decir, los valores complementarios que va a entregar la escuela a la familia.

Finalmente, expresa coincidir con el señor Guzmán en cuanto a que cuando se tenga un país fuertemente establecido, no cabe la menor duda de que se podría, tener un sistema de apertura similar al de los Estados Unidos en esta materia educacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el peligro señalado por la señora Domínguez en cuanto a que el día de mañana, a través de la enseñanza, se puedan violar ciertos principios fundamentales, incluso relacionados con la democracia, la libertad y los derechos humanos, en realidad, no puede tener lugar, porque hay muchas otras normas y preceptivas en la Constitución que están encargadas de velar por esos valores. Lo que parece indispensable a esta Comisión es consagrar este derecho inalienable de los padres para educar y formar a sus hijos. Y si el día de mañana la formación del Estado se aparta de tal manera de lo que los padres creen en conciencia que debe ser la instrucción y formación de sus hijos, existirá por lo menos un camino, una posibilidad para poder impartirles la instrucción a través de otros organismos privados.

El señor DIEZ estima que el problema que presenta la libertad de enseñanza es extremadamente delicado y debe ser objeto de un minucioso examen por parte de la Comisión. ¿Qué es, qué contiene, qué alcance tiene la libertad de enseñanza? ¿Y cómo el Gobierno, es decir el Estado, la institución veladora del bien común, tiene que preocuparse para que dentro de esta libertad, se respeten —igual que en todas las libertades— las buenas costumbres y el orden público?

En seguida, expresa no tener dudas en cuanto a que el Estado tiene la obligación de velar por la libertad de enseñanza, porque ello significa velar por el orden público, pero concuerda en la necesidad de que no se puede, por la vía de evitar el exceso de libertad, terminar con la libertad de enseñanza misma. Además, históricamente en Chile han sido los padres y apoderados, basados en la libertad de enseñanza y organizados de cualquier manera, como, por ejemplo, apoyados por los partidos políticos, los que han logrado establecer este sistema de libertad de enseñanza en el cual ha vivido el país y cuyos principios se pueden ahora perfeccionar.

Finalmente, manifiesta que no es su intención entrar a debatir en su integridad estas materias en la presente sesión por cuanto será necesario, para una cabal

comprensión de lo que ellas significan, conocer las opiniones que a otras personas, tan calificadas como la señora Domínguez y el señor Figueroa, estos temas les puedan merecer.

A su vez, la señora DOMINGUEZ sugiere que la Comisión reciba al abogado señor Hernán Silva Vergara, de vasta experiencia en materias educacionales.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega el nombre del sacerdote Eugenio León Bourgeois, que es el encargado por el Episcopado de dar una visión de conjunto de todo este problema.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 134^a, CELEBRADA EN MARTES 1° DE JULIO DE 1975.

Continúa el estudio de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.

1. — Intervención del señor Jaime Ramírez, Presidente del Colegio de Profesores de Chile.
2. — Intervención de los señores José Luis Lecaros y Jorge Olivares Berríos, Presidente y Secretario, respectivamente, de la Asociación Nacional de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales.
3. — Intercambio de ideas entre los miembros de la Comisión y sus invitados.
4. — Indicación del señor Guzmán para designar una Subcomisión para que elabore y proponga un estatuto constitucional de la educación. Queda pendiente.

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

Actúa 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.

En seguida expresa que la Comisión ha invitado en esta oportunidad al señor Presidente del Colegio de Profesores de Chile, don Jaime Ramírez, al señor Presidente de la Asociación Nacional de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales, don José Luis Lecaros, y al señor Secretario de la misma Asociación, don Jorge Olivares Berríos, y tiene especial interés en conocer su opinión frente a la garantía constitucional que ha comenzado a considerar, relativa a la libertad de enseñanza.

Agrega que ella ha creído del caso escuchar la opinión más autorizada, la de las personas más idóneas y representativas de la enseñanza en general, y le interesa especialmente conocer sus puntos de vista en relación con la actual preceptiva constitucional, si la consideran adecuada, si estiman que debe ser complementada o modificada en alguna forma.

Hace presente, además, que el señor Ministro de Educación se ha excusado de no haber podido concurrir a la sesión pasada y que le ha pedido que la Comisión reciba, por ahora, a los señores Vial y Cox, que están colaborando con él en los planes de la educación, comprometiéndose para más adelante a enviar un memorándum con el punto de vista oficial del Ministerio.

El señor RAMÍREZ (Presidente del Colegio de Profesores de Chile) manifiesta que, en primer término, desea agradecer, en nombre del Consejo del Colegio de Profesores la oportunidad que se le ha brindado para manifestar algunas ideas generales en relación con el problema que se va a tratar, aún cuando hubiese sido su deseo el de disponer de mayor tiempo para que el Consejo en pleno realizara un estudio más acabado de esta disposición, lo que no fue posible realizar por diversas situaciones.

Agrega que, por tal motivo, se limitará a formular algunas consideraciones generales sobre el problema solicitando que la Comisión Constituyente les otorgue la posibilidad de recibirlos en otra sesión.

Añade que, dentro del sistema nacional de enseñanza, ese Consejo considera que la libertad de enseñanza debe estar supervigilada y guiada en sus grandes

líneas por el Estado, con el fin fundamental de preservar, en primer término, la unidad nacional, conservar los valores y las tradiciones nacionales, exaltar los valores patrios, mantener nuestra idiosincrasia, es decir, que a través del Estado y manteniendo estas grandes líneas se pueda mantener e incentivar la cultura nacional, pues piensa que un país que no es capaz de mantener su propia cultura no tiene grandes posibilidades de subsistir como tal, aún cuando pueda conservar los signos exteriores, por así decirlo, como su soberanía, su bandera, su canción nacional, etcétera. Pero si no es capaz de mantener su cultura, va a estar expuesto permanentemente a las ideas foráneas, y va a ser presa mucho más fácil de lo que pudiera ser un país que tiene bien cimentada y arraigada su cultura nacional

Estas ideas generales que ha señalado podrían constituir grandes metas educacionales que el Estado podría mantener. Ahora, los medios de cómo realizarlo podrían ser entregados a través de la libertad de enseñanza a los particulares. Pero cree que no debe confundirse ni llegarse a una libertad de educación, vale decir, debe hacerse una distinción separando los conceptos "libertad de enseñanza" y "libertad de educación". Esta última, a su modo de ver, significaría entregar la formación, la educación misma en todos sus aspectos, con todos sus valores, a los particulares, cualquiera que ellos fuesen, y tendría el grave peligro de que personas interesadas de cualquier medio, político, por ejemplo, en forma muy hábil, podrían crear establecimientos, desarrollar sus propios programas, y perfectamente, a través de los mismos, en una acción planificada, ir al logro de los fines que se propongan. De allí que el Colegio de Profesores piense que debe existir una separación y un cuidado extremo en ese aspecto.

Agrega que entre las líneas rectoras de la política educacional del Gobierno se inserta la idea de que el Ministerio de Educación deberá delegar progresivamente la gestión educativa, destatizando el sistema educacional, lo que al Colegio de Profesores le parece gravísimo, ya que piensa que el Ministerio de Educación no puede delegar progresivamente —ni mucho menos el Estado— la gestión educativa, sino que, por el contrario debe conservar en sus manos las líneas fundamentales.

Se habla, también, dentro de esa política educacional de acompañar la libertad de enseñanza con un Estado subsidiario. Al respecto, tampoco están muy esclarecidos los conceptos de ese Estado subsidiario. Sin embargo, cree que debería enfocarse la posible ayuda de éste, ya sea técnica, o bien, de tipo económico, no a través de las instituciones, por cuanto ello redundaría en que podrían crearse sectores altamente privilegiados y otros totalmente desfavorecidos. Piensa que, por otro lado, ello estaría, hasta cierto punto, en contradicción —por lo menos, ésa es su opinión— con la política general del Gobierno, en el sentido de que, en una comparación con el campo económico, por ejemplo, el Gobierno está deshaciéndose o liberándose de las industrias

que producen pérdidas, que son un mal negocio, y si se mira el Estado subsidiario en esta otra forma, se tendría que el Gobierno en este caso estaría interviniendo para ayudar técnica y, al mismo tiempo, tal vez, económicamente a la iniciativa privada —la cual, en una comunidad determinada, en un momento dado sería incapaz de realizar la tarea por su envergadura— por intermedio de un fondo de educación como el que se pretende crear.

Cree mucho más viable y, al mismo tiempo, más justo que la atención del Estado esté dirigida a los padres, o sea a los usuarios, a través de una ayuda fuerte de las asignaciones familiares, de tal manera que el padre o apoderado, disponiendo de una mayor ayuda económica, pueda elegir el establecimiento en el cual desea educar a sus hijos. De ese modo, podría crearse, al mismo tiempo, una verdadera competencia entre los establecimientos educacionales para ofrecer servicios mejores a la comunidad.

El señor LECAROS (Presidente de la Asociación Nacional de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales) señala que dicha Asociación, en primer término, agradece a la Comisión por la invitación que les ha formulado, porque les da la oportunidad de acentuar un poco algunos puntos que estimaba, desde hace algún tiempo, un tanto oscuros.

Agrega que, los padres, primeramente, por el derecho natural que conservan, deben tener una especie de nexo o lazo permanente en la educación de sus hijos.

Asimismo, estima que el derecho a la educación debe ser democrático, igualitario para todos los niños de Chile, y que debe respetarse el derecho de los padres para poder, no sólo conocer la educación que el Estado entrega a sus hijos, sino también observarla. Esto quiere decir, que deben volver a tener alguna ingerencia directa en los Consejos de Profesores. Eso le parece indispensable. Además, cree que es de derecho, tal vez, que la Iglesia Católica puede constituir sus propios colegios, mantenerlos y preservarlos en forma autónoma. Y, también, que es preciso dar oportunidad de llegar a la enseñanza superior a todos los niños calificados en la Educación Media para que puedan entrar a la universidad sin tropiezos.

Considera también, que los padres, en este momento que vive Chile, no han sido suficientemente considerados. Afortunadamente, el señor Ministro de Educación tiene la mejor intención de escuchar a los padres y de conservar la institución que por años los ha cobijado en el nivel piramidal: comuna, provincia, región y Nación. Al respecto, señala que el año pasado se dictó un decreto en virtud del cual las Asociaciones de Padres y Apoderados, tanto fiscales como particulares, y otras entidades que algo tienen que decir y que ver en la educación, prácticamente fueron descabezadas y dejadas a nivel

comunal. Ha visto este año con pena cómo los padres y apoderados han sido reemplazados y sobrepasados por otras personas que, si bien es cierto tienen la noble misión de educar, interfieren la labor de formación de los padres.

Cree que se debe volver al sistema antiguo, al que rigió, con éxito, durante muchos años, las instituciones de padre y apoderados, a esa Asociación Nacional, a FEDAP, a FIDE, donde cada dirigente, muchas veces, sin tener otra defensa que únicamente su buena voluntad, iban adentrándose, día a día, en los problemas del colegio, en los problemas de los niños, porque considera que la educación no se basta a sí misma, sino que se complementa con la formación en el hogar, ya que el niño permanece en el colegio seis horas al día, a lo sumo, y en la casa, dieciocho, y si el padre o apoderado no está integrado a la educación, a los métodos, al sistema, al quehacer educativo, se diluye todo el esfuerzo que el Estado, en este momento, está desarrollando en favor de los niños de nuestro país.

Por último, manifiesta el deseo de que la Comisión tenga en consideración que para esa Asociación es fundamental la defensa del derecho natural, la defensa de la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno, la defensa de los tratados internacionales que Chile tiene respecto de la educación, la defensa de las asociaciones nacionales, pero, por sobre todo, la defensa del derecho, que para los cristianos representa algo insoslayable, natural, que viene de Dios.

Hace presente que entregará al señor Secretario de la Comisión un memorándum con una síntesis, apretadísima, de lo que esa Asociación ha tratado de realizar.

El señor OLIVARES (Secretario de la Asociación de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales) manifiesta que debe considerarse, para que los planes de educación del Gobierno tengan éxito, la efectiva participación de los padres y apoderados en el proceso educativo de sus hijos, pues generalmente sucede que en marzo, los padres y apoderados llegan con la mejor sonrisa a dejar a sus niños a clases y después no aparecen más. Esta especie de desidia, con respecto al proceso educativo en que están empeñados el colegio, el profesor, el Estado, o como quiera llamársele, se trasunta, a la larga, en un desperdicio de bienes. Al robustecerse estos centros de padres con ciertas obligaciones, de participar, de cooperar al proceso educativo, se beneficiará nuestra educación. Cree que debe abandonarse la idea de considerar a los centros de padres como entes extractores de dinero, pues en realidad lo que ellos hacen es contribuir a paliar, en parte, los gastos del propio colegio y, por ende, del propio Estado.

Desea solicitar, tal como lo hizo el señor Presidente del Colegio de Profesores que se les permita, si es posible, asistir a otra reunión, porque esta síntesis apretadísima podrá reflejar parte de lo que realmente la Comisión necesita

para conseguir de este trabajo que está realizando, un hecho positivo para nuestro país que perdure por muchos años.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la Comisión agradece al señor Presidente del Colegio de Profesores Fiscales y a los señores Presidente y Secretario de la Asociación de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales sus interesantes opiniones y que pueden estar seguros que se tomarán en consideración al efectuar el análisis de la garantía constitucional que se ha empezado a estudiar.

El señor OVALLE expresa que el señor Presidente del Colegio de Profesores habló de la necesidad de que el Estado supervigile el desarrollo y el ejercicio de la libertad de enseñanza y señaló, además, que debiera asignársele la facultad de fiscalizar su cumplimiento, estableciendo las líneas fundamentales por las cuales debe regirse el proceso educativo chileno, por lo cual desea preguntarle ¿cuáles, en su concepto, en términos muy generales, deben ser estas líneas fundamentales establecidas por el Estado para el desarrollo del proceso educativo chileno?

El señor RAMIREZ (Presidente del Colegio de Profesores) contesta que le agradecería dar una respuesta, si es posible, a través de una minuta, previa conversación con todos los consejeros nacionales, porque, en este momento, está representando, por decirlo así, parcialmente al Consejo. Sería de su agrado, dado los acuerdos internos que ellos tienen, celebrar una sesión en pleno y así poder dar una respuesta minuciosa y acabada a la pregunta y a la inquietud planteada por el señor Ovalle.

El señor OVALLE señala que también le interesan otras materias que está cierto deben interesarle al resto de la Comisión. Ella debe optar por un camino, por un procedimiento, por una vía para los efectos de destacar y defender la libertad de enseñanza; y ese camino, ese procedimiento, esa vía, naturalmente debe necesariamente considerar los aspectos, las posibilidades y las proyecciones que tiene la educación del Estado en Chile. Sería muy interesante que en ese estudio que va a realizar el Consejo del Colegio de Profesores, se incluyera un análisis crítico de la actividad educacional del Estado, las proyecciones que él debe tener y las posibilidades de mantenerla o de sustituirla por la educación particular.

El señor RAMIREZ (Presidente del Colegio de Profesores) pregunta si el señor Ovalle se refiere específicamente a la desestatización de la enseñanza.

El señor OVALLE contesta que no, pero que puede llegarse a esa conclusión en el estudio. Se refiere específicamente a las experiencias que los profesores nacionales han tenido con relación a la actividad educacional del Estado; es decir, aspectos positivos, aspectos negativos, necesidades insatisfechas,

aspiraciones cumplidas o incumplidas, proyecciones de la educación del Estado. Si ese análisis fuere negativo, si es susceptible de ser mejorado por nuevas rutas, posibilidad de sustituirla o no por la educación particular o de ser complementada por ella.

El señor RAMIREZ (Presidente del Colegio de Profesores) solicita que, sin perjuicio de anotar lo que el señor Ovalle ha expresado, agradecería mucho que se le hiciera llegar una nota con las interrogantes planteadas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Ramírez hacía un distingo entre libertad de enseñanza y libertad de educación; vale decir, la formación del futuro ciudadano, que significa inculcarle ciertos valores que más tarde determinen la conducta de éste como hombre en la sociedad. Le pareció entender que reconocía la libertad de enseñanza, pero estimaba que no debía haber libertad de educación, ya que la educación es una facultad exclusiva del Estado. Le gustaría, agrega el señor Presidente, que en ese estudio se considerara con mayor detenimiento lo que debe ser propiamente la función del Estado, porque tal como está planteado le inquieta, ya que no se puede dejar de reconocer que sin perjuicio de que al Estado le corresponde señalar las grandes metas que dicen relación a la formación del ciudadano, como son el amor a la Patria, la aceptación de los principios de libertad, de honor, sentido del trabajo, del deber, del esfuerzo, etcétera; no se puede desconocer también que gran parte de la formación del niño corresponde a los padres de familia y, por último, a los establecimientos de enseñanza particular. Entonces, cree, como la afirmación fue hecha en términos tan absolutos, que es conveniente que el Colegio de Profesores considere ese aspecto, porque sostener que el Estado tiene el monopolio de la educación significaría desconocer el derecho natural de los padres de educar y formar a sus hijos.

El señor RAMIREZ (Presidente del Colegio de Profesores) señala que se refería, en ese aspecto, sólo a las grandes líneas y que el Colegio de Profesores no está llevando el debate hacia una posición del estado docente. Simplemente considera que, dentro del precepto de libertad de enseñanza, las grandes líneas debe darlas el Estado, porque de lo contrario significa, como dijo anteriormente, auto anularse a sí mismo al entregar el proceso educacional a manos particulares, ya que no se puede pensar que estas manos particulares serán siempre buenas.

El señor OVALLE manifiesta que el señor Presidente de la Asociación Nacional de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales hizo una aseveración que le ha preocupado. Dejó constancia de la aspiración de los padres en lo relativo a la creación y mantención por la Iglesia Católica de establecimientos de enseñanza, y planteó como un anhelo el de que estos establecimientos fueran considerados especialmente, por lo cual desea preguntarle ¿si su experiencia le demuestra, como padre, que establecimientos mantenidos por comunidades

religiosas de credos distintos del católico es peligrosa o desgraciada y si no tiene la solidez que pueda inspirar el mismo respeto o semejante actitud hacia establecimientos educacionales creados por comunidades religiosas de otros credos?

El señor LECAROS (Presidente de la Asociación Nacional de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales) contesta que no. Al contrario, eso reafirma el derecho de los padres para poder educar libremente a sus hijos de acuerdo con su confesión religiosa.

Cree que un señor mahometano —por ejemplo— que eduque en su religión a su hijo está haciendo uso de un derecho natural; está encauzando a su hijo de acuerdo con sus sentimientos, que él ha estimado, en conciencia de padre responsable, como lo mejor, desde el momento en que él ha adoptado esa fe, esa religión. Estima que si hay una confesión religiosa que puede, de acuerdo con normas que indudablemente el Ministerio respectivo debe dictar en un momento dado, mantener establecimientos educativos, debe permitírsele hacerlo, pero le parece que tiene que otorgársele prioridad a la Iglesia Católica, porque ella reúne a la inmensa mayoría de los chilenos, y si se va a construir un nuevo Chile, se debe construirlo primero, a su juicio, con la solidez de la fe cristiana.

El señor OVALLE expresa que, además, el señor Lecaros planteó como una necesidad la incorporación de los padres a los Consejos de Profesores, por lo que desea preguntarle ¿en qué condición y con qué facultades propicia la incorporación de los padres a los Consejos de Profesores? Explica que, al decir “en qué condición” la pregunta involucra el deseo de saber si propugna una incorporación fundamental o tan sólo una incorporación que tenga por objeto hacer presente o dar a conocer en los Consejos las inquietudes de los padres y no participar técnicamente en las deliberaciones.

El señor LECAROS (Presidente de la Asociación Nacional de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales) señala que esa Asociación propicia la idea de la incorporación total de los apoderados en los Consejos de Profesores y la que, partiendo de la Directiva Nacional, la inmensa mayoría de los apoderados, por lo general, y especialmente en este momento, son profesionales, gente de vasta cultura, con una ilustración acabada. De manera que no ve ni cree que haya inconveniente alguno en que aquellos se incorporen a los Consejos de Profesores, lo cual constituiría una forma de integración de los padres al proceso educativo para que conozcan la educación que el Estado les da a sus hijos y puedan observarla.

Cree que el padre debe estar presente en el Consejo de Profesores. Es cierto que las líneas gruesas las da el Ministerio de Educación, da los sistemas, los métodos de enseñanza; pero donde se afina ese sistema y ese método es en el

Consejo de Profesores y ha visto que muchas veces sus decisiones no corresponden a lo que los Ministerios de Educación emiten, porque —en este aspecto cree que debe ser muy honesto— ha habido algunos elementos que han tratado de ir torciendo la mano, hasta el día de hoy.

Además, y contestando la segunda pregunta del señor Ovalle, cree que los padres y apoderados debieran participar en los Consejos de Profesores no como meros observadores y como portadores de la opinión de los padres, sino que con derecho a voz y a voto. Pero no debe creerse que esto significa una influencia determinante en dichos consejos, ya que en una comunidad de cien personas, el único padre que vota es el presidente del centro general de padres, de tal manera que no va a influir en modo alguno su decisión.

El señor RAMIREZ (Presidente del Colegio de Profesores) manifiesta que la participación de los padres y apoderados en los Consejos de Profesores no tendría ninguna razón de ser, puesto que estos constituyen cuerpos eminentemente técnicos. En ellos, al término de un semestre o de la labor anual, se evalúan una serie de factores y muy poco se trata de los procesos educativos mismos. Es una evaluación de otros conceptos, que muchas veces inciden más que nada en los rendimientos. Cree que los centros de padres tienen una serie de caminos por los cuales pueden llegar a expresar sus problemas. Pueden expresarlos a los profesores jefes, a través del consejo de curso; pueden expresarlos a los departamentos de orientación; y, por último, las directivas generales de los establecimientos pueden expresarlos a las mismas direcciones de los colegios o liceos, quienes, a su vez, en un momento dado, si desean, como se hace a veces también, pueden invitar a un presidente de un centro de padres para que exponga determinados problemas, y el consejo de profesores lo escucha, o bien es la misma dirección del establecimiento la que los expone.

El señor OLIVARES (Secretario de la Asociación Nacional de Padres y Apoderados de Liceos Fiscales) señala que el tema de la participación de los padres y apoderados en los Consejos de Profesores es la médula del problema. Padres y apoderados, a través de todo Chile, sienten esa inquietud, muchas veces, por lo que sus hijos están recibiendo en el colegio, y no la pueden manifestar en forma directa, pues los caminos que ha señalado el señor Ramírez son vías indirectas y constituyen lo que se llama la información de segunda mano, que puede que, con muy buenos propósitos, no represente la intención que se tuvo al hacer una crítica. De ahí que estime que la presencia de los padres en los consejos es indispensable. Ella no va a influir en la forma como el profesor de matemáticas va a pasar sus materias —ya que eso es la parte técnica—, pero sí será un elemento presente, vivo y actuante en cuanto a la responsabilidad de lo que se esté haciendo en el colegio, pues tal como lo señaló el Presidente de su Asociación muchas veces las líneas generales que

imparte el Ministerio de Educación son tergiversadas en los consejos de profesores.

El señor RAMIREZ (Presidente del Colegio de Profesores) expresa que durante el Gobierno de la Unidad Popular se crearon, más o menos en la forma en que se ha señalado, consejos de un corte netamente socializante. A los consejos de profesores asistían presidentes de centros de padres, representantes hasta de los auxiliares, de los alumnos, etcétera, y las consecuencias fueron nefastas y el proceso de politización total destruyó, incluso, los consejos técnicos.

Hace presente que las direcciones de los establecimientos nunca han estado cerradas a conversar con los centros de padres y apoderados, a escuchar los problemas y solucionarlos, en todo orden de cosas. Cree que, incluso dentro del proceso educativo mismo, tal como lo señaló el señor Lecaros, les corresponde a los padres tener a los alumnos 18 horas y a los profesores sólo 6 horas.

El señor GUZMAN pregunta al señor Ramírez si la idea suya sería, en síntesis, reemplazar el sistema de subvención directa del Estado a los establecimientos educacionales por una suerte de subvención, o aporte del Estado, a los educandos, para que ellos directamente escogieran el colegio que prefirieran, y de este modo, a través de este pago que hicieran, fueran seleccionando los colegios más adecuados.

El señor RAMIREZ (Presidente del Colegio de Profesores) contesta que no. Señala que él se refiere a que, dentro de las líneas generales —no tiene la certeza absoluta— se pretende crear un Fondo Nacional de Educación con aportes del Estado, tributos, aportes de los particulares, etcétera, que serviría justamente para que el Estado, a través de esta posición de Estado subsidiario, participara colaborando en algunas acciones de envergadura. A eso es a lo que se refería específicamente, a que la acción de tipo económico, en vez de ir a las instituciones, fuese, a través de los niños en edad escolar y de las asignaciones familiares, como aportes directamente a los padres, es decir, a los usuarios, para que ellos teniendo una mayor cantidad de dinero en su poder, pudiesen elegir el colegio en el cual desean educar a sus hijos. En el fondo, es estimular —por así decirlo— la libre empresa, pero a través de un mayor poder económico de los padres y apoderados en relación a los hijos que estudian. A eso se refería y no al otro tipo de subvención actual.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión reitera sus agradecimientos a los señores Ramírez, Lecaros y Olivares y les manifiesta que se tomarán muy en consideración las opiniones vertidas.

Respecto de los memorándum que puedan hacer llegar, tanto el Colegio de Profesores como la Asociación Nacional de Padres y Apoderados, solicita que

sean remitidos en un plazo máximo de diez días, para lo cual la Comisión les facilitará copias de sus intervenciones en esta sesión.

—Se retiran de la Sala los señores Ramírez, Lecaros y Olivares.

—Se reanudó la sesión.

El señor GUZMAN manifiesta que, en su opinión, el precepto que se está estudiando y que se va a despachar debe ser solamente fundamental y relativamente sucinto y que, además, debe llevar envuelto una cantidad de ideas o de temas fundamentales que requerirán de un posterior desarrollo jurídico de nivel o legal o más que legal, en el rango intermedio, de leyes constitucionales, por lo cual sugiere que la Comisión, si lo estima conveniente, constituya una Subcomisión para que, una vez despachado el precepto sobre derecho a la educación y libertad de enseñanza como texto constitucional, desarrolle un estatuto constitucional de la educación que podría comprender incluso la educación superior.

El señor EVANS señala que todas las Subcomisiones que se han designado están trabajando para preparar material con el objeto de que la Comisión, en definitiva, pueda perfilar un texto constitucional. No sabe si estas Subcomisiones, una vez que se haya decidido lo que se va a establecer —por ejemplo, en materia de derecho de propiedad— se van a disolver o no. Pero las ha visualizado siempre como Subcomisiones que preparan material para que se le dé forma a un texto constitucional.

Agrega que la proposición del señor Guzmán implica lo inverso, ya que significa que la Comisión, después de oír a los expertos que ha invitado, va a redactar una disposición constitucional que se enviará posteriormente a la Subcomisión sugerida. Entonces, pregunta, ¿cuál es el objeto de formar una Subcomisión para que conozca un texto que ya se ha despachado?

El señor GUZMAN explica que entiende que la tarea de esta Comisión comprende dos partes. Una fundamental, que es el despacho del texto constitucional propiamente tal, y otra secundaria pero no por eso menos importante, que es el despacho de todo lo que se podría llamar “leyes constitucionales”, leyes de rango superior al de la ley común, que sean complementaria del texto constitucional, como el estatuto de los medios de comunicación social y otros. Porque se está viendo que hay ciertas garantías constitucionales que han tenido demasiada extensión en el texto, demasiado desarrollo, como consecuencia de la historia, del origen que tuvieron, que todos conocen. Entonces se trataría de depurar un poco la Constitución para llevarla de nuevo a lo fundamental, despachando también estas leyes constitucionales que revisten un carácter complementario.

Naturalmente, entiende que las Subcomisiones que se han designado han tenido como tarea fundamental abastecer de antecedentes a la Comisión Central para el despacho del texto constitucional propiamente tal pero entiende que lo lógico será que después esas mismas Subcomisiones continúen funcionando para que, ciñéndose al texto constitucional que esta Comisión en definitiva haya aprobado como proyecto, trabajen en la elaboración de leyes constitucionales de carácter complementario en esta materia.

Respecto al precepto en estudio no se ha tenido una Subcomisión que les abastezca de información en la etapa previa. En ese sentido le parece que no se hace necesario esperarla, y debiera despacharse el texto del mismo modo como se está trabajando. Pero cree que la labor de la Comisión comprende, en este caso, el despacho de una ley constitucional de carácter complementario sobre la educación, porque el sólo texto de la Constitución sería insuficiente. Cree que también sucede lo mismo con la libertad de opinión y, posiblemente, con el derecho de propiedad.

Entonces, su idea es que se debiera constituir una Subcomisión para ese efecto. No con el objeto de que revise el texto, sino para que desarrolle un proyecto de ley complementario a la luz, obviamente, del texto que se haya aprobado por la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en realidad, la misión de esta Comisión es fundamentalmente elaborar un texto constitucional, pero también las leyes complementarias o básicas de la propia Constitución.

Tanto es así que ciertas Subcomisiones, por ejemplo, tienen la misión específica, primero, dentro de lo posible, de preparar un anteproyecto de la preceptiva constitucional sobre la materia que les ocupa a cada una de ellas. La Subcomisión relativa al estudio de las inscripciones electorales y estatuto de los partidos políticos, luego de realizar tal tarea, va a tener que abocarse al estudio de una ley general de inscripciones y de una ley de elecciones; la Subcomisión que estudia los medios de comunicación social va a emitir un informe sobre la preceptiva constitucional. Incluso se le encomendó que, en seguida, elaborara el Estatuto de los Medios de Comunicación Social; la Subcomisión encargada de lo contencioso administrativo va a estudiar la preceptiva constitucional pero, al mismo tiempo, se le encomendó que se abocara al estudio de una ley específica sobre la materia, porque evidentemente en la Constitución no pueden resolverse estos problemas.

De manera que, en principio, no ve inconveniente para que pueda constituirse la Subcomisión que señala el señor Guzmán, porque ello tiene la ventaja de que permite a ésta llevar hasta su última proyección el principio constitucional que se va a establecer en la Carta Fundamental. Si el día de mañana queda entregado su desarrollo y cumplimiento a elementos absolutamente ajenos a la

Comisión, probablemente no se va a interpretar con la misma fidelidad que si son elementos que han estado formando parte de estas Subcomisiones.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, evidentemente, entiende bien la proposición que ha hecho el señor Guzmán. La encuentra interesantísima, pero debe recordar aquella postura que ha tenido desde el comienzo de este trabajo. En relación con la Subcomisión relativa al estatuto electoral y de los partidos políticos comprende que la Comisión, junto con un proyecto completo de reforma constitucional, también tenga preparado, para ayudar a su realización, esa normativa que es en cierta manera integrante de todo el movimiento del proceso de generación del poder. Pero en los demás aspectos las leyes normativas deben suponer ya la promulgación de la Constitución para que desarrollen aquellas bases que están incluidas en ella. Salvo que la Comisión quiera realizar una tarea que jamás va a tener cumplimiento como es el asumir la responsabilidad de preparar un proyecto completo de Constitución y, al mismo tiempo, preparar toda la normativa consecuente en lo trascendental de esa misma Constitución. Porque a él le inquieta la lentitud con que se está actuando, porque la situación del país tiene naturalmente una complejidad y una trascendencia enorme. Y los miembros de la Comisión en un momento determinado, serán llamados, por lo menos en sus conciencias, por la responsabilidad de no haber avanzado con la velocidad que las necesidades puedan imponerle. De manera que le inquieta todo lo que en cierta manera pudiera llevar a la conclusión de que esta tarea tiene tal amplitud, tal proyección que es prácticamente el ordenamiento jurídico completo, una ley fundamental y toda su normativa consecuente, porque esto les puede impedir el realizar lo fundamental de la tarea, que es la de que en un plazo razonable se pueda obtener un resultado, que debe ser el proyecto de Constitución, pues se debe responder, en primer lugar, ante quienes les han pedido esa tarea y, en seguida, ante el país entero y ante la historia. De manera que piensa que no se pueda extender indefinidamente este trabajo.

El señor EVANS expresa que suscribe íntegramente lo dicho por el señor Silva Bascuñán, porque le parece que el que la Comisión se esté empezando a preocupar, cuando no ha aprobado ni redactado sino las tres décimas de lo que es la futura Constitución, de las leyes básicas o normativas, designando Subcomisiones para que las redacten y, en consecuencia, para que después ella misma las apruebe o rechace, es colocarse en un plano irreal, porque sencillamente no va a poder abarcarlo y se coloca, además, en un plano que no le corresponde desarrollar una tarea de esa naturaleza.

Cree que la Comisión fue designada para presentar a la autoridad un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado y no para configurar una nueva institucionalidad en todos los campos, ni siquiera en las leyes complementarias de la Constitución como las señaladas por los señores Guzmán y Ortúzar. Considera que no forma parte de la labor específica de la

Comisión, salvo aquella que permita poner en movimiento la estructura constitucional que se está estudiando, la relacionada con inscripciones electorales, que es la que va a permitir hacer verdad la Constitución en el ámbito político. Eso cree que les corresponde hacer; pero, en lo demás, se está invadiendo campos que no les corresponden, asumiendo tareas que no se les ha encomendado y echando encima una responsabilidad que nadie les ha pedido, en forma absolutamente innecesaria y, sobre todo, a lo mejor se está provocando una dualidad de funciones que puede ser más perjudicial que beneficiosa.

Por todo esto se opone a que haya más subcomisiones que aquellas que entregan material para que la Comisión pueda cumplir su cometido que es el de preparar un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que cree que son muy valaderas las razones que han hecho valer los señores Evans y Silva Bascuñán, y es evidente que no se puede legislar en todo el campo de las leyes complementarias o básicas; pero por lo menos estima que se debe lograr acuerdo en las Subcomisiones que ya se han autorizado para que elaboren leyes complementarias; en primer lugar, la que dice relación a las inscripciones electorales y ley electoral; en segundo lugar, está la que dice relación al estatuto de los medios de comunicación social, y, en tercer lugar, está la relacionada con lo contencioso-administrativo, materia ésta que le parece incuestionablemente básica, porque establecer nada más que un precepto en materia administrativa, prácticamente significa no decir nada. Cree que para que sea realmente operante el precepto constitucional sobre la materia, se va a necesitar de una ley complementaria, tarea que ya se le encomendó a dicha Subcomisión.

Cree que por lo menos en estos tres casos, en los cuales ha habido prácticamente un acuerdo de la Comisión, éste debería mantenerse.

El señor OVALLE señala que considera muy interesante la proposición del señor Guzmán, sobre todo que está convencido de que lo relativo a la estructura básica de la educación, no va a poder ser abordado por la Comisión en su integridad dentro de la Constitución Política, sino tan sólo en sus grandes principios. Lo que sí teme es que el asunto ya esté resuelto o siendo abordado por las distintas comisiones que, a través del Ministerio de Educación, se han creado. Por eso, le parece prudente que se tenga contacto con dicho Ministerio, sobre todo, que este contacto va a ser de mutua utilidad pues se sabrá lo que hacen ellos y si es necesario armonizarlo con el trabajo de la Comisión.

Por eso, considerando de extraordinario interés la proposición del señor Guzmán y, sobre todo, porque cree que la labor de la Comisión no se agota con la mera redacción de la Constitución, cree que no puede abarcar la

dictación de todas las leyes complementarias que sean necesarias, pero sí de aquellas leyes constitucionales o básicas que prácticamente van a estar incorporadas en la Constitución como única fórmula de darle vida, siempre que ello no postergue el despacho de la ley constitucional.

El señor LORCA estima que la posición que ha adoptado el señor Ovalle es la más clara y, a su juicio, la más ajustada a la realidad, aunque comparte la posición del señor Guzmán, en el sentido de que es necesario la designación de una Subcomisión para que se encargue de elaborar una ley complementaria sobre la materia, porque se ha visto que no se podrá agotarla en la Carta Fundamental.

El señor GUZMAN manifiesta el deseo de que la Comisión se ponga de acuerdo en algunas ideas que cree son comunes a todos sus miembros y que no divergen de lo que ha propuesto.

En primer lugar, todos están de acuerdo en darle al despacho del texto constitucional propiamente tal, que es el trabajo específico de la Comisión, la mayor celeridad posible, y su proposición no tiende en caso alguno a entorpecer o demorar esta tarea. Entiende que la Constitución podría promulgarse perfectamente bien sin necesidad de que sea simultánea su promulgación con leyes constitucionales que tengan un carácter complementario. De manera que incluso, para el momento en que fuera del caso o se estuviera en situación de ser promulgada o de entrar en vigor, cree que no se dilata en absoluto el problema.

Por otra parte cree que hay textos constitucionales actuales que evidentemente no pueden seguir tal como están, en razón de su extensión. Por ejemplo, bajo el nombre de libertad de opinión en la Constitución actual existe todo un ordenamiento del estatuto de los medios de comunicación social. A su juicio, eso no puede ser parte de la Constitución en los términos detallados en que está actualmente. De la forma como la Constitución consagra la libertad de opinión debe nacer un estatuto de los medios de comunicación, que cree debiera revestir el carácter de ley constitucional, pero no puede insertarse en la Constitución como se ha hecho, si se quiere ser ordenados y razonables. Cree que igual cosa ocurre con la libertad de enseñanza y con el derecho a la educación. No se puede llegar a reglamentar la estructura de la educación chilena en la Constitución. Esta es materia de un estatuto sobre la educación chilena que debe estar en un estatuto constitucional de leyes básicas.

Piensa que lo que sí es claro es que en el estudio de estos textos se tiene que prescindir de este desarrollo tan detallado que se ha hecho. Se debe retornar a lo fundamental en el texto constitucional. ¿Cuál es el punto de duda que en el fondo se presenta? A su juicio, está en saber si esos textos constitucionales, leyes básicas de carácter complementario se van a realizar en forma

enteramente ajena a la intervención de esta Comisión o si ella va a procurar alguna intervención en ellos precisamente para un doble objetivo. Por una parte, descargarse del peso, de la responsabilidad o de la tentación, incluso, de insertar en la Constitución materias que no debieran estar en ella, pero que se sentirían tentados a consignarlas para asegurarse que queden definitivamente preceptuadas, en circunstancias de que si se supiera que se va a tener alguna ingerencia final en las leyes complementarias, se vayan a despachar junto con la Constitución o con posterioridad a ella, se tendría más libertad para no contemplarlas en la Constitución. Y, entonces, entrar a dar sus opiniones y puntos de vista en ese momento. Y lo segundo, para tener una cierta tranquilidad o seguridad de que los principios que los inspiran van a canalizarse debidamente en el orden jurídico en esos textos, pero, en realidad, sin demorar en absoluto el despacho del trabajo específico de la Comisión y sin tampoco echarse encima como obligación un fardo ilimitado, como sería el despacho de todas las leyes constitucionales o leyes complementarias.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece que una ley normativa, conceptual y científicamente, sólo puede hacerse, en toda la trascendencia que debe tener una ley de ese tipo, una vez terminado el texto de la Constitución. Es decir, conocido el texto de una Constitución, en todas sus proyecciones, en todo su contenido, se puede lógicamente hacer una ley normativa desde el punto de vista científico.

En seguida, este plan, que es atrayente, no le parece nada de raro que se acepte por la Comisión porque está en la manera de ser nacional de hacer todo más o menos de pocas aristas, de poca claridad, pero va a ser, si se lo sigue impulsando, fuente de enormes confusiones en el futuro, de enormes equívocos se va a sembrar una serie de problemas que van a empezar a producir la posibilidad de tareas paralelas y análogas dentro de un país en el cual las capacidades y las posibilidades no son tantas como para que se puedan repetir ad infinitum y hacer que se esté trabajando al mismo tiempo en distintos grupos sobre las mismas cosas. La diversidad de competencia que desde la partida se observa, la diversidad de jurisdicciones y la diversidad de materias que desde la partida se ve, se traducirán en la práctica en una serie de confusiones y de trabajo perdido.

Llama a los miembros de la Comisión a que no se creen problemas de conciencia patriótica en la tarea que se está realizando, porque si se la extiende y dilata de tal manera, lisa y llanamente desde el punto de vista intelectual, se observa una especie de pugna en estar realizando una tarea en la cual uno cree que no presenta base intelectual lógica y sólida para continuar actuando, como es la de anticipar la vida de 500 ó 700 años de este país, si se quieren trazar al mismo tiempo, leyes normativas de una Constitución cuyos principios básicos todavía no se han acordado. Porque si se quiere prestar un servicio a la colectividad se tiene que prestarlo en aquello que se ha pedido. Si

se les llama por parte de quienes los han designado a dar una opinión acerca de cuál es el texto que la Comisión recomienda, se tiene que hacerlo, pues del modo que se va se puede llegar a no proponer ningún texto. Por último, el señor Silva Bascuñán expresa que cada día tiene la gran duda, que se le afirma, de si este trabajo va a ser completamente inútil por la falta de velocidad y de nervio con que se lo está acometiendo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que sería conveniente dejar la definición de este planteamiento que ha hecho el señor Guzmán para una sesión posterior luego de que la Comisión haya escuchado a los representantes del Ministro de Educación. Cree que con ellos se va a poder conversar sobre esta materia y sobre la labor que ellos han estado desarrollando. Lo que ha inspirado al profesor Guzmán y que ha sido compartido por algunos miembros de la Comisión es algo muy sencillo y que desea precisar.

Estima que un precepto constitucional debe ser claro, conciso y, dentro de lo posible, lo más breve. Ahora, en materia de enseñanza, todos reconocen que hay problemas de tal trascendencia que no obstante tener jerarquía constitucional, no van a poder ser resueltos en la Constitución. Entonces, todos estos problemas, estos aspectos que debieran, en cierto modo, tener jerarquía constitucional, deben ser objeto de una ley constitucional. No se trata de una ley integral sobre la educación sino una que cubra única y exclusivamente esos aspectos.

El señor GUZMAN desea dejar constancia de que si no hay unanimidad en la Comisión para su proposición, la retiraría, porque no quisiera que se diera una aprobación no unánime a un trabajo de la Comisión. Lo principal, a su juicio, para que haya armonía es que estén todos perfectamente de acuerdo en qué se está trabajando. Por último, si algunos miembros tienen una inquietud mayor de participar en otras cosas pueden hacer llegar su voluntad de participar a la autoridad correspondiente e integrar Comisiones que, al margen de la responsabilidad de esta Comisión, puedan intervenir en estos estudios.

El señor OVALLE manifiesta su desacuerdo con el señor Guzmán, respecto de su último planteamiento, pues cree que muchas veces se puede estar en desacuerdo o en minoría sobre determinados puntos y ello no obsta a que la Comisión puede tomar una decisión no unánime.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que de la discusión va a nacer la luz. Cuando se haya terminado de escuchar a todas las personas y agotado el debate se van a ver cuáles principios van a consignarse en la Constitución y se verá también si hay otros que teniendo extraordinaria importancia no se pueden consignar y, probablemente, van a estar todos de acuerdo en que debieran ir en una ley constitucional con el objeto de darles una jerarquía superior a la ley común.

Por eso, estima que debe dejarse la proposición del señor Guzmán para debatirla más adelante, pues bien puede ocurrir que se produzca esa unanimidad que requiere el señor Guzmán. Ahora bien, puede ocurrir también —y en eso está de acuerdo con el señor Ovalle— que, hecho el balance, se estime que en la Constitución deben figurar tales y cuales preceptos fundamentales, pero que hay otros que siendo importantes no son acaso tan fundamentales que requieren una ley complementaria y que no se produzca tal unanimidad, entonces, la verdad es que cada uno tendrá que pesar en conciencia hasta dónde, dentro del deseo de llevar las cosas por la vía de la unanimidad, se debe también sacrificar el principio de que esos conceptos se vacíen dentro de una ley complementaria.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 135ª, CELEBRADA EN JUEVES 3 DE JULIO DE 1975

Continúa el estudio de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.

1. — Intervención del Reverendo Padre Eugenio León Bourgeois, Secretario General del Departamento de Educación del Episcopado Nacional.
2. — Intervención del señor Juan Cox, Dfrector del Colegio de Tabancura y Asesor del Ministro de Educación Pública.
3. — Intercambio de ideas entre los miembros de la Comisión y sus invitados.

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.

Asisten, además, especialmente invitados, el Reverendo Padre Eugenio León Bourgeois, Secretario General del Departamento de Educación del Episcopado Nacional, y el señor Juan Cox, Director del Colegio de Tabancura y Asesor del Ministro de Educación Pública.

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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión Constituyente, al iniciar el estudio de la garantía constitucional relativa a la libertad de enseñanza, ha estimado conveniente escuchar a las personas más idóneas y representativas de la educación, atribuyendo extraordinaria importancia a esta garantía porque de ella depende, no sólo la educación, sino también la formación del futuro ciudadano.

Hace presente que, en sesiones anteriores, se tuvo ocasión de conocer las opiniones del Presidente del Colegio de Profesores de Chile y de los Presidentes de las Asociaciones Nacionales de Padres y Apoderados de Colegios Fiscales y Particulares. En esta oportunidad, ha invitado al Reverendo Padre Eugenio León Bourgeois, Secretario General del Departamento Educacional del Episcopado, y al señor Juan Cox, Director del Colegio Tabancura y asesor del señor Ministro de Educación en materias relativas a la enseñanza.

Señala que a la Comisión le interesa, especialmente, conocer sus opiniones respecto de la actual preceptiva constitucional contenida en el N° 7 del artículo 10 de la Carta Fundamental, y su criterio sobre posibles modificaciones de que ella debería ser objeto.

Destaca que la Comisión tiene plena conciencia de que hay principios fundamentales que es menester consagrar en la nueva Constitución que se le ha encomendado elaborar, y atribuye particular importancia a la libertad de enseñanza. Le interesa conocer cuál es y debe ser, en opinión de los señores León Bourgeois y Cox, el sentido y alcance de ésta y, sobre todo, la forma en que se concilia con la función que corresponde al Estado como gran orientador de la educación y con las facultades que también tiene para señalar, por lo menos, los planes y programas mínimos de estudio.

Añade que, además, la Comisión asigna particular importancia al derecho de los padres de educar a sus hijos, que se pretendió precisamente desconocer durante el régimen anterior cuando se quiso crear la Escuela Nacional Unificada, así como atribuye también trascendencia al derecho a la educación, de tal manera que todos los niños de Chile puedan tener acceso a la enseñanza y, en particular, a la básica, la que debe ser obligatoria.

Manifiesta que sobre todos esos aspectos y respecto de otros interesaría a la Comisión conocer la opinión de tan distinguidos invitados.

Agrega que el Reverendo Padre Eugenio León Bourgeois ha hecho llegar a la Comisión un interesante estudio, por lo que piensa que en esta oportunidad podría desarrollar y completar algunos de los principios y conceptos que él contiene. En consecuencia, ofrece la palabra, en primer término, al Reverendo Padre Eugenio León Bourgeois, Secretario del Departamento Educacional del Episcopado Nacional.

El señor LEON BOURGEOIS agradece, en primer lugar, al señor Ortúzar y a todos los miembros de la Comisión Constituyente que le den tribuna para explicar un poco el pensamiento del Departamento de Educación del Episcopado frente al problema educacional.

Señala que en la invitación que le hicieron llegar le piden, primeramente, expresar su opinión acerca de la redacción del ° 7 del artículo 10, tal como está concebido en la Constitución vigente, y explicar, además, el documento que envió, en el que se daban algunas líneas generales para ayudar a un estudio de una reforma del precepto citado.

Para comenzar, quiere referirse a la actual redacción del N° 7 del artículo 10. Cree que, en general, es aceptable, pero adolece de muchas omisiones y de bastantes defectos. A su juicio, hay en ella algo muy bueno, pues dice que "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República la libertad de enseñanza", y al decir "asegura" significa que reconoce su existencia, y no depende, por lo tanto, de la Comisión Constituyente o del Estado el que exista libertad de enseñanza o no, pues la libertad es algo anterior y, por eso, la está asegurando. En segundo lugar, estima que hay otra cosa muy buena y es que el precepto de la libertad de enseñanza es uno de los que no pueden suspenderse, según el artículo 10, bajo ningún pretexto ni en ninguna circunstancia, a no ser que haya una reforma constitucional. Estas dos cosas las encuentra altamente positivas.

Sin embargo, dice que tiene una serie de reservas en otros aspectos, porque le parece que existen omisiones en el precepto constitucional sobre las cuales quiere hablar y que dieron base para presentar las líneas generales de reforma.

Indica que la primera de sus reservas es que la disposición no define el concepto de libertad de enseñanza, sino que expresa únicamente que la Constitución la asegura. Cree que falta una definición en algo tan primordial, porque la libertad de enseñanza puede entenderse —y de hecho se ha entendido así en muchísimas ocasiones— única y exclusivamente como la libertad de abrir una escuela, y aún, hasta hace pocos años, a pesar de existir ese precepto, la educación privada no tenía ni siquiera este derecho, porque necesitaba que se dictara primero un Decreto del Ministerio de Educación para tal efecto. Después, hubo una petición de la Federación de Colegios Particulares a la Contraloría General de la República, la cual, interpretando el texto constitucional, estimó que no debía existir ese permiso del Ministerio, sino que, abierta una escuela de tipo privado, únicamente debía dársele cuenta al Ministerio de Educación.

Pero le parece que todavía, a pesar del precepto constitucional, se carece de verdadera libertad de enseñanza, porque abrir una escuela, pero no tener libertad de planes, programas, métodos y cátedra y de elección del profesorado, es una libertad ilusoria que está en la letra, pero no en el sentido profundo de lo que quiere decir libertad de enseñanza. En la actualidad, por ejemplo, si se abre un establecimiento educacional y se da cuenta al Ministerio, ese colegio no es reconocido como colaborador de la enseñanza del Estado — se referirá después a este concepto, que le parece erróneo— a no ser que cumpla los planes y programas de aquél, y todavía, aunque los cumpla, las notas que asigne no son reconocidas ni es válido el trabajo del año que haya podido realizar, a menos que el Estado otorgue un reconocimiento especial a ese colegio. Aún en la actualidad existen colegios a los cuales van tres examinadores del Estado, quienes, sin tener en cuenta el trabajo que haya hecho el alumno o el profesor, determinan si el alumno sabe o no, si puede o no ser promovido. Le parece que esto no puede llamarse libertad de enseñanza. Esta es su primera observación.

Hace presente que tampoco existe libertad para acreditar los estudios ni para otorgar diplomas.

Añade que otra reserva que le merece el artículo 10 N° 7 es que no establece la libertad de elegir la escuela o establecimiento educacional. En ninguna parte se expresa que haya libertad para elegir, y la elección es sumamente importante, pues pertenece a los padres el escoger la educación para sus hijos. Incluso, el año pasado o éste, no recuerda bien, se dictó una disposición, que después no se llevó a efecto, para imponer a los padres que matricularan a sus hijos en las escuelas situadas dentro de un determinado número de cuadras, lo cual implicaba una cantidad de problemas. Por ejemplo, son muy pocas las escuelas industriales que existen en la capital, y por lo tanto, iban a tener el privilegio de matricularse en escuelas industriales sólo aquellos alumnos que

vivieran a un determinado número de cuadras de esa escuela. Esto se hacía por un motivo económico, que interfería con una garantía constitucional.

En su opinión, en la actualidad, el padre de familia que quiera elegir realmente la educación para sus hijos, tampoco lo puede hacer, porque, si desea elegir un colegio pagado y no tiene recursos para costearlo, tendrá que matricularlos en una escuela de enseñanza fiscal o en un colegio particular gratuito, al cual realmente no le gustaría llevar a sus hijos, porque, siendo tan deficitaria la subvención, hace que la educación de un colegio gratuito no esté a la altura de la que proporciona uno pagado.

Agrega que el actual artículo 10 N° 7 no menciona el derecho primario de los padres de familia en la educación de sus hijos, no se les nombra para nada, siendo que ellos son los principales educadores.

Señala que tampoco se define qué significa que la educación es una función primordial del Estado. Sólo lo asegura, lo cual podría entenderse, y así se entiende muchas veces de hecho, que es una función que pertenece en primer término al Estado, el cual parece ser el sentido que quiso dar el precepto constitucional, porque, al hablar de la enseñanza privada, llama a los establecimientos privados "colaboradores de la función educacional del Estado". De esto se entendería que al Estado pertenece no sólo principalmente, sino que fundamentalmente, la labor de enseñanza. En realidad, al Estado le pertenece una labor de enseñanza y tiene un deber, pero es un principio subsidiario en aquellos lugares, en aquellas regiones o en aquellos niveles en que los padres de familia o las instituciones privadas no alcancen a cubrir o no puedan realmente realizar una acción educacional, por su envergadura o por el motivo que sea.

Anota que se establece en ese precepto constitucional que la educación básica es obligatoria, pero no se dice nada respecto de la educación media ni de la superior, y sólo se menciona la enseñanza universitaria. Cree que en este precepto debería establecerse, lo que no se hace, la igualdad de oportunidades para el acceso a la educación media y superior.

Considera incomprensible que en el actual precepto constitucional, al referirse a las subvenciones que se conceden a las escuelas gratuitas privadas, se agregue que "sean sin fines de lucro", por cuanto si una educación es gratuita no puede perseguir lucro, de modo que no entiende por qué se agrega esa idea. Estima que se establece una discriminación, al referirse a las subvenciones, para las escuelas gratuitas y las escuelas pagadas. Le parece que en este país la subvención no debe ir a las escuelas, sino que al padre de familia, para que escoja libremente la escuela que desee, bien sea estatal, privada, de cualquier tipo o nivel, de modo que no exista esta especie de diferencia peyorativa entre un grupo de escuelas gratuitas y subvencionadas y

un grupo de escuelas superiores que serían pagadas por los padres de familia. Si se establece que las subvenciones no van directamente a las escuelas, sino que a los padres de familia, según su capacidad económica, ellos serían libres para escoger la escuela que quisieran. Añade que para nada se hace mención de la educación de adultos ni de la educación permanente, que en la actualidad es una preocupación de todos los países cultos, y precisamente, en el último estudio que se ha hecho a través de la UNESCO, en el libro "Apprendre a être" (Aprender a ser) se insiste enormemente en la educación de adultos y en la educación permanente.

Precisa que tampoco se habla de la comunidad nacional frente a la educación y de su deber de colaborar en ella y de participar en su progreso y desarrollo para llegar realmente a una comunidad educativa. No sólo al Estado pertenece la labor de educación, sino que toda la comunidad debe ser educativa. Al respecto, lee un párrafo de ese estudio de la UNESCO que alude claramente a esto: "En vez de delegar los poderes en una estructura única, verticalmente jerarquizada —como podría ser un Ministerio de Educación— y constituyendo un cuerpo distinto en el interior de la sociedad, son todos los grupos, asociaciones, sindicatos, colectividades, locales y cuerpos intermedios, los que deben asumir, por su parte, una responsabilidad educativa", es decir, es toda la comunidad.

Igualmente, no se menciona la comunidad escolar, o sea, la que debe existir dentro de cada establecimiento educacional, con una responsabilidad compartida entre los sostenedores de las escuelas, los padres de familia, los profesores y los alumnos, no en igualdad, porque cada uno tiene, le parece, ciertas orientaciones que debe dar: a los Padres de familia les pertenece, especialmente, la orientación de la educación, porque es para sus hijos; a los profesores les corresponderá toda la parte pedagógica y los alumnos tendrán que decir qué es lo que más necesitan y lo que más les interesa.

Considera que el precepto constitucional hace una distinción, que muchas veces se transforma en discriminación, entre la educación estatal y la privada. A su juicio, debe haber nada más que una educación nacional que se imparta a través de servicios privados o de utilidad pública, o a través de un servicio estatal supletorio, si acaso la utilidad pública no logra cubrir un sector, o un tipo o un nivel de educación; pero no hacer esta distinción, que es peyorativa y que pone en contradicción muchas veces a la educación privada con la educación estatal, hablándose, entonces, de libertad de enseñanza y de estatismo o monopolio del Estado, aspecto éste que ha motivado arduos debates durante muchos años.

Estima que, del mismo modo, tampoco el precepto constitucional establece que el verdadero sujeto y no el mero objeto de la educación es el educando, en el cual reside el derecho a recibir una educación personalizante, creadora,

liberadora de todas las opresiones que pueden disminuir o desfigurar su personalidad como, por ejemplo, el error, la ignorancia, el fanatismo, el egoísmo, etcétera; ni tampoco que la educación debe llevar a una convivencia pacífica de hermanos, al respeto de los derechos humanos y a una inserción activa y productiva en la comunidad nacional e internacional. Cree que esta es una omisión bastante grave dentro del precepto constitucional en análisis.

Por otra parte, indica que, asimismo, no se menciona el derecho de la iglesia — aquí se puede suponer que está actuando como sacerdote, pero cree que la iglesia es una sociedad perfecta, de derecho público— a crear, orientar o regentar sus propias escuelas para los creyentes y abiertas, también, a los no creyentes, pero que pueda realmente orientarlas y regentarlas.

Añade que, en virtud de estas observaciones que el Departamento de Educación del Episcopado hace a la actual redacción del precepto constitucional, se redactaron las líneas o las ideas generales para orientar un poco el pensamiento del Departamento sobre el estudio de una reforma. Pregunta si acaso se desea que exprese algo sobre esto, porque le parece que este documento lo han recibido todos los miembros de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ese documento, en realidad, es conocido por los miembros de la Comisión, pero si el Reverendo Padre León Bourgeois desea desarrollar algunos principios sería muy interesante escucharlo.

El señor LEON BOURGEOIS prosigue diciendo que, entre las ideas generales, la primera en la cual el Departamento de Educación del Episcopado insiste es que la Constitución asegure a todos los habitantes de la República, sin discriminación alguna, el derecho a la educación en todos sus grados y niveles, y con este objeto se cita en este documento lo que la UNESCO entiende por discriminación. Cree que es interesante estudiarlo con profundidad, porque le parece que ilustra mucho sobre lo que significa esta "discriminación". En segundo lugar, se aspira a que se dé o asegure la igualdad de oportunidades a todos los alumnos capaces para seguir cualquier tipo de educación, desde la primaria hasta la universitaria. En la actualidad, por ejemplo, le parece que es muy difícil al hijo de un obrero ingresar a la universidad, aunque sea capaz, porque las becas de que se dispone son muy pocas y los trámites son larguísimos, y aunque la persona sea muy capaz, si no recibe una ayuda verdadera del Estado, no está en igualdad de oportunidades para recibir una educación a nivel universitario. Esto lo ha conversado mucho con los alumnos, sobre todo con los de la Universidad Técnica del Estado, que han tenido muchos problemas, y con los de varias otras universidades. Hay alumnos que han tenido que retirarse de la universidad, siendo capaces para obtener un título universitario, por la razón indicada.

Otra idea general que patrocinan es que la educación gratuita no se diera indiscriminadamente a todos. Es un servicio —le parece— que el país no puede darse el lujo de darlo gratuitamente a todos; debe dárselo a todos los que no puedan pagar. Un multimillonario que educa a su hijo en un liceo fiscal no paga más de E° 5.400 al año, que son los derechos de matrícula, no obstante que podría perfectamente educar a su hijo pagando por ello. Entonces, desean una educación gratuita, pero no indiscriminada, con las ayudas necesarias para que los padres de familia puedan escoger la educación que quieran para sus hijos. Se pretende también que se reconozca taxativamente en la Constitución el derecho primario de los padres de familia de educar a sus hijos y de elegir la educación que deseen, pues ellos son los primeros y los principales educadores. Cita aquí la undécima sesión de la Conferencia General de la UNESCO, que dice textualmente lo que acaba de expresar. En seguida, cree que debe reconocerse, además, el derecho subsidiario del Estado, el cual, como representante del bien común, debe ciertamente velar porque haya educación y ayudar a toda iniciativa privada, y si ésta no puede establecer educación a un nivel o de un tipo determinado, el Estado tiene el deber subsidiario de establecerla pero primeramente —se entiende que es sin monopolio— debe ayudar, y esto está consignado en los programas ministeriales que por Decretos Supremos se han aprobado en el país. Insiste en que la Constitución exprese claramente lo que significa libertad de enseñanza y no únicamente se limite a hablar de libertad de enseñanza, porque ésta se entiende en muchos aspectos. Cree que debe reconocerse el derecho de la Iglesia como un servicio de utilidad pública y, por lo tanto, que merece la ayuda y el aprecio del Estado todo aquel particular o institución privada que inicie un servicio de educación, y no se le considere como quien va a invadir un terreno que pertenece al Estado y al que hay que poner todas las trabas posibles para que no abra tal establecimiento. Podría citar cientos de casos en que, en la práctica, sucede así como está diciendo, porque tiene mucha experiencia en esta materia.

Señala que la Constitución debe establecer ciertamente la obligación mínima de la enseñanza general básica, pero también debe garantizar la igualdad de oportunidades para la educación media y la educación superior. Le parece que esto no puede dejar de garantizarse, a los capaces, se entiende.

Hace presente que éstas serían las ideas principales y expresa que él acompañó al estudio de las ideas generales una especie de tentativa de proyecto de redacción de artículo, que sabe que adolece de muchas deficiencias, porque no es jurista; ha hecho Historia Constitucional de Chile en la Universidad, pero como historiador, y le pareció que tal vez podría proporcionar, como un aporte, un inicio de estudio en este sentido, que ahora vuelve a entregar al señor Ortúzar. Tiene algunas modificaciones, pero en general se mantiene en la misma línea, y en él las ideas que ha expuesto van articuladas. Le parece que es largo, que tal vez hay que concentrarlo más que

hay que evitar las repeticiones, y buscar su formulación jurídica; pero esto depende de la Comisión, que está formada por eminentes hombres de derecho, ya que el aporte del Departamento que representa es nada más que un servicio que se desea prestar.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al Reverendo Padre Eugenio León Bourgeois las observaciones que ha formulado que, en realidad, han sido muy interesantes. Cree que ellas son un aporte valioso para la Comisión, especialmente en cuanto han esclarecido lo que él entiende por libertad de enseñanza, la forma como concibe el derecho a la educación y, muy particularmente, el derecho primario de los padres a educar y formar a sus hijos.

Expresa que, en seguida, tendrá oportunidad de manifestar sus opiniones el Director del Colegio Tabancura y asesor del Ministerio de Educación Pública, don Juan Cox.

El señor COX agradece la invitación que se le ha formulado, pero, antes que nada, tiene que decir que ha sido una Invitación completamente impromptu, porque la ha recibido ayer prácticamente y desconocía el hecho de que se le iba a pedir una opinión ante gente tan calificada. Por otro lado, el título que se le ha asignado de asesor del Ministro es algo bastante más elevado de lo que realmente es, pues ha tenido breves contactos con el Ministro, con quien quisiera colaborar en la medida de sus posibilidades, pero hasta el momento no es más que eso. En ese sentido, cree que quizás sólo le resta hacer algunas referencias a la exposición que ha realizado el padre Eugenio León Bourgeois.

Considera que uno de los problemas centrales que se plantean, frente al texto constitucional, es la relación entre libertad y control por parte del Estado y se podrían simplificar muchísimas cosas relacionando esos dos puntos. Existen, evidentemente, opiniones a favor de uno y de otro, y en este momento, en la realidad educacional vigente, por ejemplo, hay situaciones que, a su juicio, claman por control y hay situaciones que claman por libertad. Agrega que, como decía el padre León Bourgeois, a los colegios particulares los obligan a un programa, hasta con determinación del número de horas de clases semanales. No sabe si eso pueda caber dentro de un concepto de libertad de enseñanza.

Con respecto a la función subsidiaria del Estado frente a la educación, no sabe si se la pueda llamar así con propiedad. Estima que, cuando el Estado tiene el setenta y cinco o el ochenta por ciento de la educación, tal vez aparezca como impropio referirse a la posibilidad de que sea subsidiario. No está seguro de que sea compatible pensar que el Estado sea subsidiario al mismo tiempo que es extremadamente mayoritario, ya que en este momento incluso algunas estadísticas dicen que la educación particular ha bajado en número en los

últimos años y tiende a haber un crecimiento, por lo menos en números absolutos, de la función del Estado dentro de la educación, por los motivos de todos conocidos.

Por otra parte, recuerda que el Padre León Bourgeois plantea problemas que son de eterna discusión, con respecto al mecanismo de las subvenciones, sobre lo cual se ha hablado en muchas partes; se han hecho muchos proyectos, se han dado muchos ejemplos, en muchos países distintos, y evidentemente, todavía no se ha llegado a lo ideal. No cabe ninguna duda de que la situación actual es absolutamente alejada de la ideal. Señala que hay situaciones completamente curiosas, como, por ejemplo, que las escuelas reciben subvención por asistencia media, como si los profesores no estuviesen contratados todo el año, o sea, si el alumno falta, no les pagan, lo que es absurdo.

Después, el Padre León Bourgeois hacía acotación a una ayuda por subvención a escuelas gratuitas, sin fin de lucro. Resulta que a él le gustaría plantear la posibilidad de que exista la escuela sin fin de lucro, pero no gratuita, y que, por lo tanto, pueda recibir también la subvención del Estado, puesto que los padres, además de tener una situación que les permite pagar, son ciudadanos como cualesquiera otros y debiera recibir, por lo menos, esa escuela, la parte que el Estado gasta en la educación dirigida, controlada y gestionada enteramente por él.

En relación con el texto constitucional mismo, no sabe hasta qué punto convendrá que sea muy breve, precisamente para que se garantice una gran amplitud, una gran libertad. Eso, a su modo de ver, se logra mejor en pocos preceptos que con un precepto muy detallado, pues, en el fondo, las cosas detalladas tienden a circunscribir campos o, posteriormente, a crear más problemas que los que solucionan.

Dice que hablar de una sola educación, englobando dentro de ella las dos ramas, la estatal y la privada, no está muy seguro de que sea lo mejor, y no reconocer de partida que hay dos sistemas, un sistema privado y un sistema estatal.

Luego, con respecto a que la educación estatal no puede tener —lo dice el precepto constitucional— orientación partidaria alguna, cree que eso es bastante difícil de comprobar, porque es imposible. Cualquier grupo de personas que imparte educación da una orientación, la que sea, pero la da. A lo mejor, oficialmente no aparece así, y en ese sentido sería un argumento más para apoyar la definición de lo que se entiende por libertad de enseñanza, que es un concepto bastante clave y fundamental.

Piensa que el resumen y las peticiones que ha hecho, como esquema, como líneas gruesas de acción, el Comité de Educación del Episcopado, son perfectamente suscribibles, muy sensatos y absolutamente dignos de apoyo. Incluso, dentro del Episcopado hay muchísima gente que tiene vasta experiencia en educación, ya que es muy conocida la función educadora de la Iglesia Católica a través de las distintas diócesis, y no hay ninguna que no tenga diversos tipos de escuelas y, por lo tanto, amplia experiencia en este tema.

Hace presente que estas son sus observaciones y, si hubiera alguna consulta que pudiera satisfacer, queda a disposición de los miembros de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece las opiniones expuestas por el señor Cox y ofrece la palabra a los miembros de la Comisión en el caso de que deseen formular pregunta o pedir la aclaración de alguno de los conceptos que han desarrollado el Padre Eugenio León Bourgeois y el señor Cox.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que va aprovechar la presencia de tan distinguidos y competentes educadores para plantear la posibilidad de hacer una distinción de tres esferas diferentes en la educación. Le gustaría saber si eso es posible y si sería positivo distinguirlas: una esfera directamente fiscal o a cargo del Estado, en todos los aspectos en que es lógico reconocer al Estado, en forma obligatoria e libre, la responsabilidad de la educación otra esfera oficial-nacional de lo que pudiera llamarse la comunidad educacional, dentro de la cual, con planes, inspiraciones y metas más o menos comunes, colaboren tanto el Estado como los particulares que crean favorable esta orientación en la educación; y una tercera esfera, totalmente libre, sin más restricciones que las inherentes a los valores colectivos que en todo tipo de actividad deben respetarse, por cierto, como en materia de higiene, seguridad, moral, etcétera. A él le parece que esto podría ser una cosa interesante.

Añade que ha escrito algo en esa materia y no lo ha dado a conocer porque no ha habido la oportunidad histórica para hacerlo, pero quisiera formular nada más la posibilidad de si acaso no podría compaginarse una mejor solución distinguiendo esas tres órbitas: la totalmente privada; la oficial-nacional, compuesta, a su vez, de esfuerzos privados y estatales, y la fiscal.

El señor EVANS hace presente que desearía conversar con los invitados acerca de una materia que tocó el Padre Eugenio León Bourgeois y que le parece de extraordinaria importancia.

Al respecto, recuerda que él dijo que el texto constitucional se limita a consagrar la libertad de enseñanza, pero no la define; en otros términos, no la desarrolla. Cree, como él, que el precepto, en forma escueta, se limita a garantizar la libertad de enseñanza, pero piensa que en el país han sido la

doctrina constitucional, los tratadistas, la jurisprudencia, los que han ido señalando cuál es el ámbito en que juega la libertad de enseñanza y el sentido que ella tiene en el texto constitucional. Es así como hoy día no hay tratadista de Derecho Constitucional que no acepte que la libertad de enseñanza en Chile implica la verdad y la realidad de tres valores o bienes jurídicos: el derecho esencial de los padres a educar a sus hijos y a elegir el maestro de ellos; el derecho de los particulares para abrir y mantener establecimientos educacionales, y la libertad de cátedra del maestro. Si se abren textos de Derecho Constitucional chileno, se encontrará que todos, en términos más o menos amplios, aceptan que la libertad de enseñanza consagrada en la Constitución implica la vigencia de estos tres bienes jurídicos.

Pregunta si vale la pena desarrollar en el texto constitucional de manera expresa estas ideas. Piensa que, primero, se caería en algo que no recomendaba el señor Cox —que es lo contrario y que él comparte—, vale decir, que el texto debe ser escueto en materia constitucional de libertad de enseñanza. Segundo, si se define lo que la Constitución entiende por libertad de enseñanza, ¿no se estará restringiendo el campo de garantía que cubre la libertad de enseñanza? Porque, por definir, se puede encontrar el día de mañana con que hay bienes jurídicos que no están incluidos en la definición y que merecen una cautela del legislador, como, por ejemplo, mencionando al azar, la libertad de investigación, que le parece que en una primera aproximación no debiera quedar en el texto constitucional, pues podría ser el día de mañana tema de debate o abrirse una controversia frente a dicha materia. Si no está definida, si no está amparada expresamente por el texto constitucional que definió la libertad de enseñanza, puede encontrarse con que habría debate acerca de si la Constitución garantiza o no la libertad de investigación.

Quiere que especialmente el Padre Eugenio León Bougeois, quien ha abierto la consideración de esta materia, explicara por qué se inclina, o si tiene otros antecedentes, a que el texto defina expresamente la libertad de enseñanza y no deje que sean la doctrina y la jurisprudencia las que vayan perfilando y abriendo cada día más el ámbito de aplicación y de amparo de esta garantía a otras situaciones o bienes jurídicos que puedan, en el futuro, verse comprometidos.

El señor LEON BOURGEOIS hace presente que, en primer lugar, quiere referirse a lo que decía el señor Silva Bascuñán.

Señala que está muy de acuerdo en esos tres niveles que él ha mencionado, e incluso, en el articulado que se propone al estudio de la Comisión se consultan, porque hay ciertas escuelas que son privativas del Estado, en todas las formas, de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de Prisiones, etcétera. Además, existe una educación nacional, formada principalmente por la iniciativa privada

y, por suplencia, por el Estado. Está de acuerdo con el señor Cox de que en la actualidad parece que no se puede llamar "suplencia" a ese 70% que es fiscal, pero de todas maneras sabe que el Estado tiene actualmente el deseo de ir traspasando poco a poco los establecimientos fiscales a entidades privadas, aunque no fueran sino corporaciones de profesores o de padres de familia. Por último, indica que hay otro nivel, que es el de la escuela totalmente libre, que también lo mencionan.

Cree que si la escuela particular cabe dentro del sistema nacional, por el hecho mismo de entrar en él, con cierta supervisión de la Superintendencia de Educación Pública, que se establece en el estudio hecho, gozaría de personalidad jurídica y de una igualdad total con respecto al establecimiento fiscal, sería absolutamente libre, tendría personalidad jurídica y las instituciones o empresas que quisieran podrían después recibir a sus alumnos, pues cualquiera es libre de contratar en su negocio, en su empresa, a una persona que ha salido de un instituto comercial avalado y que pertenece al sistema nacional, como a otro que egresó de un instituto particular, porque cree que está mejor preparado o suficientemente preparado para el trabajo. Eso lo observa muy claramente.

Con respecto a lo que ha expresado el señor Evans, diría lo siguiente: está de acuerdo en que el texto constitucional debe ser lo más escueto posible, pero resulta que el precepto de la libertad de enseñanza hace muchos años que existe en Chile y ha dado, por no definirla, tal suma de problemas que, por eso, se quiere que haya una definición, por lo menos de las líneas generales en que debe entenderse el precepto.

Puede decir, por ejemplo, que los colegios particulares están sometidos a planes, a programas, a horarios, a salidas de vacaciones y entrada a clases; incluso se ha querido obligarlos a escoger la escuela dentro del radio en que vive la familia, y todo esto existiendo libertad de enseñanza.

Agrega que la legislación que creó la Superintendencia de Educación establece que ésta puede aprobar planes y programas que sean experimentales. A través de muchos años la educación particular, es decir, desde que se promulgó esa legislación, empezó a presentar planes y programas experimentales y todos fueron rechazados. ¿Por qué? Porque no concordaban con los programas oficiales, no obstante que era por esa razón que los estaban presentando. Resultaba que la Superintendencia de Educación era un organismo en que la educación particular tenía un representante, mientras que el Estado tenía numerosos representantes, y fuera de eso había otros que no tenían nada que ver con la educación, como eran los personeros de sindicatos, que no podían dar una opinión en materia de técnica educacional.

Enfatiza que ésta es la realidad por la cual desean una definición mínima — habrá que buscar la más adecuada y abierta—, con el fin de precisar la materia y excluir todo lo innecesario, pues de otro modo va a continuar el mismo problema.

El señor OVALLE hace presente que le agradecería formular una consulta a los señores invitados, aunque de sus expresiones y, más que eso, por el trabajo presentado por el Padre Eugenio León Bourgeois, se desprende que ya tienen una opinión formada sobre el particular, lo que no podía ser de otra manera. Con todo, desea conocer la fundamentación de algunos de los principios que se plantean en la proposición de artículos hecha por parte de él y de algunas de las ideas expuestas por los señores profesores mencionados.

Señala qué la primera pregunta es ésta: ¿les parece atinado o más conveniente, para los efectos del tratamiento constitucional del problema, distinguir algunos conceptos como los siguientes: a) tratar separadamente el derecho a la educación; b) la libertad para elegir la educación, como instituciones vinculadas y esencialmente las mismas, pero naturalmente distintas de la libertad de cátedra y programas, de la libertad de establecer escuelas, de la libertad para otorgar títulos?

Añade que su segunda pregunta tiene atinencia con el criterio de los señores profesores invitados acerca de lo que ellos estiman más adecuado en lo relativo a las estructuras constitucionales de los organismos que dirijan la educación en Chile. ¿Son partidarios de la existencia de una Superintendencia de Educación, que tenga la suprema rectoría de todo el proceso? ¿Son partidarios de que esta rectoría se ejerza directamente a través de los organismos administrativos del Ministerio de Educación?

El señor LEON BOURGEOIS hace saber que la segunda pregunta la entendió bien, no así la primera.

El señor OVALLE expresa que entiende fundamentalmente que en la materia que trata el número 7 del artículo 10 de la Constitución de 1925 están involucrados, a lo menos, dos problemas. El primero, que interesa básicamente como derecho humano de todos los integrantes de la comunidad, es el derecho a la educación. Su pregunta es si este derecho a la educación, con la consiguiente libertad de los padres para elegir la educación más adecuada para sus hijos, debe ser tratado separadamente, en el mismo precepto o en otro — personalmente, preferiría que en otro—, de la libertad de enseñanza, que es el otro polo de la materia. Y con relación a la libertad de enseñanza, se plantean diversos problemas: a) la libertad de cátedra y de programas; b) la libertad para abrir y mantener establecimientos educacionales; c) la libertad para otorgar los títulos que acrediten la adquisición de los conocimientos o habilidades que se impartan en esos planteles, y todavía, la libertad de

investigación. Entonces, su primera pregunta decía relación al criterio de los señores profesores para tratar este problema, y si son partidarios de abordar el derecho a la educación, por una parte, con disposiciones propias que caracterizan la protección a un derecho humano, que es el de recibir la preparación necesaria para ser útiles a la colectividad, y la libertad de enseñar, para impartir esos conocimientos con sujeción a las propias concepciones de quien enseña y sin las limitaciones a que aludían los señores profesores.

El señor LEON BOURGEOIS, respecto de esta pregunta, dice que precisamente tenía "in mente" al comienzo hablar sobre el problema, porque también lo había observado. Cree que no se trata únicamente de la libertad de enseñanza, sino que es un problema mucho más amplio. De modo que, si se dividiera este último, como el señor Ovalle lo propone, pero sin excluir la primera parte y poniéndola en otra de las garantías constitucionales, sería ideal, a fin de no confundir los dos problemas: el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, que le parece que son dos cosas distintas. En eso está perfectamente de acuerdo.

El señor OVALLE pregunta qué sucede en cuanto a las estructuras constitucionales de los organismos de la educación.

El señor LEON BOURGEOIS explica que él las entregaría totalmente a la Superintendencia de Educación, considerada no como un organismo estatal, sino autónomo, y formado por un consejo en el cual estuvieran representados todos cuantos intervienen en el proceso de la educación, como los padres de familia, los sostenedores de escuelas, profesores, alumnos, etcétera, con un Superintendente nombrado por el Presidente de la República de una terna presentada al efecto.

El señor OVALLE consulta si se incluiría a los alumnos en esa Superintendencia.

El señor LEON BOURGEOIS opina que los incluiría, pero no a los de nivel primario, pues cree que es imposible desconocer que, en la actualidad, un muchacho de 18 años piensa y tiene sus intereses, puede explicarse y hacer peticiones.

El señor OVALLE pregunta si la limitación a los 18 años implica la representación de los alumnos universitarios.

El señor LEON BOURGEOIS considera que en la actualidad, un alumno puede estar en tercero o cuarto año medio a los 18 años y a la universidad puede llegar a los 19 años, de modo que a los alumnos los incluiría, pero siempre en diversos niveles. No cree que pueda ser la misma la autoridad que pueda tener un padre de familia, a quien compete dirigir la educación de sus hijos, que la que pueda tener un profesor en materia pedagógica. Esto ya constituye un

estudio de lo que significaría una comunidad educativa, en la que hay diferentes estamentos y cada uno de ellos tiene su responsabilidad propia, pero no pueden funcionar separadamente, tienen que reunirse. Añade que él no suprimiría el Ministerio de Educación Pública, pues le parece que éste debe ser el que coordine, el que vigile por que todas estas cosas se cumplan, pero no le daría la misión de intervenir en todas ellas, tales como coordinación, financiamiento, administración de fondos, etcétera.

El señor OVALLE expresa que le gustaría conocer la opinión del señor Cox sobre el particular.

El señor COX, con respecto al primer punto, también cree que podría estar en dos preceptos diferentes el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, pero piensa que a lo mejor hay otros lugares paralelos de la Constitución donde van a estar definidos la Nación, el Estado, y donde estará definida, en términos mucho más amplios, la libertad, imagina que, evidentemente, tendrá que estar allí. Entonces, si está definida en otros puntos, se trata ya de dar aplicación a esos conceptos que la consagren, porque cree que habrá disposiciones que comenzarán por decir qué es la Patria y cómo se entiende. Se definirá lo que se entiende por sistema de Gobierno, por generación de autoridades, por libertad, o sea, si eso estuviera definido en otra parte, no haría demasiada falta insistir en lo que se entiende por libertad, y será simplemente un reflejo de lo anterior.

Con respecto a la función de control de todo esto, cree que es uno de los problemas más difíciles. Agrega que el Padre Eugenio León Bourgeois habla de una Superintendencia como una especie de pseudopodio que alcance a cada una de las regiones, porque uno de los problemas es la lejanía física y, además, mental, en lo que concierne a las escuelas. Dice que, por ejemplo, el señor León Bourgeois relata experiencias negativas de dificultades que le ha tocado comprobar. Sin embargo, él las tiene ciertamente al revés, es decir, de facilidades, en cierto modo, pero de un control totalmente absurdo, por ejemplo, sobre las profesoras que tienen permiso maternal, lo que debe mandarse todos los meses al Ministerio, como, asimismo, el control de asistencia del colegio, e incluso la Contraloría fiscaliza las boletas de rendición de cuentas de las subvenciones, una por una, y las objeta. Pero; por otro lado, le consta que hay colegios donde se producen situaciones francamente inmorales que favorecen la idea del control, como el caso citado por FIDE, en el cual, en la zona sur se subvencionó a una escuela que, en realidad, no existía.

Estima que es cierto que donde hay uso hay abuso, pero, ¿cómo compaginar esas dos cosas para que no se apliquen estas exigencias desmedidas a los colegios que pretenden trabajar bien?

Expresa que no ha sabido —quizás si lo pueda decir el Padre Eugenio León— que el Ministerio de Educación Pública haya cerrado una escuela, como sanción, incluso desconoce si lo puede hacer, pero cree que, si se plantea un examen de control, instantáneamente se condicionan los planes y programas.

El señor LEON BOURGEOIS entiende que tendría que hacerse una distinción entre control y supervigilancia, y supervisión. Para él, la misión de la Superintendencia es supervisar la enseñanza, que es distinto, en sentido pedagógico, que controlar. O sea, supervisión es visitar una escuela, ver cómo funciona y ayudar al profesorado para que en realidad alcance las metas, con los mejores métodos posibles, que se propone la educación. En cambio, el control es llegar allá para comprobar si se cumple el horario, que los alumnos entran a las ocho y media, o que realmente tienen tantas horas de clases a la semana y, si no ocurre así, se aplican tales y cuales sanciones. Para él, la misión de la Superintendencia debe ser la de supervisar. Además, cree que a la Superintendencia, entendida como la ha propuesto, es decir, formada por un organismo en que estén representados los padres de familia, los sostenedores de escuelas, etcétera, debería corresponder determinar cuáles son los niveles mínimos que debe tener la educación básica, la media o la estatal, porque le parece evidente que alguien tiene que decir si acaso en la educación básica es suficiente que el alumno, en ocho años, aprenda nada más que a leer y escribir, y además, a la Superintendencia tiene que corresponder una asesoría técnica a través de todo el país. En ese sentido entiende la Superintendencia, y eximiría al Ministerio de Educación Pública de todo esto, porque entraba mucho, y se entra a un estatismo en que, en realidad, la mentalidad chilena ha llevado a una lucha abierta entre Estado y educación privada, en desmedro de ambos.

El señor SILVA BASCUÑAN quiere aprovechar la forma cómo se ha desarrollado este análisis para ir concretando una idea y ver si acaso los profesores visitantes estarían conformes con un cuadro organizativo de esta especie.

Le parece que en este problema, como en muchos otros, la confusión viene de que hay tendencia a identificar dos fenómenos jurídicos que son diferentes: qué es el Estado y qué es el Gobierno. Estima que, tal como la concibe el Padre Eugenio León, y como él también siempre lo ha hecho, la Superintendencia de Educación es una organización estatal de la comunidad nacional organizada en derecho, no una organización gubernativa. El Ministerio de Educación, lógicamente, tiene la plenitud de la jurisdicción en cuanto a las formas educativas entregadas necesaria o supletoriamente al Estado. Pero a este organismo estatal autónomo, que sería la Superintendencia de Educación, representativa de toda la comunidad nacional en materia de educación, corresponderían las formas de control propias de la comunidad nacional educativa, y al Gobierno correspon. den las formas de control de su propia función educadora. De manera que, distinguiendo bien el ente estatal

autónomo que es la Superintendencia, que es la expresión de la comunidad nacional entera, del Gobierno, que debe ser el Ministerio de Educación Pública y todas sus diversas reparticiones, para poder ordenar, vigilar, realizar y controlar la enseñanza que corresponde oficialmente al Gobierno mismo, se distingue perfectamente una cosa de otra. Entonces, se puede encontrar una armonía perfectamente razonable para supervigilar en su debido grado todos los valores que están comprometidos en la inmensa tarea educativa de la comunidad nacional.

El señor OVALLE expresa que, desde luego, le parece que las respuestas han sido muy esclarecedoras y, en lo personal, así lo aprecia.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer una pequeña salvedad. Concuerta en que son dos conceptos diferentes, y que deben estar perfectamente diferenciados en el texto constitucional, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, pero cree que no se puede dejar de reconocer que están muy vinculados, porque la verdad es que el derecho a la educación, si no existiera libertad de enseñanza, sería bastante precario, casi nulo. Personalmente, considera que deberían estar tratados en un mismo precepto constitucional y no en preceptos distintos, si bien diferenciados, como lo sugería el señor Ovalle y como le pareció también al Padre Eugenio León. No hace cuestión de que sean disposiciones distintas, pero de un mismo precepto, porque, evidentemente, están muy vinculados.

El señor OVALLE hace presente que él no emite opinión y sólo formuló la pregunta porque le interesaba el juicio de los señores profesores, ya que, desgraciadamente, no podría agotarse el debate en esta reunión. Pero le interesaba confirmar o rectificar la apreciación que tiene.

Agrega que desea plantear una última pregunta. El Padre Eugenio León sostuvo en su exposición, y lo sostiene el documento entregado a la Comisión, que debe reconocerse a la Iglesia Católica, como la sociedad más perfecta, el derecho a mantener establecimientos educacionales y este derecho debe estar involucrado en la Constitución. Le parece que así lo entiende, pero en el proyecto de artículo que él propone no lo establece así, sin embargo. Entonces, de ahí su pregunta: ¿el Padre Eugenio León estima que ese derecho que él cree conveniente que se reconozca a la Iglesia Católica, debe también extenderse, en cuanto al reconocimiento del derecho mismo, a otras comunidades religiosas de otros credos que no sea el católico?

El señor LEON BOURGEOIS cree que sí, y por eso, en el articulado, le parece que en la última parte, se dice algo al respecto. Expresa que no puso lo de la Iglesia Católica porque le pareció que podría ser excluyente y, para un pensamiento ecuménico, contraproducente.

El señor OVALLE se alegra de que el Padre Eugenio León comparta su punto de vista.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, por lo demás, ni siquiera es necesario referirse a la Iglesia Católica, porque es evidente que tienen este derecho tanto la Iglesia Católica como las demás iglesias o, en general, quienes quieran fundar establecimientos educacionales, y con mayor razón si la Constitución les reconoce personalidad jurídica de derecho público.

Agradece, nuevamente, al Padre Eugenio León Bourgeois y al señor Cox las interesantísimas observaciones que han formulado, que cree contribuyen notablemente a esclarecer los conceptos que deberán analizarse en el debate que se va a iniciar de la disposición pertinente.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 136^a, CELEBRADA EN MARTES 8 DE JULIO DE 1975

1. — Continúa el estudio de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.
2. — Intervención del señor Luis López González, Jefe de Docencia de la Universidad Católica de Valparaíso.
3. — Intervención de don Hernán Silva Vergara, Asesor Jurídico de FEDAP.
4. — Intercambio de ideas entre los miembros de la Comisión y sus invitados.

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.

Concurren también, los señores: Luis López González, Jefe de Docencia de la Universidad Católica de Valparaíso y Asesor de la Superintendencia de Educación, y don Hernán Silva Vergara, Asesor Jurídico de FEDAP.

Actúa de Secretario 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.

En seguida, expresa que la Comisión Constituyente ha estado escuchando la opinión de las personas más representativas de los distintos sectores de la enseñanza nacional en relación con la garantía constitucional, cuyo estudio ha iniciado, relativa a la libertad de enseñanza.

Tiene hoy entre sus invitados a don Luis López González, Jefe de Docencia de la Universidad Católica de Valparaíso y Asesor de la Superintendencia de Educación, y al abogado don Hernán Silva Vergara, Asesor Jurídico de FEDAP.

A la Comisión le interesa especialmente, agrega el señor Presidente, conocer las opiniones de los invitados respecto de la actual preceptiva del artículo 10, número 7, de la Constitución de 1925, y sobre las posibles modificaciones que, en concepto de ellos, habría que introducirle a este precepto constitucional.

La Comisión ha escuchado las opiniones de otras personas autorizadas, quienes se han referido en forma muy especial al concepto de la libertad de enseñanza. Es uno de los conceptos, prosigue, que precisamente, interesa abordarlo, especialmente en cuanto a su conciliación con la facultad que le corresponde al Estado como gran orientador de la educación. ¿Hasta dónde llega, entonces, la libertad de enseñanza? ¿Qué limitaciones tiene? ¿Puede el Estado omnímodamente fijar planes y programar estudios, otorgar diplomas a su arbitrio, reconocer o no reconocer grados? Ese es un aspecto fundamental que dice relación al concepto de libertad de enseñanza y respecto del cual la Comisión desearía conocer la opinión de sus invitados.

Igualmente a la Comisión le interesa que se aborde el problema del derecho a la educación. ¿Cuál es la mejor forma como se podría consagrar este derecho, de tal modo de establecer igualdad de oportunidad para todos en los distintos niveles de la educación?

El derecho preferente, primario de los padres de familia para educar a sus hijos. ¿Qué proyecciones tiene? ¿Se limita única y exclusivamente a la facultad de elegir establecimientos educacionales o los padres tienen también el derecho a intervenir en las distintas instancias de la educación?

¿Cómo debe ser la colaboración del Estado en la educación? ¿Debe ser al establecimiento o debe ser al educando y en proporción a sus necesidades?

En fin, éstas y muchos otros aspectos que dicen relación a la actual preceptiva constitucional son los que a la Comisión le interesaría conocer de parte de sus invitados de esta mañana.

En primer término, el señor Presidente le ofrece la palabra a don Luis López González.

El señor LOPEZ procede a dar lectura al siguiente documento:

“Educación: Contenido y Sentido.

“Hoy tengo el honor de ser escuchado por la Comisión Constituyente de mi Patria sobre el tema “Libertad de Enseñanza”.

“Una Constitución es “la palabra” en que el hombre se establece a sí mismo como hombre y en comunidad con otros que dentro y desde un mismo territorio reconocen un origen común y un propósito común. Esta palabra, que es verdadera por traer esa única verdad primordial, es bella si hace patente en todo su esplendor ese rostro de hombre y de allí y sólo de allí mueve a la acción, la funda y le da sentido:

“Crea un orden nuevo desde el fundamento.

“Decimos que es: Tradición y tarea.

“Vigencia de la tradición en que es traída a la vista esa figura del hombre que profesamos: el humanismo occidental cristiano; la herencia greco-latina, captada y asumida en los valores de nuestra herencia nacional.

“Desde allí se funda la tarea, que es hacer de este territorio y de esta comunidad de hombres, una Patria en que ser hombres es posible, sin pagar por ello como precio ninguno de sus valores constitutivos.

“Pregunta, inquietud o meditación, la palabra apunta a un retorno a lo nativo, a lo propio, a la naturaleza misma de las cosas, a la naturaleza específica del hombre y a sus aspiraciones fundamentales.

“Todo hombre tiene su lugar propio en la tierra y dentro de una cultura. Ese es su patrimonio al que no le es posible renunciar y que llamamos el Bien Común.

“Pero en qué consiste, qué es, dónde y hacia dónde su destino, es lo que debemos poner en claro cuando la pregunta es planteada desde un quiebre. Y este quiebre es una esperanza frustrada: la ciencia, la técnica, la cultura, la civilización no hicieron mejor al hombre, ni más hospitalario el mundo. Nuestro papel, si tenemos alguno, es salvar al mundo de su destrucción y recuperar para el hombre la dignidad que él mismo permitió le fuera escamoteada.

“Y esta tarea es creación de un mundo originario y ese mundo no es mercadería de consumo, sino conquista de cada día.

“Cuando ella es asumida por un pueblo como su tarea primordial, lo llamamos nacionalismo. Sólo Chile ha emprendido esta misión y Chile mismo es, por lo tanto, su propio modelo... y una nueva luz ilumina al mundo.

“Capacitarse para esta misión y para vivir de acuerdo, es tarea esencial de juventud, pues juventud es rostro del futuro leído en el presente.

“Este quehacer que da vigencia a la tradición y desde ella funda la tarea de construir el mundo del hombre, la llamamos educación.

“Y tiene un contenido y un sentido que debe ser salvaguardado a todo precio y todo ello debe quedar establecido.

“Desde esta perspectiva se puede establecer el papel del Estado, gestor, promotor y cautelador del bien común y el papel del hombre sobre el que descansa realizar en sí mismo el designio de ser efectivamente eso: un hombre.

“La educación más que derecho y obligación aparece como tarea de toda la comunidad y de cada hombre y será deber del Estado cautelar que sea de verdad patrimonio de todos.

“La enseñanza y la educación.

“La nobleza y dignidad del hombre consisten en construir su vida como obra de arte, en busca de una claridad elemental —es decir— cultiva el gusto y la capacidad de las cosas bien hechas y sabe lo que hace y en qué destino lo hace;

“El saber significa capacitarse para una tarea, para lo cual es uno instruido en la ciencia y en la técnica, y es capacitación para ser el hombre que se debe ser

de acuerdo a su naturaleza y destino, para lo cual es uno dotado de cultura y educación.

“Aquí no se es nada más que hombre, pero se lo es de verdad. Aludimos a ello cuando hablamos de “no discriminación”. Este patrimonio se conserva y acrecienta, se disfruta y transmite. Ningún esquema ni limitación pueden ser intercalados, pues ello sería instrumentalizar al hombre o convertir la patria en mercado. Por eso hablamos de libertad de enseñanza y de derecho a la educación, que derivan de la libertad de pensamiento, conciencia y expresión.

“La libertad de conciencia: sólo puede entenderse como modo de ordenarse la conciencia a su fin, que es la verdad. (No como impunidad para sostener cualquier cosa, equiparando la verdad y el error).

“Libertad de enseñanza: es libertad para enseñar por quienes realmente son capaces de enseñar, entendiendo que la enseñanza se ordena a un fin ya determinado, el hombre, sobre el cual no hay libertad, ni se puede sostener a cualquier cosa.

“La enseñanza de la ciencia y la técnica se da por lo general en forma curricular e institucional y es asunto profesional, salvo en la dimensión cultural —educacional: uso, sentido e interpretación.

“La cultura que es conciencia de la realidad del mundo y del lugar del hombre en el mundo, a la vez que capacidad de disfrutar el patrimonio de la humanidad, tiene carácter formativo más que de enseñanza y es preocupación de la comunidad a la que interesa que en cada chileno se dé una visión del hombre y su destino y de la tierra en que lo realiza.

“La educación, en cambio, es ya una forma de vida, fundada en la naturaleza específica del hombre y de acuerdo al pensamiento profesado. Ella se da en la acción, en el reconocimiento de valores superiores, en el amor a la vida y tuición de la herencia cultural que se deberá transmitir acrecida a las generaciones que siguen. El hombre se siente portador de una misión. Esto es preocupación de los padres de familia y de la Iglesia, y fundamentalmente de los padres de familia, por cuanto ellos al poner un nuevo ser en el mundo, lo incorporan a la vez a un patrimonio cultural determinado.

“Y al hablar de educación hay que incluir en ella todos los niveles, ya que no puede ser hombre realmente educado quien no está capacitado para algún oficio o tarea.

“Pero hay dos niveles de carácter técnico: la enseñanza de la Ciencia y la Técnica, que no compete en forma directa nada más que a los entendidos y

encargados de ello. Los otros dos son de interés comunitario. Pero, en lo esencial, la educación es asunto del propio hombre.

“Creado ya el cielo y la tierra, Dios crea al hombre a imagen y semejanza suya, y Dios sella un destino y da comienzo a la historia. Dios ha creado y ha juzgado su obra diciendo “que está bien”. Y ése es el modelo del que el hombre es imagen y semejanza. El hombre será creador de su propio mundo y él mismo juzgará su obra. Es entonces desde la vida, y de la vida en esta tierra, de donde hay que partir; y es desde el hombre, y respecto a lo de humano que se da en el hombre que hay que juzgar.

“Este es el sentido del humanismo.

“El hombre, ser casi improbable por lo desamparado que nace frente a los otros dominios de lo creado, es potencia creadora sin límite establecido. Es desde el interior de uno mismo que se genera la capacidad de ser hombre en plenitud, lo que es poner en acto esa imagen de que se es portador.

“Entonces, la educación concierne, en primer lugar, a uno mismo desde el momento de su autodeterminación. Para ello hay que estar capacitado y, en consecuencia, hay un nivel obligatorio que tiene un sentido y objetivo preciso. Este nivel de obligatoriedad no puede limitarse, como fue lo tradicional, a la Enseñanza Básica, sino que debe abarcar, además, un oficio o la prosecución de estudios (nivel medio) para capacitación superior. Los otros niveles son oportunidad, derecho, búsqueda de calificación y excelencia que el Estado debe también promover. Así, educar es de competencia de la comunidad toda.

“El enemigo”.

“El principal enemigo está dentro de nosotros mismos y es: el miedo a la libertad; el miedo al hombre; el miedo a Chile; el miedo a la excelencia, y el miedo al futuro. Basados en esos “terrores” hemos fabricado la moral del mal, la moral de lo prohibido que nos sitúa, para evitar el mal, justo en su perspectiva y así somos alimentados por la aversión al mal y no por el amor al bien. En cambio, la Educación habla de construir el mundo del hombre, habla de construir el bien más que evitar el mal; de búsqueda de la verdad más que de huida del error; de creación de belleza más que de condenar la fealdad.

“1. Creamos un nuevo uso, el ejercicio de la libertad, sin miedo y contando desde ya con abusos, vacilaciones, pues:

“a. El hombre, a veces, olvidó el uso de la libertad y no sabe qué hacer con ella.

“b. No tenemos el profesorado que necesitamos, ni el pedagógico que los prepare.

“c. Hay escasez de recursos, pero y más que nada, la incapacidad de utilizar en su plenitud los recursos que de veras disponemos.

“2. La tentación de limitar el uso de la libertad, bajo el manto de evitar el abuso; iniciativas como:

“a. Estado docente que deja a la educación como monopolio del Estado, eliminando otras perspectivas, con lo que se cierran los caminos del hombre y se deja indefenso el campo a la instrumentalización de la Educación.

“b. Planes y Programas únicos. Tipo ENU. Educación como instrumento del Estado, como adoctrinamiento, etcétera.

“c. Confundir oportunidad abierta a todos con igualación de capacidades. La nivelación sería siempre en el rango inferior y se negaría en Chile la opción a calidad y excelencia.

“d. Monopolio del derecho a enseñar, como el Colegio de Profesores, cuya misión debiera ser velar por la calidad de la Educación y del Magisterio, abriendo sus puertas a quienes poseen ciencia y dotes de enseñar, tengan o no título profesional. Que no sea colegio de titulados, sino colegio de los que efectivamente son profesores desde el oficio mismo de enseñar. Así por lo menos se llama.

“3. Despreocupación por hacer efectiva la tarea educacional en toda instancia, aprovechando todos los medios. Entre ellos, por ejemplo, habría que convertir los períodos de reclusión forzosa en tarea de capacitación para un oficio, legalmente acreditado, etcétera.

“4. Descuido en las atribuciones y designaciones de los organismos contralores de la Educación. Estos debieran estar integrados de tal manera que sea por ellos debidamente salvaguardado el derecho que tiene el hombre de ser adecuadamente educado. Debieran estar constituidos por representantes del Estado, de las Universidades, de los Padres y Apoderados, del Colegio de Profesores y de los Establecimientos Educativos. Su tuición debiera llegar a todo colegio, fiscal o particular, pagado o no, subvencionado o no, en materias tales como:

“—Protección y promoción del bien común, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

“—Correspondencia de los estudios con el campo y nivel ofrecido.

“—Que la certificación sea de acuerdo con el estándar nacional estatuido.

“—Que la capacitación y el estudio respondan, a los objetivos y propósitos del mundo actual y del hombre actual.

“—En caso de la Enseñanza Básica o Media, que aporte formación cultural, conocimiento de los grandes maestros, hábitos de pensamiento y conducta ética, educación y urbanidad, etcétera.

“—Que no sea utilizada como adoctrinamiento ni infiltración de ninguna doctrina que atente contra nuestra propia interpretación de la vida y del mundo en que la realizamos.

Observaciones a la actual Constitución Política. Artículo 10, N° 7, en general.

“a. Se establece obligatoriedad de programas. Pero hay diversas maneras de lograr un mismo objetivo. No se justifica la igualación ni la estandarización.

“b. Se limita la ayuda del Estado a la educación privada gratuita. No se está pensando en la educación como derecho primordial de todo chileno. Todo recurso debe ser aprovechado, y si la institución privada o el particular pueden aportar parte, es obvio que al Estado corresponde aportar el resto. Es la educación el propósito que debe ser logrado y no las normas oficiales cuyo objetivo es facilitar, hacer posible y expedito, y no impedir, sustituir, trabar o complicar.

“c. Se piensa en la educación como función del Estado, siendo que el papel de éste es cautelar que la educación efectivamente se dé, en la calidad exigida, al alcance de todos, y no que la dé el Estado.

“d. Se piensa en textos de estudio, pero no en las obras de los grandes maestros, cuya vigencia es permanente.

“e. No cautela contra iniciativas que limitan, tergiversan, o simplemente escamotean la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, como:

“—Estado docente: no establece libertad de exámenes, de programas, de docencia ni de certificación.

“—ENU: Deja posibilidad de implantar el Liceo único, con Plan único, metodología única y control único, etcétera.

“—Colegio de Profesores: deja abierto que se limite el derecho a enseñar con validez legal sólo a los que exhiben el título profesional de profesor,

excluyendo a los otros de un derecho que emana de la naturaleza misma del hombre y del saber.

Proposiciones.

“En consecuencia, la Constitución debe declarar y establecer:

“1.— a) La libertad de enseñanza y educación entendida como el derecho de toda persona a impartir o recibir la enseñanza y educación que ella estime más adecuada para su capacitación para la vida en toda la plenitud del ser mismo del hombre.

“b) Toda persona natural o jurídica, tiene derecho a crear o mantener establecimientos educacionales e incorporarlos al sistema oficial del país, sin perder en nada su autonomía, ni administrativa ni educacional.

“c) El derecho a recibir efectivamente enseñanza y educación en todos los niveles, sin discriminación alguna, y sólo sujeta a la capacidad, a la dedicación y voluntad, naturaleza y exigencias propias del saber.

“d) El derecho primordial de los padres de familia de elegir la clase de educación que deseen dar a sus hijos y el establecimiento en que la recibirán.

“2.— Que dichos derechos no están sujetos a limitación alguna, salvo la que deriva de exigencias del bien común, orden público, moral y buenas costumbres. La propia Constitución debe precisar el alcance de estos conceptos, y toda limitación que deba hacerse basada en ellos debe ser establecida por ley.

“3.— Que siendo el pensamiento lo específicamente: propio del hombre, son inherentes a su naturaleza las libertades de pensamiento, de conciencia y de expresión, de las que derivan directamente la libertad de enseñanza y educación. Precisamente, la forma más fundada de expresión es enseñar lo que uno sabe.

“4.— La educación es tarea primordial de toda la comunidad nacional, la que debe aportar los medios y recursos para que ella alcance a todos los chilenos.

“Por la educación el hombre es capacitado para el ejercicio de funciones que la sociedad requiere, para el ejercicio de una libertad responsable y orientada a fines superiores, para disfrutar del patrimonio de la humanidad, conservarlo y transmitirlo acrecentado a las generaciones que vienen.

“Que, entonces, es la comunidad toda la que tiene tareas educacionales: padres de familia, Iglesia, gobernantes, autoridades, profesores, dirigentes, gremios y otras instituciones y, en especial, el ciudadano mismo.

“5.— Al Estado corresponde:

“a. Garantizar en forma efectiva y en todo su alcance la libertad de enseñanza;

“b. Garantizar que sea la ciencia que consta, la capacidad de expresión y una ética fundamental lo que habilita para ejercer enseñanza y garantizar para ello la validez legal y el “status” profesional que corresponde (al oficio, no a la posesión del título profesional);

“e. Aportar los recursos necesarios;

“d. Ejercer coordinación y tuición para una educación efectiva, eficiente, oportuna y de calidad.

“e. Preocuparse de que la educación llegue a todos los chilenos y, donde la iniciativa privada sea insuficiente o no la haya provisto, deberá de propia iniciativa crear los establecimientos que hagan falta.

“6.— Será obligatoria la Educación Básica y la capacitación para un oficio o la prosecución de estudios para el acceso al nivel superior.

“Quien no cumpla, por ejemplo, queda excluido de funciones públicas, etcétera.

“7.— Habrá los organismos necesarios para:

“a. Velar por la instrucción científica y tecnológica que se imparte en los niveles básico y medio y por la formación cultural y educacional, con el objeto de que se mantenga fiel a la naturaleza y exigencias propias del hombre y del mundo. (Organismos a nivel nacional, regional,, provincial o comunal).

“b. Velar por que se dé en el nivel nacional una formación cultural sólida y orgánica a través de los medios de comunicación, prensa, radio, televisión, publicaciones, espectáculos, etcétera.

“c. Regularizar y dar acreditación legal a la capacitación obtenida por autoeducación, trabajo calificado, etcétera, cuando conste la equivalencia real con la que se presume obtenida por vía curricular.

“10.— Toda persona podrá editar y difundir textos de enseñanza y los establecimientos educacionales tendrán libertad de adoptar los que prefieran.

Todo ello sujeto a los principios básicos de derecho y a los requisitos de la ciencia y su enseñanza.

"11.— a. Respecto del financiamiento, se reconocen distintos tipos de establecimientos educacionales;

—Pagados.

—Gratuitos, sostenidos por particulares.

—Gratuitos, subvencionados por el Estado.

—Mixtos: pagados y subvencionados.

—Mixtos: fundaciones o legados y subvencionados.

—Con ayuda del Estado.

"b. En los colegios gratuitos subvencionados por el Estado, éste corre con todos los gastos.

"En los colegios de financiamiento mixto, el Estado sólo corre con los gastos de profesorado y personal.

"c. La ayuda del Estado que se nombra al final de la letra a) de este artículo es un aporte global no especificado que el Estado otorga a un establecimiento a título distinto de subvención.

"d. El aporte del Estado, subvención o ayuda, no interfiere con donaciones, legados y otros fondos, los que deberán destinarse a mejoras y ampliaciones del establecimiento, a locales o equipamiento, etcétera.

"12. a. Para cada nivel de enseñanza el Estado fijará objetivos, pero no programas.

"b. Cada establecimiento tendrá libertad de programas y metodologías, pero los objetivos exigidos deberán ser logrados.

"c. La acreditación y certificación de cada nivel debe tener el mismo significado y validez en todo el país.

"13. a. Las Universidades gozarán de autonomía académica administrativa y económica. Fijarán sus planes y metodologías y otorgarán por sí mismas los grados y títulos que correspondan. Nombrarán a sus profesores y regularán con sus propias normas la carrera académica, teniendo en cuenta

fundamentalmente, el saber demostrado en la docencia y la dedicación a la tarea universitaria.

“b. Sus títulos, grados y jerarquías deberán corresponder al saber acreditado o al nivel académico que corresponde y con similar significado en todo el país.

“c. El personal académico es libre en el desarrollo de su cátedra, sometido a las exigencias que provienen de la naturaleza del saber, del cumplimiento de su contrato y vocación, del derecho del alumno de ser adecuadamente informado de los diferentes puntos de vista e implicancias.

“d. El Estado deberá proveer al financiamiento para que las Universidades puedan cumplir la misión que les corresponde de acuerdo a las exigencias científicas, tecnológicas, culturales y educacionales del mundo actual y de la construcción y adelanto del país.

“e. El acceso a la Universidad dependerá de las normas que ella misma se dicte y de la capacidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la Enseñanza Media o acreditar formación equivalente.

“f. Los estudiantes tienen derecho a la expresión de sus ideas y a elegir la Universidad que prefieran. Quedan sometidos a la reglamentación vigente y al estudio y trabajo que la carrera implica, de acuerdo a los planes de la Escuela que eligieron. Tienen derecho a las iniciativas generales propias de la vida estudiantil, conjuntos artísticos, deportes, actividades de verano, etcétera.

“g. La comunidad nacional tiene una preocupación especial en la formación de los maestros y en la calidad y eficacia de los estudios y exige del magisterio dominio en el saber que profesa, sólida formación cultural y una vida y un quehacer sujetos a normas éticas.”

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al señor López su exposición tan interesante y completa, así como las profundas observaciones filosóficas que ha formulado al referirse a la libertad de enseñanza y al derecho a la educación.

En seguida, ofrece la palabra al señor Hernán Silva, Asesor Jurídico de FEDAP.

El señor SILVA, don Hernán, en primer lugar, deja constancia de que sus títulos para estar presente en el seno de la Comisión Constituyente son muy pocos. Su preocupación por las materias educacionales, agrega, surgió en 1970, precisamente al triunfar la Unidad Popular, por la inquietud que tenía como padre de familia frente al peligro que significaba, evidentemente, la entronización del marxismo en Chile, ya que comprendía que uno de los aspectos fundamentales que debía tocar la Unidad Popular serían las materias

educacionales, en las que, lamentablemente, toda la legislación y reglamentación era muy vaga y confusa.

El texto primitivo de la Constitución de 1925 era bastante parco. Se limitó a reconocer la libertad de enseñanza, a establecer que la enseñanza básica o primaria es obligatoria y a consagrar la existencia de una Superintendencia de Educación.

En 1970, prosigue, se dictó el llamado "Estatuto de Garantías", a través de una reforma constitucional, que fue, evidentemente, una legislación de emergencia, pero bastante profunda en materia educacional que significó un avance frente a la parquedad del texto constitucional primitivo, si bien no consideró todos los aspectos que debió y lo hizo en forma confusa en algunos que consagró.

Fue, precisamente, este texto reformado de la Constitución, continúa el señor Silva, el que dio origen a todo el problema que se planteó con ocasión del intento de implantar la Escuela Nacional Unificada. Recién allí se vio que todo lo que se había hablado en el Estatuto de Garantías posiblemente no estaba bien concebido, y surgieron una serie de dudas e interpretaciones distintas de cómo debía hacerse una reforma educacional.

A su juicio, el peligro y el error más grave que existía en la legislación educacional —y que subsiste hasta la fecha— es la falta de una reglamentación y legislación claras. Ya se vio, por ejemplo, con la propia reforma educacional implantada por el Gobierno del señor Frei —que fue bastante fundamental y de fondo— que, simplemente, se estableció por decreto, o sea, no hubo ninguna ley que la sancionara. Y fue así como un simple decreto —que ni siquiera figura a título informativo en la Recopilación de Decretos y Reglamentos de la Contraloría General de la República— estableció un sistema educacional nuevo.

Con esas bases, evidentemente, podría hacerse en Chile cualquier cosa por intermedio de simples decretos e instrucciones. Cuando se planteó el problema de la ENU, que era la reforma educacional marxista, surgió la argumentación de los partidarios de la Unidad Popular de que, si el Gobierno anterior —el del señor Frei— había hecho una reforma por decreto, también podía la nueva Administración —la de la Unidad Popular— hacer lo mismo. Y en ese momento se planteó, por parte de los opositores al régimen de la Unidad Popular, que el Estatuto de Garantías establecía nuevas condiciones y nuevas exigencias propias de una reforma educacional y que, en consecuencia, debía hacerse en forma muy distinta.

El texto actual, a juicio del señor Silva, es bastante mejor que el primitivo, pero, estima que contiene algunos vacíos y más que eso algunas situaciones bastante confusas. Por ejemplo, agrega, se reconoce la libertad de enseñanza,

reconocimiento que se hace en términos amplios. La libertad de enseñanza, implica, en su opinión, dos caras totalmente distintas: una, desde el punto de vista del que recibe la educación, y otra, desde el punto de vista del que la imparte. Desde el punto de vista del que recibe la educación, la garantía constitucional del N° 7, se complementa con la del N° 17, que garantiza a toda persona el acceso a todos los niveles de la educación y la cultura. Pero este es un reconocimiento, agrega, bastante vago y parco. Una reforma constitucional debiera establecer, en mejor forma, el primer aspecto de la libertad de enseñanza, el de quien recibe la educación. Es decir, el que recibe la educación no sólo tiene la facultad de recibir cierto tipo de educación, sino que tiene el derecho a exigir los medios suficientes para que él pueda ser educado.

El segundo aspecto de la libertad de enseñanza, mirado desde el punto de vista de quien imparte la educación ni siquiera está limitado por las restricciones que emanan del orden público, la moral o las buenas costumbres. Este es uno de los pocos preceptos que no establecen tales limitaciones, acotó el señor Silva Vergara.

Si bien la cátedra ha reconocido que la libertad de enseñanza está afectada a estas limitaciones, prosigue, debe explicitarse claramente en el texto constitucional que no puede enseñarse algo que vaya en contra de la moral o las buenas costumbres. De tal manera que, a su juicio, el texto constitucional debiera contener estas limitaciones, disponiendo que la libertad de enseñanza debe llegar hasta donde lo permita la moral, el orden público o las buenas costumbres. Pero, a su turno, para evitar cualquier abuso futuro sobre esta materia, las limitaciones a la libertad de enseñanza deben estar declaradas por ley. O sea, no debe bastar que una determinada enseñanza pueda estimarse contraria a la moral o a las buenas costumbres, sino que debe ser una ley la que declare que dicha enseñanza atenta contra la garantía constitucional por ser contraria a esos principios.

En consecuencia, debe reconocerse y garantizarse, en el texto mismo, la garantía constitucional del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Otro aspecto trascendental, prosiguió el señor Silva, es el relacionado con el papel del Estado, o mejor dicho, a quien compete la tarea educacional. Es evidente que ella compete, como decía el señor López, a toda la comunidad nacional. La actual Constitución establece que la educación es una función preferente del Estado. Pero esto, en concepto del señor Silva, es algo evidentemente incompleto. La educación, que es fundamental dentro de la vida de un país, porque es el fundamento mismo, es el futuro del país el que se juega en la educación, compete, a su juicio, a toda la comunidad nacional. Vale decir, que el proceso educacional es tan complejo, que en cada momento de nuestra vida existe una labor educativa, como se decía a propósito de la ENU, que la educación parte desde la cuna hasta el momento en que se fallece. En

todo tiempo, existe lo que se llama la educación permanente. En primer lugar, educa la familia. Es evidente que ella tiene el principal rol educador y formador de la personalidad. Educa la escuela, la fábrica, el taller, los medios de comunicación social, éstos últimos tienen un tremendo poder educador, ya sea a través de la televisión, de los diarios, revistas, etcétera. Educa el Estado. Indudablemente que al Estado también le corresponde un rol educativo. En esta materia se ha hablado mucho del principio de subsidiariedad. Se ha establecido, incluso en los programas ministeriales aprobados por decreto supremo, el rol subsidiario del Estado en materia educacional. Sobre este particular el señor Silva expresa que tiene ciertas inquietudes. Cree que al Estado no le corresponde un rol subsidiario en materia de educación, sino que es tan importante la educación que pueda proporcionar el Estado, como la que pueda proporcionar la familia, la escuela, etcétera. Hablar y declarar, simplemente, que el Estado tiene un rol subsidiario en la educación, podría permitir que, el día de mañana, el Estado se liberara de esta obligación, que en este momento es primordial, como lo establece la Constitución, de contribuir a la tarea educacional. En cualquier momento podría decirse que toda la función educacional le compete a los particulares y que el Estado nada tiene que hacer. Y, en consecuencia, podría negarle, por ejemplo, la ayuda económica o cualquiera otra, a la educación particular.

Por lo tanto, debe establecerse, en forma muy clara, que al Estado también le corresponde una función educacional, sin necesidad de referirse al Estado docente. Evidentemente que eso no corresponde, porque son tan obsoletas las filosofías que disponen el Estado docente y que dicen que al Estado le corresponde única y exclusivamente toda la labor educacional, como también lo es la otra posición tan extrema, de que sólo el particular puede educar. Se debe buscar alguna forma de amalgamar estas dos posiciones y decir que la función educacional le corresponde a toda la comunidad nacional, y el Estado, como Nación jurídicamente organizada, tiene mucho que hacer en materia educacional. Cosa muy distinta es que el Estado tenga el monopolio de la educación.

¿Cuál es, entonces, el rol del Estado?, se pregunta el señor Silva.

El Estado, evidentemente, debe coordinar todo lo que es función educacional dentro de lo que el señor Silva Bascuñán llamaría educación oficial. El concepto "educación" es tan amplio dentro del contexto actual que prácticamente en toda nuestra vida, en cada momento de nuestra existencia nos estamos educando y estamos educando a los demás. En este gran círculo que es la educación, en el sentido amplio de la palabra, existe una parte bastante pequeña que el señor Silva llama, a falta de un mejor vocablo, educación oficial que es, más o menos, lo que en la Constitución actual se denomina sistema nacional de enseñanza, que está formado por las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboran en su realización. Es indudable que

la educación particular no colabora, sino que actúa, lo cual es también un concepto un poco errado. Pero este sistema nacional de enseñanza es una parte muy pequeña de la educación nacional, que es simplemente el sistema de educación que el Estado reconoce para los fines que él estime conveniente como son los títulos y grados dentro de ciertas profesiones.

El señor Silva expresa no estar de acuerdo, en general, con el planteamiento que acaba de hacer el señor López en el sentido de dejar una amplia libertad para proporcionar enseñanza, no sólo a las personas que tengan el título de profesor, sino que también a cualquiera persona que tenga vocación para educar. Cree que esto es un desiderátum que es muy difícil de elaborar. Podría ser peligroso que cualquiera persona pudiera dar enseñanza oficial, sin perjuicio de que enseñe en forma no oficial, para lo cual hay amplia libertad. Dentro de lo que el Estado reconoce como educación oficial, como educación en caminata a otorgar ciertos títulos y grados que habiliten a las personas para ejercer ciertas profesiones o para desempeñar determinados cargos, es indudable que el Estado tiene un papel de coordinación y de control sobre esta educación. En consecuencia, el sistema nacional de educación actual o el sistema de enseñanza oficial —como él lo denomina— debiera estar siempre a cargo del Estado, bajo el control del Estado, sin perjuicio de establecer todas las normas tendientes a que éste no sea omnímodo para operar en este sistema de enseñanza oficial, sino que también en él rija la libertad de enseñanza y que se establezcan los requisitos mínimos que deben cumplir las personas, pero en alguna forma debe estar reglamentado, porque de lo contrario se podría llegar al caos. Este sistema de enseñanza oficial debe estar constituido, tanto por la enseñanza propiamente estatal como particular, porque es evidente que el Estado en las actuales circunstancias, y quizás por mucho tiempo, no podrá eliminar la existencia de una enseñanza gratuita estatal proporcionada en liceos fiscales. Lo ideal sería que la enseñanza particular, en gran parte, copara todas las necesidades educacionales de Chile, pero pensar en eso es ser muy optimista. En estos momentos, la educación particular representa apenas el 20% de la educación total, y la fiscal el 80%. La educación fiscal podrá decrecer para aumentar la enseñanza particular; pero en ningún momento podría desaparecer. El Estado tiene que preocuparse de proporcionar enseñanza oficial, la cual la da a través de sus propios establecimientos o bien otorgando a otros planteles de índole particular la ayuda a los medios necesarios para desarrollar la educación. Pero la enseñanza particular o privada debe formar parte o una parte de ella, de la enseñanza oficial; o sea, tal como se establece actualmente que el sistema nacional de educación está formado por las instituciones oficiales de enseñanza y por las particulares que colaboran con ella. Sin embargo, cree que debiera decirse que el sistema oficial de enseñanza debe estar formado por las instituciones oficiales de enseñanza y por las privadas que otorguen enseñanza oficial, en vez de "colaboran", ciñéndose a ciertos planes y programas mínimos.

Ahora, otra cosa distinta, dentro del actual texto constitucional, es lo que se denomina sistema educacional y lo que es sistema nacional de educación. El sistema nacional de educación la actual Constitución lo mira como la orgánica de las instituciones que otorgan enseñanza, que es distinto del sistema de educación, que es la forma en que el Estado proporciona educación; vale decir, los niveles y la forma en que se divide la enseñanza. Se dice que hay una enseñanza básica, una enseñanza media y una superior; que la enseñanza básica puede durar 8, 9 ó 10 años y, en fin, todo eso que el texto constitucional denomina sistema de educación. Este sistema de educación es el que debe reglamentarse en alguna forma. Actualmente, como decía, está reglamentado por un simple decreto supremo. A su juicio, esto es un error. Es tan importante la materia educacional, tan importante la forma de plantear un sistema de educación que es de toda evidencia que debe reglamentarse por ley.

Ahora, ¿cómo se insertan dentro de este sistema educacional los planes y programas? A su juicio, esto es lo más peligroso. Cree que no podría pensarse que los planes y programas deben aprobarse por ley, porque significaría un engorro administrativo muy grande, y la técnica educacional cambia con tal velocidad que no podría pensarse que fuera una ley la que aprobara los programas de matemáticas, de biología, de educación física, etcétera. En consecuencia, cree que no hay otra solución que los planes y programas sigan siendo aprobados por decreto supremo, de acuerdo a ciertas normas técnicas que habría que reglamentar, pero entregando a alguna autoridad independiente o a algún tribunal constitucional la facultad de declarar que ciertos planes o programas atentan en contra de la libertad de enseñanza y, en consecuencia, podrían dejarse sin efecto por esta autoridad o ser modificados por ella. Esto es, a su juicio, la parte más importante en una reforma constitucional, sobre todo, porque ya se sufrió la experiencia de que, a través de planes y programas, puede prácticamente modificarse la forma de pensar de la juventud chilena y puede llegarse a extremos totalitarios o contrarios a la nacionalidad chilena, como se pretendió hacer en el Gobierno pasado. Pero, como dice, estima que es muy difícil llegar, en esta materia, a una solución ideal, que contemple todos estos aspectos. Le parece que, si se va a establecer una especie de tribunal constitucional que garantice el cumplimiento efectivo de todas las garantías constitucionales, la única fórmula sería que fuera este tribunal el que determinara si, en un momento determinado, los planes y programas aprobados por el Gobierno respetan o no respetan la libertad de enseñanza.

Otro aspecto que le preocupa, añade el señor Silva, es el problema del rol que le corresponde al Estado frente a la ayuda económica que debe proporcionar a la enseñanza. Es evidente que, en estos momentos, el Estado está ayudando a la enseñanza en dos formas: primero, mediante la educación en sus propios liceos, en sus propios colegios, que es totalmente gratuita, y, en segundo

lugar, mediante el sistema llamado de subvenciones. De tal manera que, en la práctica, en este instante más del noventa por ciento de la educación nacional, está entregado prácticamente a la labor del Estado. O sea, el Estado es el que financia más del noventa y dos por ciento de la educación nacional chilena. Solamente el ocho o nueve por ciento de la educación está financiado por los propios particulares a través de los colegios pagados. El Estado, evidentemente, no puede estar ajeno a esta obligación que él tiene de ayudar a la educación nacional. Estima que el actual texto constitucional —que exige que un establecimiento educacional, para tener derecho a recibir ayuda estatal, debe cumplir dos requisitos copulativos: no perseguir fines de lucro, y ser gratuito— es un poco exagerado. Solamente debiera exigirse el primer requisito, o sea, el de no perseguir fines de lucro. Se atrevería a decir que, en este momento, el noventa y nueve o el noventa y ocho por ciento de los establecimientos educacionales, incluso particulares, no persiguen fines de lucro. La educación dejó de ser un negocio hace ya mucho tiempo. En la actualidad, los colegios particulares pagados, con la cuota que aportan los padres y apoderados, se limitan, simplemente, a pagar sus gastos. Pero, en ningún momento eso significa que el colegio mismo sea un negocio, como en un tiempo lo fue.

Ahora, el otro problema que planteaba el señor Presidente, agrega el señor Silva, es si la ayuda del Estado debe otorgarse al establecimiento o al alumno o educando. Expresa que no podría ser categórico al respecto en este momento. Cree que cualquiera de las dos soluciones podría ser viable. Quizás es preferible que sea otorgada al educando. FEDAP, por lo menos, siempre ha defendido la existencia del llamado "bono de educación", o sea, que todo chileno en edad escolar tenga derecho a recibir un bono de escolaridad, que pueda hacer efectivo en el establecimiento que él desee, ya sea fiscal, ya sea particular. Con esto, evidentemente, se acabaría la distinción entre educación gratuita y educación pagada, educación fiscal y educación particular, porque cualquier persona, en uso de su libertad de enseñanza, de su libertad de escoger el establecimiento en que desee que sus hijos recibieran su formación, podría dar este bono en pago de esta educación.

El otro aspecto que desea tocar es el relativo a los textos de estudio. Un problema bastante serio, que el señor Silva estima que la Comisión debe tomar muy en cuenta, es el de cómo salvaguardar que los textos de estudio no sirvan, el día de mañana, para concientizar o para llevar una connotación ideológica determinada a la educación. El texto constitucional actual establece una cierta libertad de textos de estudio; pero, evidentemente, nunca se ha llevado a la práctica. Le parece necesario establecer ciertas normas: primero que nada, la libertad de textos de estudio, la libertad de cada establecimiento de escoger los textos que crea necesario o conveniente adoptar pero también, por otro lado, es evidente que, en alguna forma, debe controlarse que el texto de estudio que sea aprobado por las autoridades cumpla ciertos requisitos

técnicos mínimos, necesarios como para que sea realmente un texto de estudio, y no una obra cualquiera de divulgación. La técnica educacional exige que los textos de estudio sean hechos en una forma determinada. De tal manera que, a su juicio, es evidente que el Estado, a través de sus autoridades, debe aprobar el texto de estudio. Deben también establecerse normas —ya sea a través del mismo tribunal a que se refirió o de otros medios que en este momento no se le ocurren— que determinen que las autoridades tengan ciertas pautas para aprobar los textos de estudio, pero que, al mismo tiempo, permitan que un particular que se sienta afectado por la negativa de aprobación de un texto de estudio tenga una autoridad a la cual recurrir para hacer que ese texto de estudio sea aprobado como tal y pueda ser adoptado por los establecimientos educacionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece la exposición y los planteamientos que ha dado a conocer el señor Silva. En seguida, expresa que esta última exposición, como la del señor López, han sido muy completas, muy profundas y. novedosas en algunos aspectos, como en la sugerencia que el señor Silva ha hecho, relacionada con el tribunal constitucional o con un tribunal especial, llamado a velar para que esta garantía constitucional de la libertad de enseñanza se cumpla, especialmente en cuanto pudiera ser afectada por la atribución natural que corresponde al Estado como gran orientador de la enseñanza y por la atribución que también le corresponde de fijar planes y programas mínimos de enseñanza.

También ha sido muy interesante y muy positiva la observación que el señor Silva ha hecho en el sentido de que este precepto es uno de los pocos que no tienen la limitante relativa a la moral, a las buenas costumbres y al orden público, y parece obvio que, si hay alguna garantía constitucional que debe tener esta limitante, es la de la libertad de enseñanza, acotó el señor Ortúzar.

En consecuencia, reiterando los agradecimientos de la Comisión a los invitados de esta mañana, el señor Presidente ofrece la palabra sobre las observaciones que han formulado, por si alguno de los miembros de la Comisión desea profundizar alguno de los aspectos que se han tratado, aprovechando la presencia de los señores López y Silva.

El señor EVANS expresa que en dos o tres ocasiones, durante las intervenciones relativas a la libertad de enseñanza, ha escuchado hablar del "bono educacional", sistema que, obviamente, vendría a reemplazar al sistema de subvenciones existentes hasta hoy. La verdad es que, en una primera aproximación al tema, parece muy atractivo el sistema en virtud del cual, un padre de familia reciba bonos, según los hijos en edad escolar que tenga, para ir, con estos bonos, al establecimiento que elija para sus hijos, el cual le proporcionaría educación, que se pagaría con estos documentos. Parece muy atractiva la idea. Pero, desde que la escuchó por primera vez a la Presidenta

de FEDAP, doña Isabel Domínguez y ahora al señor Silva, se le han planteado una serie de inquietudes en torno de la idea. Por eso, se pregunta: ¿quién emite los bonos? ¿quién los financia?; ¿los emite el Estado?; ¿el Estado los entrega?; ¿los entrega el empleador?; ¿los entrega el Ministerio de Educación? Si el señor Silva, agrega el señor Evans, tuviera algunas ideas un poco más concretas sobre el funcionamiento del bono, le agradecería escucharlo. Porque la verdad es que, a juicio del señor Evans, el sistema de subvenciones en este país ha hecho crisis y que convendría reemplazarlo por otro más idóneo. Cree, sin embargo, que va a subsistir por algún período, porque el reemplazo es muy difícil. No ha demostrado, agrega, ser un sistema eficaz; se ha prestado para abusos, para malversaciones y es relativamente injusto en algunas materias, en cuanto se limita sólo a la posibilidad de otorgar subvenciones a los establecimientos gratuitos. De manera que presenta flancos muy débiles en muchos aspectos y planos.

El señor SILVA (don Hernán) expresa, en primer lugar, que no le agrada el término "subvención", porque es un poco desdorosa, es como una especie de limosna que otorga el Estado. Y no cree que sea ésa la naturaleza misma de la subvención.

Ahora, dentro de la obligación que tiene el Estado de garantizar el acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y, en consecuencia, el derecho a la educación que tendría todo habitante de la República, está la de proporcionarle los medios necesarios para hacer efectivo este derecho porque si no es así este derecho pasa a ser totalmente ilusorio.

Recuerda que dijo que uno de los sistemas posibles, podría ser el bono de la escolaridad. Expresa, en seguida, que tiene las mismas aprensiones del señor Evans en cuanto sería un sistema bastante complejo, quizás en cuanto a su implementación inicial, y que después podría caminar.

La idea del bono es crear una especie de asignación familiar; o sea, sería financiado por el Estado. El Estado, en este momento, destina una parte importante del Presupuesto Nacional a la educación. Una parte va al aparato administrativo y otra parte, bastante importante, a lo que es la máquina propiamente pedagógica, es decir, al pago de sueldos y salarios de los profesores y a todos los gastos pedagógicos y educacionales. Esta parte del Presupuesto Nacional que el Estado dedica a la educación propiamente tal, podría destinarse al pago de un bono, porque ya desaparecería la obligación del Estado de costear totalmente la educación estatal. En consecuencia, todo chileno que tuviera hijos en edad escolar tendría derecho a recibir del Estado una determinada cantidad, ya sea a través de las cajas de previsión, si estuviera afiliado a alguna de ellas, o directamente, por medio de otra autoridad, si no estuviera afiliado a un sistema previsional. Tiene entendido,

agrega, que la política del actual Gobierno es que todo chileno tenga un sistema previsional, de manera que serán muy pocos los que estarán desafectos a la previsión. El Estado otorgaría, igual que la asignación familiar, insiste, este bono; o sea, mensualmente el padre recibiría una cantidad de dinero a través de un documento que podría ser solamente endosable a un establecimiento particular, del cual haría uso en la forma que quisiera; lo entregaría a un liceo o a un establecimiento particular.

Le parece —y ésa es una opinión personal— que no podría llegarse a una educación gratuita, en este sentido, a nivel general. Considera que el Estado debiera propender a que la educación básica actual, la educación fundamental, sea gratuita a todo nivel, en colegios particulares o fiscales, a través del otorgamiento de este bono; no así la educación media actual y menos, por supuesto, la educación superior universitaria. La educación media no debe ser gratuita, o, por lo menos, no totalmente gratuita. A su juicio, la educación básica debería ser totalmente gratuita; la educación media, podría ser en parte gratuita y en parte pagada. Ahí habría que idear un sistema de subvenciones o un sistema de becas. Pero la educación básica, tendiente a que todo chileno reciba una educación y una formación fundamental, debiera ser financiada por el Estado a través de un sistema que puede ser el bono u otro. En eso el señor Silva expresa no ser categórico.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le parece muy interesante y atrayente, como ya explicó, la idea del bono educacional, que sería una especie de asignación familiar que recibiría cada padre de familia en relación al número de educandos que tenga, y no en dinero, para que no pueda hacer mal uso de él, sino un bono que sirva única y exclusivamente para esa finalidad. Pero no ve por qué este bono debieran recibirlo, en el caso de la educación básica, todos los padres de familia y no sólo aquellos que realmente tuvieran necesidad de esta contribución del Estado para poder educar a sus hijos. Hay muchos que tienen los medios suficientes para financiar no sólo la educación básica, sino también la educación media y superior a sus hijos, de manera que le parece que tal vez sería interesante que este bono lo recibieran los educandos en la medida y en la proporción en que económicamente los padres de familia lo necesitaran, lo que haría posible, naturalmente, que esta ayuda fuere mayor que si el bono tuvieran que recibirlo por igual, por lo menos para la educación básica, todos los padres de familia.

Hace esta acotación porque se puede conciliar perfectamente bien con la idea del bono, pero no generalizándolo, sino que limitándolo a aquellas personas que realmente se encuentren en situación de necesidad, lo que puede establecerse por la vía de sus declaraciones de rentas, por el hecho de ser trabajador, empleado, etcétera.

El señor SILVA (don Hernán) manifiesta que toda norma que en un momento determinado discrimine en cuanto a entregar el total o una parte del costo de la educación a particulares o al Estado puede prestarse a abusos de ambas partes, o sea, de personas que reciban este bono y en realidad no hagan un buen uso de él, como de que, por cualquier razón, la ayuda del Estado no llegue a todas las personas que en verdad la necesitan. Por eso, evidentemente, la observación del señor Presidente, es bastante profunda, pero cuantitativamente cree que son muy pocos los padres de familia —decía delante que más o menos el 92% de la educación en este momento es gratuita— que pueden decir: “Yo además estoy dispuesto a pagar algo.” Ahora, esta ayuda de los padres de familia, de su propio bolsillo, evidentemente se va a plantear, porque si educan a sus niños en un colegio particular es posible que el bono mismo no les alcance y, en consecuencia, tengan que aportar algo más. Es posible, en fin, que destinen esos mismos fondos para la educación media o la educación superior, porque es mucho más útil para el país que los padres quieran que sus hijos sigan, como decía el señor López, la educación media o los cursos necesarios para llegar a obtener un oficio. Eso, evidentemente, los padres de familia debieran financiarlo de su bolsillo, sin perjuicio, como decía, de la existencia de un buen sistema de becas, que permita, incluso, a aquellos padres que no pueden contribuir con algo para la educación media o superior de sus hijos, que el Estado ayude a las personas que en realidad lo merezcan.

El señor LORCA expresa que sería interesante escuchar la opinión del señor López, porque también insinuó algo sobre el particular.

El señor LOPEZ señala que él parte de una filosofía un poco distinta, de que la educación es patrimonio de todos los chilenos, pase lo que pase, con la ley y contra la ley. O sea, el hombre, una vez que está en el mundo, tiene derecho al aire, al mar, al cielo, al sol, por estar en el mundo. Pero también está dentro de una cultura, por lo tanto tiene derecho al acceso a la cultura, que es la educación y la enseñanza, sobre cualquier medio.

Por ejemplo, agrega, no estaría de acuerdo en que se obligara a que toda la enseñanza básica fuera gratuita; que haya enseñanza gratuita, si, pero que no sea obligadamente gratuita. ¿Por qué un padre de familia no va a poder gastar plata en educar a su hijo, si la puede gastar, en cambio, en asuntos suntuarios? ¿Por qué no puede haber en Chile un colegio que tenga profesores como Julián María o Einstein? Naturalmente, ello habría que pagarlo, siempre que alguien pueda hacerlo. ¿Por qué en Chile no puede haber calidad, excelencia? A juicio del señor López, el papel del Estado es hacer que la educación sea para todos, y que a los colegios puedan llegar todos, incluso a través de los colegios pagados, con planteles que produzcan ganancias, si es necesario. ¿Por qué no va a ser posible que en Chile se gane con la educación? ¿Por qué no va a serlo que se entienda en el país que es de tanto interés pagar

por la educación como lo es pagar por un auto o una joya? Por eso el señor López parte de la base de que una política de educación tiene que llegar a todos los chilenos, por todos los medios que estén al alcance, pagados o no pagados, y que el papel del Estado es hacer que el que no pueda tenerla, disponga de los medios para lograrla, y para eso debe crear colegios o patrocinarlos, sin impedir que existan los de carácter privado.

En cuanto al bono de escolaridad, aclara no ser muy entendido en el mecanismo de las subvenciones, pero le ve el siguiente inconveniente. ¿Qué pasaría, por ejemplo, con los colegios fiscales que tienen mil alumnos, y aquéllos que tienen sólo trescientos? ¿Cómo se mantienen estos últimos? En el sistema actual, el Fisco paga el profesorado, lo cual le parece lo más sano y honrado. Es decir, que en los colegios gratuitos el Estado pague el profesorado. Estima que el bono tiene los mismos inconvenientes de la subvención. Se parece mucho a la tarjeta de racionamiento, y no le simpatiza. En cambio, prefiere la seguridad de que el Estado pague directamente al profesorado. Este sistema garantiza que se les pague correctamente a lo largo del país. Además, piensa que una de las garantías de que haya educación en Chile la constituye el hecho de que existan establecimientos educacionales. Por lo tanto, es de interés que el país cuente con planteles que impartan educación, y para ello es necesario mantener los establecimientos. En este sentido —superficialmente, si se quiere—, considera preferible que en los colegios de financiamiento mixto gratuito, el Estado pague directamente a los profesores, asegurando así la existencia en Chile de los establecimientos. De esta manera pueden llegar a ellos los alumnos y ofrecerse oportunidades de educación.

El señor OVALLE estima que el interesante debate suscitado, entre los profesores invitados y los integrantes de la Comisión demuestra que es tan compleja la materia que, inclusive, su interés se extiende hacia puntos o problemas que no serán propios de las disposiciones constitucionales, lo que hace indispensable pensar en la elaboración de una ley constitucional o complementaria, a fin de que realmente se haga carne o se concrete el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. Por eso, a pesar de que sus dudas son muchas en materia de financiamiento, no quiere insistir en el punto, ya que el asunto no sólo es complejo, sino que del mayor interés, pero no propiamente constitucional. Sin embargo, desea hacer una pregunta al señor López, quien planteó una alternativa muy interesante relativa a los objetivos de la educación. El gran problema que se plantea es fijar precisamente el límite hasta donde debe llegar la actividad del Estado para que realmente no comprometa este concepto esencial de la libertad de enseñanza. El señor López postuló porque más que planes oficiales del Estado, puedan fijarse objetivos. Entonces, aquí viene su duda. ¿Estos objetivos deben ser generales, o debe irse necesariamente a la especificación?; ¿Estos objetivos conducen necesariamente hacia la total libertad de exámenes —como el señor

López también postula— y de títulos, de manera que la selección se produzca prácticamente con posterioridad, según el prestigio del título, o el Estado debe, dentro de este propósito de fijar objetivos, mantener cierto control sobre estas posibilidades o este derecho que se conferiría de dar títulos, grados, etcétera? ¿Cómo concretar esta función del Estado, limitada a dar grandes objetivos?

El señor OVALLE expresa que fluye una problemática muy variada y rica de la aseveración del señor López, de modo que allí hay una serie de problemas y de interrogantes que se necesitan dilucidar.

El señor LOPEZ señala que en la introducción se preocupó de definir lo que era nacionalismo, en el sentido de que Chile quede puesto en el corazón, en el pensamiento y en el cuerpo de cada chileno. O sea, se debe poner en camino a todo Chile hacia el futuro, no al Estado, sino al país mismo, y el país se vería representado en cada chileno. Los objetivos se parecen mucho a los planes mínimos, en resumidas cuentas. Si se educa y se enseña, se enseña para algo, y este algo puede decirse y exigirse. Y, en realidad puede que no importe cómo se logre. Por ejemplo, si el objetivo de la medicina es la salud, lo importante es si se logró. Si se logró haciendo un "pacto con el diablo", está bien: se logró, porque el objetivo es la salud. Si se plantean programas sin plantear objetivos, puede suceder —como ocurre ahora— que se realicen los programas y no se logren los objetivos. Suponiendo que la enseñanza básica tenga como objetivo que los alumnos sepan leer y escribir, redactar: sujeto, verbo y predicado; las cuatro operaciones en decimales, en enteros, en fracciones y en complejos; la historia básica de Chile, la historia básica de occidente y los grandes mitos de la humanidad; tener entrenamiento corporal, auditivo, o sea, tener entrenamiento del cuerpo en todos los sentidos. Urbanidad. Esto se puede exigir sobre la base de que, en cualquier parte del país, pueda controlarse por los organismos que se propongan. Por ejemplo, los colegios profesionales, los colegios de profesores, las universidades, pueden estar presentes en un colegio donde se esté dando exámenes, fiscal o particular, y en un examen global, pueden ver y escuchar si, efectivamente los alumnos manejan tales disciplinas. Eso se puede controlar, y se logra el objetivo. En cambio, ¿qué se logra ahora con el examen? ¿Que se cumplió el programa?, pero, nunca se sabe si se cumplió el objetivo. Y los profesores universitarios saben perfectamente que alumnos de tercero o de cuarto año de la universidad no saben redactar, no identifican el sujeto y el predicado, no saben ortografía. Por eso, el Estado debe imponer objetivos y exigir que éstos se cumplan, y si no se cumplen, el colegio está de más. O sea, tiene una pauta. ¿Qué es lo que se debe plantear en la enseñanza media? Que el alumno tenga los hábitos intelectuales para poder acceder a la vida ciudadana con responsabilidad propia; o sea, que conozca la cultura nacional, que conozca el medio en que se mueven los demás, cuál es el significado de la ciencia, qué interpretación tiene la ciencia, etcétera. Es decir, hay que crear hábitos de pensamiento, de expresión y de comportamiento. ¿Qué implican los hábitos de

comportamiento? Historia, filosofía, ciencias naturales, puesto que implican comportamientos en el mundo. Hábitos de expresión, que implican saber redactar, saber expresarse, conocer a los grandes maestros. Entonces, cree que deben lograrse tales objetivos. ¿Cómo se logran? No importa, pero se lograron, y eso sí que se puede controlar en forma mucho más fácil que controlar el examen. Lo anterior se puede controlar poniendo para ello en juego a todo el país, a los profesionales, como sucede en otros países, en Norteamérica, por ejemplo. Si en una zona no existe el colegio de profesores o no hay oficina del Ministerio, se usa a los profesionales, los cuales envían sus delegados y comprueban si los alumnos de sexto año o de cuarto medio demuestran efectivamente los conocimientos pertinentes. Ellos se limitan simplemente a escuchar. O sea, son medios de control, que el Estado puede manejar muy bien si se libera de otras cosas.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera muy interesante la observación del señor López, y expresa que en la Comisión ésta constituyó uno de los puntos más significativos, pues se comprende que la libertad de enseñanza puede pasar a ser un mito si la atribución del Estado de fijar planes y programas es omnímoda. Por otra parte, no se puede desconocer que el Estado es el gran orientador y debe, naturalmente, establecer ciertas metas, ciertas aspiraciones. De manera que, en lo personal, el señor Presidente entiende los objetivos un poco como el memorándum que la Comisión elevó a la Junta de Gobierno, el cual contiene las grandes metas y aspiraciones en que deberá basarse la nueva Constitución Política del Estado, pero la instrumentalización, las disposiciones concretas, no se contienen en los objetivos. Lo mismo ocurre aquí con la enseñanza. De modo que, en este sentido, han sido muy interesantes las observaciones del señor López, finalizó el señor Ortúzar.

El señor GUZMAN expresa que es evidente que el texto actual está redactado fundamentalmente en torno a lo que se podría llamar la educación sistemática: la educación básica, media y universitaria. Pero resulta igualmente claro, añade, que hoy día los medios a través de los cuales el ciudadano adquiere educación o las entidades que imparten educación son muchos otros, y algunos de ellos, le da la impresión, van adquiriendo una importancia creciente que no sabe exactamente si en un plazo más breve del que imagina puedan llegar a desbordar o a superar lo que se ha conocido como la organización de la enseñanza sistemática tradicional propia del Ministerio de Educación. Los medios de comunicación, la propia televisión en los planes de teleeducación, están convirtiéndose en instrumentos realmente importantes y pueden, en el futuro, llegar a suplir o a, por lo menos, compartir en forma muy significativa los esfuerzos educacionales de los establecimientos que imparten educación "sistemática".

Por otra parte, la complejidad del tema en toda su normativa ya más detallada, a la cual aludía el señor Ovalle, reafirma su convicción, también, de que se

tendrá que aprobar un precepto al parecer muy breve, mucho más sintético de lo que existe hoy día, para reservar a una ley constitucional o ley complementaria, independientemente de quien se ocupe de ella, el desarrollo de estos principios.

Pero al señor Guzmán le asiste la inquietud, que desea plantear a los miembros de la Comisión, en cuanto a si creen o no ellos que en el precepto constitucional debiera darse un giro realmente importante en el sentido de hacerse cargo de esta nueva realidad y de enfocar este tema de la educación que se ha llamado educación permanente o acceso a la cultura, desbordando el marco de la enseñanza sistemática; si acaso eso involucraría o no un cambio bastante fundamental en el enfoque del precepto constitucional. Tiene el temor de que esto abra realmente un campo bastante nuevo, que exija una jerarquización diferente de los valores que se quiera consagrar en el texto constitucional; en otras palabras, que las miradas no estén tan clavadas en los establecimientos educacionales, sino más bien en los valores que están en juego en la educación y en el educando o ciudadano como persona, que adquiere mayor relieve si es más joven o si es un niño, pero que también tiene importancia si es adulto, porque la educación no termina en la niñez, no obstante que cuando ya se es más adulto hay más espíritu crítico.

La impresión del señor Guzmán es que su argumentación podría exigir un reenfoque bastante sustancial o audaz del precepto tal cual ha sido concebido hasta ahora, sin saber si este tema ha sido abordado antes.

El señor SILVA (don Hernán), expresa que lo que plantea el señor Guzmán es, evidentemente, real, porque, como decía delante, la educación permanente en este momento lo copa todo.

No cree, personalmente, que sea menester alterar el enfoque del actual texto constitucional que mira más a la educación sistemática, de colegio, de escuela, porque el enfoque permanente podría ser bastante peligroso.

Manifiesta que le tocó subrogar a uno de los miembros de la Comisión que estaba estudiando el sistema nacional de educación, y una de las ideas de esa Comisión era hablar de un sistema nacional o sistema de la educación nacional, que sería amplísimo y que comprendería prácticamente todo el ámbito de la vida chilena, tanto los medios de comunicación social, las fábricas, las escuelas todo lo imaginable estaría dentro de este sistema de educación nacional. La idea era establecer en alguna forma cuáles serían los objetivos finales o las grandes metas de esta educación nacional. Personalmente, cree que eso podría ser peligroso porque se podría llegar a una especie de estatismo indirecto que puede ser bastante inconveniente, en el sentido de que si se establecen grandes metas para una educación nacional concebida en términos tan amplios es, prácticamente, concebir metas para

toda la vida nacional y eso ya significa encuadrar la vida nacional dentro de ciertos límites que en un momento determinado pueden, evidentemente, ser mal empleados. Porque si se dice, por ejemplo, que la educación nacional así concebida tiene una determinada meta, amplia, general, podría, en ese momento determinado, verse amagada la libertad de expresión. Podría decirse: este programa de televisión, o este diario, o esta revista, que están hablando esto, están en contra de esta meta ideal de la educación nacional y, en consecuencia, no pueden hacerlo. Puede, en un momento determinado, amagarse una libertad mucho más amplia que es la libertad de expresión.

Entonces, cree que es indispensable distinguir muy bien lo que es la educación permanente, la educación en general, en la cual entra a libertad de enseñanza en toda su amplitud, de lo que es un aspecto, como decía denante, muy pequeño dentro de esta libertad, que es la enseñanza oficial, la que sí puede ser reglamentada. La otra, a su juicio, es difícil reglamentaria; es peligroso reglamentaria.

El señor LOPEZ señala que se referirá al tema bajo otra filosofía. En este sentido, agrega, no piensa en reglamentar toda la educación. Que se reglamente la oficial, conforme. Pero que ahora se reglamente la oficial y se le cierra el camino a la otra, eso es lo grave. En este momento, por ejemplo, en Chile no se podría tener un Descartes, porque no podría hacer clases en la universidad —no era doctor— ni tampoco en el liceo. Y, sin embargo, el mundo ya lleva más de trescientos años durante los cuales ha hablado, ha pensado y ha dicho lo que Descartes y otros maestros hablaban, pensaban y decían. Sin embargo, Chile no podría tenerlo. Gran parte de la ciencia y de la técnica se está dando fuera de los establecimientos educacionales, como por ejemplo, en la industria. En Alemania, las propias industrias pueden graduar a sus propios especialistas y obreros con título válido en toda Alemania. ¿Por qué? Porque en la industria se está produciendo la tecnología y es donde la están trabajando realmente. Estas oportunidades no se pueden cerrar en el mundo moderno. Es lógico que se abran establecimientos, es lógico que los establecimientos estén reglamentados, tengan currículum y sean institucionalizados; pero no se puede negar a que existan otros caminos de educación, como el señor López los propone: “regularizar y dar acreditación a la capacitación obtenida por autoeducación, por el trabajo calificado, etcétera”, o sea, a la capacitación profesional que viene por otros conductos, que es la vida misma del siglo XX. Indudablemente, en este momento los medios de comunicación y los medios tecnológicos y científicos han excedido totalmente los ámbitos educacionales. Pasa lo mismo que en el siglo XVII en que los grandes maestros se encontraban fuera de las universidades. La ciencia se produjo fuera de ellas. Pero el siglo XVII no la negó, y aquí se estaría negándola si se cree que la enseñanza es esto y no lo otro.

Indudablemente, estaría de acuerdo en utilizar la radio, la prensa, la televisión, las publicaciones y los espectáculos para dar una cultura nacional. Por ejemplo, 20 minutos diarios en que durante un año se enseñe lo que fue la vida en la Colonia, con grandes maestros del país; para que Chile sepa como fue la Colonia, y después sepa quiénes fueron los que crearon Chile, esos grandes hombres, como Santos Ossa y otros que crearon la industria; a fin de que se vaya conociendo, a través de una programación sistemática durante todo el año, en no más de 20 minutos diarios, la historia de Chile. En otro orden, si se quiere que Chile se cultive musicalmente, habría que enseñar "Los Nibelungos", pero durante tres o cuatro meses, explicar su leyenda, su historia, el romanticismo, la influencia de Wagner, etcétera.

Debe existir un medio cultural en el cual Chile se sume a la cultura occidental y la haga como propia, y la encarne en cada chileno. ¿Y cómo llegar a cada chileno? A través de los suplementos de los diarios, las radios, la televisión, en fin, a través de los medios de comunicación que llegan con gran impacto a una masa tremenda dentro del país. Es peligroso controlarlos, pero se puede aprovechar una parte mínima de ellos, a fin de llegar a cada chileno, para que todos puedan decir que son chilenos, o sea, que sepan qué es su patria, qué es su territorio; se sientan dueños del aire, del cielo, del mar, etcétera y no como ahora que, cuando se sale de Valparaíso, uno se encuentra entre el mar y la Aduana. Entonces, el mar está con aduana. No hay un mar chileno. Hay que llegar a las culturas que son patrimonio occidental, y evitar que se diga de una persona que siendo un sabio: "este señor no puede enseñar porque no tiene título". ¡Cómo en Chile no va a ser posible la calidad!

El señor ORTUZAR (Presidente) atribuye mucha importancia a lo dicho por el señor López. En realidad, cree que uno de los significados que tiene este proceso que ha conmovido a Chile a partir del 11 de septiembre de 1973, dice relación a la formación de una nueva conciencia nacional en el pueblo de Chile y una nueva mentalidad en la juventud; pero le parece que debe estar inspirada en los grandes principios de la libertad, la justicia, la paz; en la exaltación de los valores nacionales; en la identidad histórico-cultural de Chile; en los grandes principios que deben informar la personalidad del hombre, el amor a la patria, el honor, la honradez, el respeto a la mujer, etcétera. Cree que estos conceptos no pueden ser ajenos a una educación, a una orientación ni a una formación. Es evidente que en ese sentido, los medios de comunicación social tienen una labor importantísima que desarrollar y cumplir.

Finalmente, reitera los agradecimientos de la Comisión a los señores López y Silva, quienes, realmente, han hecho en la mañana de hoy exposiciones muy completas e interesantes que van a contribuir a hacer más fácil la tarea a que está abocada la Comisión, de dar forma y cuerpo a esta garantía tan importante que dice relación a la libertad de enseñanza.

Reitera que las exposiciones que la Comisión ha tenido oportunidad de escuchar han sido sumamente valiosas; ya que ahora está claro lo que es la libertad de enseñanza; lo que debe ser el derecho primario de los padres para intervenir en la educación de sus hijos; lo que es el derecho a la educación, y en fin, otros conceptos que siendo antes un poco vagos se han ido decantando en términos que se podrían, tal vez, en disposiciones breves, incluirlos en sus líneas muy gruesas en la Constitución y dejar entregada su reglamentación a una ley complementaria, porque la gravedad del sistema que ha regido por años en Chile, podría continuar si el día de mañana cualquier gobernante, por medio de un decreto, puede, lisa y llanamente, sentirse autorizado para modificar fundamentalmente el sistema educacional.

Expresa, en seguida, que la Mesa va a tener para la próxima sesión una minuta que contenga las principales disposiciones sobre la materia.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 137^a, CELEBRADA EN JUEVES 10 DE JULIO DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Se inicia la discusión general de la garantía relativa a la libertad de enseñanza
 - a) Estudio de la legislación constitucional comparada
 - b) Indicación del señor Alejandro Silva Bascuñán
 - c) Puntos de vista del señor Enrique Evans de la Cuadra
 - d) Criterio del señor Presidente sobre la misma materia
 - e) Posición del señor Sergio Díez Urzúa
 - f) Intervención del señor Guzmán

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, 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 subrogante) expresa que se ha recibido en la Secretaría la siguiente invitación para el señor Presidente de la Comisión Constituyente:

“Santiago, 2 de julio de 1975.

“La Comisión Especial, encargada de redactar la Ley Orgánica; Estatuto del Personal y Reglamento de la Escuela Técnica de Gendarmería de Chile, establecida en el artículo 5° del Decreto Ley N° 842, del 30 de enero de 1975, que tengo a honra presidir, en su última sesión acordó invitar a US. a su próxima sesión del día 17 de julio, a las 10 horas, en la Sala de Conferencias de la Dirección del Servicio de Gendarmería, calle Rosas N° 1474, 4° piso, a objeto de consultar su ilustrado criterio acerca de las materias relacionadas con la aspiración de incorporar a Gendarmería de Chile como Instituto Profesional en la Constitución Política de la República de Chile, que en minuta se adjuntan a la presente invitación.”

(Fdo.): “Hugo Hinrichsen González, Coronel de Carabineros, Director General de Gendarmería.”

Esta minuta dice:

I.— Concepto de los tratadistas frente a generación, nombramientos y control de las fuerzas de orden en la Carta Fundamental.

II.— Interés de que Gendarmería forme una institución de generación apolítica dada la experiencia última.

III.— Inclusión de Gendarmería como Instituto Profesional en el artículo de la Constitución.

IV.— Las garantías, constitucionales en relación a la libertad individual hábeas corpus, lugares de detención, estado de sitio, Ley de Seguridad Interior del Estado.”

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ha querido dar a conocer a la Comisión esta comunicación porque la ha recibido en su carácter de Presidente de la misma.

No le parece que éste sea el camino adecuado para considerar la aspiración del Servicio de Gendarmería, y cree que la respuesta que debería darle, junto con agradecer la invitación, es hacerle presente que la Comisión está muy llana y tendría especial interés en conocer estas aspiraciones, siempre que se las hagan valer por intermedio del señor Ministro de Justicia.

El señor EVANS señala haber recibido una invitación exactamente igual a la del señor Presidente y está en el mismo predicamento en que él se encuentra respecto de este particular. De manera que recaba el asentimiento de la Comisión para contestar manifestando que, habiendo sometido a la consideración de la Comisión Constituyente la invitación que se le ha formulado, ésta ha resuelto que el tema será tratado en su oportunidad en el seno de esta Comisión, y que no corresponde a ninguno de sus miembros anticipar juicios sobre una materia que por mandato del Supremo Gobierno va a corresponder, en definitiva, resolver a este organismo.

—Así se acuerda.

ORDEN DEL DIA.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la presente sesión corresponde iniciar el estudio de la garantía constitucional del actual artículo 10, N° 7.

A este respecto, señala que la Secretaría de la Comisión ha elaborado un documento con las disposiciones de las principales Constituciones sobre la materia.

La Constitución alemana, en su artículo 5, N° 3, dice:

“El arte, la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres. La libertad de enseñanza no exime de la fidelidad a la Constitución.”

En seguida, desea llamar la atención en cuanto a que ésta es una de las Constituciones que no sólo se refieren a la libertad de enseñanza, sino también a la libertad que debe existir en la investigación, como señaló en cierta ocasión el señor Evans, en el arte y en la ciencia.

La misma Constitución alemana, en su artículo 6º, Nº 3, dice:

“Contra la voluntad de los encargados de su educación, los niños sólo podrán ser separados de la familia en virtud de una ley, cuando los encargados de la educación no cumplan con su deber o, por otros motivos, los niños corran peligro de desamparo...”

“Artículo 7.— (1) El sistema escolar, en su totalidad, está bajo la vigilancia del Estado.

(2) Los encargados de la educación del niño tienen el derecho de decidir si éste ha de participar o no en la enseñanza de la religión.

(3) La enseñanza de la religión figura como materia ordinaria del programa en las escuelas públicas con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de vigilancia del Estado, la enseñanza religiosa se impartirá de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas. Ningún maestro podrá ser obligado, contra su voluntad, a dictar clases de religión.

(4) Queda garantizado el derecho de abrir escuelas particulares. Las escuelas particulares en sustitución de escuelas públicas necesitan la autorización del poder público y están sometidas a las leyes del respectivo Land. La autorización ha de concederse cuando las escuelas particulares no estén a un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que concierne a los fines de la enseñanza y a su organización, así como a la formación científica de su personal, y cuando no se fomente entre los alumnos una distinción derivada de la situación económica de los padres. La autorización se denegará cuando no esté suficientemente garantizada la situación económica y jurídica de los profesores.

(5) Una escuela particular de enseñanza primaria sólo será autorizada cuando la autoridad educacional le reconozca un interés pedagógico especial o, a petición de las personas encargadas de la educación de los niños, cuando haya, de crearse como escuela interconfesional, confesional o ideológica, y no exista en la localidad una escuela pública de enseñanza primaria de este tipo.

(6) Quedan abolidas las escuelas preparatorias.”

“Constitución colombiana.

“Artículo 41.— Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

“La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley. (Artículo 14 del Acto Legislativo número 1 de 1936).

“A partir del 1º de enero de 1958, el Gobierno Nacional invertirá no menos del 10% de su Presupuesto General de Gastos en educación pública.” (Artículo 11 del Plebiscito de 1 de diciembre de 1957).”

La Constitución francesa prácticamente deja entregada a la ley toda la materia relacionada con la enseñanza.

La Constitución italiana dispone:

“Artículo 9.— La República favorece el desarrollo de la cultura y de la investigación científica y técnica.

“Protege el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación.

“Artículo 33.— El arte y la ciencia son libres y libre es su enseñanza.

“La República establece las normas generales concernientes a la instrucción y fondo de las escuelas del Estado para todos los órdenes y grados.

“Las instituciones privadas y las particulares tienen el derecho de fundar escuelas e institutos de educación, sin cargo para el Estado.

“La ley, al fijar los derechos y las obligaciones de las escuelas que no pertenecen al Estado y que solicitan la paridad, debe asegurarles una plena libertad y otorgar a sus alumnos un tratamiento escolar equivalente a aquel de los alumnos de las escuelas del Estado.

“Un examen de Estado es obligatorio para la admisión a los diferentes órdenes y grados de estudios, o, a finales de los diversos órdenes y grados, así como para la obtención de los títulos de aptitud profesional.

“Las instituciones de alta cultura, universidades y academias tienen el derecho de otorgarse una organización autónoma dentro de los límites establecidos por las leyes del Estado,

“Artículo 34.— La enseñanza está abierta a todos.

“La instrucción primaria, durante, a lo menos, ocho años, es obligatoria y gratuita.

“Los alumnos dotados y meritorios, aún si están desprovistos de medios de subsistencia, tienen el derecho de acceder a los más altos grados de estudios.

“La República hace efectivo este derecho mediante becas de estudios, asignaciones a las familias y otros medios de ayuda, que deben ser atribuidos por concurso.”

La Constitución venezolana establece:

“Artículo 55.— 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.

“Artículo 78.— Todos tienen derecho a la educación. El Estado creará y sostendrá, escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes.

“La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos. Sin embargo, la ley podrá establecer excepciones respecto de la enseñanza superior y especial, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna.

“Artículo 79.— Toda persona natural o jurídica podrá dedicarse libremente a las ciencias o a las artes, y, previa demostración de su capacidad, fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado.

“El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes.

“Artículo 80.— La educación tendrá como finalidad el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el desarrollo del espíritu de solidaridad humana.

“El Estado orientará y organizará el sistema educativo para lograr el cumplimiento de los fines aquí señalados.

“Artículo 81.— La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, de acuerdo con la ley.

“La ley garantizará a los profesionales de la enseñanza su estabilidad profesional y un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión.

“Artículo 82.— La ley determinará las profesiones que requieren título y condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

“Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley.

“Artículo 83.— 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.”

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, preceptúa:

“Artículo XII.— Derecho a la educación.

“Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

“Asimismo, tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, un mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

“El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la Comunidad y el Estado.

“Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos, dice:

“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.

“3.— Los padres tendrán derecho preferencial a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.”

El Protocolo Adicional a la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, establece:

“Artículo 2.— A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asumirá en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”

La Encíclica “Pacem in Terris”, de Su Santidad Juan XXIII (11 de abril de 1963), dispone en cuanto al Derecho de la Familia y Libertad de Enseñanza:

“La Familia, fundada sobre el matrimonio contraído libremente, es una e indisoluble y debe ser considerada como el núcleo primario y natural de la sociedad. De lo cual se sigue que se debe atender con mucha diligencia no sólo a la parte económica y social, sino también a la cultura y moral, que consolidan su unidad y facilitan el cumplimiento de su misión peculiar.

“Pero antes que nadie son los padres los que tienen el derecho de mantener y educar a sus propios hijos.”

Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, disponen:

“Artículo 13.— 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

“2.— Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con el objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

“a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

“b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada, hacerse accesible a

todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

“c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

“d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

“e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

“3.— Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

“4.— Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

“Artículo 14.— Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.”

Constitución de la República Árabe Siria (1973).

“Capítulo III: Principios docentes y culturales.

“Artículo 21.— El régimen de enseñanza y de cultura tiene por objeto crear una generación árabe nacionalista socialista, de pensamiento científico, ligada a su historia y a su tierra, orgullosa de su patrimonio, saturada del espíritu de lucha

para la concreción de los objetivos de unión, de libertad y de socialismo de su Nación para la contribución al servicio de la humanidad y de su progreso.

"Artículo 22.— El régimen de enseñanza asegura el continuo progreso del pueblo y satisface la evolución permanente de sus necesidades sociales, económicas y culturales.

"Artículo 23.— La cultura nacional socialista es una base para la edificación de la sociedad árabe socialista unificada y tiene por objeto fortalecer los valores morales, realizar los altos ideales de la Nación Árabe, hacer evolucionar la Sociedad y servir los problemas humanos. El Estado obra por el fomento y la protección de esta cultura.

"El estímulo de las aptitudes y capacidades artísticas son bases de evolución y de progreso de la Sociedad. La creación artística se basa en la estrecha vinculación con la vida del pueblo. El Estado obra por el desarrollo de las aptitudes y capacidades artísticas de todos los ciudadanos.

"La educación física es un apoyo fundamental en la edificación de la sociedad. El Estado estimula esta educación a fin de preparar a una generación fuerte física, moral y espiritualmente.

"Artículo 24.— La ciencia y la investigación científica y todo o que se logre en cuanto a realizaciones científicas constituyen pilares básicos del progreso de la Sociedad Árabe Socialista, debiendo el Estado ofrecerle apoyo integral.

"El Estado protege los derechos de los autores que sirven los intereses del Pueblo."

"Constitución Política del Perú.

"Título III.— "Educación."

"Artículo 71.— La dirección técnica de la educación corresponde al Estado.

"Artículo 72.— La enseñanza primaria es obligatoria y gratuita.

"Artículo 73.— Habrá por lo menos una escuela en todo lugar cuya población escolar sea de treinta alumnos.

"En cada capital de provincia y de distrito se proporcionará instrucción primaria completa.

"Artículo 74.— Las escuelas que funcionen en los centros industriales, agrícolas o mineros serán sostenidas por los respectivos propietarios o empresas.

"Artículo 75.— El Estado fomenta la enseñanza en sus grados secundarios y superior, con tendencia a la gratuidad.

"Artículo 76.— En cada departamento habrá por lo menos una escuela de orientación industrial.

"Artículo 77.— El Estado fomenta la enseñanza técnica de los obreros.

"Artículo 78.— El Estado fomenta y contribuye al sostenimiento de la educación pre-escolar y post-escolar, y de las escuelas para niños retardados o anormales

"Artículo 79.— La educación moral y cívica del niño es obligatoria, y se inspirará necesariamente en el engrandecimiento nacional solidaridad humana.

"Artículo 80.— El Estado garantiza la libertad de la Cátedra.

"Artículo 81.— El profesorado es carrera pública y da derecho a los goces que fija la ley.

"Artículo 82.— Los tesoros arqueológicos, artísticos e históricos están bajo la salvaguardia del Estado.

"Artículo 83.— La ley señalará el monto mínimo de la renta destinada al sostenimiento y difusión de la enseñanza, y la proporción en que anualmente debe aumentarse."

"Constitución belga.

"Artículo 17.— La enseñanza es libre: está prohibida cualquier medida preventiva; la represión de los delitos sólo es reglamentada por la ley.

"La instrucción pública dada a cargo del Estado es también reglamentada por ley."

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) da lectura al texto que sobre esta materia envió el Padre don Eugenio León Bourgeoi y que debería considerarse en el debate de la nueva preceptiva constitucional que va a elaborar esta Comisión:

"Proposición tentativa para el N° 17 del artículo 10° de la Constitución Política del Estado.

"La Constitución asegura a todos los habitantes de la República, el DERECHO a recibir Educación, en todos sus grados y niveles sin discriminación de ninguna

especie y sin otro límite que el que pueda provenir de la capacidad y aptitudes del interesado.

“La Constitución —en concordancia con las libertades de pensamiento, conciencia y expresión— asegura, además, la libertad enseñanza, la que comprende: el derecho a elegir libremente el tipo de enseñanza que se desee, según los principios filosóficos o convicciones religiosas de cada uno, y el establecimiento que se considere más adecuado; las facultades de transmitir conocimiento conforme al método y mediante los textos que se estimen más convenientes, de abrir establecimientos educacionales, organizando con libertad su vida interior administrativa y docente; de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos. El ejercicio de esta libertad de enseñanza no tendrá otras limitaciones que las que impongan el orden público y las buenas costumbres y las que, específicamente, señale esta misma Constitución, en razón del Bien Común.

“Los Padres de Familia son los primeros y principales educadores de sus hijos, correspondiéndoles en plenitud ejercer respecto ellos el derecho prioritario y el deber de educarlos, garantizándoles protección del Estado y la ayuda de toda la Comunidad Nacional.

“La Enseñanza General Básica es un mínimo obligatorio para todos los habitantes de la República, siendo deber de los Padres de Familia velar porque sus hijos las reciban como corresponde y, a falta de ellos, de la Comunidad Nacional.

“Corresponde al Estado garantizar la igualdad de oportunidades para todos, en referencia a la Educación de Nivel Medio y Superior, correspondiéndole, además, impulsar la Educación de Adultos y la Educación Permanente.

“La Comunidad Nacional es la principal responsable, con todas sus expresiones e instancias, de la organización, mantención, funcionamiento, superación, perfeccionamiento y financiamiento del proceso educacional del país.

“El Estado, como genuino representante de la Comunidad Nacional, debe facilitar las condiciones para que ésta cumpla con los deberes que le impone esta Constitución, velando por el respeto de las garantías constitucionales que su texto asegura.

“Será deber fundamental del Estado la formación y administración de un Presupuesto Educacional, con el que se garantizará una ayuda económica proporcional a las necesidades del educando, cualquiera que sea el tipo o nivel de educación o el establecimiento en que ella se proporcione y sin perjuicio de que se consulte el reintegro de esas ayudas una vez que el beneficiario esté en situación de hacerlo.

“El Estado tendrá, además, el deber de crear, en virtud del principio de subsidiariedad, escuelas propias en aquellos lugares o áreas que no cubra la iniciativa privada, respetando siempre el pluralismo ideológico.

“Habrá una Superintendencia de Educación Nacional, que será un organismo autónomo, financiado con fondos públicos. Estará dirigida por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de educación, de los Padres de Familia y Apoderados, de los Profesores y de los Alumnos, y presidida por un Superintendente que nombrará el Presidente de la República de una terna propuesta por los representantes antes señalados.

“Será tarea específica de la Superintendencia el planteamiento de la Educación Nacional; fijar los niveles mínimos que deben alcanzar los estudios básicos, medio y superior; aportar las normas técnicas que rijan el proceso educacional sistemático y regular básico y medio del País y fijar las condiciones que deban cumplir los maestros de este sistema para impartir sus cátedras y los establecimientos que forman parte del mismo para funcionar y acreditar los estudios de sus alumnos. Los establecimientos que se sujeten a estas normas de la Superintendencia de Educación Nacional gozarán, por el hecho mismo, de Personalidad Jurídica y de reconocimiento oficial para todos los efectos legales y reglamentarios.

“Los restantes establecimientos gozarán de Personalidad Jurídica en conformidad a la Ley, y no tendrán otro reconocimiento que el que voluntariamente se les otorgue por los particulares o que se les conceda por las entidades, educacionales o no, previas a las condiciones que ellas mismas les impongan.

“La Superintendencia de Educación tendrá, también a su cargo, por medio de personal técnico, la Supervisión de la Educación Nacional.

“Las escuelas de preparación de las Fuerzas y del Personal del Servicio de Investigaciones y de Prisiones, serán siempre estatales.

“La Educación Superior sólo podrá ser proporcionada por las Universidades del Estado y por las Particulares reconocidas por éste. Dichas Universidades son Personas Jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica, correspondiendo al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo con los requerimientos educacionales, científicos o culturales del País.

“El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes serán egresados de la enseñanza media o deberán tener estudios equivalentes calificados por la respectiva Universidad.

"El ingreso y promoción de los profesores o investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta sus títulos, capacidad y aptitudes.

"El personal académico es libre de desarrollar las materias en conformidad a sus propias ideas, siempre dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas diversas y discrepantes.

"Los estudiantes universitarios tendrán derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran.

"Toda la educación que se imparta en el País será democrática, personalizadora, pluralista, humanista, liberadora, y libre de orientación partidaria oficial. Deberá despertar los sentimientos patrios, la convivencia pacífica y propender a la solidaridad americana y mundial.

"Los particulares gozarán del derecho de mantener establecimientos educacionales de inspiración religiosa y filosófica determinados, sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores."

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que el señor Silva Bascuñán ha elaborado un anteproyecto sobre esta materia que desea someter a la consideración de la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN desea, antes de dar a conocer su indicación, exponer algunas ideas que sirvan para mantener el cuadro más o menos diseñado y firme frente a una materia que, dentro de la asociación de ideas y de la estrecha vinculación entre los conceptos, pueda llevar a una excesiva repetición, extensión o drasticidad de los mismos.

En seguida, expresa que la Comisión ya está en posesión de los diversos y necesarios antecedentes para abordar esta materia, los cuales deben ser considerados luego de escuchar a las personas que se han invitado y ahora con la lectura que se acaba de oír. Entonces, dentro de esa variedad de material, se debe buscar aquello que realmente tenga los caracteres propios de una Constitución y que no importe repeticiones ni acarree exceso de apreciaciones que pudieran más bien perturbar el desarrollo posterior de esta garantía.

Desde luego, manifiesta su total acuerdo con el contenido de la proposición del Padre León, como vocero del Episcopado Chileno, pero, respecto de lo que él expresó, desea dar a conocer su discrepancia en el sentido de que, aún cuando considera que el actual texto constitucional contiene algunas imperfecciones y algunos errores, en lo fundamental, en lo esencial, permite sostener en términos apropiados la libertad de enseñanza. Cree que si la vida política se repitiera y volviera a regir in íntegram este precepto, se volvería a tener en él los elementos suficientes para sostener en lo fundamental el concepto que a la

Comisión le parece esencial en cuanto a libertad de enseñanza. El precepto vigente ha servido a todos, particularmente a él cuando le correspondió en diversas tribunas defender la libertad de enseñanza. Sirvió, insiste, para poner de relieve que esa "Escuela Nacional Unificada" era algo que estaba muy de acuerdo con los ideales en cierto modo de traición a la democracia y a la historia chilena que inspiraban a quienes estaban gobernando, pero de ninguna manera estaban de acuerdo con el texto de la Constitución. No era la Constitución la que tenía la culpa de todo cuanto se estaba haciendo, sino la inspiración torcida, o equivocada, por lo menos, de quienes estaban actuando y que, atropellando la Constitución y faltando claramente a su letra y a su espíritu, procedían de esa manera.

Estima que en el texto de la Constitución no se pueden repetir los valores comunes o implícitos en toda la mecánica constitucional, de manera que no deben consignarse aspectos que en su generación están ya indicados en todo el texto constitucional. Esa debe ser una preocupación muy especial.

En seguida, en cuanto al concepto mismo de la enseñanza, éste puede ser tomado en un sentido tan amplio que, en verdad, toda expresión humana de ideas podría quedar incorporada en él. Y no sólo las ideas, sino también los hechos, pues en una forma extensiva se enseña más con el ejemplo y con los hechos, al margen del propósito de enseñar. Le parece que el concepto de enseñanza que se debe considerar en nuestro texto es la enseñanza en que haya intencionalidad de enseñar, en que haya la voluntad de transmitir conocimiento, en que lo determinante no es la verdad que se está expresando, que está en todos los aspectos de la vida, sino la verdad que se está expresando con el afán preciso, claro y principal de enseñar, cualquiera que sea la manera, el método y el medio para lograr ese objetivo. De otra manera, se extendería el concepto de la enseñanza a toda forma de actividad humana, y no sólo se enseña con la palabra, sino también —como lo ha dicho muchas veces— en forma más elocuente y atractiva con el ejemplo de las actitudes y del comportamiento.

A continuación, manifiesta que se le debe dejar un amplio campo al legislador dentro de las ideas básicas que la Comisión apruebe y no entrar a definir aspectos concretos de alternativas perfectamente superables o variables que se han ensayado o que se puedan ensayar en otros países. La experiencia habida en Francia con la ley de 1959, da un material enorme. Lo mismo, la experiencia belga, la holandesa, la inglesa y aún la norteamericana en distintos aspectos. De manera que son muchos los temas en que habrá que dejar una libertad amplia al legislador para que se defina dentro de los presupuestos básicos que esta Comisión, en definitiva, acuerde incorporar en el texto constitucional.

Piensa que en la Carta Fundamental deben consignarse los deberes que corresponden en general al Estado en relación con la educación y una definición de tres ámbitos propios del ejercicio de la labor docente: un ámbito totalmente privado y libre; otro decididamente oficial, estatal y, por lo tanto, eventualmente gubernamental, y otro, el esfuerzo de los particulares que, dentro de la libertad y sin sacrificarla, esté encaminado a combinarse con la educación oficial, para los efectos de consagrar un sistema nacional de educación que sea verdaderamente apropiado para la colectividad, en el cual estén integrados los establecimientos oficiales y privados que coordinen sus esfuerzos, sobre las bases que se les indiquen o que se vayan acordando.

En seguida, estima que no debe colocarse aquí lo relativo al otorgamiento de títulos y a la organización de las profesiones. Es preciso llegar a la conclusión de que, en definitiva, lo último que debe hacerse dentro de la libertad de enseñanza es la consignación de los grados, pero los títulos profesionales, los colegios y los requisitos para acceder a aquéllos no son sólo propios de la libertad de enseñanza, porque necesitan, además de la sabiduría, de una serie de condiciones que debe fijar el Estado para el otorgamiento de determinado título profesional. Cree que, para no abordar otras materias que también son susceptibles de mucho desenvolvimiento, la Comisión debe limitarse a consagrar las ideas que ha expresado y no precisar aquellos temas relativos a los títulos profesionales, al ejercicio de las profesiones y a la organización de ese mismo ejercicio.

Acorde con lo anterior y sólo con el fin de colaborar con la Comisión, ha procurado redactar, en la forma más densa, escueta y sencilla posible, una indicación que cree que recoge muchos de esos planteamientos y que es más breve, incluso, que el texto actual. Su tenor es el siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“El derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

“Es obligación especial del Estado reconocer y proteger el ejercicio de la función educativa de los padres de familia y la facultad de las diversas confesiones religiosas de formar a sus fieles en sus respectivas doctrinas.

“La libertad de enseñanza comprende, dentro del respeto de la moralidad, del orden público y de la seguridad del Estado, las facultades de transmitir por cualquier medio conocimientos por los métodos y de acuerdo con los planes, programas y textos que se estimen más adecuados; de abrir y mantener establecimientos de cualquier grado y determinar con independencia su régimen interior, administrativo y docente; de acreditar con validez el grado de conocimientos adquiridos por sus alumnos, y de elegir el tipo y la calidad de los estudios y el establecimiento en que se cursen.

“La enseñanza básica es obligatoria.

“Corresponde al Estado mantener sus propios establecimientos para la preparación en el ejercicio de sus funciones privativas y para suplir y complementar el esfuerzo docente de los particulares.

“El sistema nacional de educación estará formado por las instituciones oficiales de enseñanza y por las privadas dispuestas, en ejercicio de su libertad, a coordinar su labor con aquéllas y su funcionamiento estará a cargo de la Superintendencia de Educación Pública, organismo autónomo con personalidad jurídica que tendrá un Consejo formado por representantes elegidos democráticamente por los diversos sectores que integran la comunidad educacional y cuyos acuerdos se cumplirán por el Superintendente designado por el Presidente de la República a propuesta en terna del mismo Consejo. La educación que se imparta será democrática, pluralista y ajena a toda orientación partidaria oficial.

“Las Universidades del Estado y las particulares reconocidas por él son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica y el acceso a ellas dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico.

“La ley establecerá la organización y atribuciones de la Superintendencia y consagrará sistemas de financiamiento que resguarden adecuadamente el justo estímulo a los establecimientos públicos y privados, el ejercicio efectivo de la libertad de enseñanza y la posibilidad del acceso a ellos en todos sus grados, sin discriminación alguna, fuera de las que se deriven de la capacidad y dotes de los educandos”.

El señor EVANS manifiesta que después de oír diversas opiniones sobre materias educacionales durante más o menos veinte días, siente una doble tentación que lo lleva a dos extremos.

Primer extremo de la tentación: un precepto extraordinariamente escueto que se limite a decir: “La enseñanza es libre, El Estado tendrá la supervigilancia de la educación nacional.” Y, dentro de esas dos afirmaciones rotundas, que juegue el ordenamiento jurídico posterior en un campo de libertad de enseñanza y de una intervención del Estado que estará limitada, evidentemente, por esa afirmación primaria de la libertad así asegurada.

Otro extremo: Después de tantas observaciones y sugerencias, todas sumamente interesantes, puede darse la tendencia a desarrollar aún más el texto actual del N° 7 del artículo 10, que ya tiene trece incisos, e incorporar

una serie de ideas nuevas que aparecen extraordinariamente atractivas, sin llegar, por cierto, al extremo de confundir la Constitución con una ley básica en materia educacional.

Sin embargo, cree que a fin de hacer más expedito el análisis de esta garantía, será necesario aceptar algunas ideas fundamentales que sí debe contener el texto constitucional. Y ha pensado que en torno de este tema existe la posibilidad de que la Comisión debata si acepta o no las siguientes ocho ideas:

Primera, ¿se va a consagrar tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza, expresa y explícitamente, en el texto constitucional?

Segunda, ¿se va a establecer en la Constitución un precepto que no manda, no prohíbe ni permite, pero que, sin embargo, y pese a ser una afirmación exclusivamente doctrinaria —no programática, que es distinto—, puede tener indudable efecto jurídico cuando se trate de que la Administración, la legislación o la jurisprudencia deban aplicar el texto? Afirmación esencial que sería la de reconocer el derecho fundamental de los padres de familia para decidir la educación que ha de darse a sus hijos. ¿Se consagrará así en el texto constitucional? Es una disposición doctrinaria. No es enemigo de que la Constitución contenga disposiciones de esa índole que afirmen ideales de derecho. Tampoco cree que la Carta Fundamental deba ser un receptáculo de “mandas, prohíbes o permites”, sino que debe contener algunas ideas que expresen el ideal de derecho que la comunidad tiene en un momento determinado y que constituyen la pauta a través de la cual en esa materia ella debe desenvolverse en un futuro previsible.

Tercera: Pensando en que más adelante se consagrará una libertad de enseñanza posiblemente en términos un poco más amplios que los de ahora, estima conveniente señalar en la Constitución los objetivos de toda educación, sea estatal o particular, y decir que todos los establecimientos educacionales deberán desarrollar en el educando el amor por los valores fundamentales de la nacionalidad chilena; el respeto por los símbolos patrios; la adhesión a la concepción de los derechos humanos; la comprensión; el espíritu cívico; la vocación de servicio y de solidaridad; la amistad entre las naciones, especialmente, entre las de América Latina; la paz universal. Estos valores integradores evitan, de alguna manera, una libertad de enseñanza amplia, porque nadie puede pretender abrir o mantener establecimientos educacionales si no cumple estos objetivos fundamentales para formar el hombre chileno de este tiempo, para este Chile.

Cuarta: Desarrollo del derecho a la educación. Se va a enunciar el derecho a la educación. ¿Cómo se desarrollará? Habrá que decir: La educación básica es gratuita y obligatoria, y el acceso a la educación media, a la técnica o profesional del mismo nivel y a la superior, sólo estará condicionado por las

aptitudes y capacidades demostradas. Pero el desarrollo del derecho a la educación no sería completo si no se expresa, de una manera muy genérica, que el Estado tiene la obligación de brindar un aporte económico. Emplea la expresión genérica, porque no se sabe si, en definitiva, en este país subsistirá el régimen de subvenciones, o si se irá a un fondo nacional de educación, o a un sistema generalizado de becas. Incluso, se puede llegar a la educación general gratuita, o a subvencionarse directamente a los padres.

Quinta: Desarrollo de la libertad de enseñanza. ¿Cómo se abordará? Dejando establecido el derecho primordial de los padres a dirigir la educación de sus hijos, uno de los elementos que generalmente se da, el derecho de los padres a elegir al maestro, está implícito. Será menester desarrollar el derecho de los particulares y el de las confesiones y credos religiosos para abrir y mantener establecimientos educacionales, sin sujeción a planes o programas oficiales, salvo en dos materias respecto de las cuales es esencial que el Estado tenga la facultad o el derecho, establecido en la Constitución, de imponer requisitos mínimos de egreso de un nivel a otro, porque de otra manera se producen dos fenómenos: uno, que puede restarse seriedad, en el futuro, al ejercicio de la libertad de enseñanza si el Estado no interviene, por lo menos, en el establecimiento de requisitos mínimos para el egreso de los distintos niveles de la educación básica, media, etcétera. El otro fenómeno deriva de la existencia de un gran porcentaje de chilenos, como, por ejemplo, oficiales de las Fuerzas Armadas, funcionarios de Tesorerías, de Impuestos Internos, etcétera, los cuales, durante la vida educacional de sus hijos deben cambiar cuatro o cinco veces de residencia. En un plano de absoluta libertad de enseñanza, los grandes perjudicados, si no existe un control mínimo del Estado, son los hijos de esos funcionarios, porque puede darse el caso de que no exista la debida correspondencia entre la enseñanza que se imparte en el lugar de origen y la del nuevo colegio del lugar donde es trasladado el funcionario. Por lo mismo, es menester que exista cierto grado de requisitos impuestos por el Estado para el egreso, porque al imponerlos, obviamente hay una indicación de materias que deben ser tratadas por el establecimiento educacional, cualquiera que sea el lugar donde se encuentre.

El segundo elemento en que debe intervenir el Estado, aparte de la fijación de los requisitos mínimos de egreso, es la duración, en años, de los estudios de cada nivel. Que no se vaya a entender la libertad de enseñanza como la posibilidad para que la educación particular haga egresar al alumno de la enseñanza básica con cinco o con quince años, y de la enseñanza media con cuatro, con seis, o con dos.

Con estos dos elementos, cree que se dota al Estado de una intervención necesaria y no se impide a los particulares el ejercicio real de la libertad de enseñanza. Se les da libertad de planes y estudios, sujetos a estos dos elementos de control esencial, y para ello, habrá que buscar la fórmula que

permita una ecuación, la más adecuada y realista, que haga posible la libertad de enseñanza.

En el mismo orden, estima que la libertad de enseñanza deberá necesariamente ampliarse, con el objeto de evitar que los colegios particulares estén limitados, como lo están hoy día, por planes, programas, fechas, etcétera, impuestos por el Estado. El excesivo control y rigidez que se dan en la actualidad constituyen, muchas veces, un grave obstáculo para que las corporaciones privadas o las congregaciones religiosas funden y regenten establecimientos particulares. Si la Constitución ha señalado los objetivos de la educación, y ya el establecimiento particular tiene una limitación, cual es cumplir los objetivos generales de la educación, y si la Constitución le ha otorgado al Estado, por lo menos, intervención en dos materias, dejando en lo demás la libertad suficiente, cree que puede lograrse la ecuación que se está buscando.

Sexta: Hay que hablar de la Superintendencia de Educación, que visualiza esencialmente como un organismo de supervigilancia y de control de la educación estatal. Con respecto a la educación privada, esta Superintendencia debe tener, específicamente, la misión de colaborar a su adecuado funcionamiento, no con un criterio intervencionista, sino con un espíritu tutelador del bien común para que la educación particular cumpla sus fines. Debe prestarle asesoría técnica y velar, principalmente, por el cumplimiento de las normas legales que permitan el adecuado funcionamiento de la educación particular. Hoy día, es interesante ver cómo el director de una escuela subvencionada debe recurrir a todas las instancias y esferas de influencia posibles para lograr la subvención a que su escuela tiene derecho. Si hubiera algún organismo encargado, por la Constitución o por la ley, de velar porque se cumpla permanentemente con cualquier sistema que se elija — subvenciones, becas, asignaciones a los padres, etcétera—, estos problemas no se producirían y se lograría un importante progreso en esta materia.

Séptima: Las universidades. En este aspecto, es partidario de mantener el precepto constitucional vigente con un agregado. Diría que la ley podrá coordinar la labor de las universidades con el objeto de buscar el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país. Cree que le falta hoy día al sistema universitario un precepto de esta naturaleza, porque la Constitución garantiza la autonomía de las universidades, pero ella no puede llegar al extremo de que en una ciudad de 50.000 ó de 60.000 habitantes, un estudiante siga pedagogía en castellano en una universidad y a dos cuadras de distancia se enseñe la misma disciplina. Insiste en que falta un precepto de esta naturaleza, que faculte a la ley para coordinar las estructuras, recursos materiales, humanos y económicos en beneficio de las diversas regiones del país.

Octava: Límites de la libertad de enseñanza. Piensa que el ejercicio de la libertad de enseñanza debe estar limitado por los preceptos constitucionales que se han señalado. Si la educación nacional tiene objetivos, hay un límite a la libertad de enseñanza y nadie puede apartarse de ellos, en el sentido de formar un hombre respetuoso de los valores fundamentales de la nacionalidad y ajeno a las ideas de violencia como medio de superar las discrepancias en cualquier terreno. Asimismo, el ejercicio de la libertad de enseñanza evidentemente está restringido y limitado por la moral y por las buenas costumbres.

Las anteriores son, a su juicio, las ocho ideas matrices que debería contener el precepto constitucional. Obviamente, el desarrollo de ellas, su incorporación en el texto será objeto de muchos debates y, para tal efecto, las somete a la consideración de la Comisión. Anticipa que tiene prácticamente terminada la redacción de una proposición que contiene estas ocho ideas básicas. Unas están desarrolladas, como la relativa a la Superintendencia de Educación Pública, desde un punto de vista muy personal; otras pueden ser interpretativas de toda la Comisión; algunas ya las recogió el señor Silva Bascuñán en su indicación. De manera que estima que existe gran coincidencia de criterios para tratar esta materia, lo cual facilitará su análisis y hará más expedita la decisión que al respecto se adopte.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la exposición del señor Evans es muy coincidente, en la forma y en el fondo, con el criterio que la Mesa pensaba sugerir para facilitar el debate. En realidad, para llegar a algunas conclusiones y, en definitiva, redactar un texto constitucional, es imprescindible precisar cuáles son los conceptos fundamentales que deben tener jerarquía constitucional y, por lo tanto, figurar en la preceptiva.

A este respecto, antes de iniciarse la sesión, había anotado algunos de los principios que le parecía que debían ser materia de esta consideración. Como se verá, son absolutamente coincidentes con los que ha señalado don Enrique Evans. Son diez, aunque, en el fondo, se reducen a ocho. Primero: libertad de enseñanza y sus limitaciones. Segundo: derecho a la educación. Tercero: derecho preferente de los padres para educar a sus hijos. Cuarto: concepto de que la educación básica debe ser obligatoria. Quinto: deber de la comunidad nacional de contribuir a la educación. Sexto: objetivos de la educación. Séptimo: rol del Estado. Octavo, y éste es el único concepto que no se consigna en la exposición de don Enrique Evans, pero cree que vale la pena considerarlo para que, de alguna manera, aparezca en la Constitución, porque ha observado que todos los educadores le dan mucha importancia: es el concepto de la educación permanente. Noveno: contribución o financiamiento de la educación. Décimo: universidades.

De manera que somete a la consideración de la Comisión los criterios que se han expresado, porque tienen la ventaja de facilitar el debate. Luego, con la redacción que podría traer el señor Evans, que ya tiene esbozada, junto con la redacción que ha propuesto el señor Silva Bascuñán, podría iniciarse, en una próxima sesión, el debate y ver la manera de concretar estos postulados.

El señor DIEZ estima que la Comisión está entrando al debate de estas materias con un criterio común bastante notable, que puede no darse en otros aspectos de la Constitución. La libertad de enseñanza ha sido, en la vida política de Chile, objeto de luchas muy arduas, y no se puede saber si en el futuro, en el imperio de esta Constitución que está elaborando la Comisión, volverá a ser objeto de controversias. Una de las luchas políticas más importantes de la segunda mitad del siglo pasado y de la primera mitad de este siglo, fue la que se dio por la libertad de enseñanza en todos sus aspectos, y él, personalmente, la ha sentido muy de cerca. Participa, en consecuencia, de la idea de que, aunque se hipertrofié esta disposición constitucional, es básicamente más importante para el país la formación de las generaciones futuras y también es muy relevante que la Constitución no deje resquicios por donde se pueda escapar la libertad de enseñanza y, al mismo tiempo, no la reglamente de manera muy minuciosa, porque con ello se puede destruir todo lo que se quiere cautelar.

Piensa que el problema es más técnicamente delicado que filosóficamente delicado. Filosóficamente, los miembros de esta Comisión tienen una idea clara de lo que es la libertad de enseñanza, y las divergencias pueden surgir respecto de la técnica legislativa adecuada para asegurar la libertad de enseñanza y, al mismo tiempo, para garantizar que la enseñanza libre cumpla con los objetivos fundamentales que una sociedad bien constituida debe pretender que ella alcance. Por eso concuerda con los señores Evans y Ortúzar e iba a sugerir un procedimiento similar: ver cuáles son los temas; dividir la libertad de enseñanza en ocho, diez o doce puntos, sin pensar todavía cuáles de ellos estarán o no en la disposición constitucional; elaborar el texto relativo a cada tema; y que, después de tenerlo elaborado, ver cuáles de ellos quedarán incluidos en la Constitución, cuáles de estos principios sólo serán objeto de una constancia en las actas, como origen, causa o intención de esta Comisión Constituyente, y cuáles serán entregados a la ley. Insiste en que éste es un mero problema de técnica legislativa, ya que no hay aspectos de discusión doctrinaria.

En seguida, manifiesta su discrepancia con la afirmación del señor Silva Bascuñán en el sentido de que el actual texto constitucional asegura suficientemente la libertad de enseñanza. Recuerda que cuando era Presidente de la Comisión de Educación del Senado, tuvo problemas muy serios con el Ministerio de Educación, por cuanto éste, interpretando torcidamente la letra de la Constitución, pretendía una autoridad omnímoda del Gobierno anterior sobre la Superintendencia de Educación. De modo que, al contrario de lo que le

sucede al señor Silva Bascuñán, a él no le agrada el actual texto constitucional, porque conduce a confusiones en materias fundamentales.

En seguida, interviene brevemente el señor SILVA BASCUÑAN para expresar que, en su opinión, el texto actual permite defender la libertad de enseñanza.

El señor DIEZ señala que así es, pero también, y en la práctica, permite que se le vulnere con mucha facilidad.

Asimismo, debe consagrarse en la Constitución el principio de que la sociedad debe colaborar al funcionamiento de la educación privada. No se trata sólo de garantizar la libertad de enseñanza, por cuanto ello no es suficiente para un país como Chile. Eso es una declaración teórica que no tiene más efectos que los que le señale la ley, como decía don Enrique Evans, pero que efectivamente no produce como consecuencia una garantía de libertad de enseñanza si no se establece la obligación del Estado de concurrir a la subvención, financiamiento o mantenimiento de los establecimientos privados de educación que cumplan, evidentemente, con las normas mínimas que el mismo Estado les fije. En el mismo orden, continúa, hay en la Constitución actual una cosa que es profundamente errónea y perturbadora: sólo la educación privada gratuita y que no persigue fines de lucro recibe una contribución. No. La que debe recibir una contribución del Estado es toda educación que no persiga fines de lucro, sea gratuita o no, porque la gratuidad va a depender del acuerdo de los padres, del grado de educación que se dé en la escuela y del grado de eficiencia de los profesores. Lo que se necesita, para recibir la subvención del Estado, es que la finalidad sea educar y nada más que educar, y no transformar la educación en una empresa comercial. Los que han sido presidentes de centros de padres y apoderados de colegios particulares pagados, se han encontrado, en la práctica, con que no ha habido subvención y con que, para mejorar la educación, ha habido que irse encareciendo más allá de las normas legales, estableciendo sistemas de cuotas, de donaciones, etcétera. Cree que el Estado tiene la obligación fundamental de permitirles a los padres ejercer la libertad de educar a sus hijos, y como todos los padres son los que contribuyen a la formación del Presupuesto Nacional, no hay duda de que, si hay una parte del Presupuesto Nacional que se destina a educación, todos los padres tienen derecho a que una porción de esa parte llegue a favorecer a la educación de sus hijos, de una manera u otra, cualquiera que sea el sistema.

En seguida, sugiere que, como procedimiento para abordar esta garantía, y sin perjuicio de adoptar al final un acuerdo respecto de las materias que se deben consignar en la Constitución, se tomen como puntos de referencia las ideas que ha esbozado la Mesa, discutir las, analizarlas y designar, posteriormente, una subcomisión o encargarle a un miembro de esta Comisión para que, sobre

la base de las resoluciones que se adopten respecto de cada uno de los 8 ó 10 puntos, redacte un texto definitivo,

Considera que, al revés de lo que puede suceder al estudiar otros textos constitucionales, es contraproducente discutir tomando como punto de referencia un texto escrito, porque se va a entrar en el debate general y nunca se podrá llegar a la perfección de la redacción. En cambio, es conveniente proceder como se hacía muchas veces en las Comisiones del Congreso: ir discutiendo temas y aprobando ideas y luego, con las ideas ya aprobadas, encargar su redacción a la Mesa.

El señor GUZMAN estima que las exposiciones de los señores Díez, Evans, y Silva Bascuñán, han configurado perfectamente el marco en que se debe desarrollar este tema.

Dentro de él, cada uno de los puntos que se han esbozado, puede lugar a que aparezcan nuevos conceptos o que sea necesario precisar algunas ideas, las cuales, de alguna manera, siempre estarán ligadas a los temas que se han sugerido, con la complementación que ha hecho la Mesa respecto del concepto de educación permanente. Así, por ejemplo, se podría agregar a los que se han señalado el problema del acceso a la cultura, como un punto que, en el fondo, es una derivación del derecho a la educación. Esto último ofrece, también, mucha vinculación con el tema de la limitación a la libertad de enseñanza, en el sentido de que este acceso a la cultura debe ser objeto de precisiones en cuanto a si tiene o no límites, que es un problema distinto de los límites del que enseña o de la labor de enseñar.

Así, se podrían señalar algunos aspectos que le parece que ya son de detalle o derivación de estos grandes temas sugeridos. Por lo tanto, adhiere a la idea de debatir estos temas por separado, en lo posible, o a lo más, complementando aquellos que estén muy vinculados entre sí.

Piensa que lo que acaba de señalar don Sergio Díez es un elemento importante para una mayor expedición en el debate, en cuanto a que no se trabaje sobre textos propiamente redactados. En ese sentido, recogería el de don Alejandro Silva Bascuñán un poco más adelante, cuando ya se hayan clarificado las ideas. Además, le sugeriría al señor Evans que no avanzara todavía en la redacción de un texto, porque ya él ha señalado una pauta de debate que es muy interesante. Estima que hay que esclarecer primero las ideas sobre todos estos temas y después redactar, lo cual hace más flexible el debate. Incluso, en cierto modo, considera que cuando uno tiende a redactar un texto corre el riesgo de entrar en la defensa de ese texto y a aferrarse, muchas veces, a la formulación de una idea, o a la manera de explicitar la idea con mayor rigidez que si, en cambio, se está discutiendo todavía el concepto en forma amplia y previa.

En este sentido, es preferible el camino de entrar a analizar estos temas e ir fijando principios y criterios en torno de ellos. La única variante que sugeriría como método de procedimiento es la siguiente: que si algún tema, después de fijar el criterio, le parece a la Comisión que no debe quedar incluido en la Constitución, no debiera ésta descender a una redacción, porque no tiene sentido abocarse al debate de una redacción si se ha acordado ya previamente que el tema no va a ser materia de la Constitución Política. De manera que, insiste, es conveniente usar como método de trabajo todos los elementos de juicio que se han entregado y principalmente el esquema de puntos que ha propuesto don Enrique Evans, complementado por la Mesa. En segundo lugar, propone que la Comisión se abstenga, por ahora, de discutir textos concretos y, finalmente, clarificada la idea sobre cada tema, se entrará a redactar aquéllos sobre los cuales hubiera acuerdo de la Comisión de que deben ser materia de la Constitución.

A continuación, el señor EVANS expresa tener dudas acerca de la conveniencia o inconveniencia de trabajar con un texto, porque la Comisión, sin llegar a decir blanco, negro o azul, puede aceptar —y parece que hay mayoría al respecto— que algunos de los temas aquí sugeridos son los que se van a tratar. Estima que puede ser útil tener un “preanteproyecto”, porque esto permitirá de alguna manera organizar la materia, evitar repeticiones del debate, advertir que algunos temas que se estén discutiendo están ya considerados o lo serán más adelante en el proyecto. A su juicio, ello ahorra tiempo. Y anticipa a la Comisión — y está seguro de que con esto interpreta también al señor Alejandro Silva Bascuñán— que como redactor de textos no tiene el más mínimo orgullo de “progenitor”. En otras oportunidades ha traído textos que han sido discutidos, desmenuzados, algunas veces destruidos, otras aceptados. Reitera que no tiene el más mínimo orgullo, pero confiesa que por una deformación intelectual, surgida a lo largo de los años, trabaja mejor con un proyecto que vaya dando una visión general del tema. Si se va a discutir la libertad de enseñanza, ¿qué materias se incluirán en lo relativo a la libertad de enseñanza? Si se va a discutir el derecho a la educación, ¿qué temas se abordarán? Pero si se cuenta con un texto, por incompleto, débil o inadecuado que sea, que dé el panorama general de la materia, es mucho más fácil entrar al debate, hacer las sugerencias, e ir viendo en una proyección más amplia en qué medida pueden aprobarse los diversos párrafos del texto del proyecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que ambos criterios se concilian y se complementan. Es incuestionable que el primer debate se va a iniciar sobre la base de principios o conceptos fundamentales, pero no cabe duda alguna también de que cuando se esté analizando uno de estos principios, la presencia de un texto servirá mucho para clarificar el principio, para dilucidar las ideas y para ver cuál es la proyección que puedan tener. Por ejemplo, se empezará a discutir el concepto de la libertad de enseñanza, y especialmente habrá que entrar a analizar el problema de cómo se concilia ésta con la atribución que

tiene el Estado como orientador de la educación, y cierta intervención que necesariamente debe reconocérsele en el otorgamiento de títulos y grados. En consecuencia, un texto sobre la materia, frente a la discusión de este principio, evidentemente tendrá la ventaja de facilitar las conclusiones a que pueda llegar la Comisión. De manera que sugiere adoptar ambos criterios, a fin de que la Mesa cuente con las indicaciones de los diversos miembros de la Comisión, ya que ello, insiste, facilitará en gran medida el análisis y discusión de esta garantía.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que los temas que se han sugerido están casi todos contenidos en su proposición, de modo que está seguro de que la que traerá el señor Evans será comprensiva de todas esas ideas. Desde la partida, considera que constituye una buena base tener ese texto y, por lo mismo, le pediría al señor Evans que lo redactara a fin de que la Comisión se basara en él, pues le parece que el debate no tiene por qué ser muy largo, ya que todos están de acuerdo en las ideas fundamentales.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el único concepto o idea que no se ha considerado hasta ahora, y que valdría la pena ver si debe incluirse o no dentro de las discusiones que se harán sobre estas concepciones fundamentales, es el relacionado con el acceso a la cultura y la libertad de investigación.

El señor GUZMAN entiende que esta última materia está incluida dentro del tema del acceso a la cultura. Desea sugerir, por otra parte, la posibilidad de que se le entregue a cada uno de los miembros de la Comisión un ejemplar del proyecto de don Alejandro. Silva Bascuñán, del padre Eugenio León y del anteproyecto del señor Evans y la exposición del señor Luis López.

En seguida, desea aprovechar de clarificar el pensamiento de don Alejandro Silva Bascuñán, porque no está enteramente convencido de que el tema de los títulos profesionales sea independiente o ajeno a la libertad de enseñanza, porque si bien es cierto que toda la enseñanza sistemática, desde un punto de vista académico, apunta a los grados, no es menos cierto que, desde el punto de vista de la finalidad que persiguen los educandos, apunta a una forma de ganarse la vida, o a una actividad que se va a ejercer dentro de la comunidad nacional, para lo cual se requiere título. De manera que, salvo el caso de algunas personas que se quieren especializar en la vida intelectual, dentro de la universidad, y para las cuales sólo valen los grados, para la inmensa mayoría los títulos son fundamentales. Ahora, en este sentido, entiende que parte del tema podría estar comprendido dentro de lo que se ha señalado como el desarrollo de la libertad de enseñanza o dentro del tema de las universidades. Por eso no lo ha señalado como un tema aparte, pues, como dijo, al igual que éste hay otros que le parece constituyen una derivación de lo que se ha planteado. Pero ya que parece haber acuerdo para comenzar el

debate en la próxima sesión con mayor claridad, desea preguntar al señor Silva Bascuñán si piensa que debiera haber sobre esta materia un precepto especial, distinto, o si cree que hay otro rubro dentro del cual se deberían incluir con mayor propiedad, ya que es efectivo que la actual Constitución no lo recoge en forma específica.

Al señor SILVA BASCUÑAN le parece muy claro que son dos esferas completamente separadas, aunque una esté vinculada con la otra; esto es, lo relativo al grado, o sea la coronación de una determinada enseñanza, y lo relativo a la actividad humana destinada a obtener de ella una remuneración o un medio de vida, aspecto este último que se relaciona más bien con la libertad de trabajo y no con la libertad de enseñanza.

Frente a la libertad de trabajo, tiene que haber, por parte de la sociedad, todo un régimen destinado a que accedan a cierto tipo de trabajo, a ciertas formas de actividad, aquellos que están en condiciones de hacerlo, y, para eso, se requiere no sólo la culminación de ciertos grados o desarrollo intelectual, sino que otros requisitos, como por ejemplo, no sólo condiciones de moralidad, sino también la adecuación práctica para el ejercicio de aquello que el individuo aprendió. No es lo mismo aprender que estar en condiciones de garantizarle a la sociedad que la persona va a ejercer una actividad útil, respecto de la cual pueda hacerse responsable la comunidad. De otra manera se entraría al análisis de toda una esfera distinta, que no es propia de la libertad de enseñanza. A las universidades se llega a obtener grados; no deben conferir títulos. Los títulos debe concederlos la comunidad organizada entera frente a los requisitos que supone el ejercicio de una determinada actividad.

El señor OVALLE pregunta si se rechazó la indicación del señor Presidente sobre la libertad de investigación. Le parece muy interesante de estudiar, porque estaría comprendida dentro del acceso a la cultura.

El señor GUZMAN manifiesta que el acceso a la cultura no lo ha planteado como tema distinto del derecho a la educación, sino como una derivación del mismo, lo cual, en cierto modo, es distinto al derecho a la educación propiamente, pero no es ajeno a él. Se han considerado temas ejes y, dentro de ellos, habrá que entrar a temas específicos que naturalmente son distintos entre sí.

El señor OVALLE expresa que, en su opinión, la libertad de investigación es distinta al derecho de educación, y distinta a la libertad de enseñanza. Tiene connotaciones propias y cree que es importante considerarlo, sea en este capítulo o en otro; pero no puede estimársele involucrado en otro tema.

A continuación, los señores EVANS y DIEZ consideran que debería ser otra garantía.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario.

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 138^a, EN MARTES 15 DE JULIO DE 1975

No se celebra por falta de quórum.

SESION 139^a, CELEBRADA EN JUEVES 17 DE JULIO DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Continúa la discusión general de la garantía relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.
 - a) Indicación del señor Enrique Evans de la Cuadra
 - b) Indicación del señor Presidente
 - e) Intervención de los señores Guzmán, Díez, Silva Bascuñán, Ortúzar, Evans, relativas principalmente al acceso a la cultura, universidades y objetivos de la educación.

Sesión 138^a, en martes 15 de julio de 1975.

A la hora de la citación se encontraban presentes los señores Enrique Ortúzar Escobar (Presidente), Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

El señor EVANS reclamó de la hora.

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHE VERRIA
Secretaria

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.

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

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

El señor Secretario da cuenta de los siguientes documentos recibidos en Secretaría:

1.— Un oficio del Presidente de la Subcomisión designada para estudiar el estatuto fundamental de Derecho de Propiedad, con el cual pone en conocimiento de la Comisión el primer informe recaído en las materias que se le han encomendado, referente a las normas generales sobre dominio privado.

—Queda a disposición de los señores miembros de la Comisión.

2.— Un oficio del Ministro Consejero Director de Relaciones Internacionales, don Jorge Berguño Barnes, cuyo texto es el siguiente:

“Tengo el agrado de dirigirme a US. con el objeto de comunicarle que nuestra Embajada ante la Santa Sede ha informado recientemente que Monseñor Giovanni Benelli, Sustituto Secretario de Estado del Vaticano, se ha mostrado gratamente impresionado al saber de las declaraciones formuladas por US. que expresaban el hecho de que el nuevo texto constitucional chileno garantizará el derecho a la vida desde la concepción.

Aprovecho la oportunidad para solicitar de US. tenga a bien en la medida de lo posible, proporcionar a este Ministerio copia del texto respectivo, con el objeto de hacerlo llegar a Monseñor Benelli, a su solicitud”.

—Se acuerda enviar copia del texto, señalando que se trata de un acuerdo de la Comisión que elabora un anteproyecto de Constitución Política del Estado.

3.— Una comunicación de don Alfredo Concha Irrázaval, ex presidente nacional de la Federación de Padres de Familia, ex miembro más antiguo del Honorable Consejo Nacional de Educación y de la Comisión N° 1 del Ministerio de Educación, en la que formula observaciones referentes al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

—Queda a disposición de los señores miembros de la Comisión.

4.— Un memorándum de la Asociación Nacional de Centros de Padres y Apoderados de los Liceos Fiscales y Estatales de Chile, mediante el cual pone por escrito las observaciones que formularon el 1 de julio del presente año.

—Queda a disposición de los miembros de la Comisión.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en la sesión anterior la Comisión fijó una pauta para entrar a la discusión por ideas de la nueva preceptiva constitucional en materia de libertad de enseñanza. Esta pauta consideró, entre otros conceptos, los siguientes: la libertad de enseñanza y sus limitaciones; el derecho a la educación; el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos; el concepto de que la educación básica debe ser obligatoria; el deber de la comunidad nacional de concurrir a la educación; los objetivos de la educación; el papel que debe jugar el Estado en materia de educación; concepto de educación permanente; financiamiento de la educación, y las universidades. Además, agrega el señor Presidente, quedó en considerarse también la posibilidad de incluir el concepto del acceso a la cultura.

Añade que la Comisión conoce la indicación que había formulado anteriormente el señor Silva. Con posterioridad y tratando de concretar estos conceptos esenciales, ha formulado una redacción tentativa el señor Evans y otra la Mesa, la que, en realidad, en su segunda parte es fundamentalmente idéntica con la del señor Evans, y, en su primera parte, contiene solamente algunas modificaciones de forma y de orden.

La indicación del señor Evans es del tenor siguiente:

“El derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

“Los padres de familia son, esencialmente, los primeros educadores de sus hijos. Todos los establecimientos de enseñanza deben desarrollar en los educandos el amor a los valores fundamentales de la nacionalidad, el respeto a los símbolos patrios, el conocimiento y significación de los derechos humanos, su sentido de responsabilidad moral, cívica y social, la vocación de servicio y de solidaridad, la comprensión y la tolerancia, el espíritu de amistad entre los pueblos, especialmente de América Latina, y las ideas de colaboración internacional y paz universal. Se otorgará especial atención a la educación física de la niñez y de la juventud.

“La educación básica es obligatoria. El Estado velará para que exista igualdad de oportunidades en el acceso a la educación media, a la técnico profesional equivalente y a la superior. Para ello la ley deberá establecer todos los

mecanismos de financiamiento, total o parcial, que sean necesarios, para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro y que impartan enseñanza en cualquiera de esos niveles.

“Los particulares y las iglesias y congregaciones religiosas podrán abrir y mantener establecimientos educacionales para impartir enseñanza básica, media y técnico profesional, sin sujeción a planes y programas oficiales. Sus promociones tendrán plena validez para todos los efectos educacionales, administrativos y cívicos. El Estado, sin embargo, fijará la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos.

“La Superintendencia de Educación Pública tendrá la supervigilancia de la enseñanza estatal y cumplirá respecto de ésta las demás funciones que le encomiende la ley. Además, colaborará en el adecuado funcionamiento de la enseñanza privada, debiendo prestarle asesoría técnica si ello fuere requerido, y velará por el cumplimiento de los preceptos legales que aseguran su financiamiento.

“La selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará a través de concursos públicos en cuya resolución deberá primar exclusivamente la calidad profesional y el mérito pedagógico de los trabajos presentados.

“La educación no tendrá orientación partidaria oficial alguna.

“Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

“La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permita el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país.

“El acceso a las universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

“El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes.

“Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran.

“El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otros límites que los señalados en este número y los impuestos por la moral, las buenas costumbres y el orden público.”

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que la indicación de la Mesa dice lo siguiente:

“La Constitución asegura:

“El derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

“Los padres de familias tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.

“La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, inculcar en los educandos el amor a la Patria y a sus valores fundamentales, el respeto a los derechos humanos, el sentido de responsabilidad moral, cívica y social, la vocación de servicio y de solidaridad y el espíritu de paz y amistad entre los pueblos.

“La libertad de enseñanza comprende el derecho de elegir libremente el tipo de enseñanza, el de abrir establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente y acreditar con validez el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos. El Estado, sin embargo, fijará la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos. Tendrá, asimismo, el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que sea insuficiente la iniciativa privada.

“El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

“La educación no tendrá orientación partidista alguna.

“La educación es un proceso permanente de capacitación y es deber de la comunidad nacional contribuir a su desarrollo y perfeccionamiento. Para ello la ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios.

“La educación básica es obligatoria. El Estado velará porque exista igualdad de oportunidades en el acceso a la educación media, a la técnico-profesional equivalente y a la superior, para quienes hayan demostrado idoneidad y capacidad.

“Habrá una Superintendencia de Educación, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica. Dicho organismo estará dirigido por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de educación, de los padres de familia y apoderados, de los profesores y de los alumnos, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República.

“Corresponderá a la Superintendencia supervisar la educación nacional y fijar los niveles mínimos que deben alcanzar los estudios básicos y medios. La ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones.

“La selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará a través de concursos públicos en cuya resolución deberá primar exclusivamente la calidad profesional y el mérito pedagógico de los trabajos presentados.

“Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

“Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permita el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país.

“El acceso a las universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

“Dentro de los límites que establece la Constitución, el personal académico tendrá libertad para desarrollar sus materias y ofrecerá a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes.

“Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran.”

El señor GUZMAN expresa que desea abordar en esta primera intervención una idea muy general respecto de los temas que estima directamente vinculados entre ellos y que son: el derecho a la educación; el deber de la comunidad nacional de concurrir a la educación; los objetivos de la educación; el concepto de educación permanente, y el acceso a la cultura y libertad de investigación. Los otros temas cree que se refieren más bien a la libertad de enseñanza y a la organización de un sistema educacional sistemático en el país, de modo que se podría dejarlos para una segunda instancia.

Cree que, en esta materia, se están consagrando dos libertades diferentes: una, que es la libertad de enseñanza y que se va a analizar y considerar más adelante, y otra, que es la libertad de aprendizaje que, en el fondo, se la ha llamado más técnicamente y de manera más adecuada "derecho a la educación". Opina que este derecho a la educación es en esencia, libertad para aprender, sea aprovechando el conocimiento que otros han adquirido de una ciencia determinada y así obtenerlo a través de la docencia, o ya sea adentrándose en el campo no alcanzado todavía por cualquier ciencia, y eso es investigación, descubriendo nuevas verdades en el campo de cualquier disciplina.

El derecho a la educación y el acceso a la cultura conforman, a juicio del señor Guzmán, un todo indivisible. Podría llamarse, el derecho a la educación, el derecho a recibir lo que ya la inteligencia humana ha acreditado como un saber científicamente válido y que se manifiesta a través de la docencia. El acceso a la cultura comprende no sólo esto, sino también la capacidad del ser humano de penetrar en todas las manifestaciones a las cuales la inteligencia puede llegar y, desde luego, adentrarse en aquellas que pueden ser desconocidas para la humanidad o, por lo menos, discutidas como valor científico y que es el tema básico de la libertad de investigación. Cree que esto es indispensable consagrarlo para iniciar este precepto, de forma de reunir estos dos conceptos: derecho a la educación y acceso a la cultura, pues a su juicio son términos realmente indisolubles.

Ahora, en cuanto a las limitaciones que este derecho tiene, es evidente que habría que estudiar el problema no sólo respecto de cómo se va a consagrar esta limitación aquí o, posteriormente, en la libertad de enseñanza, y si acaso se lo va a ir haciendo en los distintos derechos que se esté consagrando en este Capítulo. Señala esto, porque es evidente que si el día de mañana con el pretexto del acceso a la cultura se pretendiera sostener que es inconstitucional el Consejo de Censura Cinematográfica en cuanto a que éste puede prohibir la exhibición de una película, él entendería que se estaría haciendo una aplicación equivocada del derecho que la Constitución garantizaría como acceso a la cultura. En otros términos, cree el señor Guzmán que este derecho de acceso a la cultura está limitado como todos los derechos humanos por el bien común, por la moral y, dentro de estos conceptos, dentro del bien común, el orden

público y, dentro de la moral, las llamadas "buenas costumbres". Lo que ocurre es que esta limitación realmente alcanza a todas las expresiones de derechos que se quieran reconocer a una persona. Es cierto que tienen mayor perceptividad o intensidad respecto de algunos, pero desea sugerir a la Comisión la posibilidad de estudiar, una vez que se hayan redactado todos los preceptos, de si acaso no sería más conveniente precisar que todo derecho que la Constitución reconoce debe ser ejercido conforme a los principios fundamentales que inspiran a la Constitución y no puede servir de pretexto para destruir los fundamentos del Estado y que también debe ser ejercido con respeto a los conceptos de moral u otros que se quiera detallar.

Por otra parte piensa que todas las indicaciones que se han hecho adolecen, a su juicio, de un inconveniente, que es el ser excesivamente detalladas y excesivamente minuciosas.

Le parece que se está inevitablemente influidos por el contenido del texto vigente, pero no debe olvidarse que él fue redactado bajo la forma de reforma constitucional por una exigencia política contingente muy dramática como lo fue el triunfo de Salvador Allende en las elecciones presidenciales, y la necesidad o la intención de asegurar o impedir del modo más eficaz posible que se implantara el régimen totalitario en Chile. Sea por esa razón. sea por los mecanismos previstos después para modificar la Constitución o para legislar, es un hecho que a la Constitución chilena se han ido incorporando una serie de materias propias de una ley y que no son propias de una Constitución, que realmente nadie hubiese colocado en ella dentro de un sistema y de funcionamiento normal de nuestra democracia y de nuestro ordenamiento jurídico, y que se colocaron ahí por razones prácticas que lo hacían aconsejable en momentos muy anormales de la vida colectiva.

En este sentido y adelantando su opinión, cree que las universidades derechamente no deben figurar en la Carta Fundamental. Considera que no figuran en ninguna de las constituciones que se han tenido a la vista y le parece que todas ellas deben ser alcanzadas como la expresión de la enseñanza superior o de la educación superior. Naturalmente tendrá que hablarse de distintos niveles de educación pero, entrar a reglamentar las universidades le parece que es propio de una ley básica sobre universidades o sobre educación, en el mejor de los casos, pero en ningún caso en la Constitución. Y así una serie de cosas, como todos los preceptos que se refieren al funcionamiento de las universidades. Agrega que piensa lo mismo a propósito del tema "objetivos de la educación". Cree que hay que ser extraordinariamente parcos en general. No desconoce la validez de ninguno de los principios que el señor Evans señaló como objetivos de la educación en su indicación, pero ocurre que forzados a detallarlos surgen una serie de otros objetivos, de otras formulaciones que podrían aparecer tan válidas como las señaladas.

Cree, por otra parte, que hay también un problema bastante serio, porque esto envuelve destacar ciertos valores que hoy día se consideran muy importantes, pero que podrían ser superados mañana por otros que se estiman serlo aún más. Piensa que la educación tiene por objeto, como lo indica casi su terminología, el perfeccionamiento moral, intelectual y físico de la persona. Ese es el objetivo de la educación; su única finalidad, a su juicio, permanente.

Ahora, toda otra formulación conduce a un punto muy delicado, porque lleva a jerarquizar valores, excluyendo algunos que parecen todavía más importantes que los que están aquí, pero que no se incluirían debido a que son propios o suponen la existencia de la fe, como sería, por ejemplo, inculcar el amor a Dios antes de cualquier otra cosa. Pero no se lo establece, porque dentro del régimen constitucional chileno, no se quiere excluir tampoco una educación laica, ya que hay quienes la sustentan o pueden desear llevarla a cabo y no está dentro del ánimo y de los principios que la Carta Fundamental impida una enseñanza semejante ni obligue a que todos tengan una educación que se funde en la fe de Dios.

Con eso señala que se entra a una zona en la que, si quiere precisarse verdaderamente el objetivo de la educación con algún contenido relevante, se cae necesariamente en aspectos muy conflictivos. En cambio, si no se quiere entrar en ellos, habrá que remitirse a términos excesivamente genéricos y que dicen poco, porque dependen cómo se interpreten. En ese sentido —y en el ánimo de una Constitución que no sea declarativa—, tiene a esta altura una gran duda respecto de si conviene o no detallar las finalidades de la educación, pues la verdad es que, además, le parece que los términos han pasado a tener hoy día un significado muy equívoco, de manera que, si no se los define, sirven para que cualquier persona haga de ellos cualquier uso.

En esa perspectiva, cree realmente que lo que señalaba el profesor López en una sesión anterior, en el sentido de que se fijen los objetivos de la educación, tiene validez para otro aspecto que se tratará más adelante: que la ley debe señalar los objetivos de cada nivel de la educación o los que se han llamado "requisitos mínimos de egreso" en las distintas indicaciones que se han presentado, lo que verdaderamente debe impartir todo nivel de educación para ser válido o reconocido ante el Estado. Eso sí que cree que debe tener un objetivo. Pero le parece que lo que se refiere a la defensa de los grandes valores fundamentales de la nacionalidad y la subsistencia del Estado está asegurada por el Capítulo I, y todo ejercicio, sin excepción, de cualquier derecho y toda acción de cualquier órgano están obligados por el respeto a esos principios, los que no tendría inconveniente incluso en reforzar al final del capítulo de los derechos humanos con un precepto como el que señaló y que tenga alguna similitud con el último de los artículos de la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Ahora, respecto del deber de la comunidad nacional de concurrir a la educación y al concepto de educación permanente, estima que tiene, indiscutiblemente, un valor importante. En otras palabras, preferiría quedarse en ese sentido con el concepto del derecho a la educación y al acceso a la cultura, dejando su limitación a lo que decida la Comisión.

En segundo lugar, no hablaría de los objetivos de la educación en detalle, sino que señalaría que debe tender al perfeccionamiento moral, intelectual y físico de las personas o los educandos; a la formación integral que representa, y expresaría, también, que eso es responsabilidad de la comunidad nacional entera, después de definir la educación como un proceso permanente.

El señor DIEZ señala que ha estado leyendo las indicaciones, tanto de la Mesa como de los señores Evans y Silva Bascuñán, y concuerda, en parte, con algunas y, en parte, con otras, como es natural y obvio en presencia de un texto de esta naturaleza.

Está de acuerdo con el señor Guzmán en un aspecto y discrepa en otros, en esta especie de discusión general. Concuerda con él en la peligrosidad de señalar los objetivos de la educación usando palabras que se prestan y se han prestado a una interpretación ambigua. Cree que, fuera de precisar que la educación tiene por objeto la formación integral del hombre, no se debiera llegar más allá, porque hacerlo es tocar un poco con la libertad de enseñanza, que todos están dispuestos a establecer en la Constitución. Por eso, concuerda con el señor Guzmán en que las finalidades de la educación deben estudiarse cuidadosamente.

Por otra parte, le gusta que la Carta Fundamental diga que la educación tiene por objeto inculcar el patriotismo, la moral del ciudadano, etcétera. No está en desacuerdo básicamente con la idea, sino que considera que se ha prestado a equívocos. Está influido por las cosas que han pasado en Chile y no se puede dejar de estarlo. Es una lección demasiado importante para dejarla de mano.

Considera de vital importancia precisar todos aquellos puntos que se crean necesarios para asegurar el ejercicio de la libertad de enseñanza y no le importa la extensión que tenga la garantía de esta libertad, porque reconoce que toda la esencia del Estado y su posibilidad de progreso, de transformación o de reversión hacia etapas que el país ha pasado están basadas fundamentalmente en la educación. Piensa que ésta es una materia en torno de la cual no debe repararse tanto en la extensión del texto o en la jerarquía de los puntos que en ella se contengan, aunque no guarde relación con la jerarquía de otras disposiciones constitucionales. Porque, en la práctica, cualquier ideología, doctrinarismo o acción política que quiera establecer en Chile determinada dictadura de pensamiento, que es lo que se desea

básicamente evitar en la Constitución, va a elegir como su arma más efectiva y permanente nuestro sistema educacional.

Por eso, cree que la Carta Fundamental, en lo relacionado con la libertad de enseñanza, debe precisar la participación del Estado, de los padres, de la Iglesia; la libertad de enseñanza básica; la obligación del Estado de contribuir a la educación; la libertad de texto, de cátedra; el estatuto de las universidades, que lo encuentra permanente y no transitorio, y que lo considera esencial, porque la cultura de un pueblo se derrama de arriba hacia abajo y es la universidad la que empieza, en la formación de su gente, a derramar la cultura a través, principalmente, de institutos pedagógicos. De manera que la libertad universitaria le parece esencial.

Por eso concuerda con algunas expresiones y con el contenido de la indicación de la Mesa y del señor Evans que consideran estas materias, con relación a las cuales, desde ya, manifiesta su opinión favorable a mantenerlas.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que estima muy útil esta discusión general, por cuanto, para concretar y precisar las redacciones, se debe naturalmente estar en conformidad con las ideas básicas que se van a consignar. Y a este respecto, rechazar cierta materia dentro de dicho ámbito no significa que no se esté de acuerdo en colocar alguna de estas bases en otros puntos de la Constitución.

Personalmente, piensa que de la lista de temas que deberían estar comprendidos en el número que se analiza tendría que eliminarse lo relativo al acceso a la investigación y a la cultura, o su promoción, en lo que al parecer habría consenso, sin perjuicio de la posibilidad de colocar una norma especial distinta sobre esta materia, pero no encerrarla dentro del tema que se está tratando.

Asimismo, objeta, en principio y radicalmente, la idea de definir los objetivos de la educación en el texto constitucional. Le parece que sería lo mismo que si, cuando se planteara lo relativo al Poder Judicial, se dijera en qué consiste hacer justicia, ya que opina que son valores colectivos, inherentes a la sociedad en general y no específicos del ordenamiento jurídico. Este los recoge, los considera y los acepta. Pero, esos valores van evolucionando en la historia, en la humanidad y en la vida. Y no podría la Comisión señalar con suficiente felicidad los objetivos de la educación, porque son realidades que se imponen al margen del ordenamiento jurídico y que reciben la evolución correspondiente a los cambios que se van produciendo en el desarrollo técnico y científico, al mejor conocimiento que tiene el hombre de sí mismo y de la sociedad, y de una serie de cosas.

Por consiguiente, piensa que no se puede dejar estáticos e inmovilizados ciertos conceptos, respecto de los cuales inclusive no se tienen muchas expectativas para describirlos con gran perfección, porque son aspectos en los cuales se proyectan muchos saberes y que no son sólo propios del saber del jurista, que es lo que aquí se debe considerar. Lo que le parece más importante, para determinar el ámbito de este número, es lograr un acuerdo acerca de lo que es la educación, porque eso les va a permitir circunscribir el ámbito de análisis dentro del cual la Comisión se va a mover.

A su juicio, educación es la transmisión intencionada, sistemática, típica, específica de los conocimientos. Le parece que en la educación debe haber armonía y analogía de anverso y de reverso entre lo que es el derecho al aprendizaje y lo que es el derecho a proporcionar ese aprendizaje. De manera que cree que se debe llamar educación, para los efectos de este número, a toda forma de actividad expresada en forma activa o de modo pasivo, en forma de darlo o en forma de recibirlo, que consiste en que, partiendo de la base de que determinados conocimientos existen en la sociedad y de que, por otra parte, hay que investigar, difundir y propagar, hay una forma de actividad colectiva que se llama "educar". ¿Qué significa esto? Transmitir de propósito, intencionadamente y por lo general de manera sistemática y metódica, la verdad que se conoce en la sociedad. Esta transmisión, esta forma de actividad tiene el aspecto activo y el aspecto pasivo. Pero debe haber coincidencia entre lo que se llama "educación en su aspecto activo" y "educación en su aspecto pasivo", para los efectos de poder entender sobre qué materias se va a estar tratando en este número.

Le parece que la investigación y difusión de la verdad, la promoción de la cultura, son aspectos sustanciales de la vida colectiva, pero que no caben precisamente dentro de la idea que él tiene de la educación, que debe reunir, en su concepto, esos requisitos: intención de educar; o sea, intención de transmitir conocimientos, generalmente en forma metódica y sistemática, pero con total coincidencia en su expresión activa y en su forma pasiva. Porque si se llama "derecho al aprendizaje" al conocimiento general de toda verdad y "libertad de enseñanza" a la actividad que consiste en transmitir intencionada y metódicamente los conocimientos, se va a producir una desarmonía que no les permitirá ningún tipo de norma. Cree que la cultura, la investigación, son actividades inherentes a la sociedad, respecto de las cuales debe haber una gran preocupación por parte del constituyente, pero es distinta a la educación concebida tanto en forma activa, como pasiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que con respecto a las observaciones formuladas por el señor Guzmán, desea señalar que, en lo personal, no tiene inconvenientes para establecer un concepto relativo al acceso a la cultura, porque le parece, como él lo señaló, que no es sino la expresión máxima del derecho a la educación. Tampoco tiene inconvenientes para suprimir las

limitaciones a la libertad de enseñanza relativas a la moral, a la seguridad del Estado y a las buenas costumbres y para establecer un precepto de carácter general, porque la verdad es que estas limitaciones van a tener lugar con respecto a muchas garantías, sólo que se tendría que suprimir la referencia que se hizo al tratar de la libertad de conciencia y de culto.

En cuanto a la extensión de las indicaciones, piensa como el señor Díez, que sería extraordinariamente grave que por constreñir demasiado el texto se dejara vulnerable la garantía.

Por otra parte, cree que es fundamental hacer una referencia a la universidad. No comprendería, realmente, un precepto relativo a la libertad de enseñanza y al derecho a la educación que no hiciera referencia a las universidades, que son los establecimientos superiores de enseñanza.

Asimismo, se manifiesta en franco desacuerdo con los señores Guzmán y Silva Bascañán, en lo que dice relación a los objetivos de la educación. Estima que no se puede prescindir, en el texto constitucional relativo a la educación, de señalar los objetivos de ella, sobre todo, después del caos moral en que quedó sumido Chile a raíz del régimen anterior, en que se trató de destruir todos los principios y normas, y, particularmente, cuando existe un Gobierno, una de cuyas metas principales que se ha trazado, es la reconstrucción moral del país, la formación de una nueva conciencia nacional, de una nueva conciencia en la juventud, imbuida de los grandes principios que deben determinar la actitud del hombre frente a la sociedad. Recuerda que muchas veces la Comisión ha reconocido que la Constitución debe cumplir un fin didáctico, y todos, en esa inteligencia, han aprobado algunas disposiciones que son meramente programáticas. Añade que, en su concepto, no se podría dejar de establecer, al referirse a la libertad de educación, sus objetivos, porque, incluso, en el Memorándum de la Comisión ya se lo enunció cuando se dijo: "La nueva Constitución señalará igualmente un conjunto de deberes fundados en valores como el patriotismo, la solidaridad, la responsabilidad, la honradez y el mutuo respeto y la convivencia fraterna, a fin de destacar la existencia de obligaciones de servicio a la comunidad y a la Nación, de trabajo, de obediencia a la ley y de participación cívica. El sistema educacional será elemento fundamental para crear y desarrollar en la niñez y en la juventud la adhesión consciente a esos valores, de tanta relevancia para su formación cívica y moral y para el futuro de la Nación".

Si la Constitución debe tener un fin didáctico, el señor Ortúzar se pregunta: ¿cómo es posible —cuando lo que se desea es la reconstrucción no sólo material, sino moral del país: cuando los principios y los valores esenciales fueron desquiciados por el gobierno anterior— no contemplar un precepto que señale como obligación fundamental de la educación "el desarrollo de la personalidad humana, inculcar en los educandos el amor a la Patria y a sus

valores fundamentales, el respeto a los derechos humanos, el sentido de responsabilidad moral, cívica y social, la vocación de servicio y de solidaridad y el espíritu de paz y amistad entre los pueblos? Con esto, añade no se está sino sustentando la declaración de principios de la H. Junta de Gobierno y haciendo posible el cumplimiento de una de las metas fundamentales que se ha trazado, porque permanentemente ha insistido en que el problema básico de Chile es de orden moral, en que es fundamental reestablecer todos estos grandes principios y valores.

Por todo ello, piensa que es esencial que se señalen estos objetivos fundamentales de la educación y cree que en los términos en que se ha propuesto no puede prestarse a interpretaciones equívocas. Agrega que a esto le atribuye una trascendencia enorme. Cree que no se cumpliría honestamente con esta responsabilidad entregada a la Comisión, si no se incluyeran normas que señalen los senderos esenciales en que deberá basarse la futura formación de la juventud, única manera de hacer grande, en definitiva, a nuestra Nación.

Finalmente, con respecto a la afirmación del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que la educación es la transmisión simplemente deliberada, con la intención de impartir conocimientos, cree que es algo más. Eso sería la instrucción propiamente tal; pero la educación comprende, sin lugar a dudas, la formación de la personalidad del ser humano en toda su amplia proyección. A esto le atribuye tanta importancia como a la instrucción, o sea, al impartir conocimientos específicos.

El señor DIEZ sugiere cambiar el orden en que están señalados los principios de este precepto en la proposición de la Mesa, manteniendo los mismos conceptos y palabras, en la siguiente forma: Colocar, como idea general, "el desarrollo de la personalidad humana, el sentido de responsabilidad moral, cívica y social" y después "los derechos del hombre", en seguida, el amor a la Patria y a sus valores fundamentales y, por último, el espíritu de paz y amistad entre los pueblos.

El señor EVANS señala que es enemigo de consagrar en este precepto lo que llamaría "derecho al acceso a la cultura", que es distinto de hablar del "derecho a la cultura", porque aquí se está en presencia de un precepto que comprende esencialmente la educación desde el ángulo de la habilitación o de la capacitación sistemática y controlada, en que un sector social da y otro recibe conocimientos con el objeto de enfrentar, en nivel primario, en nivel medio o en nivel superior, los requerimientos de la sociedad en que se vive. Eso es lo que se está garantizando: el derecho a esa forma, a esos niveles, a esos grados de educación. La cultura es algo mucho más amplio, es algo mucho más rico. Un hombre puede tener niveles de educación cualesquiera y no llegar nunca a ser un hombre culto. Y podría darse el caso, por ejemplo, que un hombre no tuviera ningún grado, ningún título de ningún nivel, y, por el

proceso de sus vivencias, a través de su existencia y formación, llegar a ser un hombre culto. De manera que cree que el concepto de cultura, incorporado en este precepto, abre, para el futuro, un campo insospechado de problemas de interpretación, de problemas de cumplimiento del precepto. Por eso lo dejaría reducido a lo que es: el derecho a la educación, pero el derecho a la educación entendida como se la está desarrollando en el mismo precepto, como el propio Presidente la desarrolló en el precepto: el derecho a la educación en sus diversos niveles y el proceso de educación permanente, de capacitación, pero no para crear hombres cultos, que es un desiderátum que escapa a este precepto específico, sino para crear hombres hábiles y capaces para desenvolverse con eficacia en el medio en que viven y para enfrentar sus requerimientos.

Respecto de si debe el texto constitucional consagrar los objetivos de la educación, recuerda que en sesiones anteriores, señaló que uno de los problemas más extraordinariamente difíciles a que se enfrentaba la Comisión al querer concretar un texto constitucional en esta materia, era obtener una ecuación satisfactoria entre la libertad de enseñanza y los derechos de la comunidad expresados en la acción del Estado.

Agrega que la indicación suya como la del señor Ortúzar parten de la base de extender lo que hoy entiende por libertad de enseñanza y precisar, en el texto constitucional, que los establecimientos privados podrán efectuar libremente sus promociones de curso en curso, pudiendo el Estado fijar sólo los requisitos mínimos de acceso de un nivel a otro. Es decir, la intervención del Estado queda reducida al mínimo: requisitos mínimos de promoción de la enseñanza básica a la enseñanza media y requisitos mínimos de egreso de la enseñanza media. Hasta ahí la intervención del Estado. En lo demás, tanto en la indicación del señor Presidente como en la suya, y entiende que en esta materia el señor Silva Bascuñán no discrepa, el criterio de la Comisión —y que cree que es necesario para el país—, es otorgar a los establecimientos privados la más amplia libertad de enseñanza. Ellos tendrán, desde luego, autonomía administrativa, tendrán plena autonomía docente: podrán elegir su personal, seleccionar sus textos, promover los alumnos con validez de un curso a otro, sin sujetarse más que a estos requisitos mínimos de acceso de un nivel a otro.

Pero podría suceder que en el ejercicio de la libertad de enseñanza, se divulguen doctrinas que exaltan la violencia como medio de superar o solucionar los conflictos ideológicos o de cualquier orden que se suscitan en la comunidad nacional, que se exalten doctrinas que conculcan valores o bienes jurídicos inherentes a la persona humana, doctrinas que conculcan el principio de la libertad de conciencia, el derecho a opinar, por lo cual, a su juicio, en materia educacional, tiene que haber un precepto específico que cautele los derechos del bien común, porque el Estado va a tener poca intervención en la enseñanza particular. Piensa que es necesario que exista un precepto sobre la

materia sin necesidad de recurrir a conceptos de orden público y de seguridad del Estado, los cuales, frente a la enseñanza, aparecen incluso como antipáticos, ya que la libertad de cátedra es un elemento de la libertad de enseñanza. Pero hay algunos valores que se deben preservar en la formación de la niñez y de la juventud de este país, porque cree que son valores que forman parte del bagaje y del patrimonio espiritual y cultural de esta Nación: formación integral, pleno desarrollo de la personalidad humana, el amor a la Patria y a sus valores fundamentales. Los demás valores que señala el texto del señor Ortúzar son genéricos y no pueden llegar a ser interpretados con tanta generosidad como para que el día de mañana pretenda un sistema o un gobierno totalitario destruir lo que aquí se está consagrando como la esencia en que descansa la vida colectiva.

Ellos se tomaron de la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, de nuestro memorándum inicial y de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, que se mencionó en el memorando de la Comisión y que se refiere, en dos capítulos completos, a la educación, porque, naturalmente, entre los derechos del niño está el de la educación. Cómo debe ser esa educación lo dice esa Declaración Universal que Chile firmó, y lo expresa recogiendo algunos de estos valores y principios que el señor Presidente y él han incorporado en sus indicaciones.

Por todo lo dicho, cree que es valioso desde el punto de vista institucional, jurídico, de la presentación de la Constitución, desde el punto de vista pedagógico que debe tener el texto, que se diga en la Constitución cuáles son los objetivos de la educación nacional, porque ello, sin necesidad de dictaduras sobre los espíritus y con el necesario equilibrio entre la libertad y los derechos del bien común, va a canalizar la formación de una niñez y de una juventud más sanas, más integralmente desarrolladas y, en consecuencia, con la posibilidad de verse más integralmente realizadas el día de mañana.

Finalmente, cree el señor Evans, que sobre las universidades la Constitución tiene que contener algunas ideas fundamentales, por lo menos los tres primeros preceptos propuestos en las indicaciones del señor Ortúzar y suya. Y si se quiere acortar el texto se puede suprimir dos o tres disposiciones relativas al acceso a las universidades y a la promoción de los profesores dentro de ellas, materias todas que en los años próximos tendrán seguramente una importancia relativamente secundaria que no las hagan necesarias en el texto constitucional.

El señor GUZMAN señala que, en primer lugar, se debe definir qué se entiende por educación o por el contenido de la educación. Naturalmente, comprende

que sobre esta materia se pueden formular una cantidad de definiciones o descripciones válidas, pero en síntesis él lo entiende como el acceso al saber.

El que imparte saber, educa; el que recibe el saber es educado. Ahora, este saber está a veces en un grado de certeza científica. Eso es lo que se expresa normalmente a través de la docencia, o eso es lo que se llama ciencia, ciencia ya hecha. Hay veces en que este saber está por descubrirse o sujeto todavía a dudas, desde el punto de la certeza científica; eso es lo que cae, más bien, dentro del ámbito de la investigación o de lo que se podría llamar la ciencia que está por hacerse, pero sobre la cual no hay todavía principios acreditados y científicamente indiscutidos para quienes sustentan esa disciplina.

Todo esto a su juicio, conforma la cultura. En este sentido, cree que no se puede transformar la cultura en una expresión que envuelve un juicio de valor, como decir si acaso una persona es o no un hombre culto. La verdad es que todo hombre es más o menos culto porque tiene un conjunto, mayor o menor, de conocimientos organizados dentro de su cabeza. Tal vez sólo el demente esté al margen de ese calificativo de culto. Este es un calificativo relativo, es un valor relativo, lo mismo que el de inteligencia y lo mismo que el de educación. Uno no puede decir esta persona está educada o esta persona no lo está, sino que es una gradación relativa que se va dando y que corre a parejas, a su juicio, entre lo que se podría llamar el saber, cantidad y organización del saber dentro del cerebro, y lo que se llama cultura. Es más culto quien tiene una mayor cantidad de saber y quien lo tiene más organizado y más penetrado en profundidad, no solamente en extensión. En este sentido, entiende que es una materia extraordinariamente relacionada el tema o concepto de educación con el concepto de acceso a la cultura. El señor Evans, agrega, decía que esto presenta un problema desde el punto de vista de los recursos, pero desea hacer una observación de orden general.

El señor Guzmán estima que, dentro de los derechos que se están consagrando en este Capítulo, hay algunos que caen dentro de los que tradicionalmente se podrían llamar los derechos humanos clásicos o las garantías constitucionales clásicas y que algunos los llaman de la esfera individualista o individual, que pueden ser protegidos y deben ser protegidos mediante recursos que se pueden hacer valer ante los órganos jurisdiccionales, porque realmente lo único que el sujeto necesita para poder disfrutar del ejercicio de esos derechos, es que nadie se lo entrase. De manera que son susceptibles de recursos. Pero hay otros, agrega, que los tratadistas llaman en general pretensiones sociales, que son más bien derechos a los cuales se supone que la comunidad debe tender a hacerlos realidad, pero, que, lógicamente, por estar en su plenitud limitados por las circunstancias de orden material, no

siempre se logran configurar, y estos últimos es imposible defenderlos mediante recursos.

Piensa que el derecho a la educación es uno de ellos; otro podría ser, tal vez, el derecho a la salud. Y así hay muchos otros que no serían susceptibles de un recurso de amparo, por mucha extensión que se le pretendiera dar a ese recurso. De modo que, en este sentido, hay naturalmente derechos que no serían susceptibles de los recursos, y otros que sí lo serían, y cree que eso no ofrece dificultad para consagrar en este capítulo algunos derechos de aquellos que los tratadistas llaman pretensiones sociales, y que han ido configurando más modernamente las constituciones.

Por otra parte, cree que hay que definirse frente a un punto muy fundamental, que es determinar si se va a considerar la educación sólo en su dimensión sistemática y, por lo tanto, transitoria dentro de la existencia del ser humano, o si se la va a considerar como proceso permanente. Lo primero es más restrictivo y más cómodo para trabajar. Lo segundo es más amplio y adecuado a los términos que hoy día se manejan, y frente a los cuales no desea que la Comisión aparezca retardataria o sustrayéndose a ellos.

El concepto de educación permanente, añade el señor Guzmán, está muy incluido y aceptado por toda la gente que se ocupa de esta materia, y envuelve la idea de admitir que la persona se va educando o recibe educación a lo largo de toda la vida, si bien es cierto que, naturalmente, es mucho más importante en la niñez o en la juventud que en la vejez, por ejemplo. Pero, en definitiva, este concepto de educación permanente les aleja de la posibilidad de restringir la educación al concepto de educación sistemática, sin perjuicio de que después de definir las ideas generales que abarcan a toda la educación, se entre a detallar algunas que se refieren a la educación sistemática, por la importancia que ésta tiene dentro de la vida nacional. De modo que, admitir la educación permanente, no supone la imposibilidad de poder después entrara a dictar normas que se refieran a la educación sistemática, como son todas las relacionadas con los establecimientos educacionales propiamente tales. Pero cree que es indiscutible que educa quien transmite conocimientos, ya sea en forma habitual o transitoria. Naturalmente que quien lo haga con tal transitoriedad que sea una cosa ocasional, no tendrá relevancia desde el punto de vista educacional. Pero no se puede discutir la relación que existe hoy día, por ejemplo, entre el ejercicio de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación social y la labor educacional, que se van relacionando cada vez más. De manera que aquello que el señor Silva Bascuñán llama la intención de educar, lo considera, en primer lugar, un elemento que no siempre es válido para definir si ha habido o no educación. Puede no haber habido la intención de educar, y producirse educación. El problema de la intención es algo que prácticamente se inserta en la motivación interior del que

está actuando. Pero, además, de eso, le parece que el concepto de la intención de educar, aún admitiendo que fuera exigible, no se da sólo en el que está transmitiendo conocimientos en forma sistemática dentro de la llamada educación regular, sino que se da también, indiscutiblemente, en el sacerdote que predica, o se da también en el político que habla al país en un programa de cultura política, que se desarrolla periódicamente y en el que aborda distintos temas o tópicos. Es evidente que esas personas tienen la intención muy clara de educar, la intención de formar. Y éste es el sentido de la educación: formación intelectual y moral principalmente, pero también física, de las personas, dentro de lo que el señor Guzmán llaman el acceso al saber.

En cuanto a los objetivos de la educación, desea señalar, en primer lugar, que su objeción a la proposición que se ha formulado no estaba inspirada en el temor de que la redacción fuera defectuosa, pues estima que con una redacción acertada desaparece el peligro de que, al redactar los objetivos de la educación, se esté en el hecho estableciendo una limitación o un enmarcamiento de la educación que pudiera ser mañosamente aprovechada.

Su inquietud no iba por ese lado, y no va tampoco —desea dejarlo muy en claro— en el sentido de que se ponga en manera alguna a que se consignen los objetivos de la educación en la Constitución. Simplemente, le parece que podría no ser necesario. A primera vista, estima que si se consagra en la Carta Fundamental un precepto que clarifique cuáles son, por un lado, los deberes que tienen los ciudadanos —no sólo los derechos humanos, sino también los deberes cívicos— no es necesario entrar a una explicación muy detallada de los objetivos de la educación. Y en este sentido subraya que ni siquiera se opone y, al contrario, es partidario de que se definan los objetivos de la educación en términos muy generales. Lo que le parece innecesario al señor Guzmán, y eventualmente perturbador, es que se entre en detalles de cuáles son esos objetivos o simples manifestaciones de perfeccionamiento intelectual, moral y físico de las personas. Pero si la Comisión desea desarrollar este tema o incluirlo en la Constitución, debe buscar cuidadosamente cuáles son los términos que va a emplear, de manera tal que sea lo más comprensible posible, pero, al mismo tiempo, lo más general que se pueda, a fin de no caer en una descripción detallada en que cada uno de los miembros ponga valores a los cuales, en un momento dado, sienta mayor afición, y deje otros tan importantes de lado porque aparecería más bien como una apreciación un tanto subjetiva.

Adelanta, a este respecto, que, personalmente, estima que, como esencial de la formación intelectual, moral y física de la persona comprendidas, le parece en el desarrollo de la personalidad, hay dos grandes valores a los cuales se podría destacar: el valor del ser humano, con sus derechos y deberes de la

naturaleza humana, y el valor de la Patria, como expresión específica en que esos seres humanos desarrollan su actividad. De manera que, en este sentido, el señor Guzmán quiere que de ninguna manera se piense que esta en una posición de ardiente negativa a que se incluya este tema. Simplemente desea que se lo haga en términos lo más generales que se pueda.

Finalmente, respecto de la libertad de enseñanza, cree que, precisamente, la médula de la dificultad a la cual se está abocado, es buscar la justa ecuación entre la libertad de enseñanza y el bien común, como lo ha señalado, con mucha razón, el señor Evans. En este sentido, quiere después dar su opinión en forma muy detallada en cada punto respecto de lo que debe comprender la libertad de enseñanza, y de sus límites. Porque es partidario de la libertad de enseñanza, pero no de una libertad irrestricta, pues ninguna libertad o derecho humano, a su juicio, debe ser irrestricto. Absolutamente ninguno, ni siquiera la libertad de enseñanza. Y cree que, en gran parte, la actual experiencia educacional en muchas universidades demuestra que la falta total de control que existe, que incluso podría ser un control básicamente inter-universitario, lleva a un debilitamiento muy fuerte de la educación. Pero lo que quisiera subrayar en esta ocasión es simplemente lo siguiente. Estima que no se debe confundir dos aspectos completamente diferentes. Uno, que cautelando el bien común, se debe consagrar los medios a través de los cuales el Estado pueda imponer exigencias mínimas de tipo académico para el valor de los grados que configuran una determinada enseñanza y que ellos deben quedar evidentemente cautelados en la Constitución. Pero debe, también, a su juicio, quedar consagrado en términos muy generales y dejar reservado a un tribunal que ejerza jurisdicción en materia de derechos constitucionales la precisión en cuanto a si el legislador se ha excedido o no se ha excedido al establecer estos límites mínimos, porque es evidente que no se le va a poder negar al legislador el derecho a establecer límites mínimos; pero, por otra parte, es evidente también que tampoco se va a poder permitir que la fijación de esos límites mínimos llegue tan lejos que fije todos los textos, planes y programas, como ocurre hoy día, en términos de que, sin prohibirle a los establecimientos que desarrollen otra enseñanza, en la práctica lo estaría haciendo por la vía de copar todo el tiempo hábil de enseñanza. En ese sentido, le parece al señor Guzmán, que va a ser indispensable ser genéricos y acompañar esto de un tribunal que garantice que no se vulnere este derecho constitucional de la libertad de enseñanza por el grado a que pueda llegarse en las exigencias de estos requisitos mínimos.

Pero otra cosa muy distinta, añade, es lo que lisa y llanamente no se puede enseñar. La enseñanza que debe quedar prohibida en razón de su contenido, por ser contraria a los fundamentos de la Constitución y del Estado, por ser contraria al orden público o a la moral y a todas las variantes que esos

términos pueden ofrecer. En tal caso, cree que el Estado podría intervenir e impedir que tal enseñanza siguiera impartándose.

Respecto de las universidades, cree, como el señor Evans, que hay que procurar ser lo más general que se pueda. Hay muchos derechos considerados en las indicaciones que se han hecho que para él quedan absolutamente cubiertos por la igualdad ante la ley, y que no podrían ser vulnerados sin vulnerar la igualdad ante la ley. De manera que cree sinceramente innecesario precisarlo respecto de este problema. Cree que como en toda materia se va a tener que hacer un grado razonable de confianza en el legislador. De manera que, en ese sentido, no concuerda con el señor Díez en la idea de que en este precepto, en razón de su importancia, se debe ir más lejos que lo que razonablemente la naturaleza de una Constitución aconseja. Porque realmente todos los derechos son muy importantes. Hay una cantidad de derechos muy importantes que, a su juicio, deben ser consagrados en forma suficiente, pero teniendo presente siempre una cosa: que si se llega a tener un legislador que no crea en esos derechos es evidente que el andamiaje jurídico del país habría caído, porque la comunidad nacional sería la que no está creyendo en esos derechos. Lo que ocurrió con el señor Allende fue algo muy distinto. Era una minoría que no tenía mayoría legislativa que, contrariando esta mayoría, quería imponer determinadas disposiciones. Pero si la mayoría legislativa realmente pierde la fe en esos valores que la Constitución establece, incluso, puede ocurrir que, de acuerdo con los mecanismos de reforma constitucional que se establezcan, pudiera reformar la Constitución sin, mayores dificultades. De manera que en ese sentido cree que se tiene que hacer fe siempre en el legislador, sobre todo en el plano de las leyes básicas que se quieran establecer.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere continuar el debate en la próxima sesión, porque los temas planteados son muchos y requieren de mayor análisis.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHE VERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 140ª, CELEBRADA EN MARTES 22 DE JULIO DE 1975.

1— Modificación del quórum de asistencia para sesionar.

2— Acuerdo de la Comisión para enviar a su Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad sus felicitaciones por el informe que ha emitido referente a las normas generales sobre dominio privado.

3— Continúa la discusión general de la garantía relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

Intervenciones relativas a los siguientes puntos:

a) Concepto de educación; b) Acceso a la cultura; c) Educación permanente; d) Derecho a la educación; e) Libertad de enseñanza y f) Objetivos de la educación.

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, 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.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que antes de continuar el debate de la garantía constitucional sobre la libertad de enseñanza, la Mesa desea hacer una proposición relacionada con el quórum. Señala que, como es sabido, en el hecho, la integrante de esta Comisión señora Alicia Romo está prácticamente imposibilitada para cumplir sus funciones en razón del cargo que desempeña, y, por otra parte, el señor Lorca le ha expresado que con motivo de algunas responsabilidades que ha contraído como asesor en una de las comisiones legislativas que está constituyendo el Gobierno, le va a ser más difícil concurrir por lo menos los dos días de la semana en los cuales la Comisión celebra sesiones ordinarias, lo que hasta ahora tampoco había podido hacer.

Añade que en estas condiciones, la Mesa pensaba sugerir, como un acuerdo de carácter general, dejando sin efecto el anterior, relacionado con posibles ausencias al extranjero de alguno de sus miembros, que se reduzca el quórum de la Comisión a cuatro, porque, en la práctica, es igual que si la señora Alicia Romo estuviera fuera del país, y en tales circunstancias, bastaría la inasistencia de cualquier miembro —lo que mucho teme—, para que no hubiera quórum para sesionar.

El señor EVANS hace presente que concurre con todo interés a la proposición de la Mesa, y consulta si ello implicaría que, en el caso de ausencia del territorio de algún miembro de la Comisión el quórum se mantendría en cuatro.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, efectivamente, la proposición se entendería de la forma mencionada por el señor Evans.

Requiere, en seguida, el asentimiento de la Comisión para adoptar por unanimidad este acuerdo.

—Aprobado.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que antes de tratar el tema correspondiente, quiere expresar que durante el fin de semana se impuso del informe emitido por la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, documento que estima que es realmente un modelo y un aporte sumamente constructivo y valioso, pues tiene una densidad, una profundidad y un conjunto de cualidades que lo hacen extraordinariamente brillante, muy metódico y completo. De manera que cree que, si la Comisión concordara con este criterio, debería enviarse, en los términos más entusiastas que pudiera concebirse, la felicitación y el agradecimiento de la Comisión al Presidente de dicha Subcomisión y a cada uno de sus miembros.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que a este respecto, desea dar a conocer que, habiéndose impuesto del texto completo de dicho informe, se tomó la libertad de llamar, como Presidente de esta Comisión, al Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad, para expresarle sus felicitaciones personales con motivo de tal trabajo, agregándole que estaba seguro también de que iba a interpretar el sentir de cada uno de los integrantes de esta Comisión, tan pronto tuvieran oportunidad de imponerse del documento, lo que no sabe si han hecho los demás miembros de la Comisión, pero le parece que acogiendo la proposición del señor Silva Bascuñán, se podría acordar enviar una nota de acuse de recibo y de felicitaciones por este trabajo que realmente es excepcional.

El señor DIEZ adhiere absolutamente a las expresiones del señor Silva Bascuñán sobre esta materia.

El señor GUZMAN dice que no ha leído el informe, pero tiene confianza en la opinión de los señores miembros de la Comisión.

El señor OVALLE expresa que se encuentra en la misma situación del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que los señores miembros de la Comisión pueden tener la seguridad de que el trabajo, en realidad, es muy completo, está muy bien documentado y es satisfactorio, constituyendo un aporte muy valioso para el debate que tendrá la Comisión sobre esta garantía constitucional, posiblemente a continuación de la que se está considerando.

—Así se acuerda.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la sesión anterior, se inició la

discusión general acerca de los conceptos básicos que debe contener la libertad de enseñanza y que hubo opinión mayoritaria en la Comisión para considerar entre estos conceptos básicos los objetivos de la educación. Recuerda que el señor Silva Bascuñán no era partidario de establecer los objetivos; que el señor Guzmán los estimaba innecesarios, pero que, por último, no se opuso a que fueran incluidos, siempre que se tratara de un precepto cuidadosamente redactado y elaborado.

Añade que, luego, hubo discusión sobre si debía o no contemplarse el acceso a la cultura, y que también el señor Guzmán propuso que, en lo posible, se limitara el texto de esta garantía a lo que realmente fuera indispensable, de acuerdo con los conceptos fundamentales que se aprueben.

Sobre estos dos últimos aspectos, como, asimismo, sobre los demás puntos básicos que deberá estatuir la garantía, hace presente que no ha habido pronunciamiento y en consecuencia, ofrece la palabra.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el primer punto en el cual se debe procurar llegar a un consenso doctrinario es el relativo al contenido substancial de esta garantía. Cree que debe considerarse que la educación es una forma de actividad típica, en que hay intención de realizarla. La parece que es la transmisión sistemática y metódica de conocimientos, transmisión en que hay voluntad de despertar las facultades de otro para que llegue a tener una formación completa y ejerza su personalidad. Considera que sin perjuicio de que otros aspectos de la cultura puedan ser incluidos en otras normas, si se desea construir algo que tenga consistencia, debe partirse de la base de considerar si hay o no concordancia en esta idea. Al respecto, agrega que el Diccionario de la Real Academia confirma lo que es educar: "Es desarrollar y perfeccionar las facultades intelectuales y morales por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etcétera". O sea, para configurar lo que es educación tiene que realizarse esta voluntad de transmitir el conocimiento, porque de otro modo todo es educar.

En su opinión, desde un punto de vista sustantivo, la mejor educación es el ejemplo que cada cual va dando, porque es la manera más gráfica y completa de expresar la verdad interior que una persona tiene, pero eso no es educar, a pesar de que es el resorte básico de la educación, porque no hay la voluntad de transmitir el conocimiento.

Considera que la educación —y en eso quiere confirmar lo que decía el señor Presidente en la sesión pasada— no sólo es transmisión del conocimiento intelectual, sino del conocimiento moral; no sólo es formación de la inteligencia sino formación de la voluntad, porque es una de las dos facultades básicas de

la persona humana.

Podría mencionar muchas otras cosas relativas al tema en una discusión general, pero no sabe si valdría la pena ponerse de acuerdo en esto, porque le parece, que, por ejemplo, las universidades pueden tener, además de la función docente, otras funciones, como la difusión y la investigación, pero a pesar de que es propio de las universidades realizar esas tareas, no son exclusivas ni típicas de ellas, de manera, entonces, que no hay contradicción. La labor de investigación, si es puramente con el afán de progreso docente, podría ser propia de las universidades exclusivamente, con carácter de cierto monopolio, de cierta tipicidad; pero la labor de difusión intelectual, la labor cultural, que es propia de las universidades, como la de la investigación, no es exclusiva de las universidades.

Por lo tanto, quisiera que, en primer lugar, se discutiera este aspecto, porque va a tener muchas consecuencias en el precepto que se diseñará, pues, si se toma en una forma extensiva la educación, entonces, en este número se tratarán muchas cosas. Por eso, plantea esto como punto básico muy oportuno para ver si se concordará o no con esta idea, que le parece central y estructural de todos los preceptos que vienen en seguida.

El señor EVANS hace presente que por segunda vez escucha al señor Silva Bascuñán referirse al tema del concepto de la educación, y debe declarar que esencialmente está de acuerdo con él porque visualiza la educación, como lo dijo en sesión pasada, como un proceso regulado, orgánico y controlado en sus resultados, para los efectos del precepto constitucional. Es cierto que puede tener otras múltiples manifestaciones la educación, desde la educación que se brinda en el hogar a la que se brinda con el ejemplo en el ámbito social, etcétera, pero le parece que en esta materia el señor Silva Bascuñán quiere abrir un debate en el que no va a encontrar contradictores.

No cree que tenga mayor objeto adentrarse en un debate doctrinario, porque aquí se trata de una garantía constitucional, específica, expresada en dos grandes causas. Primera garantía: el derecho a la educación. ¿Qué es lo que garantiza la Constitución? El derecho a la educación. ¿En qué medida? ¿A qué educación? A la educación tal como la ha definido el señor Silva Bascuñán y la ha ratificado él. ¿A qué educación la Constitución garantiza derecho? Primero, en el ámbito de la educación básica la Constitución establece que el Estado tiene la obligación de procurar que a través de la enseñanza estatal o de la enseñanza particular todos tengan acceso a la educación básica, sin distinción de ninguna naturaleza, porque ésta, además, es obligatoria. La segunda expresión del derecho a la educación se encuentra en que en los niveles medios y superiores tienen derecho a la educación, en igualdad de oportunidades de acceso, aquellos que tengan idoneidad y capacidad

suficientes. Esos son los elementos constitutivos del derecho a la educación que está garantizando el texto constitucional, y no más y no menos que éstos.

Añade que el otro gran cauce de la disposición es la libertad de enseñanza, que está perfilada a través de tres o cuatro disposiciones contenidas en la indicación que formuló y que recogió el señor Presidente con algunas modificaciones y que a él le satisface plenamente. De manera que cree que entrar en un debate doctrinario acerca de lo que se entiende por educación va a alejar extraordinariamente del tema, si no se tiene claro que lo que se está perfilando y buscando es un precepto constitucional específico. Aquí no se trata ni de la educación en sentido genérico ni de los ámbitos en que juega la educación como expresión genérica —vuelve a repetir y lo señaló delante, que puede proyectarse a múltiples otros campos—, sino que de un precepto constitucional específico. ¿El derecho a qué educación? El derecho a la educación media y superior y a la técnico profesional a nivel equivalente. ¿En qué medida? En la medida en que las aptitudes y capacidades lo permitan.

Agrega que para producir la verdad de esta norma constitucional, está la otra garantía: la libertad de enseñanza, pues como el Estado no puede, sólo, ofrecer todas las facilidades materiales y de infraestructura para que este derecho a la educación, constreñido especificado, como lo ha señalado, sea realidad, ofrece el campo de la otra garantía, y llama a los particulares a colaborar.

El señor DIEZ estima que aunque el Estado pudiera realizarlo, hay libertad de poder hacerlo. Quiere dejar constancia de que la situación es al revés: en la medida en que la comunidad no puede, el Estado debe hacerlo.

El señor EVANS concuerda con el señor Díez y repite que esta libertad de enseñanza, esta otra garantía, permite al Estado y a los particulares hacer realidad el derecho a la educación. Todo lo demás, a su, juicio, carece en absoluto de sentido en un debate sobre una garantía que el visualiza como muy concreta, y cree que lo que el señor Silva Bascuñán desea es no apartarse invadiendo otras esferas de las que específicamente busca el precepto, y que, a su juicio, es lo que ha señalado.

El señor GUZMAN considera muy claros los puntos de vista de los señores Silva Bascuñán y Evans, aunque no los comparte.

Le parece que la diferencia de puntos de vista no atiende, por cierto, a un problema de doctrina o de contenido, sino que al problema de entender qué es lo que busca este precepto. Entiende que este precepto, al consagrar el derecho a la educación, busca otra cosa, busca más de lo que ha señalado el

señor Evans y de lo que sugería el señor Silva Bascuñán.

Piensa que el derecho a la educación, como lo señaló en la sesión pasada, es el derecho a tener acceso al saber, que se refleja como un aspecto, como una derivación que es necesario regular con mayor precisión en su expresión de educación básica, educación media y superior. Pero que es un derecho que excede a este mero derecho a la educación sistemática y va al acceso al saber y, por lo tanto, al acceso a la cultura. Cree que la otra vertiente de este derecho es el derecho a educar, y éste sí que a su juicio tiene relevancia desde el punto de vista de que haya más bien intención de educar, o más que intención de educar, que haya un proceso educacional envuelto, porque, de lo contrario, tiende a confundirse con la libertad de expresión simplemente o con la libertad de culto, en lo que el culto enseña, y así muchas otras manifestaciones. Desde el punto de vista del derecho a educar o libertad enseñanza, sí que cree que la relevancia del precepto se constriñe al campo del proceso educacional sistemático; no así en el derecho a ser educado ni al derecho a la educación.

Hace saber que no tiene inconveniente alguno, porque cree que no hay un problema de principios de por medio, en el hecho de que este precepto se restrinja solamente al campo de la educación sistemática, y se diseñe o se contenga posteriormente otro precepto que se refiera a la libertad de acceso a la cultura y al saber, pero señala sólo como reserva el hecho de que con este criterio se aparecería negando o contradiciendo el principio de la educación permanente, que es un principio hoy día generalmente aceptado por los expertos educacionales y por quienes escriben sobre estas materias y las desarrollan. De manera que esta concepción, insiste, envuelve una negación del concepto de educación permanente, y si no una negación, al menos una ignorancia de este concepto dentro del precepto, y podría aparecer como que la Comisión tiene un concepto muy restringido sobre la materia, por lo que teme que se les pudiera acusar de anacrónicos en la materia.

Esa es su inquietud, pero señala que es un problema de método y no de principios doctrinarios o morales.

El señor DIEZ concuerda con el señor Evans en que en ese precepto hay un problema de técnica en cuanto a cómo se hace una Constitución. Añade que aquí hay una garantía constitucional que tiene un sentido y una precisión ganada por sí misma, que es el problema de la libertad de enseñanza, que él separaría de los otros aspectos del problema que está abordándose. Cree que debe reafirmarse y velar por la libertad de enseñanza en el sentido de libertad de educación sistemática, guardando más o menos las líneas generales en que se ha ido construyendo todo el sistema educacional chileno, salvando los

errores o las interpretaciones dudosas o mal intencionadas que han tenido los textos constitucionales anteriores. Pero piensa que aquí hay otro problema envuelto, que también tiene importancia, y que en el futuro puede tenerla aún más, en la medida en que el hombre progresa en la tecnología, en la investigación, en el conocimiento del Universo.

Considera que la educación sistemática va llenando una parte de la vida del individuo cada vez más pequeña y recuerda que en la antigüedad, la educación sistemática era como el máximo a que podía llegar el individuo, y sólo algunas personas muy privilegiadas podían salir del campo de la educación media y llegar a la educación superior; después, la generalidad del pueblo tuvo acceso a la enseñanza superior, y sólo algunos muy privilegiados, a la investigación, a las ciencias puras, al conocimiento de las leyes del Universo, al descubrimiento de la Creación. Pero, evidentemente, el mundo va evolucionando y cada día hay más personas que tienen interés por seguir estudiando y hacer objeto de su vida y de su profesión el estudio que rinde a la comunidad, que va creando bases científicas o culturales y completando la Creación en todos sus aspectos.

Estima que podría decirse que hay dos aspectos: uno, afirmar, confirmar y perfeccionar el sentido tradicional de la libertad de enseñanza, y otro, dar un paso adelante y establecer la garantía constitucional —que seguramente es mucho más primitiva que la anterior, pero serán los primeros en establecerla— que es el acceso a la cultura, el acceso a la investigación, la posibilidad de participar en todo lo que el país pueda dar a las personas que tengan condiciones para este tipo de estudios o análisis, pero, en todo caso son dos materias distintas.

En cuanto a la preocupación del señor Guzmán respecto de la educación permanente, no la encuentra contradictoria con la libertad de enseñanza, ni tampoco la estima contradictoria con esto otro. Cree que la Comisión no puede entrar a recoger palabras que están de moda para decir cosas antiguas y que siempre han existido porque algún escritor especialista en el ramo, más feliz que otros, encerró todo el sistema en la expresión "educación permanente", ni tampoco se va a estar hablando durante diez años de "educación permanente", es decir, de algo que siempre ha existido.

Considera que la educación permanente no es contradictoria con la libertad de enseñanza, como tampoco lo es con el progreso, no sólo cultural, sino también tecnológico, ni con la mecánica de las cosas o el acceso a la cultura. Cree que para ordenar el tema y no confundirse en preciosismos en una materia en la que se está de acuerdo, debe irse, primero, a la redacción de lo que tradicionalmente ha cubierto la Carta Fundamental, y después de terminado esto, a la otra materia que en el futuro tendrá enorme importancia, que es la

posibilidad de escalar grados más allá de la educación sistemática, que no sólo se da en las universidades, sino que principalmente se está creando en el mundo de hoy, fuera de ellas y de la educación sistemática. Le parece que se está considerando el campo de la investigación como una atribución universitaria, cuando en el hecho, en el mundo de hoy, es absolutamente ajena a ella y tiene relación con otra área, —por lo que él estima necesaria una disposición constitucional— que es el área económica, porque es la economía y la industria las que están creando y buscando la investigación. Y debe haber una disposición constitucional que permita a la comunidad en general aprovechar, después de ciertos plazos y condiciones, los descubrimientos que hagan las respectivas industrias y las investigaciones financiadas con fondos destinados principalmente a algo distinto de la cultura. Añade que la principal investigación tecnológica en los Estados Unidos —que es el país más avanzado en la creación de tecnología— es absolutamente ajena a las universidades, y proviene de las grandes industrias electrónicas, de las grandes industrias automotrices, de las grandes industrias químicas, y es allí donde cree que hace falta un precepto constitucional, en el sentido de hasta dónde lo que proviene de estas grandes organizaciones de investigación que está creando el mundo moderno y que pertenecen al mundo de los negocios, amparadas por patentes, deben pertenecer a la comunidad y permitir el acceso a otras personas a proseguir o aprovechar los estudios de esas fuentes de creación, problema al que ciertamente se verán enfrentados el día de mañana.

El señor EVANS expresa que está pensando en el Instituto Tecnológico de Massachussets, que no pertenece a ninguna empresa, y que tiene en la investigación de Norteamérica una importancia muy superior al 99% de las empresas de ese país, pues habrá un 1% ó 2% de ellas que tienen mayor poder y significado en la investigación y aplicación tecnológica norteamericana.

El señor DIEZ expresa que no estima oportuno discutir situaciones de hechos, pero su convencimiento del nivel tecnológico y de investigación de los Estados Unidos de Norteamérica es muy diferente.

Señala que toda la investigación de la técnica espacial se llevó a efecto en empresas privadas, especialmente, la producción de los cohetes Apolo, del combustible y de sus motores; como también toda la investigación de las comunicaciones y de la electrónica es fundamentalmente de empresas privadas, si bien es cierto que hay instituciones, como el Instituto Tecnológico de Massachussets, que tiene un gran prestigio, que llegan en la investigación hasta la acumulación de ciertos principios muy importantes y de ahí parte toda la investigación de la empresa privada, pero le parece que el problema es un análisis de hecho. Agrega que interviniendo en la creación de valores culturales, organizaciones cuyo fin principal es el lucro, están creando

tecnología y ciencia para hacer más negocio. Cree que a esas sociedades, que a su juicio hay que fomentar, por un lado, debe ir dirigida una disposición constitucional o del ordenamiento jurídico que dé garantías de acceso. Sabe que el problema es difícil y que se darán los primeros pasos, pero estima que debe considerarse también el problema del acceso de personas que tienen condiciones, a la investigación, a la cultura y al conocimiento de ciertas cosas, para evitar que la cultura se vaya transformando en una especie de ciencia oculta, perteneciente a un número limitado de personas cuyo poder en el futuro sobre el resto de los miembros de la comunidad del Universo será mucho mayor que la significación que pudiera haber tenido la concentración del dinero. En su opinión, la concentración del conocimiento puede ser mucho más peligrosa que la concentración del dinero, pues la llave del futuro no está en los medios materiales, sino en la mente humana, y ésta es una de las verdades que ha enseñado la primera mitad del siglo XX.

De manera que, así como se tiene cuidado de darle a la sociedad y a los derechos patrimoniales un sentido social, debe tenerse cuidado de establecer, por lo menos, en forma general, el derecho de la comunidad a calificar qué cosas son de interés público o social y a limitar la posibilidad de mantener el secreto tecnológico o científico en manos particulares, tal como se está limitando el derecho de propiedad, aunque el problema tenga, a su juicio, consecuencias mucho mayores en el campo del conocimiento científico que las que tuvo en el pasado en el campo de la concentración del poder económico. Pero cree que ésta es otra disposición absolutamente ajena a lo que se está discutiendo, que es la libertad de enseñanza en la línea tradicional de la Constitución Política del Estado.

Pide al señor Presidente que la Comisión se ciña a esa discusión y después pase a abordar el otro tema.

El señor EVANS expresa que antes de que intervenga el señor Ovalle y para que lo tenga presente en su intervención, desea formular sólo una pequeña sugerencia.

A su juicio, gran parte del debate se ha suscitado porque todos quienes han presentado indicaciones concretas —tal vez, por no haberlo meditado mejor— acerca de este precepto constitucional se dejan llevar por la tentación de fundir en un solo precepto dos garantías que visualiza separadas en este momento.

Sugiere a la Comisión y al señor Ovalle que se debata la posibilidad de establecer en una disposición la libertad de enseñanza y, en otra, el derecho a la educación o si se quiere, el derecho a la educación y el acceso a la cultura. Cree que, de esa manera, se tendrá el campo más desbrozado para ir

caminando en esta materia. Por último, si se desea, pueden consultarse tres garantías constitucionales, porque quizás el tema es demasiado denso e importante para considerarlo como una sola.

El señor OVALLE se excusa, en primer lugar, por no haber podido escuchar gran parte del debate debido a que le fue imposible llegar a la hora de citación en la reunión anterior por razones de salud.

Expresa, en seguida, que desde un principio —y, especialmente, con motivo de las preguntas que iban a formularse a quienes expusieron sus ideas sobre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación—, distinguió dos derechos históricamente diversos, conceptualmente diferentes y que, en su contenido, implican también una actitud distinta respecto del Estado.

Considera que la libertad de enseñanza podría definirse como el derecho que tiene cualquier individuo, organización o comunidad dentro del Estado de instruir, es decir, de adoctrinar, de impartir conocimientos sistemáticos. Enseñar es, fundamentalmente, transmitir conocimientos, ideas o doctrinas en forma sistemática, es instruir. Es una libertad típicamente individual, o sea, forma parte de los derechos individuales, en la concepción que de ellos se tenía o debía tenerse de acuerdo a los principios de la revolución francesa.

En cambio, estima que el derecho a la educación es un derecho social, no individual, que no nació propiamente de la revolución francesa, sino como consecuencia de un cambio de conceptos que se genera a comienzos de este siglo y que toma cuerpo después de la primera guerra mundial. Es el típico concepto de los derechos sociales, que no dice relación con la libertad, sino con el desarrollo o la capacitación de los hombres en todos los planos y que, en el campo del saber, se concreta en el derecho a la educación, que obliga al Estado o, más precisamente, a la comunidad toda a otorgar a cada individuo la posibilidad de alcanzar el mejor desarrollo de sus aptitudes físicas o intelectuales, en otros términos, de su personalidad. Es el derecho que cada uno tiene para encontrar en la comunidad en que vive los medios para llegar a ser un hombre de bien y útil para la sociedad e implica, por lo mismo, una prestación de la comunidad en su conjunto respecto del individuo. No es un derecho de libertad, no es un derecho individual, sino que es un derecho esencialmente social, y por eso son, desde un comienzo, totalmente distintos.

Se pregunta ¿qué interesa consagrar respecto del derecho a la educación? Que todos los hombres tengan la posibilidad de desarrollar sus capacidades, sus aptitudes y que ese pleno desarrollo de la personalidad humana esté garantizado por la Constitución en cuanto obliga a la comunidad a dar la ocasión y la posibilidad de alcanzarlo. Cree que eso es lo que interesa respecto

del derecho a la educación: que cada hombre pueda llegar a serlo cabalmente.

Considera que el problema en cuanto a la libertad de enseñanza, es totalmente distinto, pues lo que interesa es que cada grupo y cada individuo en la comunidad, cuando crean que pueden enseñar algo, lo hagan, y lo hagan válida y libremente, dándose la estructura que sea necesaria para que los conocimientos, doctrinas e ideas que quieran impartir o comunicar, en forma sistemática, a quienes quieren aprenderlos, sean protegidos por la Constitución, con la sola condición, evidentemente, de que no afecten a la seguridad o a los principios fundamentales en que se afianza la comunidad chilena. Por eso cree que éste es un derecho distinto. Es una libertad tradicional de enseñar, de proyectar sus propias concepciones, de transmitir sus propios conocimientos y, por último, de combatir las interpretaciones, conocimientos o sistemas oficiales con la libertad de quien puede discrepar.

Por esas razones, le parece que son, esencialmente, derechos diferentes, que deben tratarse de una manera distinta y, ojalá, en preceptos separados, para que en uno de ellos se consagre, realmente, el derecho que cada uno tiene a desarrollar en plenitud sus aptitudes, a ser educado y, en el otro, el derecho que tiene toda la comunidad a impartir los conocimientos que tenga y que crea necesario transmitir con las condiciones ya señaladas.

Añade que para él, ésa sería la primera cuestión fundamental que debiera debatirse en la redacción de este precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le merece profundas dudas —ha estado meditando al respecto— si debe considerarse en preceptos diferentes la libertad de enseñanza y el derecho a la educación.

Agrega que todo lo que ha dicho el señor Ovalle es efectivo. Serán derechos diferentes, de origen distinto, de naturaleza diversa, individual o social, pero hay un hecho, y es la vinculación directa, inmediata, entre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. Libertad de enseñanza ¿para qué? Para educar, para instruir, para formar. Derecho a la educación ¿para qué? Para recibir esa enseñanza que se imparte con libertad. Derecho de los padres a educar a sus hijos, a escoger el establecimiento en que la enseñanza debe impartirse y darse la educación y formación. Cree, por lo tanto, que separarlos con caracteres tan definidos como garantías diferentes puede resultar mucho más engorroso que útil.

En cambio, como los demás miembros de la Comisión, piensa que, no obstante estar de acuerdo con el señor Guzmán, el derecho a la educación es algo más que recibir la instrucción y educación sistemática que se imparte a través de la

libertad de enseñanza y que es el derecho de acceso al saber, porque la verdad es que el acceso a la cultura es también un vehículo de educación y formación; la concurrencia a bibliotecas, museos, archivos históricos, medios de comunicación social, es una forma de educarse, e incluso, existen autodidactas en esta materia que han llegado a ser notables en el país. El derecho a la educación, filosóficamente, no está limitado a la educación sistemática, y tal vez si el señor Guzmán no se opone a ello, convenga tratarlo en preceptos diferentes para comprender, incluso, el derecho a la investigación, como señalaba el señor Díez, y porque no conviene, en realidad, incluirlos en una misma disposición. Considera que aquí lo que interesa es destacar ese derecho tradicional de la libertad de enseñanza y de la educación sistemática, pero vuelve a insistir en que se medite acerca de si debe o no consagrarse en preceptos diferentes dos derechos que están tan íntimamente vinculados, como que uno es el de dar, y el otro, el de recibir.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que si no se insiste en el planteamiento que hacía denantes y que fue compartido por el señor Díez, tiene la intuición de que se producirá desorientación. Cree que la libertad de enseñanza y el derecho a la educación deben tener cierta armonía; son las dos caras de una medalla, en el sentido que tradicionalmente tienen las palabras. Educar es una forma de actividad humana típica, configurada perfectamente por la naturaleza, que está expresada en la intención de despertar las facultades de otra persona y que se puede mirar desde dos puntos de vista: del derecho de quien desea expresar esa actividad y del derecho que a su vez tiene el otro sujeto de recibir esa forma de actividad en beneficio suyo.

Considera que si acaso, por un lado, se da a la libertad de enseñanza el sentido restringido y tradicional, y, por el otro, se concede al derecho a la educación un sentido general, no podrá producirse entendimiento en lo que se está discutiendo.

Cree que las formas de actividades genéricas destinadas a transmitir la verdad son distintas de las formas de actividades específicas que significan la voluntad de transmitir un conocimiento para desarrollar la facultad de una persona. Y si no se considera este hecho, por lo menos, él no sabrá qué estará diciendo y, entonces, deberá pasar a la otra garantía para saber si se mantiene el mismo lenguaje.

Por otra parte, —lo dice con toda sinceridad— le preocupa, la palabra “educación”, considerada en este sentido tan genérico, la expresión “educación permanente”, porque esta expresión nació en el impulso de una orientación política para tomar todo el proceso educativo de la colectividad.

Añade que, por eso, mira con verdadero recelo el empleo de estas palabras y su extensión a un concepto que es sumamente peligroso. Considera que si se estuviera en una época en que dominara la idea absorbente del Estado docente y se agregara incluso la posibilidad y el riesgo de tener un Estado docente absoluto y extensivo, como en algunas oportunidades se ha sostenido aquí, insertándose, todavía, la educación permanente como un valor colectivo que debe ser obtenido por el Estado docente, no sabe a dónde podría ello conducir que no sea a un Estado totalitario.

Pide que, sin perjuicio de la revisión que se haga más adelante de otras formas de educación distintas de las típicas de esta actividad, se atengan en este número, en primer lugar, a lo que tradicionalmente, en la tradición jurídica y en la sociedad chilenas, es concebido como el derecho a la educación, que es el derecho a recibir una información sistemática, y como la libertad de enseñanza, que es el derecho a impartirla.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que está completamente de acuerdo en que, para clarificar el debate, es conveniente, en primer término, pronunciarse sobre esta interrogante que había sugerido el señor Evans, en el sentido de si se mantiene el concepto como hasta ahora se había estado considerando, para comprender en este precepto tanto el derecho a la educación como la libertad de enseñanza, o si se va a tratar estas garantías en forma separada.

Añade que el señor Silva Bascuñán y él, por lo menos provisoriamente, han estimado necesario considerar aquéllas en el mismo precepto.

El señor EVANS declara que formuló la idea como tema de debate, sin tener una decisión al respecto, pero la inquietud le surgió porque consideró tan nutrido el bagaje con que cada uno llegaba a la discusión, tan ricos los conceptos que se estaban debatiendo, que le pareció que era necesario buscar un método para ir esclareciendo el ámbito en que juega cada concepto. Y estimó que la única manera de ir esclareciendo el ámbito en que juega cada idea matriz del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza podría estar en separar los dos preceptos. Agrega que ha escuchado lo que se ha dicho, y declara que está más inclinado a pensar que es útil, que es más didáctico y que respondería mejor a la tradición constitucional chilena el separar los preceptos.

Señala que el señor Ovalle, a su juicio, dio espléndidos argumentos acerca de la naturaleza, podría decirse, jurídica, conceptual e histórica de estas dos garantías. Pero ha escuchado un sólo argumento que en realidad le ha llevado a la meditación: fue el que dio el señor Presidente respecto de la

inconveniencia de esto, al señalar que se trata de garantías íntimamente vinculadas, pero son garantías diferentes.

Considera que debe prescindirse, por ahora, del concepto de "educación permanente", frente al cual quisiera oír al señor Guzmán, porque él fue muy partidario de esta idea y, además, durante muchos años ha trabajado en ambientes universitarios y educacionales. Desearía saber de él, posteriormente, cuál es el origen de esta expresión y por qué las reticencias del señor Silva Bascuñán pueden o no tener alguna significación.

Cree que una garantía expresa el deber de la comunidad nacional y del Estado, de todos los chilenos —el señor Presidente recogió muy bien la idea: "deber de la comunidad nacional"—, de proporcionar educación. Hay allí, en su opinión, una función de la comunidad. En cambio, le pareció que la otra garantía es distinta. A su juicio, el señor Ovalle la señaló en sus líneas más claras y precisas. La otra es una garantía individual, por cierto que con trascendencia social; toda garantía, en el fondo, tiene una trascendencia social. Es una garantía para cada uno de los habitantes, en otro plano, en que se le pide al individuo que concurra al esfuerzo nacional para hacer ver dad el derecho a la educación enseñando con libertad, con libertad de cátedra, con libertad docente, con libertad administrativa, etcétera.

Estima que las garantías juegan en dos planos absolutamente diversos que están íntimamente vinculados, que son las dos caras de una moneda. Pero resulta que en el texto constitucional chileno y en todas las Constituciones del mundo van apareciendo, una tras otra, garantías que no sólo son la cara y el sello de una moneda, sino la cara, el sello y el canto de la moneda.

Al efecto, mencionará la igualdad ante la ley. Bastaría con tener la igualdad ante la ley consagrada en la Constitución y en seguida hablar, ligeramente, de la igual admisión a los empleos y funciones públicos y de la igual repartición de impuestos y cargas estatales, que son esencialmente, la misma garantía.

El señor GUZMAN acota que, incluso, ni siquiera sería necesario hablar de esos dos últimos conceptos.

El señor EVANS cree que, inclusive, como señala el señor Guzmán, tal vez sería en una técnica constitucional ya de muy escueta realización, innecesario hablar de las dos últimas igualdades.

Pregunta: ¿por qué la Constitución separó la libertad de conciencia, que para él es la esencial de las garantías, de la libertad de expresión, incluso la libertad de conciencia en materia de libertad de cultos? ¿Y por qué no la estableció

como antecedente necesario de la libertad de expresión, cuando es, indudablemente, el antecedente filosófico y ético necesario? Lo estableció en garantías diferentes, una a continuación de la otra, y en esto fue sabia la Constitución: una en el N° 2 y la otra en el N° 3.

En consecuencia, no advierte que exista obstáculo ni motivo de temor frente a la separación de las garantías. Consagraría en un precepto la libertad de enseñanza, y en otro, el derecho a la educación, y ahí se estudiaría si se constriñe el derecho a la educación sólo al acceso a los niveles educacionales regulares que se ofrecen a toda la ciudadanía, o si se habla allí de la educación en sentido genérico, de la educación permanente y, consecuentemente, del acceso a la cultura. Porque no divisa otro objeto en la educación permanente que el de procurar, cada día más, a un mayor número, el acceso a un mejor nivel cultural. No sabe si está equivocado, pero cree que no tiene otro sentido el concepto de educación permanente y, en consecuencia, para él, son términos indisolubles: educación permanente y acceso a la cultura; la una permite la otra. Estima que puede verse si esa idea cabe a continuación del derecho a la educación, siempre que se tome esta idea como un concepto genérico. Cree que nada en esa separación impide el desarrollo de una buena técnica constitucional y, al contrario, especifica mucho más los conceptos y las ideas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, para convencerse de que el señor Evans tiene la razón, desea preguntarle en cuál de las dos garantías ubicaría él los objetivos de la educación; el derecho de los padres y el deber de éstos de educar a sus hijos, y la Superintendencia de Educación. Agrega que, a su juicio, debe ser en la libertad de enseñanza.

El señor EVANS considera que en la libertad de enseñanza los padres, son, esencialmente, los primeros educadores de sus hijos, y representan, en su opinión, la primera expresión de esa libertad.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta al señor Evans dónde ubicaría los objetivos de la educación.

El señor DIEZ estima innecesario hacer una separación artificial, pues produce igual efecto colocarlos en un solo artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta qué ventajas tendría separar los conceptos, cuando, en realidad, se está de acuerdo en establecer el acceso a la cultura como una garantía diferente —dándole allí esa proyección mayor de que se ha hablado— del derecho a la educación.

El señor EVANS cree que si se quiere insertar el concepto de educación permanente y el acceso a la cultura, es absolutamente indispensable un nuevo precepto constitucional.

Los señores DIEZ y OVALLE concuerdan con el señor Evans en su última apreciación.

El señor EVANS prosigue diciendo que el nuevo precepto constitucional sería necesario para que no aparezca el precepto absolutamente sin antecedentes. Es partidario de colocar el derecho a la educación, la educación permanente y el acceso a la cultura en un sólo precepto, y en otro, la libertad de enseñanza, uno a continuación del anterior.

El señor GUZMAN estima que, con el ánimo de tratar de buscar una solución al problema y de no dilatar demasiado el debate, el ideal sería tratar de elaborar preceptos y después determinar si se contienen o no en normas separadas. En todo caso, hace presente que, tal vez por su edad, en relación con el resto de la Comisión, tiene menos arraigo en la tradición constitucional chilena tal cual se ha dado, y no se siente muy ligado a ella, lo que es obvio, porque tiene menos años de vinculación al tema y también, quizás, por su propia manera de ser, motivos que le llevan a atender más bien a los conceptos, es decir, a tratar de ver el mayor acierto en ellos que la mayor afinidad que tenga la forma que se adopte con la tradición constitucional chilena o con el esquema constitucional que generalmente se haya preferido. En este sentido, cree que lo que ha dicho el señor Silva Bascuñán, en su concepto fundamental, no es congruente con la conclusión que deriva la mayoría de la Comisión, porque le parece que esa diferencia entre la libertad de expresión y la libertad de enseñanza, o mejor dicho, entre la expresión simple y la enseñanza o educación no se da sólo en el ámbito educacional. Al respecto, pondrá un ejemplo bien específico: se desarrolla un curso o un seminario organizado por un instituto privado, de tipo político-social o económico, de los que ha habido muchos en el país, o se desarrolla un ciclo en una parroquia para estudiantes o juventud del sector, sobre temas afines a la religión y a la labor de la parroquia, ¿qué libertad o derecho se está ejerciendo, la mera libertad de expresión o también la de enseñanza? No le cabe duda que es la libertad de enseñanza y eso nada tiene que ver con la educación, como proceso sistemáticamente orgánico, concebido en forma de educación básica, media o superior.

Añade que el problema lo observa como muy simple, y cuando el señor Silva Bascuñán manifiesta que le asiste el temor de que se pudieran perder en una zona demasiado amplia, estima que, por lo menos, como él lo concibe, no se perderían en ese sentido, porque cree que hay un derecho que es genérico: el

derecho a educarse y el derecho a educar. Ese derecho, para él, es amplio y se refiere al acceso al saber y a la transmisión del saber y la cultura como expresión organizada hacia el saber. Ese es un problema. El otro, enteramente distinto, es el derecho al acceso a la educación regular o sistemática, y la libertad para actuar en ese campo, que es una derivación del anterior, que por su importancia y trascendencia se reglamenta por separado, o se le da una atención específica.

Para terminar, expresa que contestará la consulta del señor Evans respecto del problema de la educación permanente y también se hará cargo de lo que afirmaban los señores Silva Bascuñán y Díez.

Reconoce que los conceptos que nacen, se tiende a asociarlos en su validez, en forma anímica, con las personas que los han introducido y el momento en que han surgido en el país. Es cierto que el concepto de la educación permanente, del que se empezó a hablar en Chile en la época de la Unidad Popular, fue impulsado por ese régimen en su proyecto educacional que se conoció como Educación Nacional Unificada. A su juicio, lo objetable y lo grave que tenía ese proyecto no era el concepto de educación permanente, sino que, el que por atentar contra la libertad de enseñanza, tomaba esa educación, que la hacía permanente, en forma totalitaria. Y es natural que si lo totalitario se extendía, no sólo a una etapa de la vida, sino a toda la vida, era doblemente grave. Pero eso no invalida en sí mismo el concepto de educación permanente. Señala que en este sentido la educación permanente es un concepto que ha sostenido y que sostiene en la actualidad la jerarquía de la Iglesia Católica. Al efecto, dice que en el Sínodo mundial de obispos, celebrado en Roma el año 1971, se dijo textualmente lo siguiente: "La educación que propugnamos es llamada justamente permanente; es decir, que afecta a todos los hombres y a todas las edades". Esta cita guarda concordancia con lo que expresaba el señor Ovalle, en el sentido de que este derecho a educarse es una cosa que no termina simplemente con la recepción de un grado o título a una edad determinada, sino que excede o se proyecta a todas las edades de la persona, la que sigue teniendo el derecho de acceso al saber y a las nuevas manifestaciones de la cultura. Por otra parte, el derecho de transmitir saber se puede ejercer a toda edad y respecto de las personas de todas las edades y no se podría entender que ya no se puede educar a las personas que han pasado una cierta edad o una cierta etapa de su vida, lo que, por lo demás, se ve hoy en la forma de capacitación o de enseñanza a través de los medios de comunicación social, que ya se ha mencionado anteriormente. Cree, por eso, que aquí no hay dos derechos, es decir, por una parte, el derecho a la educación y, por otra, la libertad de enseñanza como se entiende tradicionalmente. Estima que los dos derechos son de otro orden: hay uno genérico que es el derecho a educar, el derecho a educarse en un sentido general, con independencia de la

organización de la educación sistemática; y existe otro precepto distinto, que es aplicar esto a la educación sistemática por la importancia que ésta reviste dentro de la comunidad nacional. Señala que esa es su visión del problema.

Expresa que lo que él no querría sería que una apreciación que pudiera ser aislada de la Comisión, si fuera así, les retuviera demasiado, en el ánimo de avanzar sobre materias cuya preceptiva es muy posible que obtenga una concordancia fácil de parte de la Comisión; es decir, que la búsqueda de una apreciación en el método dilate en exceso el producto del trabajo que están realizando.

Hace presente que después de hacer esta última observación, deja entregada a la Comisión la resolución sobre el método con que se va a trabajar, el que espera que, en lo posible, se adopte lo más rápido y, por último, estima mejor, no definir demasiado el método para redactar los preceptos, ya que posteriormente se verá si ello se hace en dos normas distintas o en una sola.

El señor OVALLE considera que se puede dar un nombre distinto a lo que tradicionalmente se había calificado de otra manera, pero, en el fondo, es lo mismo, porque en el derecho a la educación está involucrada una serie de principios, deberes y derechos del Estado que obligan a éste a crear las condiciones necesarias para que miembros de la comunidad tengan el derecho a desarrollarse y a perfeccionarse y a la comunidad para que haga las prestaciones consiguientes. Recuerda que el señor Guzmán comprende, además, en este mismo derecho, pero como derivación de él, el que forma parte de la educación sistemática, o sea, en otras palabras, la libertad de enseñanza él la comprende en el derecho a educar y el derecho a la educación sistemática la deriva de aquél, con lo cual lo único que hace es cambiar la nomenclatura del asunto, complicándolo un poco si se comparan los dos conceptos. Pero, sea que se sujeten a las expresiones del señor Guzmán, o bien a las que se han propuesto por otros miembros de la Comisión, es evidente que si se hace en un mismo artículo o en diversos artículos, se va a estar tratando instituciones distintas que miran a lo mismo, que se complementan, que se vinculan entre ellas, pero que son diferentes. Entonces, para él sería mucho más claro tratar la reforma en forma distinta, siendo así como todo lo que sea prestaciones del Estado para garantizar el derecho a educarse lo consagraría en una disposición distinta u orgánicamente dentro de una misma, y todo lo que sea el derecho de los particulares de enseñar lo trataría en otras normas diversas de las anteriores. Señala que hay una serie de ejemplos en esa materia, y es así como en el proyecto o proposición de redacción que se ha elaborado se establece que la educación no podrá ser partidista. ¿A qué cosa se está refiriendo? A la enseñanza sistemática, que no puede ser partidista, pero la enseñanza podría ser partidista en general.

El señor GUZMAN acota que desde luego, los cursos de adoctrinamiento que imparten los partidos políticos son partidistas.

El señor OVALLE estima que esta confusión de conceptos puede llevar a consecuencias muy graves, y agrega que si no se precisa claramente el precepto a que se está refiriendo por vía de ejemplo, —podría señalar muchos otros— se llegaría a esta conclusión: si la educación no puede ser partidista en el sentido de doctrina política, es muy fácil colegir que tampoco puede tener un sentido determinado hacia una religión también determinada, y eso, para él, es muy grave. Sería retrotraer el sistema chileno más allá del año 65. ¿Por qué esa confusión? ¿Por qué a alguien se le ocurre llegar a una conclusión tan dura como la que señala? Cree que ello se debe a que ha comenzado la discusión con los conceptos un poco mezclados y si éstos se separaran, la posición se clarificaría.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea preguntar al señor Ovalle en cuál de las dos garantías ubicaría los objetivos de la educación.

El señor OVALLE indica que los objetivos de la educación, en cuanto dicen relación a la formación de las aptitudes del hombre y de la orientación que ella debe tener, o sea, todo el proceso sistemático, está dentro del derecho a la educación.

El señor GUZMAN estima que, en su concepto, los objetivos de la educación son muy discutibles.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la enseñanza tiene que cumplir necesariamente con los objetivos de la educación.

El señor OVALLE considera que ahí está la confusión, porque la libertad de enseñanza se ejerce como se quiera, pero, cuando el ejercicio de esta libertad de enseñanza implica el cumplimiento del deber de la comunidad de educar; cuando el que ejerce la libertad de enseñanza no sólo quiere enseñar, sino que también colaborar con el deber del Estado y de la comunidad toda de educar, debe sujetarse a los principios generales de la educación, porque, entonces, no sólo está enseñando, sino que está también educando.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que es indispensable entenderse con claridad, porque este aspecto es muy importante, y hace saber que, a su juicio, la enseñanza necesariamente tiene que cumplir con los objetivos de la educación.

El señor OVALLE aclara que, en su opinión, la enseñanza tiene que cumplir con

esos objetivos cuando, además de enseñar, se incorpora en el proceso educador de la comunidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que no se puede hacer esa distinción. Por ejemplo, un colegio que está inculcando, o que debe inculcar, el amor a la patria y el respeto a los valores fundamentales que representa la nacionalidad, ¿qué está haciendo? Está cumpliendo con uno de los objetivos de la educación, y se pregunta si puede prescindir de ese objetivo.

El señor GUZMAN cree que puede prescindirse de ese objetivo, como, por ejemplo, en el caso en que se pone en marcha un instituto con el objeto de enseñar matemáticas. Considera que lo que no puede hacerse es transgredir los límites negativos que le va a señalar el Estado. Hay cosas que no se pueden hacer, pero, cuando se quiere imponer límites o exigencias positivas, de cosas que se deben hacer, solamente pueden ir a la educación globalmente, estimada como proceso sistemático, pero no a toda forma de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el argumento del señor Guzmán le da la razón, en cuanto a que la enseñanza sistemática necesariamente debe cumplir con los objetivos de la educación.

El señor OVALLE cree que existe una confusión peligrosa en esta materia, que puede llevar a desconocer el principio de la libertad de enseñanza. El principio de la libertad de enseñanza es un principio genérico, en virtud del cual cada persona, cada institución, cada grupo que quiera transmitir conocimientos, ideas o doctrinas, puede hacerlo. Podrían mañana algunos miembros de la Comisión fundar una universidad libre en que enseñaran, por ejemplo, teosofía, para lo cual tendrían pleno derecho, pudiendo otorgar un título reconocido por dicha universidad o por una universidad de Estados Unidos de Norteamérica. Ese derecho no se puede negar, pues se está haciendo uso de la libertad de enseñar. Distinto sería el caso si esos miembros de la Comisión quisieran incorporarse al proceso educativo chileno, para impartir enseñanza sistemática y a través de esta enseñanza, educar. En tal caso, tendrán que cumplir con los preceptos constitucionales que regulan esta importante actividad nacional. La libertad de enseñanza debe ejercerse en función de los fines para los cuales se está practicando, y tiene que sujetarse a las regulaciones constitucionales relativas a la educación sistemática. Pero, en los dos casos, se está haciendo uso del derecho de enseñar.

El señor GUZMAN acota que la opinión del señor Ovalle afianza su punto de vista.

El señor OVALLE dice que ha estado de acuerdo con el señor Guzmán desde el

comienzo del debate. Agrega que si no se hace la distinción, se corre el riesgo de limitar la libertad de enseñanza.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que, en el fondo, existe acuerdo en el objetivo hacia donde se desea llegar, y cree que la discusión es nada más que de orden de sistematización intelectual frente a la sabiduría colectiva. Está de acuerdo con el señor Guzmán en que, por cierto, la Constitución sea lo más novedosa y lo más eficaz y apropiada. Pero opina que lo será en la misma medida en que se tome en cuenta el saber colectivo, porque si la Comisión expresa un lenguaje que no sea seguido por la colectividad, la obra constitucional, que debe ser una obra de conducción, no va a conducir nada. Por eso, llama, por un lado, a la apertura, en que está de acuerdo, pero, por otra parte, a entenderse en las cosas. Al él le parece que tradicionalmente se ha entendido —y así lo expresa el Diccionario de la Real Academia, y ése es el uso común— que la educación es una forma de actividad intencionada y específica, orientada a lo metódico y sistemático. Es evidente que se puede tender a que haya evolución en ese concepto, o a que se enriquezca o configure, además de ése, otro concepto genérico, que también se va a abarcar. Pero, para poder avanzar, ¿por qué, mientras tanto, no se despachan las normas que se estiman apropiadas para regir la educación concebida en la forma en que tradicionalmente se ha tomado, que es una forma específica e intencionada de actividad, destinada a la transmisión metódica y sistemática? Le parece que si se parte de la base provisional, como hipótesis, de que en ese aspecto se están entendiendo en este momento, después podrá verse cómo, despachado todo ese aspecto, existirá apertura con las palabras y con las instituciones apropiadas, para caminar hacia nuevas formas colectivas que ponen de relieve otras tareas que deben ser cumplidas por la comunidad. El, por ejemplo, se declara incapaz, intelectualmente, de concebir el precepto, si acaso se hace, en su opinión, un “cóctel” de ideas que bien se pueden configurar separadamente, porque ya no se sabe de qué se está discutiendo.

Por esta razón, propone que, lisa y llanamente, se trate ahora el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, que a él le parece que son las dos caras de una medalla, como se decía denantes, y después se analice qué es lo que todavía falta en el ordenamiento constitucional para comprender todos los otros aspectos, algunos de los cuales, con tanto conocimiento de la realidad investigadora de los Estados Unidos de Norteamérica, recordaba el señor Díez. Considera que hay, en un sentido genérico, en la educación, muchos otros problemas que los relativos a este ámbito de la libertad de enseñanza. Pero, provisionalmente, por hipótesis, es necesario circunscribirse primero a estos dos puntos, para que, una vez construido eso, se vea si más adelante se incluyen otras normas que se relacionen, genéricamente, con la educación en sentido amplio, con el acceso a la cultura, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere el siguiente procedimiento, para facilitar el debate: que en esta sesión la Comisión se limite a seguir discutiendo los conceptos básicos que deben comprender la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, y que para la sesión próxima el señor Ovalle o el señor Evans, traigan una indicación acerca de cómo podrían dividirse estas garantías, de cuáles de estos conceptos, que ya habrán sido discutidos, deben estar comprendidos dentro del derecho a la educación y cuáles dentro de la libertad de enseñanza. Le parece que éste sería el camino más práctico: ahora seguir avanzando y en la próxima sesión pronunciarse frente a una indicación que traiga ya separadamente la consideración de ambas garantías.

El señor OVALLE acota que él no tiene ningún inconveniente en este procedimiento.

El señor GUZMAN hace presente que él podría traer una indicación suya.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera perfectamente procedente que el señor Guzmán traiga su indicación para la sesión próxima.

El señor GUZMAN expresa que en cuanto al orden, a él le parece más natural el otro; pero no tiene inconveniente en asumir éste. Lo que cree, agrega, es que en este precepto no hay nada que separar, porque si se va a tratar la educación sistemática, se tratará el derecho a acceder a esa educación sistemática y la libertad para impartir esa educación, que, desde luego, es una cosa indisoluble. Lo que él podría, traer para una sesión próxima es lo otro: el derecho al acceso al saber y el derecho a transmitir el saber, que es para él una dimensión genérica de lo que ahora se va a considerar. Dice que habría preferido comenzar por lo genérico, pero no tiene inconveniente —pues sabe, como saben todos, cuáles son los principios que animan a la Comisión— en empezar por lo específico, porque piensa que no se encontrarán con un problema insoluble.

El señor EVANS cree que el aporte que pueda hacer el señor Guzmán es extraordinariamente valioso. Piensa que es absolutamente indispensable partir por lo genérico y, en consecuencia, debatir primero la indicación del señor Guzmán, para ver qué va a recogerse de su posición, y en seguida, entrar a lo específico, que es el derecho a la educación sistemática y la libertad de enseñanza en lo sistemático. Considera que esto es absolutamente indispensable, porque no quisiera que se realizara un trabajo que después llevara a la conclusión de que se ha perdido lastimosamente el tiempo.

El señor DIEZ cree que, como dice Unamuno, no todo lo real es lógico, y estima que es mucho más real trabajar sobre la garantía actual de la

Constitución —la educación y la libertad de enseñanza— y después abocarse a un problema que no se va a contraponer con esta garantía.

Agrega que se conoce el modo de pensar de todos los miembros de la Comisión, y ninguno de ellos va a aceptar —ni el señor Guzmán la va a proponer— una disposición que cubra las materias que no están en la Constitución y que se contradiga con los principios aquí señalados.

El señor GUZMAN hace presente que concuerda con el planteamiento hecho por el señor Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no hay inconveniente en que se pueda traer para la próxima sesión las dos indicaciones: la del señor Guzmán y la de los señores Ovalle y Evans.

El señor GUZMAN estima que desde un punto de vista lógico, sería mejor discutir primero lo genérico, por la razón práctica que se señala de que no va a haber contradicción en el hecho, sin perjuicio de que después se reordene el asunto en la formulación.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que él no podría seguir el debate si se empieza en esta forma, que le parece inadecuada.

El señor OVALLE dice que, en su concepto, lo lógico es empezar a tratar el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, en lo que se relaciona con la formación de los ciudadanos, y después tratar el acceso a las ciencias y a las artes, que tiene toda persona natural ya formada.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si de la indicación se encargaría el señor Ovalle o el señor Evans.

El señor OVALLE expresa que la indicación la redactará conjuntamente con el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en consecuencia, en la próxima sesión se considerarían ambas indicaciones, y de su conocimiento podrá concluirse cuál de ellas deberá discutirse.

El señor OVALLE acota que ello será sin perjuicio de que, junto con el señor Evans, puedan traer también una proposición relativa al acceso a la cultura, que es lo que debe seguir a continuación.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, naturalmente, procede el alcance

que acaba de hacer el señor Ovalle, ya que la indicación del señor Guzmán comprendería ese aspecto.

El señor GUZMAN expresa que desea, para precisar, hacer una pregunta al señor Silva Bascuñán sobre lo único que a él no le ha quedado claro de su pensamiento, que es lo siguiente: Ha entendido perfectamente lo que él llama una forma de actividad social, que es la educación, pero se pregunta, ¿hace él sinónimo de esta forma de actividad sólo a las expresiones que tiene la educación regular dentro del país? ¿O él considera, por ejemplo, que la actividad de enseñanza que puede impartir un instituto privado de estudios políticos, económicos o sociales constituye también una forma de esa actividad que se llama educación?

El señor SILVA BASCUÑAN considera que los adornos que tenga una persona formada dentro de una educación sistemática y que reciba de iniciativas libres y ajenas a la metodología y a la armonía de un proceso en desarrollo, están al margen de la órbita en la cual la Comisión se va a mover. Hay todo un campo educativo, concebido en términos genéricos, que no queda dentro de esto y que debe ser materia de otras disposiciones, en lo cual está de acuerdo, pero primero quisiera que se despachara lo que tradicionalmente se ha considerado comprendido en este número, que es la libertad de enseñanza y el reverso de ésta, que es el derecho a la educación, en el sentido de que se quiere asegurar a todos los habitantes de la República dos cosas distintas: una, que todo el mundo llegue a recibir, en forma pasiva, el proceso educativo, sistemático y metódico, y otra, que todo el mundo tenga derecho a impartirlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la pregunta no ha sido contestada con claridad, y por este motivo hace presente al señor Silva Bascuñán que la consulta hecha por el señor Guzmán es si un instituto destinado a impartir conocimientos singulares sobre determinada ciencia de la economía, por ejemplo, ciencias sociales, etcétera, cae o no dentro de la libertad de enseñanza.

El señor EVANS pregunta si, por ejemplo, el Instituto de Ciencias Penales tiene un curso sobre la tipicidad del delito, ¿ejerce o no libertad de enseñanza?

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán si en el caso mencionado por el señor Evans, ¿se está ejerciendo o no la libertad de enseñanza?

Los señores EVANS y GUZMAN consideran que no cabe duda de que se está ejerciendo, en dicho caso, la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que así parece, pero la respuesta del señor Silva Bascuñán sería negativa.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que silos conocimientos que se imparten se relacionan con una ciencia que se da a conocer en forma sistemática, esa actividad, cae dentro de la libertad de enseñanza.

El señor GUZMAN cree que aquí está surgiendo el fondo del problema. Agrega que el señor Silva Bascuñán ha usado varias veces la palabra "tradicionalmente", y estima que tradicionalmente se ha entendido así porque tradicionalmente era muy escasa la relevancia que había entre la manifestación de esta libertad de enseñanza, al margen de los colegios o de los liceos básicos, secundarios y de las universidades, pero después ha ido creciendo de tal manera que el concepto no puede ser referido a los mismos sujetos, porque hay tal cúmulo de otros sujetos interviniendo en el mismo objeto, en la misma actividad, que tiene que cambiarse el concepto tradicional.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que en su opinión, aquí cabe la forma de actividad específica y típica que consiste en transmitir conocimientos de cualquier clase, de orden intelectual y moral en forma metódica y sistemática.

El señor EVANS pregunta, ¿y si fuera en forma accidental, no metódica ni sistemática, aislada?

El señor SILVA BASCUÑAN estima que en eso debe haber libertad dentro del ordenamiento jurídico, pero no es la libertad de enseñanza que se está tratando en este aspecto, por lo cual hay que referirla a otro número en que se recoja, con toda la amplitud que se quiere darle, otras formas de actividad que deban ser necesarias dentro de la colectividad o que puedan expresarse y que no tengan esta fisonomía de constituir, como ha opinado tantas veces, una facultad, una forma de actividad social que consiste en la transmisión intencionada, metódica y sistemática de conocimientos de orden intelectual o moral, sobre cualquier aspecto o materia.

Añade que eso es lo que está en situación intelectual de poder cubrir en un primer debate, a fin de que se configure un ámbito apropiado en este sector de la preocupación de la Comisión.

Entiende que la evolución que ha tenido la colectividad y el mundo hace que haya muchas otras expresiones de relación con el acceso a la cultura o con la educación en sentido genérico, que deban ser debidamente encauzadas dentro de la Comisión, pero a él le parece que eso, con todo lo necesario y novedoso que es, puede configurarse en términos que no confundan y no hagan

imperfecta esta labor básica e inicial que desea que exista.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán si un instituto destinado a la enseñanza del idioma, letras, ciencias, etcétera, está o no ejerciendo la libertad de enseñanza.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la está ejerciendo dentro del ámbito que él indica.

El señor EVANS consulta, para aclarar ideas, qué sucede con los institutos culturales, como el Instituto Cultural de Providencia, por ejemplo, que dan charlas o conferencias, una vez por semana, sobre diversos temas.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que en este último caso no se ejerce la libertad de enseñanza, porque no hay ninguna relación permanente, ni metódica, ni científica, ni obligatoria, y sólo se pretende nada más que difundir la cultura y eso, a su juicio, no es lo mismo que enseñar.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán cuál es, en relación con este aspecto, la situación de un instituto destinado a enseñar ciencias económicas y sociales.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que es evidente que si ese instituto está transmitiendo ciencia regularmente a personas determinadas y a las cuales se les quiere educar sus facultades para que aprendan determinados conocimientos, eso está dentro de la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, según el acuerdo adoptado, para la próxima sesión el señor Guzmán traerá, por su parte, su indicación, y el señor Ovalle la suya propia y otra conjuntamente con el señor Evans.

El señor OVALLE disiente de los últimos juicios del señor Silva Bascuñán, porque eso significa eliminar de la libertad de enseñanza una serie de expresiones que son fundamentales para su ejercicio pleno, ya que no se podría buscar la garantía del ejercicio de esas actividades en otros preceptos constitucionales cuando específicamente es éste el que incide en ellas, y tal búsqueda podría llevar a un estado muy peligroso de tener que reconocer, a veces, que la Constitución, en el afán de proteger sólo la enseñanza sistemática, formadora de los niños, ha dejado sin regular el ejercicio de una libertad que es tan amplia y valiosa como la plena libertad de enseñanza.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente al señor Ovalle que no es ésa su posición.

El señor OVALLE aclara que sabe que la opinión del señor Silva Bascuñán es todo lo contrario, pero agrega, que le parece que con ese medio no se cumpliría este propósito, que también es el suyo.

Está de acuerdo con él, sin embargo, en cuanto rechaza casi por definición íntima el concepto de "educación permanente", porque la "educación permanente", entendida como normalmente se entiende, lleva inmerso el concepto de totalitarismo; el propósito, fundamentalmente del Estado, de estar por todos los medios creando ciertas consignas. Y no es eso lo que se debe entender por educación. Cree que cuando el señor Silva Bascuñán habla de educación permanente se está refiriendo a un problema distinto, que no es éste de la educación permanente a través de todos los medios, sino que es el asunto de la educación que se pueda impartir o recibir en todas las etapas de la vida y en todos los sectores del saber, sin limitar este concepto de educación sólo a la educación sistemática de los niños que se forman, es decir, se trata del derecho del hombre ya formado de seguir perfeccionándose constantemente.

Añade que desea salvar de ese cargo a la Iglesia Católica cuando expresó en un Sínodo Mundial de Obispos —como dijo el señor Guzmán— que la educación debe ser permanente. Considera que se está refiriendo, naturalmente, a la educación cristiana, y ahí sí que entiende que ese tipo de educación debe ser permanente, porque el que es cristiano, libre pensador, o tiene cualquier otra forma de creer o de pensar tendrá que estar permanentemente perfeccionando los valores de su espíritu, como se expresa en el párrafo titulado "Objetivos de la Educación Cristiana", de un documento emanado del Episcopado chileno, al señalar que ella busca que los bautizados:

"—se hagan más conscientes, cada día, del don recibido de la Fe;

"—mientras son gradualmente iniciados en el conocimiento del Misterio de la Salvación;

"—aprendan a adorar a Dios Padre en espíritu y en verdad, ante todo en la acción litúrgica;

"—adaptándose a vivir según el Hombre Nuevo en Justicia y Santidad de verdad;

"—y, así, lleguen al Hombre Perfecto, a la edad de la plenitud de Cristo;

"—y contribuyan al crecimiento del Cuerpo Místico;

“—den testimonio de la Esperanza que hay en ellos...”.

Estima que, en suma, es educación cristiana, y con esos objetivos, en su opinión, evidentemente que deberá ser permanente.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Guzmán tiene razón, y al efecto, expresa que desea hacer un alcance. Señala que el concepto de educación permanente, por de pronto, es muy anterior al régimen de la Unidad Popular. Recuerda, incluso, que en los años del Gobierno del señor Jorge Alessandri tuvo contacto con diversos educadores y, posteriormente, con Comisiones técnicas de estudios, abocados a problemas relativos a la educación, en que siempre se trató de los principios de la educación permanente. Y si el derecho a la educación, agrega, es, en su más amplio sentido, el derecho de acceso al saber, por una parte, al saber que proviene de la enseñanza sistemática, y, por otra, al saber en general, en su más alta expresión, es evidente, entonces, que el concepto de la educación permanente es perfectamente lógico, porque el derecho de acceso al saber no termina con la educación sistemática, y es evidente que se ejerce desde que el hombre nace hasta que muere.

El señor OVALLE anota que el señor Presidente tendría razón en ese sentido, pero cree que el concepto de educación permanente que se conoce es el concepto totalitario. Hace presente que cuando él era alumno del Instituto Pedagógico, también se hablaba de educación permanente.

El señor GUZMAN expresa que el término “se conoce” es lo que él rechaza.

El señor OVALLE insiste en que no le agrada la expresión, porque no responde a lo que realmente se entiende, y cuando una expresión produce equívocos, no es buena. Le parece que es indiscutible que todos los derechos humanos son permanentes, y el derecho de acceso al saber es permanente, como lo es el derecho a la libertad de opinión. Pero lo que quería decir —y lo aclara— es que el concepto de educación permanente en el desarrollo del mismo, ha sido desvirtuado, porque es el que sostienen los totalitarios sobre una forma de actividad social que lleva inmerso un proceso de todas las actividades del Estado tendiente a ciertos objetivos políticos que implican la formación de consignas y prejuicios en toda la colectividad. Recuerda que el líder de la educación permanente en Alemania fue Goebbels. Por estas razones cree que tal concepto lleva a ese equívoco, y es aconsejable, entonces, darle otra denominación.

Agrega que, en este sentido, está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán, porque es evidente que el derecho de instruirse, el derecho de instruir, el

derecho a educar, a enseñar, son permanente, como todos los derechos humanos, lo cual es indiscutible, pero el concepto es equívoco y por eso, evitaría este calificativo, al que considera perfectamente ajustado cuando se trata de la educación cristiana, evidentemente, con los objetivos antes señalados.

El señor DIEZ estima que la educación permanente es la que la Comisión está propugnando y no otra, es decir, es la que se ha llamado, precisamente, permanente, o sea, aquella que afecta a todos los hombres y a todas las edades.

El señor GUZMAN expresa que si él leyó el texto, es porque comparte que ése es el sentido, de manera que no puede interpretarse en otra forma, pero quiere hacer presente lo siguiente. El concepto tiene un cierto valor que hace que no sea tan tautológico, como entiende el señor Ovalle, hablar de educación permanente, porque todos los derechos son permanentes. Hay derechos que se agotan por su naturaleza, en un momento determinado, como, por ejemplo, es evidente que ninguno de los presentes tiene el derecho del ser que está por nacer, porque ya nació, y ese derecho se tenía mientras no se había nacido. Después se tendrá el derecho a la vida, pero no el derecho del ser que está por nacer, que se agotó con el nacimiento.

El señor DIEZ acota que habría que recurrir a otro ejemplo que el que se ha mencionado.

El señor GUZMAN dice que el concepto del derecho a la educación había sido restringido tradicionalmente a un derecho y sólo a una fase de la vida, que llegaba a la madurez y después concluía. Incluso se usaba en el lenguaje corriente la expresión "la persona está en edad de educarse", porque ése era el concepto que se tenía y que estaba restringido hasta ahí. Estima que ahora lo que se ha ido desarrollando es que la educación no termina en ninguna edad, sino que se proyecta en los derechos que emanan de allí, porque es la actividad educacional la que se proyecta a todas las edades y a todas las etapas de la vida. Cuando se habla de educación permanente, agrega, ése es el sentido que se le quiere dar, y no el de que a toda hora y minuto la persona se esté educando o alguien la esté educando, porque, por último, tendrá que dormir y distraerse en otros momentos en que posiblemente, no ejerza una actividad educacional, y eso obviamente no se opone con el concepto de educación permanente. Está, sí, plenamente de acuerdo en un punto. No cree que en la Constitución se deba usar términos —y la Carta Fundamental no tiene por qué entrar a hacerlo— que se presten para definiciones confusas.

Precisa que él nunca ha propuesto que se hable de educación permanente, y

sólo sugirió que la Comisión se defina entre configurar un concepto que suponga la noción de la educación permanente, o que no la suponga. Esa era la disyuntiva que planteaba, y se definía por una favorable que la supusiera, pero está completamente de acuerdo con los miembros de la Comisión en que hay conceptos como socialización, como el mismo socialismo, que se han prestado para interpretaciones muy variadas, y por cierto, como el de educación permanente, que si se usaran como tal, sin definir —como el de democracia—, no se diría casi nada, y, por el contrario, se podría dar lugar a que se pensarán cosas muy peligrosas, de manera que en ello está completamente de acuerdo.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 141ª, CELEBRADA EN JUEVES 24 DE JULIO DE 1975.

Continúa la discusión general de la garantía relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

- a) Indicación del señor Ovalle acerca de la libertad de enseñanza.
- b) Indicación del señor Guzmán relativa al acceso a la cultura.
- c) Función educacional. Derecho y deber de los padres de educar a sus hijos.
- d) Se rechaza una indicación del señor Silva Bascuñán para incorporar expresamente a la Iglesia como sujeto de la función educativa. La mayoría de la Comisión dejó constancia de que su rechazo obedecía a que consideraba innecesaria la norma por encontrarse implícita en las disposiciones generales sobre la materia.

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

Actúa de Secretario 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.

Expresa, en seguida, que corresponde seguir ocupándose de la garantía relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

Sobre esta materia, agrega, don Jorge Ovalle ha presentado una indicación, cuyo texto ha hecho llegar a la Mesa, el que explicará a los miembros de la Comisión.

El señor OVALLE expresa que ha partido de la base de que, íntimamente vinculadas la educación con la enseñanza, son, sin embargo, dos cosas sutilmente distintas.

La educación, prosigue, la ha mirado, esencialmente, como un derecho social que la comunidad debe garantizar y otorgar a cada chileno. La educación no impone ni al Estado ni a la Comunidad la obligación de abstenerse de intervenir como si fuera una libertad cualquiera. La educación es una obligación que el Estado y la comunidad tienen con respecto de cada uno de sus componentes: tienen la obligación de garantizarle a cada componente el derecho a ser educado.

Sobre esa base, la declaración de que cada chileno tiene el derecho a la educación, debe necesariamente estar implementada con las obligaciones que la comunidad contrae para que este derecho sea efectivo. Ese es el planteamiento con respecto al derecho a la educación.

En cambio, la libertad de enseñanza se mira desde otro ángulo. ¿En qué consiste? Cree, en esto, interpretar lo que tan brillantemente dijo don Enrique Evans. La libertad de enseñanza obliga esencialmente a la comunidad, y preferentemente al Estado, a no intervenir, a dejar que cada uno enseñe lo que pueda enseñar y lo que quiera enseñar, con la condición esencial de que no altere, de que no viole ni las buenas costumbres, ni la moral, ni el orden público. Así si alguien quiere enseñar a jugar bridge y establece una academia de bridge y otorga títulos de campeón o de maestro de bridge, está ejerciendo,

en cierto modo, este derecho esencial de la libertad de enseñanza y al Estado no le importa si sirven o no los títulos de maestros de bridge o de ajedrez, o de maestro de cocina, que otorgue un establecimiento cualquiera de enseñanza, porque está enseñando esas habilidades, como puede enseñar también ciencias; como puede establecerse hasta una Universidad particular en la que se enseñen determinadas especialidades. El Estado verá o no si a esos títulos les otorga reconocimiento; pero quien los puede otorgar los otorga, y si son títulos prestigiados por la seriedad del establecimiento, por la profundidad de los conocimientos y técnicas que imparte, esos títulos, aunque no los reconozca el Estado, van a tener más validez y mayor recepción que cualquier otro.

Vistas estas dos caras, expresó, se deben ordenar las disposiciones para que se cumplan realmente estos objetivos, porque no ordenándolas pudiera que alguno de los grandes principios, que para él son tan caros, se viera entorpecido. De allí viene su proposición. Cree que, para los efectos del trabajo de la Comisión, se debiera comenzar con la libertad de enseñanza, por razones históricas y porque es lo primero, no precisamente en el tiempo, sino en la técnica constitucional, porque ésa es la libertad elemental y el derecho a educarse es casi consecuencia de la libertad de enseñanza.

¿Qué dice su indicación sobre la libertad de enseñanza?:

“Se asegura la libertad de enseñanza.

“Todo chileno es libre para enseñar o impartir conocimientos; para abrir establecimientos de enseñanza de cualquier clase; organizarlos administrativa y docentemente; otorgar los títulos o grados correspondientes, con la sola limitación impuesta por el respeto a las buenas costumbres, al orden público y a la seguridad del Estado”.

Cree que allí está consagrada la libertad de enseñanza en su aspecto más elemental, que es la libertad para enseñar; para tener un establecimiento o lugar, con la organización administrativa necesaria, donde impartir esa enseñanza; para otorgar el reconocimiento a la instrucción o conocimientos que ha impartido ese mismo establecimiento, cuando quienes lo reciben han cumplido con los requisitos que en ese establecimiento se contemplan y este reconocimiento se concede a través del otorgamiento de títulos o grados que correspondan en ese establecimiento. Ahora, cómo esos títulos pueden ser o no ser reconocidos, el Presidente de la República podrá darle, además del valor que esos títulos intrínsecamente tengan, el reconocimiento oficial, cuando evidentemente esos establecimientos particulares de enseñanza cumplan con los requisitos. Pero como, por otra parte, no podría entenderse la libertad de

enseñanza, ahora ya referida a la enseñanza sistemática y formadora de los niños, sujeta a la restricción de que el Presidente, por veleidades políticas, le otorgue o no le otorgue el reconocimiento, considera que determinados establecimientos de enseñanza no necesitan de ese reconocimiento porque va a haber ciertas condiciones o requisitos generales mínimos que la misma estructura de la enseñanza chilena va a tener que estatuir; y cuando se sujeten a ellos, a esa especie de contrato de adhesión, a esa norma general o a esa norma receptora, estos establecimientos no van a precisar del reconocimiento. Por eso dice: "Sin embargo, no será necesario ese reconocimiento con respecto a los establecimientos de enseñanza básica, media o especial —estima que la educación universitaria se debe tratar separadamente— que den cumplimiento a los requisitos mínimos de egreso y que respeten la duración de los estudios para los distintos niveles que establezca la Superintendencia de Educación".

Cuando los establecimientos de enseñanza sistemática se sujeten a estos requisitos mínimos establecidos por el Estado o por la comunidad, a través de la Superintendencia de Educación, no será necesario, por cierto, un decreto de reconocimiento. El decreto es necesario para los establecimientos de enseñanza que otorguen títulos, cuando ellos no estén incluidos, cuando ellos no estén desarrollando la función elemental de la comunidad, que es la de otorgar enseñanza formadora, es decir, enseñanza básica, media o especial. Expresa que la enseñanza universitaria no la excluye porque quiera dejarla de lado sino porque cree que se tienen que contemplar normas especiales respecto de ella.

Ahora bien, "La enseñanza básica —dice en seguida—, media y especial, no tendrá orientación partidista alguna". Esta norma, agrega, comprende la enseñanza que está sujeta a los requisitos mínimos de egreso y de duración establecidos por la Superintendencia de Educación y en la que, por lo mismo, de pleno derecho se reconocen los grados que ella otorgue y que, por otra parte, derivan de la circunstancia de que están impartiendo enseñanza a la niñez y a la juventud. Esta enseñanza, la básica, media o especial, no puede tener orientación partidista y debe cumplir con los fines esenciales que la Constitución establece para la educación de los chilenos.

Estas serían las normas elementales sobre la libertad de enseñanza. Estima que en esta parte —y ésta ya no es una proposición sino una opinión— debiera estatuirse la organización, o las normas básicas de la organización de la Superintendencia de Enseñanza o Superintendencia de Educación, como quiera llamársela, porque es ella la que tiene que regular la enseñanza; velar por el cumplimiento de los requisitos y planes mínimos que establezca y por que los títulos que se otorguen cumplan las condiciones que ella señale. Y porque es la

Superintendencia, además, la que deberá, en conformidad a lo señalado por la proposición de la Mesa, supervisar todo el proceso de la enseñanza nacional, y fijar los niveles mínimos a que se ha referido. De allí que el señor Ovalle sea partidario de incorporar los incisos que sobre esta materia ha propuesto el señor Presidente en este artículo o en esta parte del artículo, si es que se consagra uno sólo, relativo a la libertad de enseñanza. Porque ella es la que supervigila el ejercicio de esta libertad dentro del proceso formador del chileno —enseñanza básica, media y especial—, que debe, naturalmente, tener la atención preferente del Estado.

En cuanto a las universidades, las deja aparte, porque a su juicio se debe tratar separadamente todo el proceso universitario.

En lo referente al derecho a la educación, piensa que el Estado debe garantizarlo necesariamente. ¿Y en qué consiste la educación? Esta no es propiamente el acceso al saber, hablando en propiedad. El acceso al saber forma parte de la libertad de enseñanza y de la libertad de instrucción y de investigación. Cree que el derecho a la educación es el derecho que cada chileno tiene a ser formado como persona humana. De allí que cuando habla del derecho a la educación, comience con la obligación elemental de los padres, como miembros de la comunidad chilena, de preocuparse de la educación de sus hijos. Ellos no sólo se preocupan de la enseñanza que puede formar y forma parte de la educación, sino que se preocupan de la formación del niño. Para el señor Ovalle eso es elemental, porque inclusive puede producirse un malentendido si se consideran sinónimas educación y enseñanza. Podría suceder que los padres se sintieran en la obligación de enseñar, de instruir a sus hijos, y ello puede ser sumamente pernicioso porque los padres no están preparados —ni tienen por qué estarlo— para enseñar, pero deben estar preparados para formar; es decir, para educar. Por eso, los objetivos de la educación deben quedar comprendidos dentro de la garantía de este derecho, porque los objetivos que se consagran en esta proposición no miran, como los miembros de la Comisión pueden verlo, hacia la instrucción del chileno, sino hacia la formación del ciudadano íntegro, ya que la instrucción no siempre tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, sino que el hombre sepa. Es la educación la que tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana. Es la educación la que debe inculcar en los educandos el amor a la patria, porque puede haber un sabio que sea un descastado y antipatriota. Es la educación la que debe velar por que los valores fundamentales y el respeto a los derechos humanos sean carne en cada chileno, porque puede haber hombres muy sabios que, sin embargo, no tienen esta conciencia moral. Por lo mismo, la responsabilidad moral, cívica y social, la vocación de servicio y de solidaridad —si es que se resuelve mantenerlas— y el espíritu de paz entre los pueblos, y no sólo entre los pueblos, entre los

pueblos y los hombres, evidentemente que forman parte de la educación. Esto es, de la formación de una persona, que está por encima de la condición de mero individuo.

Por consiguiente, es fundamental que la Constitución no sólo consagre el derecho a la educación, sino que señale, además, la obligación de la comunidad toda para que actúe en función de garantizar que ese derecho a la educación sea efectivo. De ahí, entonces, que en esta parte debiera consignarse la obligación del Estado de proveer al adecuado financiamiento de los requerimientos de la educación y de la enseñanza. Y en este sentido no sólo se refiere al financiamiento de los establecimientos que tienen por objeto impartir instrucción —que ya no forma parte de la libertad de enseñanza, sino de la enseñanza en cuanto ella forma parte de la educación—, sino que, también, el Estado debería mantener, por ejemplo, salas cunas, de proveer al auxilio y protección de los niños desvalidos, con el objeto de educarlos y formarlos, y no sólo preocuparse de la enseñanza de esos niños en los conocimientos técnicos, científicos y humanísticos. Debe preocuparse también de la formación de esos niños en toda su plenitud. El Estado, para cumplir cabalmente con la obligación que impone el derecho de cada chileno a ser educado, debe proveer de fondos a todas estas actividades. Por eso, con las debidas correcciones, cree que corresponden a esta parte las disposiciones que aseguren el cumplimiento por el Estado de la obligación de proveer a la educación de todos.

Piensa que en esta misma parte debiera dejarse constancia de que todo chileno, como consecuencia de sus derechos a la educación, deberá recibir la enseñanza básica; es decir, ésta debe ser obligatoria. Pero si es obligatoria, tiene que ser también gratuita, o, por lo menos, la posibilidad de la gratuidad debe estar al alcance del chileno que quiera impetrarla, sea pobre, sea rico. El que quiera hacerlo, que pague, pero quien no quiera hacerlo, sea que no tenga con qué pagar o simplemente no quiera, no pague, porque si la obligación primaria es obligatoria, debe ser también gratuita. Quedará en la conciencia de cada chileno cumplir o no la obligación de retribuir al Estado o a la comunidad por esos servicios que recibe. Y habrá chilenos que, teniendo recursos, prefieran una educación gratuita, sea particular o del Estado, y habrá chilenos con conciencia que no lo harán. Pero no cree que el Estado deba entrar a discriminar en esta materia. Piensa que la educación básica es obligatoria, y tendrá que ser también gratuita, porque la obligación y la gratuidad están íntimamente vinculadas. No cree que pudiera establecerse —a menos de establecer un sistema sumamente engorroso en lo burocrático— el pago de esta educación elemental obligatoria.

En lo que se refiere a la educación media, a la técnica y a la superior,

evidentemente que, dentro del derecho que tiene cada uno a ser educado, el Estado debe velar también, a través de un sistema de becas u otros que las leyes y reglamentos contemplen, para que existan iguales oportunidades para todos en el acceso a los establecimientos respectivos.

Esa es la filosofía de este planteamiento, ésa es la esencia por la cual es partidario de dividir estos dos derechos. En su opinión, el derecho a la educación queda mejor consagrado al tratarse separadamente. Y lo que es más importante en una comunidad democrática, la libertad de enseñanza queda mejor protegida si se trata separadamente del derecho a la educación, porque se sustrae un poco de la acción limitativa del Estado que la educación ha sufrido en Chile en el pasado. Y aunque se hayan superado incomprendiones, dificultades y prejuicios que afectaron al proceso educativo chileno en el pasado, y lo dice responsablemente porque sus ideas políticas y de orden moral concuerdan con quienes patrocinaron esas limitaciones, cree que el hecho de que se hayan superado no elimina el peligro, si se deja abierta cualquier válvula que permita limitaciones innecesarias, limitativas y que pueden llegar hasta la conculcación de la libertad de enseñanza.

Por eso, prefiere protegerla debidamente en una disposición separada. Esa es la síntesis de las ideas del señor Ovalle sobre estas dos disposiciones, reiterando que ha dejado a las universidades, y el acceso a la cultura y a la investigación para ser tratados separadamente.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que nada le gustaría más que concordar con las ideas tan brillantemente expresadas por el profesor Jorge Ovalle, pero, a pesar de la solidez de su razonamiento, cree que sus planteamientos, precisamente por alejarse como se decía en la reunión pasada de la concepción tradicional en esta materia, lo colocan en términos que personalmente, por lo menos, no entiende de qué se está tratando. Deplora que la dialéctica bastante decidida y elocuente del profesor Ovalle no logre convencerlo, y en este aspecto insiste en que en este momento debe tratarse una materia perfectamente específica y que se diferencia de otras. Como lo ha repetido insistentemente, pues no ha cambiado en absoluto sus ideas, y lo expresó por escrito al final de la última reunión, aquí se debe tratar la educación considerada, activa y pasivamente, como "una forma de actividad social intencionada en cuanto dirigida a personas singulares o singularizables encaminada a la transmisión metódica y sistemática de conocimientos de orden intelectual y moral sobre cualquier materia o asunto. Tal educación hay derecho de recibirla y libertad de impartirla". Esto es lo que siempre se ha entendido, en su opinión, en el país y en el medio, como la materia propia de esto; que es distinto, a su modo de ver, a la difusión de la cultura y al acceso a ella, y que es distinto de la investigación, que es también una forma de

actividad social que en parte puede ser realizada en las universidades y en parte fuera de ellas.

Es cierto, agrega el señor Silva Bascuñán, que se puede distinguir la educación de la enseñanza en el sentido de que la educación mira más directamente a la formación de la persona y la enseñanza mira más a la transmisión de los conocimientos desde un punto de vista de la inteligencia. Pero la educación y la enseñanza son absolutamente inseparables, porque, dada la unidad de lo humano, como tantas veces lo ha recordado, se está al mismo tiempo transmitiendo verdades de orden intelectual y moral. De manera que, a su juicio, no se puede distinguir separadamente la educación de la enseñanza. A tal punto que el señor Silva Bascuñán estaría dispuesto a decir: "el derecho a la educación y la libertad de educar", ya que de eso se trata.

Y para determinar este matiz de distinción entre enseñanza y educación y ver la armonía del precepto y subrayar lo indisoluble que es uno y otro aspecto en la naturaleza humana, es partidario de usar las mismas palabras. Agrega que el derecho a la educación es el derecho que tiene todo ciudadano de recibir los conocimientos intelectuales y morales que he van a permitir desarrollar la facultad de su inteligencia y de su voluntad en la convivencia dentro de la sociedad política, y la libertad de enseñanza es el derecho activo que tienen las personas de producir y generar una forma de actividad destinada a tales objetivos.

Así, prosigue, precisando en una forma armoniosa uno y otro aspecto de la medalla, se puede perfectamente avanzar. Como le recordaba al señor Presidente, agrega, en distintos países hay Ministerios separados: Ministerios de la Cultura y la Investigación, y Ministerio de Educación, porque son materias distintas que no es posible confundir.

Desde un punto de vista de la solidez y fundamento de las disposiciones por tratar, le parece que en este punto se tiene que llegar a un acuerdo concreto, aun cuando quede decididamente en minoría, pero expresa que no va a entender nada de lo que se siga tratando si acaso no existe acuerdo desde la partida en esto. Porque lo demás sería confundir. Por ejemplo, dentro del planteamiento del señor Ovalle, agrega, habría que poner, además de estos dos números que se están tratando, otro número especial relativo a la cultura y la investigación y otro número especial relativo a las universidades.

El señor EVANS manifiesta que en este punto ha dejado de entender la argumentación del señor Silva Bascuñán a pesar de que ha seguido detenidamente su planteamiento.

El señor Silva Bascuñán, agrega el señor Evans, dice que conforme a la tesis del señor Ovalle debería haber un número separado para el acceso a la cultura y otro para la investigación y la ciencia. Pero, pregunta: ¿no es eso lo que el señor Silva Bascuñán precisamente desea?

El señor SILVA BASCUÑAN responde que en ese aspecto sí, pero no propiamente en el aspecto del derecho a la educación. El derecho a la educación, señala, concebido en la forma tradicional y genérica no se puede separar de la libertad de enseñanza, porque el derecho a la educación es el derecho que tiene la persona de recibir un conocimiento sistemático y apropiado para el desarrollo de sus facultades, y la libertad de enseñanza, el derecho que tienen las personas de transmitir estos conocimientos intencionada, metódica y sistemáticamente. Y cuando dice "sistemáticamente" no se refiere a que en todo momento todo tipo de enseñanza deba tener primero, segundo, y tercer grado, sino a que debe haber método y sistemas en el contenido de la verdad y en la exposición de la verdad que se está desarrollando.

El señor EVANS manifiesta que será breve para decir solamente dos o tres cosas para fijar definitivamente su posición frente a este tema que ya está agotándose en una primera etapa, pese a las discrepancias que parece haber.

1.— Concuerta con el señor Silva Bascuñán en que dentro de esta garantía constitucional no puede estar el acceso a la cultura en términos generales.

2.— Concuerta con el señor Silva Bascuñán en que en esta garantía constitucional no puede estar lo relativo a la libertad de investigación o a la libertad científica, porque no corresponde al objeto de la garantía.

3.— Donde empieza su discrepancia con el señor Silva Bascuñán y, en consecuencia, su total concordancia con el señor Ovalle, es en lo referente al contenido que debe tener esta garantía constitucional en el texto. Cree que son absolutamente separables, reconociendo su íntima vinculación, la garantía del derecho a la educación con la garantía de la libertad de enseñanza. ¿Esencialmente por qué?, se pregunta el señor Evans. Esta garantía —la libertad de enseñanza— no existía en la Constitución de 1833. Fue incorporada a la Constitución en la reforma constitucional de agosto de 1874 en una forma muy escueta: La Constitución asegura, "la libertad de enseñanza", y punto. No dijo más. ¿Qué estaba garantizando?, se vuelve a preguntar señor Evans. Estaba garantizando una libertad en una época influida por el pensamiento liberal. Se garantizaba la libertad de enseñanza a los habitantes de la República, como una garantía o un derecho individual. El derecho a la educación, prosigue el señor Evans, no se lo plantearon los constituyentes de

1874 conforme a la tesis de que la preocupación del Estado por el bien común era mínima. Se educaba el que quería y el que podía. Es cierto que Chile, en América Latina, en el siglo pasado, fue ejemplo de preocupación por el problema educacional; y a través de todos los Gobiernos se fueron creando escuelas, liceos y escuelas técnicas y de artes y oficios, universidades, etcétera. Pero la mentalidad de la época no permitía al constituyente plantearse el problema del derecho a la educación; del acceso necesario de todos los niños y jóvenes a un nivel educacional y el acceso igualitario de los más capaces a los niveles educacionales superiores. ¿Quiénes se educaban? Los que podían. Hay que ser francos en este punto, acota el señor Evans: los que podían.

1925: ya asoma o aflora una mentalidad social en la Subcomisión Redactora de la Constitución, fruto de lo que pasaba en el país y en el mundo. Ya el señor Ovalle, prosigue el señor Evans, recordó y lo perfiló muy bien, y dijo que ya entonces aparece un derecho anexo al individual, un derecho social. Y de alguna manera la Constitución incorporó a esta garantía, libertad de enseñanza —que es de esencia liberal—, un derecho social. Porque lo tuvo que colocar ahí; y dispuso que “la educación primaria es obligatoria”. Ya no era una ampliación, expresión, concreción de la libertad de enseñanza, sino la primera expresión del derecho a la educación. Y, en seguida, como tercer inciso, se refirió a la Superintendencia de Educación, que era un desarrollo —por así decirlo— de la idea del derecho a la educación que estaba esbozado en el inciso anterior.

1971: en la reforma constitucional de ese año, más conocida como el “Estatuto de las Garantías Constitucionales”, se trató de robustecer la garantía de la libertad de enseñanza, razón que significó ampliar el texto hasta los términos que hoy día se conocen.

Pero esencialmente, continúa el señor Evans, si bien es cierto que son dos caras de la moneda —frase que empleó el señor Silva Bascañán—, ¿no se puede, pregunta, conceptualmente, aceptar que estén ambas garantías consideradas separadamente en el texto Constitucional, una a continuación de la otra? ¿Eso, pregunta, no contribuye a clarificar las ideas e ir abriendo un campo mucho más ordenado y orgánico, para tratar las diversas materias que inciden en este gran conglomerado que es educación y enseñanza? ¿Por qué pensar que procediendo así haya poca claridad de las ideas? En materia de ideas, señala que no pretende tenerlas ciento por ciento claras; pero considera que puede llegar a una noción mucho más válida y a una claridad mucho más rica para poder perfilar un precepto, aceptando que hay dos cosas diferentes que forman parte de un todo. Una, el derecho social, el derecho de todos a educarse; otra, un derecho distinto, la libertad de enseñar. Ya lo dijo: todo

derecho individual trasciende a lo social y el derecho de enseñar abarca a hombres y a grupos.

¿Por qué creer que existe una nebulosa mental, una confusión de conceptos si se avanza sobre estos dos cauces que surgen de una misma fuente?

Por eso vuelve a repetir: cree perfectamente posible hacer una distinción. Honestamente estima que el día de mañana, para la eficacia de uno y otro derecho, de una y otra garantía, va a ser mucho más conveniente que aparezcan en el texto tratados en forma orgánica, de manera separada, aún cuando están íntimamente ligados. En sesión pasada recordó que había garantías mucho más íntimamente ligadas. El señor Guzmán, prosigue el señor Evans, hizo una anotación que es bueno repetir ahora: con decir "igualdad ante la ley" bastaría y no sería necesario tratar de las otras igualdades en la Constitución Política. No se trata ni siquiera de separar números contiguos. De manera que no ve obstáculo ni conceptual ni intelectual ni le produce confusión hacer esta distinción para que el texto constitucional quede más claro; para que tenga un contenido docente, pedagógico más verdadero, más rico y más valioso, para que el día de mañana pueda ser aplicada e interpretada la nueva Constitución Política con mucha mayor claridad y certeza.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que desea hacer una consulta para entender la postura de la mayoría de la Comisión e irse acercando a ella. Pregunta si la situación extraordinariamente específica y privilegiada que tiene en materia de educación la familia se trataría en el número que va a consignar el derecho a la educación o en el número que va a versar acerca de la libertad de enseñanza, o se trataría en una y otra parte. Porque la verdad del caso es que, en su opinión, la situación privilegiada de la familia y de la Iglesia se puede tratar en un sólo momento, tanto en cuanto al derecho a la educación, cuanto a la libertad de enseñanza, conceptos que considera que son diferentes, motivo por el cual está de acuerdo en que se incorporen a la Constitución, pero que se traten conjuntamente, porque la materia es absolutamente la misma.

El señor EVANS dice que el señor Silva Bascuñán pregunta y contesta a la vez. ¿Cuál es la posición del señor Evans en este aspecto? Su posición es que debe tratarse en ambas partes. Sin embargo, para él, todo precepto constitucional, esté arriba o abajo, tiene la misma fuerza obligatoria. Si se dice que la Constitución garantiza el derecho a la educación y acto seguido, como lo propone el señor Ovalle y como lo sugería la indicación que el propio señor Evans formuló y que fue recogida por el señor Presidente, y que dice que los padres de familia tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, se integra una norma de tanta riqueza y trascendencia, que no sólo abarca el precepto relativo al derecho a la educación —que es a su juicio donde debe ir,

a continuación del derecho a educar—, sino que trasciende y abarca toda la preceptiva relativa a la enseñanza que vendrá en un número separado o en el mismo precepto.

El señor OVALLE es partidario de que dentro de la disposición sobre el derecho a la educación, se establezca que los padres tienen el derecho preferente de educar a sus hijos, no sólo porque evidentemente la obligación de educarlos supone enseñarles y formarlos, sino además porque los padres más que nadie van a estar protegidos también por la disposición que garantiza la libertad de enseñanza.

Le interesa al señor Ovalle, principalmente, señalarles a los padres la obligación de educar. Y es por eso que los hijos tienen el derecho a ser educados por los padres, porque en esta labor los padres integran la comunidad y son el primer educador y el primer contacto del niño con la sociedad a la cual va a pertenecer.

Y eso cabe típicamente dentro del derecho a la educación. Ahora, es evidente que los padres tienen libertad para ello, porque se lo garantiza la Constitución. Y en esto desea hacerse cargo de una observación.

Aquí, expresa, se hace más evidente la necesidad de especificar las igualdades y los derechos a la educación y a la libertad de enseñanza, porque una Constitución —la soviética, por ejemplo— consagra el derecho a la educación y lo otorga y extiende a todos los soviéticos. ¿En qué forma? En la forma que el Estado los quiera educar. Derecho tienen. Ahora, ¿a qué educación tienen derecho? Eso depende de otra cosa distinta del derecho a la educación o de la libertad de enseñanza, porque se puede consagrar el derecho a la educación sin libertad de enseñanza, y se puede consagrar la libertad de enseñanza sin derecho a la educación, cosa que no ocurre en el ejemplo que dio el señor Jaime Guzmán y que recordó el señor Enrique Evans.

Por eso, para proteger uno y otro derecho en forma más adecuada, el señor Ovalle es partidario de considerarlos separadamente. Sobre todo para proteger la libertad de enseñanza, porque si se confunde con el derecho a la educación, se puede caer en algo parecido a lo de la ONU, pues so pretexto de proteger este derecho a la educación, puede menoscabarse la libertad de enseñanza. En cambio, si se protege clara, positiva y separadamente, le parece que se resguarda en forma mucho más adecuada, ya que, en su concepto, la libertad de enseñanza es el pilar de la formación democrática.

El señor GUZMAN cree que el primer aspecto que se ha conversado y respecto del cual parece que se va a diferir para más adelante es el que llamaba en la

sesión pasada la expresión más genérica de la garantía o derecho que ocupa a la Comisión, que es el derecho que tienen todas las personas, tanto a acceder a las manifestaciones de la cultura y del saber organizado en sus distintas expresiones como a transmitirlo, del cual se deriva después un doble derecho de carácter más específico, que es el derecho a acceder a aquellas formas más organizadas de transmisión del saber, que es la educación, y que se le ha dado, simplemente para ser más didáctico, el calificativo de "sistemática", aún cuando comprende que el calificativo es bastante flexible en su interpretación. Y, por otra parte, el derecho a impartir la enseñanza o educación organizada también en forma libre, a organizar una educación en forma libre, del modo que establezca la Constitución.

En este sentido ha traído una indicación que aborda la materia desde otro ángulo, ya que, a su juicio, y desde un punto de vista conceptual, ésta es anterior al problema del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, y cuyo contenido, en una primera redacción, procura dejar sentado lo siguiente: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a transmitir y a acceder a la cultura en sus diversas expresiones, ya sea a través de la docencia, la investigación o de cualquier otro medio y sin otros límites que los derivados de la ley, la moral o el orden público".

Le parece al señor Guzmán que ésta es la expresión más genérica de la garantía constitucional o del derecho constitucional que se está consagrando. Aquí queda comprendido el derecho que tiene una persona a organizar un instituto privado de formación o capacitación en cualquier aspecto o de difusión o de seminario de estudio o de cualquiera de las manifestaciones o expresiones de la cultura y del saber y que no quedan incluidos dentro de lo que se llama el proceso educacional, y de las cuales, en el fondo el proceso educacional viene a ser una manifestación específica, si bien es cierto que por su dimensión es muy importante, casi tal vez más importante que este derecho genérico desde el punto de vista de su dimensión, pero no desde el punto de vista conceptual, porque es una derivación de él.

Ahora, le es enteramente indiferente que esta materia se trate antes o después, y que tratándola antes o después se decida a posteriori la parte en que en definitiva se incluirá en el texto constitucional.

En cuanto al debate concreto que se ha planteado respecto de lo que se ha llamado el derecho a la educación, el señor Guzmán manifiesta que expresamente no utilizó la palabra educación en su indicación para facilitar la terminología en la forma que se había conversado en la sesión anterior, y que don Alejandro Silva Bascuñán había contribuido básicamente a definir.

En lo que respecta al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, cree que sería conveniente entrar al estudio de estas dos materias sin demorar por ahora demasiado en decidir si se van a establecer como dos preceptos separados o no. No cabe la menor duda, agrega, de que son dos garantías perfectamente distinguibles entre sí. Tampoco cabe la menor duda de que son dos garantías íntimamente ligadas entre sí. Al hablar de garantía se habla de derechos: son dos derechos ligados. Ahora, si conviene o no conviene establecerlos en artículos separados, cree que tal vez sea más fácil determinarlo después de la redacción. Intentarlo provisionalmente como un precepto único, sin perjuicio de lo cual habrá necesidad de estudiar las dos materias por separado. Pero así como el derecho a la vida y a la integridad física y síquica se contemplaron en un mismo precepto, su discusión se realizó por separado porque tienen una naturaleza que permite distinguirlos y que exige distinguirlos, sin perjuicio de que al final se consignaran en un solo precepto entre otras razones porque son derechos muy ligados entre sí. Aquí, agrega, puede ocurrir lo mismo o puede que no, pero no hay duda ninguna de que en el fondo lo que sucede es lo siguiente: que el derecho de los padres — para tomar los puntos conflictivos— a educar a sus hijos no hay duda ninguna que es manifestación de la libertad de enseñanza, y prioritario. El deber de los padres a educar a los hijos sería manifestación del derecho a la educación.

En seguida expresa que con respecto a los objetivos de la educación no hay duda ninguna que constituyen, por una parte, una suerte de limitación a esta libertad de enseñanza y, por otra, constituyen un faro y una fundamentación del derecho a la educación. De manera que la definición de los objetivos de la educación adquiere validez para ambas manifestaciones o para ambos derechos que se están consagrando, aunque representen algo distinto respecto de cada uno. En un caso, un límite, en otro caso, una orientación o una finalidad que se persigue y el fundamento del porqué se quiere consagrar este derecho a la educación, porqué se quiere que las personas adquieran estos objetivos que la educación va a perseguir. De manera que tal vez pensando en estos dos ejemplos y en el entrelazamiento que hay en la definición que se haga para las dos materias que interesan, convenga por razones exclusivamente metódicas estudiar por ahora en un único precepto estos conceptos sin perjuicio de distinguir las materias y después, una vez redactado ver si el reordenamiento aconseja o no una división de números, en una labor a posteriori, que es mucho más sencilla, teniendo definido el articulado, porque a esta altura cree que con el intercambio de ideas que ha habido, la Comisión está en condiciones de entrar a definir conceptos y a redactar.

Eh señor ORTUZAR (Presidente) expresa que después de haber escuchado las exposiciones, especialmente las de don Jorge Ovalle y de don Enrique Evans, la duda que a primera vista tenía en la sesión pasada, sobre la conveniencia de

comprender en disposiciones separadas el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, se ha superado. Por lo tanto, no tiene inconveniente para que puedan contemplarse eventualmente como garantías diferentes. Es indudable que la libertad de enseñanza, si se quiere, es un derecho individual que nació primero dentro de la evolución de lo que ha sido la disciplina jurídica liberal tanto en nuestro país como en la mayoría de los países. El derecho a la educación es, en cambio, un derecho social.

En el caso del derecho a la educación, existe un rol activo del Estado y en el caso de la libertad de enseñanza, el Estado cumple un rol supletorio y que, por lo tanto, puede llegar a ser pasivo. En consecuencia, parecen bastante definidas y distinguibles ambas garantías, indicó el señor Ortúzar.

El señor Guzmán, prosigue el señor Presidente, ha señalado los dos puntos "conflictivos" y recuerda haber hecho precisamente esa pregunta en la sesión anterior: ¿a dónde se van a consignar los objetivos de la educación? Y don Alejandro Silva Bascuñán señaló también el otro punto que podría ser conflictivo: ¿dónde se va a consignar el derecho preferente de los padres? ¿En la garantía del derecho a la educación? ¿En la garantía de la libertad de enseñanza? La verdad, señala, es que cree que no hay inconveniente para que a pesar de estos puntos conflictivos puedan considerarse separadamente ambas garantías.

De manera que puede seguirse por ahora el camino provisional señalado por el señor Guzmán de consignar los conceptos en una sola preceptiva, por ahora, y luego distinguirlos o diferenciarlos en dos garantías.

Señala que al referirse a la libertad de enseñanza, se está refiriendo a la enseñanza sistemática, regular, y esto es lo que el profesor Silva Bascuñán ha sido reacio a compartir. La verdad es que la libertad de enseñanza comprende no sólo la facultad de impartir la enseñanza sistemática y regular, sino impartir cualquier otro conocimiento, como una actividad, un oficio, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que cuando emplea la expresión "sistemática" se refiere nada más que a la graduación en que es proyectado el conocimiento; y cuando habla de "regular y sistemática" no se refiere a que las materias comprendidas vayan en primero, segundo o tercer grado. Llama "sistemática de enseñanza" a cualquier cosa que se enseñe con afán, con método, para ir transmitiendo paulatinamente una verdad. La expresión "sistemática" no la refiere sólo a ese sistema que alude el señor Presidente. En eso hay acuerdo. "Sistemática" es enseñar cualquiera cosa, la más original, la más estrafalaria que se le ocurra a uno proyectar sobre otro, pero haciéndolo con intención y sistema propios de esa actividad. A eso llama libertad de

enseñanza. No habla sólo de la libertad de enseñanza impartida regular y sistemáticamente en primero, segundo o tercer grado, o superior con tales o cuales sistemas, sino que en el concepto lo abarca todo, absolutamente todo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que en la forma que ha planteado el problema el señor Ovalle ha abierto un horizonte que la Comisión no había considerado y que dice relación con la necesidad de consignar en normas diferentes lo relacionado con la que es propiamente enseñanza básica, media y especial, y los otros derechos de impartir conocimientos o disciplinas específicas, sea de idiomas, sea un oficio, sea cualquiera otra materia. Y tanto es así que el señor Ovalle en esta parte reconoce el derecho absoluto que tienen los particulares de impartir conocimientos y abrir establecimientos de enseñanza y para, inclusive, otorgar grados y títulos, porque al Estado no le corresponde intervenir. En cambio, cuando se trata de impartir la enseñanza básica, media o especial, el Estado sí que tiene el derecho y el deber de intervenir, y entonces naturalmente podrá establecer disposiciones, limitaciones o requisitos, para ser más exacto, con el fin de reconocer la validez de esos títulos o grados.

Eso es lo que el señor Ortúzar desea señalar: que ha surgido un elemento en el debate que va a obligar a hacer distinciones que en cierto modo, formula en su indicación don Jorge Ovalle.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que comparte plenamente, lo que había manifestado el señor Guzmán. Evidentemente, teniendo esta idea tan excesivamente concreta y clara desde el punto de vista que la mayoría de la Comisión no acepta, está absolutamente de acuerdo en que hay toda una esfera que no aparece en esto que el profesor Silva Bascuñán llama el "reverso de la medalla", para vincular derecho y libertad de educación en un sólo número. Hay toda una esfera amplísima de actividad, de deber del Estado, de la comunidad y de los gobernados, y que está resumida en la primera parte de la indicación del señor Guzmán. Por eso, está de acuerdo en que haya dos preceptos distintos, uno más amplio y otro consecuente, pero en todo caso, con materias diferentes una en la amplitud que señalaba el señor Guzmán y otra en lo propio de esta moneda con dos caras que el profesor Silva Bascuñán desea discutir antes de enfrentar este otro panorama que considera debe ser incorporado a la Constitución, pero que lo considera distinto desde el punto de vista de la materia que se va a disponer y no del objetivo al que se quiere llegar.

El señor OVALLE expresa, con el fin de ordenar el debate, que considera necesario hacer dos distinciones.

Para garantizar el efectivo derecho a la educación, el Estado tiene que concurrir con aportes económicos, o bien, con la creación de establecimientos suyos. Si esto se trata en la libertad de enseñanza podría dar lugar a pensar que esta libertad dependería, un poco, o podría depender, del auxilio económico que el Estado preste, cuando en realidad, tales auxilios que el Estado preste a la enseñanza no tienen por qué interferir la libertad de enseñanza y no dicen relación a ella, sino con la obligación que tiene de garantizar el efectivo derecho a la educación.

Ahora bien, cuando el Estado abre establecimientos educacionales —porque va a poder hacerlo y, seguramente, tendrá que hacerlo— en cierta medida hace uso de la libertad de enseñanza; pero fundamentalmente lo hace porque en aquellos lugares o con respecto a aquella enseñanza, en la cual los particulares, en ejercicio de su libertad, no han demostrado posibilidad o interés de intervenir o de crear establecimientos de enseñanza, el Estado a través del principio que se ha llamado “de subsidiariedad” tendrá la obligación de mantener esos establecimientos educacionales. Pero, ¿por qué los mantiene? ¿Por qué existe libertad de enseñanza? No, porque tiene el deber de garantizar el derecho a la educación. Y cuando el ejercicio pleno de esta libertad no sirve para garantizar el derecho a la educación, porque es incompleto, porque es insuficiente, el Estado tiene la obligación de abrir establecimientos, no porque existe libertad de enseñanza, sino porque tiene la obligación de garantizar que todo chileno sea educado.

Entonces, es muy importante para el señor Ovalle mantener esa distinción, porque de otro modo corre serio peligro la garantía efectiva, de la libertad de enseñanza. Y es aquí donde surge la necesidad ineludible de consagrar disposiciones perfectamente diferenciadas que impliquen la debida protección a la libertad de enseñanza, que es el valor indispensable que debe tener para los Constituyentes de la hora actual, porque el derecho a la educación ya se ha hecho carne en el sistema chileno, y de ese modo sí que se podría sostener muy claramente que determinadas iniciativas sean perfectamente inconstitucionales, como la Escuela Nacional Unificada, cosa que no ocurría por cierto, con la Constitución vigente cuando hablaba de “sistema educacional” y lo confundía con la libertad de enseñanza. Y el señor Ovalle tiene serias dudas de si era realmente inconstitucional, desde el punto de vista estricto. En cuanto a los principios, lo era, sin duda, pero, desde el punto de vista estricto, aplicado a la sola disposición de la libertad de enseñanza en la Constitución de 1925, la Escuela Nacional Unificada ¿sería inconstitucional? El señor Ovalle tiene serias dudas desde ese punto de vista. En cambio, ahora no cabría duda alguna, si verdaderamente se consagran los principios que ha venido exponiendo.

El señor ORTUZAR (Presidente) con el fin de facilitar el debate y de avanzar, sugiere a la Comisión continuar discutiendo los distintos conceptos fundamentales contenidos en las indicaciones de la Mesa y del señor Evans — esta última ha servido de base a la Mesa—, para resolver en la próxima sesión después de analizar las ideas. Incluso, se podría traer algún proyecto de indicación en cuanto a si se agruparán separadamente los conceptos que digan relación con el derecho a la educación y, por otra parte, los que se refieran a la libertad de enseñanza, porque es una manera de avanzar.

Pero, añade, previamente es necesario que quede en claro si hay acuerdo o existe algún desacuerdo en las ideas matrices o fundamentales, porque es la única manera de llegar después con una indicación, en cierto modo concreta y particularizada en su redacción.

En seguida, da lectura a la indicación de la Mesa, que en su primera parte establece:

“La Constitución asegura el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza”. En una sesión posterior, agrega, se resolverá definitivamente si estos derechos se consagrarán como garantías separadas o en un mismo precepto. Expresa a continuación la indicación: Los padres de familia tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos”.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que aquí empieza su discrepancia en el siguiente sentido. La norma, tal como está concebida, es puramente dogmática, doctrinaria. No consagra obligación jurídica alguna. Además, le parece que hay que reconocer, no sólo la situación de los padres de familia, sino la consecuente, también, de quienes, aparte el derecho, tienen la obligación de enseñar, como ocurre con la Iglesia.

Por eso, estima mucho más apropiado, dentro de su pensamiento, y de toda la documentación en este punto, lo que ha expresado reiteradamente: “Es obligación especial del Estado reconocer y proteger el ejercicio de la función educativa de los padres de familia y las facultades de las diversas confesiones religiosas a formar a sus fieles en sus respectivas doctrinas”. Aquí se impone un deber al Estado y no es sólo una simple proclamación dogmática del reconocimiento de una situación puramente natural, sino que se ha resguardado para producir una obligación del Estado. Esta es una obligación del Estado y de toda la comunidad jurídicamente organizada y no sólo del Gobierno. Al Estado le corresponde, no sólo reconocer, sino proteger esta situación preferente de los padres y de las Iglesias de cualquier confesión que sean. Eso cree que tiene el carácter, realmente, de precepto completo, da un efecto práctico y está de acuerdo, a su juicio, con todos los antecedentes que

se deben considerar. "Es obligación especial del Estado reconocer y proteger el ejercicio de la función educativa de los padres de familia y la facultad de las diversas confesiones religiosas de formar a sus fieles en sus respectivas doctrinas". Esta última frase la ha tomado de la ley de 1865, de manera que no hay ninguna originalidad en su proposición, que impone a toda la comunidad una obligación extraordinariamente clara y sumamente profunda y trascendental.

El señor DIEZ dice que en la indicación del señor Silva Bascuñán se confunden la libertad de enseñanza y la libertad religiosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si la Constitución consagra el derecho preferente de los padres de familia de educar a sus hijos, no cabe duda alguna de que es obligación del Estado reconocer y proteger su ejercicio, tal como es obligación del Estado reconocer y proteger el ejercicio de todas las garantías que la Constitución establece. No es menester decirlo. Sin embargo, no cree que haya inconveniente, para decir que es obligación del Estado reconocer y proteger el ejercicio de esa función educativa. En cuanto a la Iglesia, considera que es un punto discutible, si ello debería considerarse o no en esta parte del precepto.

El señor OVALLE dice que el derecho de la Iglesia está protegido por la libertad de enseñanza y la libertad religiosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, también, que el derecho de la Iglesia está comprendido en el que tienen todos los particulares y todas las personas, y se pregunta por qué se va a referir este derecho específicamente a la Iglesia.

El señor OVALLE expresa que sería como si alguien pretendiera prohibir a la Iglesia formar a sus fieles. Eso está dentro de la libertad de enseñanza y la libertad religiosa, agrega el señor Ovalle.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que de acuerdo a lo dicho no tiene inconveniente alguno en eliminar la mención a la Iglesia; pero expresa que debe recordar que en su oportunidad quedó más o menos en el aire este derecho. Si se revisan las actas, agrega, le parece que quedó pendiente la decisión de si en materia de enseñanza se le reconocía o no explícitamente este derecho a la Iglesia. Sin embargo, no hace cuestión si la Comisión entiende, al igual que él, que eso está comprendido dentro de la libertad religiosa y se encuentra suficientemente asegurado el aspecto educativo de las iglesias como instituciones que tienen, no sólo la libertad de ejercer la enseñanza, sino la obligación de hacerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que en conformidad a este precepto,

cualquier persona o institución puede impartir libremente enseñanza y abrir establecimientos educacionales y, por lo tanto, puede hacerlo la Iglesia. De ello no cabe duda alguna, agrega el señor Presidente.

El señor GUZMAN cree que la inquietud del señor Silva Bascuñán a este respecto surge de lo siguiente. Se va a establecer en el precepto simplemente una referencia a los padres de familia, que es una alternativa, caso en el cual no se producen los problemas que él plantea. Cosa distinta sería si se definiera a quiénes compete la función educacional.

Ahora, respecto de lo primero, el señor Guzmán comparte enteramente la idea de que los padres de familia tienen derecho preferente para educar a sus hijos. No comparte, sin embargo, la de incluir en este precepto la idea de que los padres de familia tienen el deber de hacerlo, por lo siguiente. Ya se ha convenido que se está tratando el tema de la educación como labor organizada de la comunidad. No se está discutiendo el problema —que estima que habría que reservar, ya sea para los artículos en que se traten los deberes cívicos o la familia— relativo al deber que tienen los padres de formar a sus hijos, que va mucho más allá de la acepción corriente de “educar”. Los padres tienen el deber de formar a sus hijos como personas y a desarrollar la personalidad humana. Eso le parece al señor Guzmán que debiera considerarle la Constitución, porque dentro de la concepción corriente del término “educación”, eso es mucho más que educar. Lo comprende, sin dudas, pero va mucho más allá.

Lo anterior tiene importancia, porque ocurre que, cuando se discutió la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria a comienzos de siglo se suscitó a este respecto un debate muy arduo que ha estudiado detenidamente, pues hubo Diputados y Senadores de la época, sobre todo pertenecientes al Partido Conservador, que se opusieron a esa ley.

Siempre había oído la afirmación, prosigue —después comprobó que en gran parte era leyenda negra—, de que la oposición de los conservadores a la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria obedecía al deseo de que no se educaran las capas más modestas del país. No ignora el señor Guzmán que puede haber habido alguno que así pensara. Pero, al menos en los discursos que se pronunciaron en el Congreso y que correspondían a personas de formación y acción cristianas muy reales —por lo tanto, no podían estar poseídas de conceptos semejantes—, se dieron razones muy de fondo y que giraban fundamentalmente en torno de la libertad de enseñanza. La inquietud que tenían en ese momento dichos parlamentarios era la de que establecer la educación básica obligatoria atentaba contra el derecho de los padres a estimar si era preferible o no que sus hijos fueran a las escuelas, contra el

derecho que tenían los padres a determinar en qué forma iba a desarrollarse la educación de sus hijos; o sea, consideraban que podría quedar entrabado ese derecho de los padres si se imponía la enseñanza primaria obligatoria.

Ahora, no duda de que en este momento, y por la forma como han evolucionado los conceptos, ese debate de principios de siglo está superado; y hoy día hay que admitir que la educación básica obligatoria no entraba ni vulnera el contenido fundamental del derecho de los padres a determinar en qué forma se da o no se da la educación de sus hijos.

Ha traído a colación este recuerdo de lo ocurrido en la discusión de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria porque le parece que es preciso tener mucho cuidado en establecer este deber de los padres de educar a los hijos. Cree que es innecesario; que basta con establecer el grado de educación obligatoria que se va a requerir.

Si se va a establecer que la educación primaria es obligatoria, sin duda que es deber de los padres colocar a sus hijos a los establecimientos en que se imparta esa educación básica obligatoria; conlleva ese deber. Pero si se señala que la obligación genérica de los padres de educar a sus hijos como un deber, puede producirse una situación bastante confusa respecto del límite de ese deber de los padres, en cuanto a qué se les está diciendo a los padres con esto. Porque, insiste, el precepto está refiriéndose al sistema educacional y no al cuerpo de valores morales y espirituales que constituyen la formación del alma humana o del desarrollo síquico de los niños; el precepto se está refiriendo a algo bastante más restringido.

Por eso, prefiere que, en todo caso, si se orienta esta disposición a los padres de familia, no se mencione aquí el deber de los padres de educar a sus hijos, pues cree que eso debe consagrarse cuando se estudie lo relativo a la familia, como que los padres tienen el deber de "formar a sus hijos", expresión que considera mucho más amplia que la usada aquí.

Ahora, si se busca el otro camino que sugiere el señor Silva Bascuñán de decir a quien compete la función educacional y que constituye una alternativa distinta —no se toma como sujeto a los padres de familia, sino que se toma como objeto a la función educativa: a quien comprende esta función—, se debe definir, entonces, qué compete en primer lugar y prioritariamente a los padres de familia.

Aquí es donde cobra relevancia la indicación del señor Silva Bascuñán, agrega el señor Guzmán. Porque por lo menos siempre ha sido una doctrina muy básica de la Iglesia Católica la de que la Iglesia tiene el derecho y el deber de enseñar, derecho que le viene emanado de Cristo, que es su fundador, quien le

dio el mandato de ir y enseñar a todas las gentes, lo que en el fondo transforma la existencia de la Iglesia en una labor de apostolado, fundamentalmente, de enseñanza, de transmisión de la verdad, y que tiene un origen divino, dentro de las concepciones de la fe católica. De manera que, incluso, corre a parejas con el derecho de los padres.

Naturalmente, esa visión tan clara desde el punto de vista católico se desdibuja un poco cuando se entra a un análisis de tipo constitucional, en que obligadamente, por las circunstancias, hay que prescindir de razones de fe y donde es preciso ampliar esta garantía a las demás Iglesias.

Pero el señor Guzmán quiere entender la posición del señor Silva Bascuñán como derivada de ese concepto, en que muchos han sido formados —por cierto, todos los que pertenecemos a la fe católica—, en el sentido de determinar a quiénes corresponde esta función educativa.

Y, por otro lado, no hay duda alguna de que esa función educativa corresponde también al Estado, pero con carácter subsidiario frente a las otras dos.

Se dijo por varios invitados a esta Comisión, prosigue el señor Guzmán, que el papel subsidiario del Estado en materia educacional estaría hoy en una suerte de tela de juicio desde el momento en que aquél mantiene la gran mayoría de los establecimientos educacionales. Le parece que esa afirmación es errónea, porque no se puede confundir la cualidad de un derecho con la cantidad o forma en que él se expresa. No le cabe la menor duda de que, aunque el Estado llegue a tener una mayoría abierta de establecimientos educacionales, desde un punto de vista doctrinario o cualitativo esa función sigue siendo subsidiaria, porque llena aquello que no pueden llenar las instancias prioritarias. Ahora, si eso resulta ser cuantitativamente la mayoría o la minoría, una minoría o mayoría más amplia o más restringida, es un problema de hecho y de cantidad. Porque si por las circunstancias ocurre que quienes tienen el derecho prioritario pueden ir extendiéndolo, en esa misma medida se disminuye la legitimidad con que el Estado puede entrar a actuar en esta órbita. Pero lo que sí hay que señalar es que, respecto de la órbita que las instancias prioritarias no alcanzan a cubrir, el Estado tiene no sólo el derecho, sino también el deber de entrar a actuar. Es lo que decía don Jorge Ovalle hace un momento: el Estado tiene el deber de cubrir todo el vacío que dejen las instancias prioritarias.

Esa sería para el señor Guzmán la concepción que debería ilustrar un precepto que procurara determinar quiénes tienen la función educativa, si se quiere analizarla desde esta perspectiva. El señor Guzmán preferiría este camino en vez de el de tomar en este instante a los padres de familia como sujetos de

una disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no cabe duda, después de escuchar al señor Guzmán, de que esta garantía resulta cada vez más compleja.

La objeción concreta de don Jaime Guzmán a este precepto, prosigue el señor Ortúzar, dice relación a la circunstancia de que no sólo considera el derecho preferente, sino también el deber de los padres de educar a sus hijos. Y le pareció entenderle que la razón que tendría para proponer eliminar el deber de los padres de educar y formar a sus hijos reside en que debe consagrarse en otro precepto de la Constitución, probablemente en el relativo a la familia.

Si fuera esa la razón, tal vez no habría inconveniente para compartir su argumento. Sin embargo, cree que el señor Guzmán fue un tanto equívoco —le ruega excusarlo por emplear este término— en cuanto pareciera darle a la palabra “educar” una acepción que no se le está dando. La Comisión, al tratar aquí de la educación, de sus objetivos, del derecho a ella, está considerándola como un proceso que comprende la instrucción propiamente tal —o sea, el impartir conocimientos— y la formación moral, cívica y social del joven para que el día de mañana tenga una actitud en su participación dentro de la sociedad. De manera que este precepto no está considerando la educación en un sentido restringido, sino en un sentido más amplio. Y tanto es así, que en él se dice: “La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, inculcar a los educandos el amor a la Patria y a sus valores fundamentales, el respeto a los derechos humanos, el sentido de responsabilidad moral, cívica y social”, etcétera.

Por lo tanto, cree que las observaciones del señor Guzmán hacen más complejo el debate, pues estima que por lo menos había consenso en la Comisión en cuanto a lo que debe entenderse por educación.

Educación no es —repite— simplemente impartir enseñanza e instruir, sino que comprende la instrucción y, además, la formación del ser humano en sus aspectos moral, cívico y social.

El señor SILVA BASCUÑAN opina que todo el problema deriva de no ponerse de acuerdo en una cosa.

En su concepto, estas distinciones no pueden buscarse en las metas a que tienden estas actividades. Aquí se debe hacer la referencia, sin mencionar todavía las metas —éstas pueden ser genéricas, por la existencia de muchas otras formas de actividad—, a la forma de actividad que significa trasvasijar, intencionadamente, un conocimiento intelectual o moral.

Por eso, no se puede buscar acuerdo en las metas. Aquí se trata sustancialmente nada más que una forma de actividad —y ésa es la diferencia que hay—, y no las metas. Por cierto, educar e instruir tienen una unidad perfecta.

El señor OVALLE expresa que educar es más que instruir.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que de acuerdo con el Diccionario, educar significa: 1.— “Dirigir, encaminar, adoctrinar”; 2.— “Desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc.”; 3.— “Desarrollar las fuerzas físicas...”

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que todo ello se realiza por medio de ejercicios tendientes a hacer esas cosas. O sea, tiene que haber una voluntad en transmitir, la forma de actividad que se está tratando. Esa es la diferencia: la forma de actividad.

El señor OVALLE estima que la intervención del señor Guzmán es un ejemplo típico de la confusión a donde puede llevar este debate. A su juicio es la comunidad la que tiene que garantizar el derecho a la educación, porque el primer contacto del niño con la comunidad es a través de la familia. En consecuencia, son los padres, los que, haciéndose cargo de este deber de la comunidad, de reconocer y darle educación a todos sus habitantes, tienen que dársela; y eso no es instrucción, sino formación. Para el señor Ovalle eso es elemental. Además, propone decir que los “padres...” tienen el derecho a educar a sus hijos y no los “padres de familia”.

El señor DIEZ expresa que de acuerdo a lo dicho por el señor Ovalle rige el segundo argumento del señor Guzmán, según el cual hay que establecer la función educadora de todos y no sólo la del Estado.

El señor GUZMAN dice que su proposición tiene, además, la ventaja de que evita un poco el debate que tantas veces se ha suscitado en manifestaciones del Derecho Constitucional, sobre si algo constituye derecho o deber. La verdad es que de aceptarse el concepto “función” se evita un poco ese debate, porque la función envuelve, a la vez, derechos y deber.

Es decir, la pregunta que debe hacerse es la siguiente: ¿A quién compete la función educacional que se ha reconocido como un derecho para todos los habitantes de la República?

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la observación del señor Guzmán

está considerada en la indicación de la Mesa, porque más adelante se dice: "que es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación".

El señor DIEZ aclara que lo que el señor Guzmán ha planteado es que si en el inciso segundo se otorga el derecho preferente de los padres, como uno de los que tiene la función educadora, habría que referirse también a la función educadora de las iglesias y también a la del Estado.

El señor EVANS expresa que ha meditado mucho rato acerca de la sugerencia del señor Guzmán. Cree que la proposición del señor Guzmán surgió de la redacción que la Mesa le dio a esa idea, que no está en el texto constitucional, pero, que, a su juicio, debe estar: la relativa a los padres de familias. El señor Guzmán ha dicho: si se habla de la función educadora de los padres, hay que seguir con la función educadora.

Cree que él o los preceptos relativos al derecho a la educación, a la libertad de enseñanza, deben contener un principio, que el señor Evans señaló en una forma distinta a como lo hizo la Mesa, cuando dijo: "Los padres de familia son esencialmente los primeros educadores de sus hijos". Aclara que no los está colocando en calidad de agentes de una función, sino que radica en ellos lo que realmente les pertenece. Es una afirmación. Las Constituciones tienen y deben contener un conjunto de afirmaciones de tipo doctrinario, que permitan, más adelante, interpretarlas y aplicarlas.

El señor Evans repite que al señor Guzmán le surgió la idea —hay lógica en su indicación, señala— de seguir hablando de quienes tienen la función educativa, luego de referirse a los derechos y deberes de los padres. Insiste en que las Constituciones deben contener afirmaciones, principios doctrinarios, aunque no estén revestidos de la forma preceptiva a que se refería don Alejandro Silva. Es útil que las Constituciones tengan normas de esta naturaleza, principios, afirmaciones. Pero es innecesario hablar de que la función educativa corresponde a los particulares y subsidiariamente al Estado. Es evidente que si se consagra la libertad de enseñanza, dentro de ese campo, se deberán de concretar una serie de facultades para los establecimientos que le permitan otorgar títulos, grados, etcétera; con lo cual se está restringiendo la labor del Estado respecto de la enseñanza particular. No cabe duda que la idea que está en juego es que el Estado, en materia educacional, complementa y llega hasta donde la iniciativa particular no puede hacerlo. Es decir, está implícito, a su juicio en el texto constitucional, que realmente consagre la libertad de enseñanza, su desarrollo y concreción, el principio de la acción subsidiaria del Estado en materia educacional. De manera que es innecesario decirlo. En cambio, agrega, prácticamente todos los invitados que asistieron a esta

Comisión afirmaron que uno de los elementos que faltaba en el texto constitucional era que los padres de familia son los primeros educadores de sus hijos. Al señor Evans le parece que ahí está la esencia, lo fundamental de lo que se quiere decir. Si se dice que los padres tienen el derecho y el deber de educar como formando parte de la función educacional, hay que seguir adelante en este aspecto, pero no es el enfoque que se debe dar a la presencia necesaria de los padres en el precepto constitucional, concluyó el señor Evans.

El señor DIEZ expresa que está convencido de que los padres de familia tienen el derecho preferente de educar a sus hijos. Pero agrega, no le agrada la redacción del señor Evans, porque en ella hay una afirmación de una circunstancia de hecho.

Al decir "Los padres de familia son esencialmente los primeros educadores de sus hijos", la Constitución está reconociendo un hecho y con ello está afirmando algo que puede ser verdadero o falso. Por eso, prefiere la redacción que señale que los padres tienen el derecho preferente de educar a sus hijos.

Considera que el asunto o cuestión es más de palabras, porque hay acuerdo en los conceptos. Sin embargo, reitera que no le agrada la redacción del señor Evans, porque no señala el derecho, sino que afirma un hecho como para considerarlo en la Constitución. Entonces, prefiere la indicación de la Mesa en cuanto dice que los padres de familia tienen el derecho preferente de educar a sus hijos. Comparte, también, la idea del señor Guzmán en el sentido de que establecer el deber de educar produce confusión, y no en el lector común, porque para éste el derecho es correlativo al deber y el que tiene el derecho de educar, también tiene el deber de educar, sino que la afirmación en su conjunto es confusa en cuanto comprende el deber y el derecho. Al referirse en toda su extensión a la libertad de enseñanza, no solamente a la educación sistemática, sino, también, a la facultad de abrir establecimientos educacionales, de orientar la educación, de tener tal número de textos, de programas, etcétera, se entra en un campo que ya no es deber preferente de los padres, porque ellos, en el hecho, no tienen facultad para hacer esto. Pregunta el señor Díez, cómo se ejerce el derecho preferente de los padres en este sentido. Se ejerce en la posibilidad de elegir el establecimiento educacional, la clase de educación; en la posibilidad de intervenir en el manejo del establecimiento educacional. En cambio, el deber ya es otra cosa, porque si se entra a definir el deber preferente de los padres en materia educacional, también habría que definir el deber de la Iglesia y del Estado, porque estas instituciones también tienen deberes en este sentido.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la solución es muy simple, y expresa que le ha surgido con claridad, después de las intervenciones de los

miembros de la Comisión. Consiste en suprimir en esta parte el “deber” y trasladarlo a un precepto especial cuando se trate la familia de modo de extenderlo en toda su proyección, como obligación de formar al niño.

El señor OVALLE señala su desacuerdo con la Mesa. Cree que este es un caso típico de confusión de conceptos, tanto en don Sergio Díez como en don Jaime Guzmán.

Primera confusión de conceptos: no siempre que alguien tiene el derecho, el ejercer este derecho constituye un deber. Todo lo contrario, el derecho se ejerce si se quiere o no. El deber es obligación.

El señor DIEZ concuerda con el señor Ovalle y expresa, en todo caso, que hizo la salvedad de que la confusión no se produciría en las personas que comúnmente iban a leer el texto.

El señor OVALLE expresa que las intervenciones que ha escuchado le demuestran que hay confusiones entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. ¿Por qué? Porque lo que ocurre es que los padres —no solamente los padres de familia constituida, porque hay algunos hijos que desgraciadamente tienen padres que no están constituidos en familia— tienen el derecho y el deber de formar a sus hijos, en el concepto preciso de educar. Tienen el deber. Eso es lo primero que deben hacer. Tienen el derecho, pero, primero el deber que emana de la obligación que tiene la comunidad de garantizar el derecho a la educación. Este deber nace del hecho de que a los hijos no se les puede dejar “botados”. Hay que empezar a formarlos, a educarlos desde que nacen, y esta educación comienza con la formación de hábitos y sigue para adelante. El deber forma parte de la educación. Este deber de los padres está íntimamente relacionado con un derecho que es preferente, que forma parte de la libertad de enseñanza, la libertad preferente que tienen los padres para darles a sus hijos la enseñanza que estimen adecuada a sus principios, él mismo o en los establecimientos que elijan libremente. Ambas cosas que muy claramente involucradas en los derechos que se están estudiando: el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. Como no le parece una técnica constitucional adecuada a garantizar, a propósito del derecho a la educación, el derecho de los padres de educar a sus hijos, y garantizar lo relativo al deber en el precepto de la familia, como se ha propuesto, y aunque perfectamente se podría hacer así, el señor Ovalle está de acuerdo con lo que ha hecho la Mesa de incorporar el derecho y deber de los padres en una sola disposición que está vinculada necesariamente con ambos derechos; esto es, con el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza. Le agrada esta redacción afirmativa, cuya fundamentación la encuentra también muy clara en la exposición de don Enrique Evans. La

fundamentación de esta afirmación está aquí: en que los padres de familia son los principales educadores de sus hijos, correspondiéndoles en plenitud ejercer, respecto de ellos, el derecho "prioritario" y el deber de educarlos. Esa es la razón. ¿Y cuál es la disposición que obedece a esa razón? Esta.

No le parece que sea constitucionalmente procedente, por otra parte, señalarle a todo el mundo el deber que tiene de ejercer este derecho. Entre las instituciones que tienen el deber de educar, están las iglesias. Pero a las iglesias no se les tiene por qué señalarles el deber que tienen de educar. Ellas serán dueñas de ejercerlo o no, o de cumplirlo si les parece. En la Constitución no se puede señalar esta obligación a las iglesias, porque no la tienen desde el punto de vista constitucional. Ellas la ejercerán o no, de acuerdo con la libertad de que están dotadas. Si usan de esta libertad, la ejercen, sean iglesias protestantes, judías, católicas o lo que fuere; pero no en la Constitución. Si la función educativa pertenece a toda la comunidad, la ejerce en la medida que sea obligatoria o que no lo sea, de acuerdo con estas disposiciones. El único obligado es el Estado. ¿Cuándo?, pregunta el señor Ovalle. Cuando tiene que hacerlo porque no existen los establecimientos, las posibilidades que la comunidad requiere. ¿Para qué?, se vuelve a interrogar. Para garantizar el derecho que tiene cada uno a ser educado. Eso, a juicio del señor Ovalle, es muy claro. No le ve ninguna relación a este problema de los padres con la enseñanza primaria obligatoria. Comprende la justificación que buscarían los ancestros conservadores por allá por el año 1920. Pero eso no tiene ninguna vinculación con ella, porque los padres, siempre que cumplan con la obligación de impartir la enseñanza primaria y llevar a sus hijos a rendir los exámenes correspondientes, conservan, evidentemente, el derecho a darles esta enseñanza básica en la forma que ellos quieren. La obligatoriedad de tenerla y de impartirla, y la gratuidad que se ofrece en la Constitución, no implican de manera alguna limitar ni eliminar el derecho que tienen los padres. Eso lo ve muy claro. Por eso, le agrada esta disposición, y no acepta transar estas cosas, en el afán de producir armonía, porque ellas son muy claras. Cuando se traten los deberes de los chilenos, se verá qué deberes se consagrarán y qué deberes no será necesario incluir en esa parte o qué deberes, que están tratados en forma dispersa, habrá que considerarlos unitariamente. Pero, mientras tanto, hay que hacerlo donde corresponde, y el derecho a la educación comienza con el deber que tienen los padres de dársela a sus hijos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, contestando a una pequeña alusión, ante la referencia a "transar", hecha por el señor Ovalle, que en realidad comparte su punto de vista, y prueba de ello es que así lo tradujo en su indicación. Pero la verdad es que no veía inconveniente para que este deber pudiera establecerse en un precepto aparte, como sugería el señor Guzmán. No va a dejar de ser deber, ni va a tener menos fuerza por este motivo. En

cambio, esto tenía la ventaja de que superaba una dificultad que se había producido en el debate, y es deber de la Mesa tratar de superar estas dificultades.

El señor DIEZ manifiesta que se ha llegado realmente al punto en que la discusión se torna bizantina. Lo cierto es que los padres tienen el derecho preferente de educar a sus hijos y también tienen el deber de educarlos. La discusión se torna bizantina en cuanto a dónde poner el derecho y dónde el deber. Como aquí se trata de una garantía individual, en que lo que se está garantizando son derechos —en este caso corresponde garantizar el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos— a los particulares e imponiendo obligaciones al Estado como representante de la comunidad, dentro de la lógica de la disposición, le parece bueno hablar aquí del derecho, y no del deber. Y le parece lógico por otra cosa: porque los padres no sólo tienen el deber de educar a sus hijos; también tienen el deber de alimentarlos, el deber de protegerles la vida, y cuando se habló del derecho a la vida, no se mencionó el deber de los padres de proteger la vida de los hijos. Concuera con el señor Ovalle en que la Constitución no tiene por qué señalar las obligaciones de cada uno de los elementos que conforman la comunidad. Pero hay un elemento básico de la comunidad, que es la familia, donde la Constitución no puede estar ausente.

Como la Constitución va a tratar el problema de la familia, el señor Díez prefiere que lo haga de una manera orgánica, en los deberes y en los derechos de los padres de familia. Es partidario de que aquí, en las garantías individuales, se deje establecida la garantía de los padres de familia de que se respete su derecho preferente a educar, y de que, en el precepto que se refiere a la familia, se establezca, junto con la obligación de educar, una serie de otras obligaciones que corresponden a los padres de familia. Por eso cree que aquí hay un problema de apreciación, de lógica. Dentro de su concepto de lógica, que puede ser muy equivocado, aquí corresponde tratar el derecho, y no corresponde consignar el deber.

El señor OVALLE aclara que no quería hacerle ninguna imputación al señor Presidente en su intervención anterior.

En forma muy breve, agrega, la confusión parte de que don Sergio Díez estima que se está tratando un derecho individual, en circunstancias de que lo que se está tratando esencialmente es un derecho social, que es el derecho del chileno a la educación. Por eso es indispensable consagrar el deber. De acuerdo con el procedimiento que se ha seguido en otras ocasiones, solicita que se trate y apruebe en esta parte. Si después, como se ha hecho con otros preceptos, resulta que, en el tratamiento orgánico de la familia, es necesario, o

repetirlo o trasladarlo, se repite o traslade. Pero no se puede dejar pasar la ocasión, porque el derecho a educar —derecho social— comienza en el momento en que la comunidad, y la primera célula de la comunidad en este aspecto, tiene el deber de formar a los hijos, lo que significa que los padres tienen la obligación de asumir todas las consecuencias de esa necesaria formación de los hijos.

El señor SILVA BASCUÑAN advierte también que no va a transigir, por lo menos en descargar su conciencia, en el sentido de reiterar la proposición que ha hecho, no en las palabras, que son sacadas, no de él, sino de los más copiosos y densos documentos. No basta, a su juicio, anotar simplemente como hecho el reconocimiento de la función educativa de los padres, cosa que está propuesta. Evidentemente, la sola anotación o registro de ese hecho debe tener algunas consecuencias jurídicas. Pero le parece que lo que lleva al constituyente a colocar el recuerdo de esa situación es, precisamente, la finalidad de declarar, en forma específica, la obligación del Estado de reconocer y proteger el ejercicio de ese derecho. ¿Y por qué se lo hace? Porque, justamente, son los dos sectores que la historia y la realidad demuestran que son los apropiados para el ataque más substancial que se puede hacer en este aspecto. De manera, entonces, que no le basta con que se deduzca que es un hecho la función educativa propia de los padres y de la iglesia. Al señor Silva Bascuñán sólo le satisface si acaso ese hecho se anota para establecer allí mismo el deber del Estado de reconocer y proteger el ejercicio de esos derechos, porque el ejercicio de esos derechos es lo que históricamente ha sido atropellado y lo que en el futuro se puede también atropellar. Por lo tanto, insiste en su texto, en el sentido, no sólo de reconocer ese hecho, sino de establecer la obligación especial del Estado de reconocer y proteger el ejercicio de la función educativa de los padres y de las iglesias.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere para facilitar el debate, el siguiente camino: pronunciarse sobre la indicación que ha formulado don Jorge Ovalle, en el sentido de establecer, por ahora, provisionalmente, aquí, en este precepto, el derecho y el deber de los padres de educar, sin perjuicio de que, cuando se considere el tema relativo a la familia, se vea, como decía don Sergio Díez, si conviene orgánicamente considerar todos los derechos y deberes.

Declara aprobado ese criterio.

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que no es partidario de hablar ni de derechos ni de deberes, sino de la función de los padres y de la función de la Iglesia.

En seguida el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Silva Bascuñán es partidario de fortalecer más el principio, señalando que es deber del Estado reconocer y proteger el ejercicio de esta función educativa de los padres. En concepto del señor Presidente ese deber es tal, aunque no se diga, si se reconoce el derecho: pero expresa no tener inconveniente para aceptar la sugerencia de don Alejandro Silva Bascuñán.

El señor DIEZ manifiesta que no tiene ningún inconveniente en aceptar la indicación del señor Silva Bascuñán, e, incluso, sugiere la siguiente redacción: "Los padres de familia tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. El Estado respetará el derecho y ayudará al cumplimiento del deber".

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que prefiere referirse a la función educativa, y no mencionar ni el derecho ni el deber. El ejercicio de la función educativa es lo que a su juicio se debe proteger, y nada más.

El señor GUZMAN señala que a la luz del debate, ha llegado al convencimiento de que este problema de derecho y deber, si se quiere considerar en conjunto, indiscutiblemente, hace ya irreversible el hecho de que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza tengan que tratarse en un sólo precepto, como la Comisión lo está intentando a partir del inciso primero, porque aquí sí que quedan fundidos. ¿Por qué? Porque, en realidad, lo único que el señor Guzmán está buscando es algo que no pugne con lo que las indicaciones han propuesto y que, de alguna manera, las organiza mejor, a su modo de ver, en el sentido de que es necesario definir esta tarea de la educación, que envuelve un derecho, por una parte, respecto de la libertad de enseñanza, y un deber, por otra, con respecto al derecho a la educación: quiénes lo van a ejercer, en qué orden y en qué grado.

Primero, no le cabe duda del derecho prioritario de los padres de familia. Segundo, no le cabe duda tampoco del derecho de la Iglesia, o de las iglesias que también estimen que tienen este derecho, en la perspectiva en que se está tratando este problema dentro de la Constitución.

Cree que, en cuanto al Estado, se pueden simultáneamente hacer dos cosas. Por una parte, el Estado tiene el deber de proteger, amparar, ayudar el ejercicio de estas instancias, y, por otra, tiene el deber de agregar su acción educacional, en carácter subsidiario, a la que realicen no sólo las instancias mencionadas sino que cualquier otra instancia particular. Esto podría ser un inciso muy breve en su redacción y que no es contradictorio, en los conceptos, con la idea de consagrar aquí el derecho y el deber, si la Comisión así lo prefiere. El señor Guzmán está de acuerdo en eso, pero considera que su sugerencia no pugna ni contradice para nada el hecho de que así se haga.

Lo que el señor Guzmán no le agrada es que, después de establecer genéricamente la afirmación del derecho, se haga una aislada referencia a los padres de familia, para luego pasar a los objetivos de la educación. Estima que lo que se tiene que definir aquí es exactamente la función educacional, tómesela como derecho, tómesela como deber, o conjuntamente como las dos cosas, quiénes la tienen y en qué prioridad. Y esto es muy importante porque la Constitución dice que el Estado tiene el "derecho preferente", que la educación es "función primordial del Estado". La Constitución vigente dice que es "función primordial del Estado". Aquí se prestan a equívocos estas expresiones y hay que salvar este equívoco porque si por "primordial" o "preferente" se entiende que entre todas las funciones que tiene el Estado, ésta es una de las más preferentes o primordiales, no le cabe duda que lo es, pero si por "primordial" y "preferente" se entiende que el Estado, como sujeto, tiene un derecho preferente o primordial frente a los demás sujetos para ejercer esta tarea, no le cabe duda que no es así y que está equivocado el precepto constitucional.

Por eso, cree que hay que zanjar este problema en forma muy clara. De manera que no tiene ningún inconveniente, en que a continuación del precepto relativo a los padres se clarifique y decida la inclusión de las iglesias; y la conveniencia de señalar el papel del Estado, papel que, por una parte, tiene que ser el de amparar las instancias prioritarias y, por otra parte, el de llenar lo que subsidiariamente le corresponde y que no haya sido cubierto no sólo por las instancias prioritarias, repite, sino por cualquier particular que después va a tener acceso a ella por la libertad de enseñanza. Cree que así se aborda, típicamente, el tema de la libertad de enseñanza, porque es desde el punto de vista del derecho que cobra importancia todo esto; pero también desde el punto de vista del deber, en el sentido ya dicho de que los padres tienen el deber de educar a sus hijos, y no hay duda alguna de que el Estado también lo tiene. Desde un punto de vista intrínseco, no cabe duda que la Iglesia también lo tiene, pero la Constitución podría no considerar apropiado hacerse cargo de ese deber que tiene la Iglesia como institución, porque no le corresponde a la Constitución cautelar o exigir el cumplimiento de ese deber. Es cosa distinta. Por eso, tal vez, no le corresponde, entre las entidades a las que obliga a educar, señalar a la Iglesia, pero sí le corresponde señalar a los padres de familia y asumir su propia obligación como Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que lo que el señor Guzmán echa de menos lo encuentra en el texto de la indicación de la Mesa, inmediatamente después de los objetivos de la educación. Ahí se establece que tienen el derecho los particulares y, en subsidio, el Estado. De tal manera que la función educativa aparece perfectamente clara.

El señor GUZMAN aclara que por eso partió diciendo que creía que no había en lo que señalaba ninguna contradicción de conceptos con las indicaciones que se han formulado, sino clarificación u organización de esos preceptos.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que lo expuesto por el señor Guzmán se relaciona con la mecánica de la ubicación que se le dará a cada inciso; y como la discusión estaba centrada en los conceptos e ideas, cree, por eso, que no conviene prolongar más el debate.

En suma, concluye el señor Presidente, habría acuerdo para establecer el derecho preferente, y el deber, por ahora, de los padres de educar a sus hijos.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que debe agregarse la obligación del Estado de proteger y reconocer este derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sobre eso hay acuerdo.

El señor GUZMAN señala que se abstiene en la adopción del acuerdo, sólo por razones de ubicación, ya que a su juicio es mejor dejar lo relativo al "deber" para otro precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Silva Bascuñán ha formulado indicación para que expresamente se haga una alusión al deber del Estado de proteger esta función educativa.

El señor OVALLE califica la indicación del señor Silva Bascuñán, de redundante en atención a que el Estado tiene el deber de proteger y respetar todos los derechos que se consiguen en la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que su indicación precisamente trata de reconocer que hay un gran peligro en que se atropelle la Constitución en esta parte, ya que en la historia chilena y en la de muchos países se demuestra que, en el hecho, ha sido atropellada. Por eso el constituyente debe proclamar como especial deber del Estado reconocer y proteger ese derecho sagrado y básico.

El señor DIEZ adhiere a las expresiones del señor Silva Bascuñán.

El señor EVANS le encuentra una gran dosis de razón al señor Silva Bascuñán, pero le teme a la expresión "reconocer"; "...es deber del Estado `reconocer'...". ¿Por qué "reconocer"? se pregunta Estima que es un derecho natural de los padres, anterior al Estado, el de educar a sus hijos.

El señor SILVA BASCUÑAN contesta que la palabra "proteger" supone reconocer.

El señor EVANS está de acuerdo en que la expresión "proteger" supone, antes, un reconocimiento.

El señor SILVA BASCUÑAN replica que a eso él no se opone.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que la indicación es, concretamente, para establecer, a continuación, la obligación esencial del Estado de proteger el ejercicio de esta función educativa. Señala que no obstante considerarla redundante, no tiene inconveniente para aceptarla.

El señor DIEZ está de acuerdo con la indicación del señor Silva Bascuñán.

El señor OVALLE considera que por razones históricas, sobre todo después de la experiencia de la ENU, sería conveniente destacar el deber del Estado de proteger el ejercicio de la libertad de enseñanza y dentro de esa libertad el deber esencial de proteger el derecho de los padres.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que la indicación del señor Silva Bascuñán es para agregar en punto seguido, la siguiente frase: "Es obligación del Estado proteger el ejercicio de esta función educativa".

El señor Presidente declara, provisionalmente, aprobada esta idea.

Con respecto a la indicación para incluir a las iglesias, expresa que la estima absolutamente innecesaria.

El señor EVANS concuerda con el señor Presidente.

El señor OVALLE señala, que además de innecesaria la estima inconveniente.

El señor ORTUZAR (Presidente) da por rechazada la indicación con los votos en contra de los señores Diez, Guzmán y Silva Bascuñán, dejando constancia que la mayoría de la Comisión, compuesta por los señores Evans, Lorca, Ovalle y Ortúzar, la rechaza por considerarla innecesaria.

Ante una pregunta del señor Ovalle acerca de si la minoría pretende incorporar a las iglesias en el deber, el señor Silva Bascuñán contesta que debe ser en el ejercicio de la función y el señor Guzmán que en el deber no, porque no le corresponde a la Constitución exigir el cumplimiento del deber; pero en el derecho sí, porque le corresponde proteger el ejercicio del derecho.

El señor OVALLE al fundamentar su oposición expresa que una mención a la Iglesia en esta parte incidiría en la libertad de enseñanza, la que se garantiza más adelante, lo que resultaría absolutamente innecesario, y, porque, además, la libertad religiosa, que ha sido debidamente garantizada, implica, como se reconoció entonces, el derecho de toda confesión religiosa de formar a sus fieles en su propia verdad, lo que está reconocido en Chile desde antiguo.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 142ª, CELEBRADA EN MARTES 29 DE JULIO DE 1975.

1. — Continúa la discusión general de la garantía relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

a) Indicación de la Mesa que recoge las ideas que se han discutido en las sesiones anteriores.

b) Se inicia la discusión particular de la garantía relativa al derecho a la educación. Derecho de los padres de educar a sus hijos.

c) Definición del sujeto de la función educativa.

d) Objetivos de la educación.

e) Deber de la comunidad nacional de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

f) Educación básica obligatoria. Acceso a la educación media y superior. Constancia de la Comisión en el sentido de que se les impone a los padres es la de que proporcionen a sus hijos la enseñanza básica.

g) Se inicia la discusión particular de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.

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 el nombre de Dios, abierta la sesión.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose en la garantía relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

Agrega que la Mesa, con el objeto de facilitar el debate y lograr, si es posible, algunas conclusiones en esta sesión, se ha permitido elaborar una indicación en la cual se consideran provisionalmente en forma separada ambas garantías: el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, pero que a la vez permite, si es así el criterio de la mayoría, refundirlas en un sólo precepto. Los términos de la indicación permiten también que ella sea debatida por ideas o conceptos, y luego entrar a un debate particular de su texto, si hubiere acuerdo en las ideas fundamentales.

Ella está redactada en los siguientes términos:

“La Constitución asegura...

El derecho a la educación.

Los padres de familia tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Es obligación esencial del Estado respetar y proteger su ejercicio”.

—Aquí está contenido el concepto propuesto por el señor Alejandro Silva Bascuñán.

La indicación continúa diciendo:

“La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana; inculcar en los educandos el sentimiento de la responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto a los derechos humanos y el espíritu de paz y amistad que debe imperar entre los hombres y los pueblos.

Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios.

La educación básica es obligatoria. El Estado velará porque exista igualdad de oportunidades de acceso a la educación media, a la técnico-profesional equivalente y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad”.

Hasta aquí la garantía se refiere al derecho a la educación, dice el señor Ortúzar. Y luego continúa en los siguientes términos:

“La Constitución asegura...

La libertad de enseñanza.

La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos;”

—Aquí está comprendido el concepto de la indicación formulada por don Jorge Ovalle y, en cierto modo, por el señor Jaime Guzmán.

“... el de elegir libremente el tipo de enseñanza; el de abrir establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos.

Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos. Tendrá, asimismo, el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que no sea suficiente la iniciativa privada.

Las escuelas de preparación de la Fuerza Pública, del personal del Servicio de Investigaciones y de Prisiones serán siempre estatales”.

—En esta parte habría que decir “Gendarmería”, como apuntaba el señor Evans, porque ésta es su actual denominación.

“El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral y las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

La enseñanza sistemática y regular —esto quiere significar la enseñanza básica, media y especial— debe cumplir los objetivos de la educación y no

tendrá orientación partidista alguna.

Habrá una Superintendencia de Enseñanza —así denominada para no confundir los términos con la garantía relativa a la educación— que será un organismo autónomo con personalidad jurídica. Dicho organismo estará dirigido por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de enseñanza, de los padres de familia y apoderados, de los profesores y de los alumnos, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República.

Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional y fijar los niveles mínimos que deben alcanzar los niveles básico y medio”.

—Habrá que corregir la redacción, acota—.

“La ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones.

La selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará a través de concursos públicos, en cuya resolución deberá primar exclusivamente la calidad profesional y el mérito pedagógico de los trabajos presentados.

Las Universidades Estatales y las reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las Universidades que permita el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país”.

El señor ORTUZAR hace ver, finalmente, que ha reducido las disposiciones relativas a las universidades a aquellas que necesariamente deben tener jerarquía constitucional.

Acto seguido, ofrece la palabra.

El señor OVALLE manifiesta su aprobación en general a la indicación leída, la que sólo requiere pequeñas enmiendas formales, ya que considera que recoge el espíritu de las ideas debatidas y acordadas por la Comisión. Felicita a la Mesa por ello.

El señor EVANS declara que su apreciación es sustancialmente la misma del señor Ovalle. Considera que la indicación resume muy bien los criterios que parecen los mayoritarios y, en lo personal, contiene las ideas fundamentales que conformaban la proposición que sobre el particular él hiciera. Distingue el texto propuesto por la Mesa, muy claramente, entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Considera que deberá ser objeto de algunas modificaciones formales. Expresa su satisfacción porque se ha recogido los preceptos constitucionales vigentes en materia de Universidades. Está convencido que en la Constitución deben consignarse dos o tres ideas fundamentales acerca de las universidades, objetivo que se logra con la redacción en comentario, adicionada con una indicación que hiciera anteriormente, relativa a facultar a la ley para coordinar los recursos universitarios. Las restantes disposiciones incorporadas al texto fundamental en 1971 alargan el precepto, sin que sea necesario elevarlas al rango constitucional.

El señor SILVA BASCUÑAN también estima que, en general, la proposición constituye un avance y cristaliza en muchos aspectos lo sustancial de la armonía de criterios que ha habido entre los miembros de la Comisión, coincidencia que se ha producido siempre en los aspectos esenciales.

Señala que no concuerda con dividir este tema en dos categorías distintas: el derecho a la educación y el derecho a la libertad de enseñanza. Con todo, si en definitiva predomina el criterio de hacer la distinción y el debate no se estrella, como teme que pueda suceder, con la dificultad que ofrece la estrecha coordinación y vinculación que hay entre ambas categorías, se logrará un buen resultado, al cual declara que está llano a contribuir.

Otro punto que el debate deberá esclarecer es qué deberes corresponden al Estado como expresión jurídica general de la sociedad y cuáles al Gobierno, en cuanto gestor accidental y transitorio del bien común. En este sentido quizá se pueda alcanzar una mayor precisión.

En general, se une con sinceridad y entusiasmo al apoyo que ha recibido la proposición en debate, en la que aprecia varias ventajas.

Desde luego, el texto en referencia expresa los objetivos de la educación en términos mucho más indiscutibles y genéricos que la fórmula que se había propuesto con anterioridad, la que ofrecía el serio riesgo de abrir el camino al totalitarismo.

Se da lectura al primer inciso, que dice así:

“La Constitución asegura...

El derecho a la educación. Los padres de familia tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Es obligación esencial del Estado respetar y proteger su ejercicio”.

El señor SILVA BASCUÑAN declara su acuerdo con el contenido, sin embargo, en cuanto a la redacción, preferiría decir: “Es obligación esencial del Estado respetar y proteger el ejercicio del derecho preferente de los padres de familia”.

El señor EVANS señala que iba a hacer la misma sugerencia, pues cree que la fusión de las dos frases en una sola da más energía al conjunto y lo hace más completo. Además, basta con la forma verbal “proteger”, ya que ella hace innecesario el “respetar”. En consecuencia, diría: “Es obligación esencial del Estado proteger el derecho preferente de los padres y su deber de educar a sus hijos”.

El señor OVALLE expresa que prefiere la redacción tal como está.

El señor ORTUZAR (Presidente) encuentra que la forma que ha propuesto ofrece la ventaja de empezar por consagrar el derecho preferente de los padres y no por la obligación del Estado, que es una consecuencia de aquél derecho.

El señor EVANS cree advertir un riesgo en la última frase y consulta si la obligación del Estado se refiere tanto a la protección del ejercicio del derecho de los padres como al deber que éstos tienen.

El señor ORTUZAR (Presidente) le responde que así es efectivamente.

El señor EVANS expresa ser partidario de que el Estado proteja los derechos, pero que tiene gran temor de que también tenga facultad constitucional para proteger los deberes; la expresión misma —protección de deberes— es ya en sí extraña. Lo que sí puede hacer es asegurar el cumplimiento de tales obligaciones o deberes, pero no protegerlos o respetarlos. El día de mañana, dice, puede abrirse un vasto campo para que el Estado pretenda, en ejercicio de esta facultad, imponer a los padres determinadas obligaciones, o en determinado sentido, en relación con la educación de sus hijos. Tiene la misma prevención para cualquier totalitarismo, de cualquier clase o color que sea, por lo que no desea dejar abierta las puertas para que a través de disposiciones que conforman un derecho de los padres se llegue a conculcar ese derecho mediante el uso o abuso del concepto del deber de los padres. Esto es lo que le

hace preferir la redacción del señor Silva Bascuñán, a la cual adhiere.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en la sesión pasada el señor Guzmán puso de relieve este mismo punto. No se puede permitir que la Constitución invada los aspectos morales de los deberes.

A su juicio la fórmula más apropiada, es decir: "Es obligación esencial del Estado proteger el ejercicio de la función educativa de los padres de familia".

El señor ORTUZAR (Presidente) declara no tener inconveniente en aceptar las modificaciones que se proponen y que le hace mucha fuerza el argumento del señor Evans.

El señor OVALLE manifiesta su desacuerdo con tales enmiendas.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no empleó la expresión "función educativa", porque ella obliga, como lo representaron algunos miembros de la Comisión en sesión pasada, a referirse a la función educativa del Estado, de la comunidad y de los particulares.

Cree que para salvar la inquietud del señor Evans, que comparte, cabría modificar la redacción en términos tales que quedara establecido el derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos, limitando la obligación esencial del Estado al respeto del ejercicio del derecho.

El señor OVALLE observa que había aceptado en general la referencia al Estado porque corresponde al espíritu de la mayoría de la Comisión. Si hay interés por señalar este deber del Estado, no tiene inconveniente en que se haga, sin perjuicio que, de acuerdo con una buena técnica constitucional, lo esencial en esta materia es señalar el derecho de los padres en primer término; la Constitución es eminentemente declarativa.

La declaración sustancial es el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y el deber que tienen de hacerlo. La frase que se agrega, que le parece inocua, crea simplemente un problema de redacción.

La primera observación que formula es la de decir simplemente "los padres" tienen ese derecho, y no sólo los padres de familia; pues hay padres que no son de familia, dice, y no se les puede privar del derecho ni sustraer del deber.

La segunda observación consiste en comenzar con el deber, ya que hablar del derecho a la educación implica el consiguiente deber de los padres. La redacción sería entonces: "Los padres tienen el deber y el derecho preferente de educar a sus hijos. Es obligación esencial del Estado proteger este último".

Es preciso señalar primero el derecho y, en seguida, la obligación del Estado de proteger su ejercicio.

El señor SILVA BASCUÑAN discrepa del señor Ovalle, porque le parece que la Constitución tiene como primer propósito el de disponer algo y no el de formular declaraciones. Lo reconocido o declarado debería, en lo posible, estar implícito; de manera que fluyera de la Constitución el deber de educar a los hijos, no como una creación del texto, sino como un simple reflejo de un deber anterior a la Carta a la que ésta asigna una consecuencia frente al ordenamiento jurídico.

El señor OVALLE declara estar de acuerdo con lo expuesto por el señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN añade que empezaría diciendo que es obligación del Estado proteger el derecho de los padres, o que es obligación del Estado proteger el derecho preferente de los padres a educar, y nada más.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace ver que resulta un poco incongruente establecer la obligación sin haber determinado previamente el derecho.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que el derecho emana de la Naturaleza y es anterior a la Constitución.

El señor OVALLE replica que entonces no sería necesario declarar ningún derecho y recuerda que en todos los casos se ha establecido primero el derecho, para luego fijar las excepciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone decir: "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Es obligación esencial del Estado respetar el ejercicio de este derecho".

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que muchas veces ha declarado no ser partidario de contraer el compromiso de formular declaraciones en aspectos que afectan cuestiones esenciales. Si lo que está en la Naturaleza es reflejado en el orden positivo, la obligación no deriva de la Constitución ni se discutirá su existencia o inexistencia por el hecho de estar o no contemplada en la Ley Fundamental, y la razón de incluirla en la Carta es que de ese modo se deriva un deber para el orden jurídico positivo.

El señor EVANS declara estar de acuerdo en los aspectos conceptuales planteados por el señor Silva Bascuñán, pero estima apropiado avanzar en la redacción, por lo cual adhiere a la proposición de la Mesa, que resume así: "Los padres de familia tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus

hijos. Es obligación del Estado proteger el ejercicio de ese derecho”.

El señor OVALLE consulta si se eliminará la palabra “esencial”.

El señor GUZMAN expone que dicho vocablo tiene una importancia especial en esta disposición, porque la frase es en realidad redundante desde el punto de vista técnico; en efecto, siendo como es obligación del Estado proteger el ejercicio de todos los derechos, sólo se justifica decirlo si se quiere dar un carácter especial. Quizá si podría emplearse el término “primordial” o “especial”, o cualquiera otra que no permita deducir, equivocadamente, que no es obligación del Estado proteger el ejercicio de los demás derechos.

El señor SILVA BASCUÑAN observa que la palabra “primordial”, implica establecer un orden de relación que no debería la Comisión adelantarse a consignar.

El señor OVALLE inquiriere si no le parece mejor a la Comisión eliminar la declaración de que es “obligación del Estado” y dejar la disposición sólo para declarar el derecho que tienen todos los padres, en forma preferente, y el deber consiguiente; agrega que si hay tal derecho, el Estado no puede sino respetarlo.

El señor GUZMAN hace presente que si bien la frase que se agregaría no es indispensable, tampoco resulta superflua, dada la importancia del derecho que se consagra, la facilidad que el Estado tiene para atropellar este derecho y la propensión que para hacerlo muchas veces ha demostrado.

Además, en vista del carácter didáctico de la Constitución, con ella se refuerza la idea. Así, en un hipotético debate que se desarrollará en el futuro, la argumentación que en favor de tal idea se diera sería mucho más categórica si la frase está en el texto que si no lo está.

Los señores OVALLE y GUZMAN concuerdan en que la palabra “primordial” envuelve una jerarquización.

El señor EVANS manifiesta que en su proposición no figuraba la segunda frase, relativa a la protección que debe el Estado, la que fue sugerida por el señor Silva Bascuñán. Estima que ella es una más de las disposiciones de tipo declarativo que una Constitución debe contener, porque, a su juicio, como otras veces lo ha señalado, la Carta Fundamental expresa el ideal de derecho que inspira al constituyente.

Sin embargo, piensa, al igual que el señor Guzmán, que en esta materia es

dable consignar un mandato, puesto que en el campo de la educación y la enseñanza actúan tanto el Estado como los particulares: padres de familia y maestros.

Señala que en el mismo precepto se habla de un derecho, de un deber y de una obligación.

La disposición debería señalar primeramente al Estado, como tarea primordial en materia educacional, su deber de proteger el derecho de los padres a educar a sus hijos y la obligación de aquél de abstenerse de intervenir en un sentido opuesto.

Así se obvia la objeción del señor Guzmán, pues no se trata ya de dejar en un aparente desamparo los restantes derechos que el Estado debe proteger, sino de consignar que en materia educacional le corresponde primordialmente —y sin perjuicio de sus demás obligaciones— proteger el derecho de los padres a educar a sus hijos. Esta es la explicación más racional del precepto.

El señor GUZMAN cree que, en esta perspectiva, hay un acercamiento a la sugerencia que hizo en sesión anterior en el sentido de analizar a quién compete la función educativa. Desde ese punto de vista, es preferible no mezclar el derecho y el deber, ya que el derecho de los padres a educar a sus hijos es parte de la libertad de enseñanza, y el deber que tienen de hacerlo es fruto del derecho de todas las personas a la educación; o sea, son dos cosas diferentes. Es comprensible que se las haya querido reunir en un sólo precepto para evitar repeticiones de una norma respecto de los padres, pero es preciso hacer más luz al respecto, porque más adelante, en la proposición de la Mesa, se pone de manifiesto el deber de la comunidad y del Estado de participar y contribuir en la función educativa. De manera que cabe contemplar en este precepto, en primer lugar, los objetivos de la educación, y, en segundo lugar, las nociones de que es deber primordial de los padres educar a sus hijos, que es deber de la comunidad entera contribuir a la educación en la forma que se prescriba y que es deber del Estado facilitar el acceso de todos a la educación en la forma que se señale; y lo relativo al problema del derecho se deja para la disposición sobre libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) reconoce que desde el punto de vista de técnica jurídica el señor Guzmán tiene razón; no obstante, observa, establecer el derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos al tratar el derecho a la educación ofrece una ventaja didáctica, de principios; eso desde el punto de vista de cómo lo entenderá mejor la comunidad.

El señor EVANS concuerda que desde un punto de vista lógico, incluso

gramatical, tiene razón el señor Guzmán; sin perjuicio de ello, atendiendo al punto de vista de las afirmaciones y declaraciones de principios, de fijación de las ideas básicas de la Constitución, prefiere la redacción de la Mesa.

Por lo demás, recuerda que ya dijo antes que todos los preceptos que se analizan están entrelazados y se les trata separadamente para un mejor orden y planteamiento; pero no puede prescindirse, al explicar la libertad de enseñanza, del derecho preferente de los padres para educar a sus hijos, aún cuando ya haya estado consagrado en frase o disposición anterior. La proposición de la Mesa le parece más enfática, más categórica, mejor expresada. Hablar primero de un derecho de los padres de familia, y luego de un deber, en ambos casos referido a unos mismos sujetos, como son sus hijos, le parece francamente desordenado.

Al fin y al cabo, frente a los hijos los padres tienen dos actitudes esenciales, de derecho natural: el deber de educarlos y el derecho de educarlos. El beneficiado es, siempre y en último término, el niño, el educando; no hay que perder de vista al verdadero beneficiario de la garantía constitucional, que es el niño.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que aceptada la división de esta materia en la forma que parece ser el criterio de la Comisión, será necesario redactar con extensión mucho mayor que la que se había concebido las atribuciones de la Superintendencia de Educación Pública. En efecto, añade, habrá que colocar dentro de esa esfera de competencia casi todas las materias mencionadas en el número primero.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que por eso el precepto dice que "La ley determinará en lo demás su organización, funcionamiento y atribuciones", refiriéndose a la Superintendencia de Enseñanza.

Resume en seguida las indicaciones de los señores Evans y Guzmán, que son las siguientes:

"Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponde primordialmente al Estado proteger el ejercicio de ese derecho".

"Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Es obligación especial del Estado proteger el ejercicio de este derecho".

El señor OVALLE manifiesta que considera importante la distinción que se hace, en el sentido de señalar que al Estado corresponde proteger el derecho de los padres sin hacer referencia al deber. Sugiere enmendar la redacción del señor

Evans reemplazando las palabras finales "de ese derecho", por la frase "del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos".

Los señores ORTUZAR y GUZMAN hacen presente que así la redacción queda excesivamente larga.

El señor GUZMAN agrega que está de acuerdo con la aprobación de esta idea central, pues considera que las diferencias son meramente formales. Echa de menos sí la afirmación perentoria del carácter subsidiario que corresponde al Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que está dicho al final de la indicación, donde se lee: "Tendrá asimismo el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que no sea suficiente la iniciativa privada".

El señor GUZMAN exhorta a definir el sujeto de la función educativa, donde cabe a los padres una ubicación prioritaria y primordial, viniendo luego los otros sujetos, que serían el Estado y la comunidad, dejando de lado el problema de las iglesias, pues se ha visto que no hay ambiente para consignarlas allí.

Explica que si se habla de la función educativa, se obvia el problema del derecho y del deber de los padres de familia, a quienes compete dicha función en forma primordial, circunstancia que envuelve a la vez un derecho y deber.

Así el problema se simplifica, pues se hace mención de principios, de cuál es el rol que a cada sujeto corresponde; lo demás se desprenderá del texto. Insiste en que ya que no hay diferencias de fondo, sino dificultades de forma, quizá convendría analizar el punto sobre la base de la función educativa.

El señor EVANS expresa que no se opone a la sugerencia del señor Guzmán, que puede obviar el problema de redacción y dar al precepto una expresión más sistemática. Solicita que se formulen proposiciones concretas de redacción para poder avanzar.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere una solución que estima podría ser definitiva. Decir: "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. La educación tiene por objeto... etcétera". Y luego: "Corresponde primordialmente al Estado proteger el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos. Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación...". O sea, podría ser una solución trasladar más adelante la frase relativa a la obligación del Estado proteger el derecho de los padres.

El señor GUZMAN, acogiendo lo que dice el señor Evans, sugiere analizar bien las ideas que siguen para ver si hay discrepancias. Ofrece preparar una redacción alternativa que refunda los distintos incisos en uno sólo, sobre la base del concepto de función educativa.

En su opinión, en esos tres incisos íntimamente relacionados —el que se refiere a los padres de familia, a la comunidad nacional y al Estado— está insertada una idea que dice relación con los objetivos de la educación, en forma indebida. En efecto, agrega, o bien el inciso que contiene tales objetivos se ubica inmediatamente a continuación del derecho a la educación, para concluir con el señalamiento de los titulares de la función educativa, o bien se establece primero el derecho a la educación, enseguida los titulares de la función educativa y finalmente los objetivos de la educación.

Por ello sugiere estudiar el problema de los titulares de la función educativa a fin de verificar si hay discrepancia en cuanto al fondo o contenido, a cuyo efecto ha ofrecido elaborar una redacción alternativa que traería en la sesión próxima; mientras tanto se podría continuar con lo relativo a los objetivos de la educación y al precepto siguiente, para comprobar si existe algún problema que vaya más allá que la simple redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que en realidad pensó por un momento trasladar el inciso sobre los objetivos de la educación al segundo lugar, pero que prefirió no hacerlo porque hasta entonces había consenso en destacar, de ser posible en el primer inciso, el derecho preferente de los padres. En todo caso, no advierte inconveniente en trasladar el precepto como ha sugerido el señor Guzmán ni en adoptar provisionalmente la redacción propuesta por el señor Evans, a fin de avanzar y sin perjuicio de la que ha ofrecido el primero de ellos.

Entonces, el precepto quedaría así:

“La Constitución asegura...

El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana... etc.

Los padres tienen el derecho preferente de educar a sus hijos. Corresponde, primordialmente, al Estado proteger el ejercicio de este derecho”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si le parece a la Comisión se acordaría el orden de los incisos en la forma que a continuación se señala:

primero, el derecho a la educación; segundo, objetivos de la educación; tercero, derecho preferente de los padres y el deber de educar a sus hijos, y agregar al final "Corresponde primordialmente al Estado proteger el ejercicio de este derecho".

Pregunta si hay observaciones de forma al inciso de los objetivos de la educación.

El señor SILVA BASCUÑAN felicita a la Mesa porque la nueva redacción lo tranquiliza, en tanto que la anterior le inspiraba el temor de estar entrando en un terreno de carácter totalitario, por la manera de hacer imperativas ciertas circunstancias.

El señor OVALLE apunta que es la redacción que ha conocido siempre, con la única diferencia de que a la expresión "los hombres" se agregó la de "los pueblos".

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que además alteró algo el orden. Expresa luego que si le parece a la Comisión se aprobaría la redacción relativa a los objetivos de la educación.

Viene enseguida el inciso que dice relación con el deber de la comunidad nacional, y que dice: "Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios".

Observa que, como se puede apreciar, suprimió el discutido punto de la educación permanente. Explica que lo estuvo meditando y llegó a la conclusión que se prestaría para que el día de mañana se pueda abrir un campo exagerado e inconveniente a la intervención del Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que es partidario de agregar en el inciso de los objetivos de la educación, a continuación de la frase "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana", la siguiente: "E inculcar en los educandos el sentimiento de responsabilidad", pues todo lo demás es consecuencia de esto.

El señor GUZMAN advierte que en realidad la expresión adecuada es "inculcando en los educandos", pues la finalidad de la educación es una sola: el pleno desarrollo de la personalidad humana, y lo demás que se señala son medios para lograr ese fin que se quieren destacar, pero no son fines distintos.

Hace presente que hay una frase en el mismo inciso que puede ser

perfeccionada; la relativa al espíritu de paz y amistad que debe imperar entre los hombres y los pueblos. Considera que el concepto "fraternidad" es más profundo, tiene una raíz más honda y una mayor proyección que el de amistad. En segundo lugar, señala que el problema de la paz no existe sólo en las relaciones "entre" los pueblos, sino que se da también al interior de cada pueblo. Es decir, la paz es un valor que hay que preservar antes que nada en la convivencia de una sociedad, al interior de ella. La paz social de la propia comunidad y, por supuesto, la paz con los demás pueblos de la Tierra.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que no ve inconveniente en estas sugerencias.

A juicio del señor EVANS, la idea propuesta por el señor Guzmán está contenida en la mención del sentido de responsabilidad cívica y social. Una persona que ha sido formada y vive respetando los valores de la convivencia colectiva, que forman parte del patrimonio cívico y de un pueblo y de cada ser humano, está adhiriendo, en el fondo, a las bases esenciales de una comunidad en paz social; de manera que sería una reiteración innecesaria, en un precepto suficientemente amplio y genérico. En todo caso, está de acuerdo en la sustitución del vocablo "amistad" por "fraternidad".

Los señores OVALLE y SILVA BASCUÑAN manifiestan también su acuerdo con este último punto.

El señor EVANS añade que también apoya la sugerencia de introducir un gerundio para evitar confusión en cuanto a que el fin de la educación es uno solo: La plenitud del desarrollo de la personalidad humana, objetivo que se logra entregando un conjunto de valores en el proceso educacional.

El señor OVALLE es partidario de conservar el infinitivo por las siguientes razones.

Hay acuerdo en que el objetivo fundamental de la educación es el pleno desarrollo de la persona humana. Ahora bien, para obtenerlo, la educación debe realizar diversas funciones y cumplir distintos objetivos específicos, que se van agregando para contribuir a formar la personalidad humana. La Constitución no puede, por cierto, en esta definición tan feliz como genérica, abarcar todos los objetivos específicos que deben perseguirse para ello y tiene necesariamente, por lo tanto, que poner el acento en aquellas finalidades básicas o fundamentales que contribuyen a formar dicha personalidad. De allí que el objeto que se persigue, de alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad humana, no se cumpla exclusivamente "inculcando en los educandos el sentimiento de responsabilidad moral y cívica", sino con ése y

con muchos más.

Dejar el precepto en infinitivo significa destacar simplemente aquellos valores esenciales que el constituyente considera muy importantes o fundamentales para la formación de la personalidad humana. Colocarlos en gerundio sería estar definiendo lo que ésta última es y no se debe ser tan pretencioso, concluye. Sólo corresponde señalar los valores esenciales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que esta misma observación se la había planteado la Mesa y por eso fue que no puso el gerundio "inculcando especialmente en los educandos".

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que las palabras "los educandos" están demás.

El señor GUZMAN manifiesta que estima muy importante emplear el gerundio, pues los diversos elementos que se mencionan en el precepto son parte integrante de la finalidad única. Agregar el término "especialmente" le parece muy atinado, pues da a entender que no se trata de una enumeración taxativa, sino meramente ejemplar, que intenta destacar elementos que se estiman fundamentales.

Sugiere que la frase final quede así: "y al espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos".

Agrega que es innecesario decir "que debe impartir", puesto que se están inculcando valores.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el único inconveniente que ve es el empleo de un gerundio en el texto constitucional.

El señor GUZMAN declara que entre una perfección mayor en el orden conceptual o en el orden del lenguaje, categóricamente opta por la primera. Desde el punto de vista conceptual, dice, es equivocado enumerar sucesivamente ideas que son partes integrantes unas de otras, o algunas de una de ellas. Por lo demás, para algo fue creado el gerundio en la gramática.

Es muy importante tener presente que son medios, y que se trata sólo de algunos, no de todos. Puede haber una institución educacional, por ejemplo, que señale entre sus objetivos principales la transmisión de la fe católica; no atentaría contra el principio consagrado en el precepto, ya que éste no dice que sólo éstos han de ser los objetivos de la educación; ni siquiera señala que son los primordiales. Ellos son especiales, en el sentido de que toda educación

los debe contener, sin perjuicio de que haya otros. Habrá un colegio que puede tener como elemento central el desarrollo de la amistad entre dos pueblos, si es de una colonia, por ejemplo.

Por eso hay que decir "inculcando especialmente" o "inculcar especialmente para ello el sentido..., etc."

El señor ORTUZAR (Presidente) propone decir: "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y, para ello, deberá especialmente inculcar en los educandos la responsabilidad moral..."etc.

El señor OVALLE prefiere decir "desarrollo de la persona humana, inculcando especialmente el sentimiento de responsabilidad moral..."etc., y eliminar "los educandos".

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán en el sentido de que es preferible la perfección conceptual a la del lenguaje, pero que el ideal es obtener las dos.

El señor OVALLE es partidario de buscar ambas.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que entre ellas no hay incompatibilidad.

En definitiva se aprueban dos incisos del siguiente tenor:

"La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y, especialmente, inculcar en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto a los derechos humanos, y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponde primordialmente al Estado proteger el ejercicio de ese derecho".

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que procede continuar con el estudio del inciso siguiente: "Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios".

Señala que ha suprimido la referencia al concepto de "educación permanente" porque las observaciones hechas le convencieron. Por otra parte, no se podría establecer que es deber del Estado consagrar mecanismos de financiamiento de la educación permanente, porque su deber alcanza en plenitud hasta la

educación sistemática y regular, sin que las posibilidades económicas permitan llevarlo más allá. Además, sería abrir las puertas a una posible intromisión del Estado en orden a imponer la obligación de educación permanente en forma atentatoria contra los derechos que se están consagrando en la Constitución.

Por esto ha suprimido el concepto, no obstante haber sido partidario de establecerlo en un principio.

El señor GUZMAN deja constancia de su desacuerdo. Cree, en primer lugar, que es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de una educación permanente, y le parece que la ley tiene el deber de establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para esa educación permanente.

No le parece que el deber del Estado se agote, en lo relativo a asistencia financiera, en la educación regular, básica, media y universitaria. Muy por el contrario, estima que en un país como Chile el Estado tiene el deber muy específico de propender y de asistir económicamente a otras formas educacionales que vayan complementando esta idea. Otra cosa es, por cierto, que el Estado actúe en materia de asistencia en la medida de sus posibilidades financieras. O sea, cuando se le imponen estas obligaciones se entiende que las cumplirá de acuerdo con los recursos que para ello tenga.

En fin, no le merece duda alguna que la obligación del Estado alcanza, desde el punto de vista del contenido, al concepto que se ha definido como de "educación permanente", vale decir, que cubre todas las etapas de la vida y a todas las personas de la sociedad.

El señor SILVA BASCUÑAN considera feliz la supresión de la referencia a la "educación permanente", tanto más cuanto que, si en la práctica se quiere sostener lo que dice el señor Guzmán, no habrá ninguna dificultad en el texto constitucional. Porque cuando genéricamente se proclama el deber de la comunidad nacional de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, queda comprendido todo el proceso educativo en una forma que cualquiera lo entiende. En la Constitución no debe figurar un compromiso en torno a un concepto que puede ser usado en forma deplorable.

El señor OVALLE manifiesta su acuerdo en el mismo sentido.

El señor EVANS hace otro tanto, porque, en primer lugar, no tiene claro el concepto de "educación permanente" y así no podría contribuir a incorporarlo en la Carta. Y, en segundo lugar, porque no tiene respecto de esta idea ninguna reticencia de tipo ideológico ni una antipatía especial. Sin desconocer

que ella figuraba en el encabezamiento del proyecto sobre Escuela Nacional Unificada planteado por el Gobierno de la Unidad Popular, no se puede ignorar que la misma idea ha sido recogida por el Episcopado Nacional —según cree incluso antes que la utilizara la Unidad Popular— y por otros Gobiernos anteriores, como los de los Presidentes Alessandri y Frei, cuyos Ministros de Educación y técnicos en la materia usaron el concepto.

En verdad, no le parece conveniente incorporar en la Constitución el concepto de "educación permanente", pues no conoce las implicancias de tipo doctrinario —si es que las tiene— ni de tipo institucional, en el sentido de que signifique asignar responsabilidades a la comunidad nacional, a cada uno de sus miembros o al Estado.

Por otra parte, si educación permanente significa que todos los integrantes de la comunidad deben tener acceso en todo momento de su vida a la elevación de su nivel cultural a través de un proceso educacional amplio, generosamente producido para lograr los objetivos perseguidos, el concepto parece mejor comprendido en la expresión "desarrollo y perfeccionamiento de la educación". Porque no se trata de que la comunidad nacional deba contribuir a la educación, lo cual podría implicar contribuir a una situación congelada, a un estado educacional actual, sino que debe hacerlo —como tarea de todos y cada uno— con un sentido de desarrollo y perfeccionamiento de la educación, de modo de ir elevando en etapas sucesivas, lo más adecuada y rápidamente posible, el nivel general de la población y de dar acceso a la educación y la cultura a todos y cada uno en cada momento.

De manera que si la idea esencial de la educación permanente está contenida en el concepto "desarrollo y perfeccionamiento de la educación", no cree necesario darle categoría constitucional al concepto "educación permanente".

El señor ORTUZAR (Presidente) deja constancia del temor que dicho concepto pudiera servir, el día de mañana, para una intromisión indebida del Estado, que señala a los ciudadanos el deber de cumplir determinados cursos de capacitación, a fin de cumplir, a su vez, con el concepto de educación permanente. Así el Estado podría intervenir en una serie de planos, imponiendo deberes a las personas y a la comunidad que podrían contrariar la libertad individual.

El señor GUZMAN deja constancia de que comparte esa idea y hace suyas las intervenciones anteriores sobre este particular, en orden a no incluir los términos "educación permanente".

—Se aprueba el inciso.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura al inciso siguiente, que dice:

“La educación básica es obligatoria. El Estado velará porque exista igualdad de oportunidades de acceso a la educación media, a la técnica profesional equivalente y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad”.

El señor OVALLE echa de menos, como contrapartida de la obligación de dar educación básica, la declaración de que ella debe ser impartida gratuitamente; la consecuencia de ello es que la comunidad está obligada a mantener tantas escuelas básicas gratuitas cuantas sean necesarias para cumplir válidamente la obligación de dar dicha educación.

El señor SILVA BASCUÑAN observa que, al parecer, en el texto propuesto no hay ninguna prohibición, de modo que si los medios económicos lo permiten, la educación básica no será obligatoria, sino que, además, gratuita.

Recuerda el proverbio “los consejos no ayudan a pagar” y señala que no basta con decir en la Constitución que algo es gratuito si no hay detrás todo un planteamiento económico y financiero que lo haga posible; imponer en la Carta obligaciones económicas que por diversas circunstancias la comunidad no está en condiciones de satisfacer, contribuye a la imperfección del ordenamiento jurídico, en lugar de propender a él. Como, además, en su opinión, la educación básica puede incluso ser proporcionada por los padres, resulta que su gratuidad está establecida, en gran parte, por la misma naturaleza.

El señor OVALLE reitera que si la educación básica es obligatoria, ello conlleva la idea de una eventual gratuidad de la misma y la obligación correlativa del Estado de mantener todas las escuelas gratuitas que se necesiten para cumplir cabalmente con esa obligación.

Estima que el señor Presidente tuvo en vista esta idea, pues después de declarar que la educación básica es obligatoria impone al Estado el deber de velar porque exista igualdad de oportunidades en el acceso a la educación media, y no a la básica; y ello porque ésta última es obligatoria y porque el Estado deberá proporcionarla en forma gratuita en la medida en que los particulares no puedan pagarla ni impartirla personalmente.

Por eso considera que, además de ciertas innovaciones de estilo para perfeccionar la redacción, bastante acertada, de este precepto, debiera establecerse una gratuidad supletoria, si es que cabe el empleo de este término.

Debiera decirse primero que la educación básica es obligatoria, y luego establecer la obligación del Estado de crear escuelas primarias básicas gratuitas, para asegurar la concurrencia de todos los chilenos a esos establecimientos cuando no tengan los medios económicos para costearla.

El señor ORTUZAR (Presidente) apunta que sería preferible llevar el concepto al artículo siguiente, en la parte que trata del deber del Estado de crear las escuelas básicas gratuitas en aquellos lugares en que no sea suficiente la iniciativa privada.

El señor OVALLE concuerda en que allí calzaría perfectamente.

El señor GUZMAN expresa que el planteamiento del señor Ovalle reafirma su convicción de que habría que reordenar los preceptos en forma inversa a la planteada por la Mesa y que planteará a la Comisión en la próxima sesión. Hay que ubicar el concepto de que el Estado debe abrir establecimientos educacionales donde la iniciativa privada no sea suficiente en el precepto sobre el derecho a la educación; respecto de éste, el ejercicio de la función educacional con carácter subsidiario forma parte del deber del Estado. Para el precepto de la libertad de enseñanza se debe dejar solamente lo que dice relación con las limitaciones que el Estado puede imponerle.

De modo que insiste en que la disposición en estudio debe contener como elemento básico la función educativa y reunir todo lo que tienda a precisar quiénes son sus titulares, en qué carácter y con cuáles prioridades. Expresa su deseo de que la redacción definitiva, en una u otra forma, sea dejada para el comienzo de la próxima sesión.

Además, hace presente que le parece innecesario referirse a la "educación técnica profesional equivalente", porque el concepto de educación media debe ser entendido por la Constitución en términos muy amplios. Entiende que la educación media se subdivide en científico humanista y técnica profesional, pero referirse a ellas aparece como excesivamente detallista; hay que remitirse simplemente a los conceptos de básica, media y superior.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que si le parece a la Comisión se suprimiría la referencia a la educación técnica profesional equivalente, lo que en todo caso debe ser materia de ley y no de la Constitución.

—Se suprime.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el concepto de gratuidad podría ser considerado en la redacción que ha ofrecido el señor Guzmán. Cree que

quedaría mejor en un contexto en que se considere todo lo que dice relación con la función educativa.

El señor EVANS declara tener algunas reticencias respecto del concepto de la gratuidad de la educación básica, en cuanto deba colocarse en la Constitución. Cree que basta con decir que la educación básica es obligatoria, porque allí donde la particular y la estatal no sean suficientes, el Estado deberá destinar los recursos necesarios para crear escuelas gratuitas y cumplir el precepto.

En cambio, la gratuidad de la educación básica puede hacer surgir la injusticia social, en la medida que gente de recursos quede amparada por este precepto, en circunstancias que puede contribuir económicamente, en forma muy eficaz, en cumplimiento del deber de la comunidad nacional de concurrir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación mediante, entre otros medios, al establecimiento de institutos educacionales. De otra manera se recarga en forma injusta la tarea del Estado y de la comunidad.

Por eso anuncia que dará opinión definitiva una vez que se conozca la redacción que propondrá el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que la Mesa tendrá específicamente en cuenta lo señalado por el señor Evans para no incluir el concepto de gratuidad. Entiende que la educación básica es obligatoria en la medida en que los particulares, los padres de familia no puedan cumplir con el precepto si lo hace el Estado, naturalmente que lo hace en forma gratuita.

Ahora, si lo que se desea es que los establecimientos de enseñanza estatal impartan una instrucción básica gratuita, es algo diferente; presenta el inconveniente de que se está marcando un sendero respecto del cual deberá necesariamente orientarse el financiamiento de la educación. Los padres no podrían, entonces, nunca tener a sus hijos en un establecimiento particular en que recibieran enseñanza gratuita en el nivel básico, y en cambio ello podría ocurrir con la redacción del precepto en la forma en que está contemplado.

El señor OVALLE piensa que siendo obligatoria la educación básica gratuita, el texto no debe imponer tal obligación sin consagrar el deber del Estado de asumir su cumplimiento; por ello es indispensable que correlativamente a la existencia de la obligación haya también escuelas básicas gratuitas.

Indudablemente puede ser que chilenos con recursos eduquen a sus hijos en escuelas gratuitas, lo que es deplorable y, sin duda, de escasa ocurrencia. Sin embargo, más grave es dejar al margen de la obligación de dar educación básica a los hijos de padres que no están en condiciones de pagar o que deban

cumplir trámites u obligaciones que excedan sus capacidades. Por eso estima que debe buscarse una redacción que garantice el cumplimiento de la obligación que se piensa establecer. En consecuencia, propone el siguiente inciso:

“La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y superior”.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que el único inconveniente que advierte es que esos padres sin recursos sólo podrían recurrir a las escuelas estatales para lograr la educación básica de sus hijos.

El señor OVALLE replica que el texto no prohíbe hacerlo a los particulares, sino que incluso, el deseo es que también mantengan escuelas básicas gratuitas.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que ha dicho que los padres que no estén en situación de recurrir a un establecimiento de enseñanza particular para obtener educación básica para sus hijos, necesariamente tendrán que acudir a una escuela estatal gratuita. Y no podrían, en cambio, sobre la base de un sistema de bonos, por ejemplo, recurrir a un establecimiento de enseñanza particular que le diera educación básica gratuita a su hijo.

El señor OVALLE expresa que no es ése el alcance que él da a su proposición.

El señor GUZMAN entiende que donde se preceptúe que es obligación del Estado abrir y mantener establecimientos educacionales como complemento de la iniciativa privada, debe especificarse que los de nivel básico serán gratuitos; y eso no implica necesariamente que no pueda haber establecimientos privados que sean también gratuitos.

Los establecimientos particulares podrán ser pagados o gratuitos. Lo que se está preceptuando es exclusivamente que la educación estatal primaria o básica será gratuita.

Ahora bien, se dice que esto podría ser una fuente de injusticia, en el sentido de que personas que podrían pagar la educación de hecho no la pagarían. Esa afirmación, que es atendible, en cierto modo se ve contrarrestada por el hecho de que, por otra parte, se está garantizando por algo que seguramente contribuirá más a la justicia, como es asegurar que todas las personas tengan acceso a la educación básica, sin que esto se vea dificultado por razones de índole económica.

Le parece que la contribución de todos, según su capacidad económica, en la vida del país, debe buscarse fundamentalmente a través de la vía tributaria. Allí es donde el Estado obtiene la justicia en los aportes que cada cual hace al desarrollo de la comunidad, y él después lo distribuye. Pero es muy difícil que esa justicia se procure en cada acto de la vida ciudadana. Al utilizar un medio de locomoción colectiva, todos pagan lo mismo, siendo evidente que para unos es una carga más gravosa que para otros. Este es el costo inevitable de la generalidad que deben tener ciertas determinaciones.

Solicita un pronunciamiento de la Comisión acerca de una idea surgida en relación con el precepto que consagra la obligatoriedad de la educación básica, en el sentido de si éste debe entenderse como que es obligatorio que los niños concurren a establecimientos educacionales en que ella se imparta. Porque, explica, de las intervenciones de los señores Ovalle y Silva Bascuñán, se desprende que es perfectamente admisible que los padres puedan llevar a cabo la educación básica en sus propias casas, al final de la cual someterían al niño a un examen de conocimientos. Estima que es importante dejar precisado en qué consiste la obligación que se está imponiendo en esta materia. Señala que es evidente que desde el punto de vista educacional la convivencia entre los niños como aporte al desarrollo de la personalidad no sólo es positiva, sino incluso necesaria y hasta indispensable. Hay que admitir que existen situaciones límites o anormales, en que puede suceder que la realidad educacional imperante en el país no dé garantías a los padres respecto de la formación de sus hijos, y éstos, en ejercicio de su derecho preferente, estimen más seguro educar a sus hijos al margen de todo establecimiento educacional regular, organizado o reconocido y someter luego al niño a un examen general que abarque la educación básica.

Si se está estableciendo una obligatoriedad, es muy importante precisar en qué consiste ella de acuerdo con el concepto de la Comisión Constituyente, y de la Constitución si el precepto fuere aprobado.

El señor EVANS aclara que es enemigo de establecer un precepto que diga: "La educación básica es gratuita" y que no se opone a uno que rece: "La educación estatal básica es gratuita" o "El Estado deberá mantener escuelas de enseñanza básica gratuita".

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que la idea es la siguiente: el Estado debe proporcionar gratuitamente la educación básica a las personas que carezcan de recursos.

El señor SILVA BASCUÑAN concluye que cuando es necesario proporcionar una educación básica indispensable, en todo caso debe ser gratuita; pero no corresponde asegurar la gratuidad desde la partida.

Le parece claro que el Estado debe preocuparse de los chilenos que no pueden obtener una enseñanza básica obligatoria en otra forma, e impartírsela gratuitamente; debe haber mecanismos necesarios para ello, pero no debe imponerse como un beneficio que la colectividad asegura a todos sin distinción.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que por eso la redacción por él propuesta decía: "La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado proporcionarla gratuitamente a las personas que carezcan de recursos".

El señor OVALLE manifiesta su disconformidad y hace presente que a una persona se le puede decir que tiene recursos y ponerla en necesidad de entrar a probar que no es efectivo.

Por eso hay que correr el riesgo de que algunos abusen. En la actualidad, muy pocos hijos de padres que pueden costear una educación pagada concurren a escuelas primarias gratuitas. Son unos cuantos reticentes de esos que creen en el Estado docente hasta la muerte; o bien es el caso de padres de relativos recursos que manden a sus hijos a la escuela gratuita porque la pagada les queda demasiado lejos.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no es necesario hacer ninguna referencia, porque la verdad, es, como lo señalaba el señor Evans, que al establecerse que la educación básica es obligatoria, está implícito, necesariamente, que es gratuita para aquellos que no pueden proporcionársela.

El señor OVALLE es partidario de hacer la referencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) es partidario de dejar el problema para la redacción que traerá el señor Guzmán.

El señor OVALLE observa que en el texto propuesto por el señor Presidente nada se dice sobre la igualdad de oportunidades de acceso a la educación básica.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ello se dice más adelante: "Tendrá, asimismo, el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que..."

El señor OVALLE expresa que la disposición está referida sólo a los lugares. El señor SILVA BASCUÑAN acota que lo que se quiere es que no haya un compromiso estrecho, directo y tangible para el Estado de proporcionar a todo el mundo enseñanza básica gratuita.

El señor OVALLE dice que eso es evidente.

Frente a la cuestión promovida por el señor Guzmán, explica que los padres elegirán cómo educan a sus hijos y que al Estado corresponde establecer los controles necesarios para que esa educación cumpla los objetivos esenciales señalados por la Constitución y los requisitos mínimos de egreso.

El señor SILVA BASCUÑAN, respecto de lo mismo, dice que le parece que habría acuerdo en que la Comisión no está imponiendo a los padres la obligación de enviar a sus hijos a las escuelas, sino la de proporcionarles enseñanza básica; luego se les examinará para ver si la han recibido en todos los aspectos que son necesarios.

El señor EVANS expresa su acuerdo con tal entendimiento.

Los señores ORTUZAR (Presidente) y OVALLE hacen otro tanto.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que se deja constancia en el acta de que la interpretación oficial de la Comisión es la que ha dado el señor Silva Bascuñán.

Acto seguido da lectura a la forma que tendría el inciso en debate:

“La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y a la superior para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad”.

Luego lee la garantía sobre libertad de enseñanza:

“La Constitución asegura...:

La libertad de enseñanza. La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos, el de elegir libremente el tipo de enseñanza, el de abrir establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente, y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos”.

Y el inciso siguiente, que está muy relacionado:

“Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos. Tendrá, asimismo, el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que no sea suficiente la iniciativa privada”.

El señor EVANS señala que trasladaría la frase final al precepto sobre derecho a la educación, y que donde dice "abrir establecimientos educacionales", pondría "abrir y mantener establecimientos educacionales".

El señor OVALLE sugiere sustituir la palabra "tipo" por "modelo".

El señor GUZMAN estima que esta última es más rígida.

El señor OVALLE responde que son sinónimos.

El señor GUZMAN opta por decir "el contenido de la enseñanza", proposición que acepta el señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no será mejor decir "sistema de enseñanza".

El señor GUZMAN declara que esa palabra envuelve una connotación metodológica, en tanto que la otra es más profunda.

El señor OVALLE apunta que "sistema" es la manera de enseñar y "contenido" es lo que se enseña. Sugiere emplear ambas.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que se ha propuesto, recogiendo las sugerencias del Episcopado, extender la libertad de enseñanza a los métodos, planes, programas y textos que se estimen más adecuados.

El señor OVALLE responde que esa idea está contenida en la expresión "sistema".

El señor EVANS insiste en usar también el vocablo "métodos". Pregunta enseguida si el "contenido de la enseñanza" no está en definitiva expresado en los programas.

Los señores ORTUZAR (Presidente) y OVALLE responden afirmativamente.

El señor GUZMAN también admite que es así, pero argumenta que la palabra "programa" le parece excesivamente técnica. Además, es posible que una cantidad de actividades no queden comprendidas dentro de lo que se llaman los programas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el único temor que le asiste es que el día de mañana los educandos de un sistema regular dijeran que tal o cual enseñanza no les interesa, que la rechazan, que no la van a seguir.

Es cierto que otro precepto establece requisitos mínimos de egreso, pero

puede suceder que los muchachos se rebelaran e impugnaran una asignatura aduciendo que no está entre los requisitos establecidos por el Estado.

El señor OVALLE recuerda que se está hablando sólo de la libertad de enseñanza en general y no de la enseñanza sistemática; por eso prefiere "contenido" en vez de "programa". En definitiva, quien imparta la enseñanza elegirá libremente los contenidos, el método y el sistema. Al hablar de la enseñanza sistemática habrá que tomar las precauciones para evitar los peligros a que alude el señor Presidente, pero en este inciso hay que consagrar la más amplia libertad: la de enseñar lo que corresponda de acuerdo con los límites constitucionales.

El señor GUZMAN señala que contestará la pregunta que hacía el señor Presidente, por estimar que es de la más alta importancia clarificar que la libertad de enseñanza no supone, de manera alguna, una libertad para el educando frente al establecimiento educacional en el que está. La libertad de enseñanza, desde el punto de vista de la educación regular, se otorga a los padres de familia o a quienes abran establecimientos educacionales, pero, no a los educandos. Estos, si son mayores de edad, o los padres de familia, si son menores y ejercen tuición sobre ellos, lo que hacen libremente es escoger entre los muchos establecimientos educacionales. Pero si a determinado grupo de educandos no les gustan determinadas exigencias del establecimiento en que se les imparte enseñanza, se van a otro. Pero, por cierto que no son ellos los titulares de la libertad de enseñanza en un establecimiento educacional, sino los asignatarios o dueños —por llamarlos así— del establecimiento educacional de que se trata.

Este punto le parece de capital importancia. Por eso cree que la pregunta del señor Presidente debiera servir no solamente para esta respuesta a título personal, sino para que la Comisión hiciera luz sobre si comparte o no este punto de vista.

El señor OVALLE expresa su acuerdo con el señor Guzmán.

El señor SILVA BASCUÑAN hace lo mismo y añade su entusiasta acuerdo con lo expresado por el señor Ovalle, pues parece haber coincidencia entre el planteamiento de él y el suyo propio, en el sentido de que en materia de libertad de enseñanza parece haber tres esferas o ámbitos.

Una esfera completamente libre, en que la libertad es usada.

Otra, en que la libertad es impuesta dentro del Estado, que también llamaría oficial.

Y una tercera esfera, en que la libertad es expresada en la concordancia y en la coordinación.

Le parece, entonces, que se está definiendo aquí una amplia *esfera* de la libertad de enseñanza en su sentido más genérico, que queda al margen de toda otra reglamentación; y que se dará paso después al desarrollo directo, oficial, gubernativo, del Estado en cuanto puede tener sus propias escuelas y en cuanto al punto de vista de sus funciones propias y como subsidiario de la función de los particulares; y por último la esfera intermedia, donde cabe la presencia de la Superintendencia de Educación, en que todas las fuerzas, públicas y privadas, que quieran actuar coordinadamente podrán hacerlo.

Concuerda, en conclusión, con el planteamiento del señor Ovalle, en orden a que lo que se está tratando ahora es de carácter genérico y no está limitado por planes, programas ni métodos, impuestos o coordinados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no hay duda que a ese espíritu responde el precepto; el inciso se refiere a la enseñanza en general.

El señor EVANS cree que la frase relativa a elegir libremente el tipo de enseñanza debería quedar referida al contenido y al método.

En seguida, debiera eliminarse la palabra "libremente", que está totalmente demás cuando se habla de una libertad.

Y por último, dejar constancia nítida de que el beneficiario de esta garantía específica es, en primer lugar, el padre de familia que elegirá establecimiento educacional para sus hijos y, en segundo lugar, el establecimiento mismo, que elegirá el contenido y el método de la enseñanza. Ello para que jamás se pretenda que el beneficiario es el alumno, que entonces podría pretender modificar, reemplazar o excepcionarse de la aplicación de los métodos o sistemas adoptados.

El señor ORTUZAR (Presidente) llama a ser cuidadoso en esta materia, porque también la garantía puede ser en favor del alumno, no el regular de la educación sistemática, sino del adulto que desea capacitarse o escoger cualquier tipo de enseñanza.

El señor GUZMAN acoge íntegramente la explicitación hecha por el señor Evans, agregando sólo que también la libertad en cuestión beneficia al educando cuando es mayor de edad.

Con todo, precisa, que la zona de libertad de que goza el titular es la de elegir

un establecimiento, pero no pretender imponerse sobre éste, coercionando la libertad que el establecimiento tiene.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que si se incluye al educando, se sale de la órbita propia de este precepto, para entrar a la del relativo al derecho a la educación.

El señor GUZMAN observa la última frase, que dice: "la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos". Explica que no se ha privado a nadie de tal facultad y que cualquiera puede otorgar un título o un grado que acredite conocimientos. Lo importante es, a su juicio, que el texto constitucional reconozca a ese grado o título una validez general para todo el ordenamiento social, sin perjuicio de exigir el cumplimiento de los requisitos mínimos de egreso que establece el precepto siguiente.

El señor OVALLE dice que ello sería un profundo error.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que meditó este punto. Dice que habrá muchos establecimientos en los cuales el Estado ni siquiera va a intervenir. Si el día de mañana un instituto especializado otorga un certificado de que una persona se recibió en un curso de costura o cocina, por ejemplo, no se le puede reconocer tal validez porque el Estado no tiene nada que ver con eso. Por eso, aclara, suprimió la palabra "validez". El Estado reconocerá validez sólo en aquellas materias en las que interviene, o sea, en la educación sistemática y regular.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que en su indicación viene propuesta la expresión "acreditar con validez", lo que corresponde al planteamiento del señor Guzmán y al del Episcopado. Señala que este punto es de vital importancia, lo que hace recomendable terminar aquí.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que el error deriva de que no se está discutiendo sobre la enseñanza sistemática y regular, sino acerca de la enseñanza en general.

El señor GUZMAN declara que entonces será necesario referirse a la enseñanza básica, media y superior y preceptuar para ellas lo que ha señalado.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que las modificaciones necesarias deben introducirse en el inciso siguiente y no en éste.

Se acuerda suspender la sesión del próximo jueves, 31 de julio, e iniciar a las 9.15 horas la del martes 5 de agosto.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHE VERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 143ª, CELEBRADA EN MARTES 5 DE AGOSTO DE 1975.

Continúa la discusión particular de la garantía relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

a) Se reabre el debate del precepto aprobado para el derecho a la educación a raíz de una indicación del señor Guzmán, cuyas principales modificaciones se refieren a la función educativa.

b) Constancia de la Comisión a sugerencia del señor Díez para declarar que el orden en que se encuentran ubicados los objetivos de la educación no significa en modo alguno que exista una prelación entre un valor y otro y que tampoco importa un juicio de valor entre unos y otros.

c) **TEXTO APROBADO POR LA COMISION RELATIVO A LA GARANTIA QUE ASEGURA EL DERECHO A LA EDUCACION.**

d) Continúa la discusión particular de la garantía referente a la libertad de enseñanza.

e) Se analiza el contenido de esta garantía.

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, Alejandro Silva Bascuñán y Jorge Ovalle Quiroz.

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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose de la garantía constitucional relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

Agrega que, en la sesión anterior, la Comisión, prácticamente, se pronunció sobre el derecho a la educación; pero los acuerdos que adoptó quedaron en definitiva sujetos a las alternativas de una indicación que iba a presentar en esta sesión el señor Guzmán y que, al parecer, tiene por objeto agrupar de manera diferente los distintos preceptos que contienen ambas.

El señor GUZMAN señala que la modificación que ha planteado es bastante mínima con respecto a lo que se había acordado, y se refiere solamente a los incisos que establecen el derecho de los padres de familia y, posteriormente, el deber del Estado.

Cree que después de consagrar el derecho a la educación y los objetivos de ella, debe decirse que la función educadora compete prioritariamente a los padres de familia y a ella podrán colaborar, en forma especial, las entidades particulares que lo deseen, agregando, en seguida, que es obligación del Estado proteger y respetar el ejercicio de este derecho, como asimismo complementar la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulte suficiente. Para ello tendrá el deber de crear y mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario. Y, a continuación, estatuir en la forma en que la Comisión los tenía virtualmente aprobados, los incisos referentes a la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza, la igualdad de oportunidades de acceso a los demás niveles de la educación y, finalmente, el inciso que se refiere a la obligación de la comunidad nacional y, por lo tanto, al financiamiento de la educación.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en consecuencia, el precepto quedaría redactado de la siguiente manera:

“La Constitución asegura el derecho a la educación.

“La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y especialmente inculcar en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto a los derechos humanos y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos”.

El señor DIEZ pide dejar constancia de que el orden en que se encuentran ubicados los objetivos de la educación no significa en modo alguno que exista una relación entre un valor y otro y que tampoco importa un juicio de valor entre unos y otros.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, sobre esa base se mantendrían los términos del primer inciso de este precepto, relativo a los objetivos de la educación.

—Acordado.

A continuación, el señor Presidente agrega que el precepto continúa con las indicaciones formuladas por el señor Guzmán, en la siguiente forma:

“La función educadora compete prioritariamente a los padres de familia, y a ella podrán colaborar en forma especial las entidades particulares que lo deseen.

“Es obligación del Estado proteger y respetar el ejercicio de este derecho, como asimismo complementar la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulta suficiente. Para ello, tendrá el deber de crear y mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario.

“La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad.

“Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios”.

El señor GUZMAN hace presente que el derecho que se concede a la educación engendra el nacimiento de una función que algunos tienen el deber de realizar. Es cierto que se ha incluido el derecho de los particulares a intervenir en la

función educacional, además de los padres de familia, pero eso es importante para situar con exactitud dónde se mueve la acción obligatoria del Estado en el campo de la educación, la que reviste un carácter subsidiario, no sólo respecto de los padres de familia, sino, también, de las entidades particulares que colaboran en la enseñanza.

Agrega el señor Guzmán, que desea formular una observación final de redacción sin mayor trascendencia, y que consiste en que ha colocado, en su indicación, que podrán colaborar entidades particulares en forma especial en la función educadora, porque más adelante se dirá que es obligación de la comunidad nacional toda contribuir a la educación, de manera que ésta es una colaboración especial a quienes se integran de un modo más intenso al proceso educacional.

Añade que, en la sesión anterior, se aprobó la palabra "especial" para subrayar la obligatoriedad del Estado de respetar este derecho, a fin de que no se pensara que no tiene la obligación de hacerlo con relación a éste o a otros derechos. Para no repetir en su indicación la palabra "especial", la suprimió respecto del deber del Estado de proteger el ejercicio de este derecho, porque ahí la frase está concebida en un doble término: primero, el deber que tiene de proteger el derecho y, además, el deber de intervenir en la función educadora con el carácter subsidiario que ha quedado expuesto. De modo que, a su juicio, ya no es necesario en ese caso usar el término "especial" respecto de la obligación del Estado de proteger la función educacional de las instancias prioritarias o particulares.

El señor EVANS manifiesta que cree que en esta materia se debe cautelar la forma de lograr en el texto constitucional un adecuado equilibrio entre la libertad de enseñanza —garantía constitucional— y los derechos o intereses de la comunidad, representada por el Estado; entidad que se ha concebido, en el texto y en las declaraciones preliminares, como la entidad tutelar del bien común.

La redacción propuesta por el señor Guzmán le deja la impresión de que el Estado aparece en este precepto constitucional en una posición extraordinariamente secundaria. No aparece el equilibrio que personalmente ha buscado y en el que cree le han querido acompañar los otros miembros de la Comisión: por una parte, el ejercicio de la libertad de enseñanza; por la otra, la presencia necesaria del Estado como cautelador del bien común.

Comprende que el Estado pueda tener en muchas materias un carácter de actor supletorio, pero cree que en materia educacional no reviste plenamente este carácter esa acción, ya que de alguna manera el Estado tiene en el campo

educacional —aún dentro de los márgenes nuevos de libertad de enseñanza que se desea establecer— una tarea orientadora y directiva, sin necesidad de coartar el ejercicio de dicha libertad, y no le parece al señor Evans que vaya a aparecer esta función en el texto que se ha aprobado.

Por otra parte, agrega, si se aceptara la proposición del señor Guzmán, habría que buscar una redacción que clarificara su idea respecto de a quién corresponde prioritariamente la función educadora, pues en su indicación expresa que ella corresponde tanto a los padres de familia y a las entidades particulares que en forma especial deseen colaborar a ella, y, como la Constitución establece que es deber del Estado proteger este derecho, surge la duda de a cuál de los dos derechos se refiere: si al derecho prioritario de los padres de ejercer la función educadora o al derecho de los establecimientos educacionales a colaborar con ella.

El señor GUZMAN señala que entiende que el papel del Estado con respecto a la educación quedará muy precisado y reforzado en cuanto a su misión cauteladora, orientadora y, de alguna manera, supervigilante, en el precepto siguiente, cuando se establezca cómo el Estado fijará los límites a la libertad de enseñanza. De manera que en ese sentido cree que este precepto busca sólo referirse al Estado como sujeto directo de la acción educacional y no en su otra dimensión cauteladora de ella.

En segundo lugar, desea puntualizar que, en su inspiración, el Estado tiene la obligación de respetar este doble derecho, en el sentido de que al entrar a actuar en el campo educacional lo hace con un carácter subsidiario y complementario, no sólo del derecho prioritario de los padres de familia a educar a sus hijos, sino, además, del derecho de los particulares a abrir establecimientos de enseñanza y a ser sujetos activos de la tarea educacional. En otras palabras, cree muy importante afianzar el concepto de que la función del Estado en materia educacional es subsidiaria, y que el hecho de que en cantidad llegue en un momento dado a exceder aunque sea con mucho la labor que puedan realizar en un instante histórico dado las entidades particulares, o que puedan llevar a cabo los padres de familia por circunstancias ocasionales, no le quita ese carácter subsidiario, porque este no es un problema de cantidad, sino de cualidad.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que en lo fundamental existe acuerdo en el contenido de las ideas expresadas por el señor Guzmán, y les encuentra nada más que el defecto de que se haya inclinado por tratar en un mismo número dos materias, pero estima que en esta redacción está considerada y proyectada la libertad de enseñanza, por lo cual le parece que se podría dar por aprobada en principio y avanzar al número que sigue y ver después si hay

que introducirle alguna modificación.

Por otra parte, considera que vale la pena distinguir entre la función del Estado como protector de los derechos y como titular que ejerce esos mismos derechos. Le parece que son dos esferas diferentes, una la que el Estado tiene cuando protege esos derechos que tienen entidades que no sean las propias, y otra, cuando ejerce derechos que el ordenamiento jurídico le atribuye.

En seguida, a lo que debe llegarse es a precisar claramente una esfera de competencia para el Estado en cuanto a ordenamiento jurídico, distinta de la del Gobierno que es la autoridad que está ejerciendo activamente el bien común, transitoria y accidentalmente.

Por eso, al margen de lo expresado encuentra que está bien, en general, pero advierte que se van a encontrar tropiezos, pues se está haciendo una distinción puramente artificial y no una que corresponda a la realidad de las cosas.

El señor DIEZ manifiesta que desea hacer una distinción entre lo que es una declaración doctrinaria y de principios y lo que es una Constitución moderna.

En cuanto a la declaración de principios señala que no tiene inconveniente en aceptar la del señor Guzmán, pero la Comisión está redactando una Constitución Política que tiene que calzarle a un país y a una realidad; a una realidad que, desgraciadamente, se va a prorrogar por muchos años dada la realidad educacional del país. Agrega que ha sido siempre un gran partidario de la libertad de enseñanza y sigue siéndolo, pero cree que una disposición desequilibrada va a perjudicar en definitiva a la libertad de enseñanza porque va a ser el blanco de una serie de modificaciones posteriores a que la va a obligar la realidad del país.

Por otra parte, cree que la Constitución debe reconocer y amparar el derecho de los padres de familia y de las organizaciones intermedias de educar, en cuanto esas organizaciones intermedias representan el derecho y el deber de los padres de familia, no a cualquiera, y a la Iglesia que, aún cuando no aparece consignada en el texto constitucional, pero en teoría en razón de su propia naturaleza. Cree, además, que en las circunstancias en que vive el país, también en razón de su obligación de velar por el bien común, la presencia del Estado en el campo educacional no es subsidiaria, aunque pueda serlo en teoría, cualitativamente, en doctrina, en academia, pero no es subsidiariamente en un cuerpo que es la ley fundamental de la República. No puede aparecer, en un país en que el problema educacional es tan grave y en que se necesita una acción tan permanente en todos los campos, en que no

hay ninguna posibilidad real de que los particulares la enfrenten en profundidad y en extensión, que la Constitución Política, que es la ley fundamental, no la declaración de principios del Estado, diga que la función del Estado es subsidiaria en la educación, aunque ello sea cierto. Eso equivale a decir: primero, la obligación es de los particulares y, después, del Estado, lo que a su juicio, no es admisible en materia educacional, porque el Estado, al velar por el bien común, tiene como obligación primordial la de educar. El Estado no debe esperar lo que hagan los particulares para llenar los vacíos; sino que debe tomar la iniciativa en materia educacional y tiene la obligación de educar, porque posee más medios y esa obligación no es subsidiaria en los momentos que está viviendo el país, en los momentos históricos de los próximos cincuenta o cien años; esa obligación es principal.

Añade que entiende el sentido de la frase y concuerda con la filosofía de la subsidiariedad del Estado, pero la Comisión está haciendo una Constitución Política y no declaraciones de principios. Está señalando la libertad para los particulares y para los padres de familia, pero también imponiendo obligaciones y dejando en claro cuál es la obligación fundamental del Estado y no ve contradicción en que se diga que se garantiza el derecho de los padres, la libertad de enseñanza y, al mismo tiempo, señalar ha obligación fundamental del Estado, no disminuida por la subsidiariedad. No cree el señor Díez que en este campo haya nada subsidiario, porque el Estado no puede estar esperando observar un blanco, para llenarlo; tiene que tomar la iniciativa y él es el único que lo puede hacer en profundidad y en extensión, y ello es una realidad de la cual la Constitución Política no se puede escapar.

El señor OVALLE señala que es contrario a la proposición del señor Guzmán desde tres puntos de vista.

En primer lugar, desde el punto de vista de técnica constitucional; en segundo lugar, como consecuencia de que dicha proposición confunde dos conceptos, para él muy claros, relacionados entre sí, pero distintos, que son el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Y, en tercer lugar, porque no comparte los conceptos que fluyen de la declaración que propone el señor Guzmán.

Es contrario desde el punto de vista de la técnica constitucional ya que la proposición trata de una declaración de principios. En su concepto, la Constitución, en sus disposiciones, debe aplicar o ser consecuente con los principios que la inspiran, porque no es un texto de declaraciones políticas ni de declaraciones de principios involucrados dentro del término de política en su amplio concepto. De ahí que una declaración de esta naturaleza, sin agregar nada en la parte dispositiva de la Constitución, será fuente de graves

problemas, más aún, si los principios que en ella se declaran son, además de conflictivos, contrarios a la manera de ser del chileno en materia educacional y a la manera como la educación se ha desarrollado en Chile.

En segundo lugar, puede ser algo de afecto a la vieja nomenclatura, el hecho que no se comprenda que el derecho a la educación y la libertad de enseñanza son distintos. Generalmente se confunden estos conceptos, y en materia de derecho a la educación se coloca al Estado en una posición subsidiaria o menoscabada, cuando es todo lo contrario. El derecho a la educación —ya lo ha dicho en otras ocasiones— es un derecho social y como tal implica, fundamentalmente, la acción de la comunidad para asegurar, a todos, el acceso a la educación; y si implica la acción de la comunidad, para él, dentro de ella la institución fundamental es el Estado. Y, obviamente, si es la comunidad la que tiene que entregar los elementos para que el derecho a la educación se alcance, el Estado está en la obligación, en el deber de participar con todos los instrumentos de que dispone en esta tarea de darle a su pueblo el acceso a la educación. No puede, en consecuencia, a su juicio, al consagrarse el derecho a la educación, comenzar por disminuir el rol del Estado en el ejercicio de este derecho.

Y, en tercer lugar, es contrario a esta proposición, por cuestiones de fondo. Concuera con las expresiones vertidas por los señores Evans y Díez sobre esta materia, pero desea agregar algo más. En primer término, existe el temor al Estado dominador, al Estado excluyente, al Estado sectario en materia educacional. Cree que allí está la inspiración de las disposiciones que se proponen, pero las circunstancias, en Chile, han demostrado que ha intransigencia y la intolerancia del pasado, de todos quienes contendieron en las luchas por los derechos civiles, no sólo de parte del Estado, ha sido superada por la comunidad nacional, a tal grado que ese temor, en las circunstancias de hecho resultaría injustificado, porque cuando, en mérito de la acción propia de los marxistas, se quiso establecer un sistema educacional sectario y cerrado, voces muy valiosas de defensa surgieron de las propias filas de la educación estatal, y, a pesar de la presión que se ejerciera sobre los maestros y que pretendiera ejercerse sobre los alumnos, no se puede dejar de reconocer que el espíritu de la libertad estaba impregnado, en unos y otros, cuando esta libertad fundamental para el Estado fue puesta en peligro por la Escuela Nacional Unificada. Por eso señala que las circunstancias históricas han cambiado fundamentalmente. Pero aún más, no se puede negar que el 90% de la enseñanza en Chile la imparte el Estado. Luego, aún cuando en los principios se quisiera que el Estado fuera supletorio o complementario; aún cuando en los conceptos se pensara que el Estado debe enseñar cuando otros no enseñan o que el Estado debe educar, cuando otros no educan; aún cuando así fuere, en la Constitución se está legislando para Chile. Esta es una realidad que no se

la puede desconocer. Pero aunque así no fuere, Chile vive en un estado de semianalfabetismo. En Chile el alfabetismo es casi un mito. Hay millones de chilenos que no han recibido educación; hay muchos millones de chilenos que saben apenas leer y escribir, pero no entienden lo que leen y malamente pueden expresar pensamientos por escrito. En consecuencia, el problema educacional de Chile es básico. Desde el punto de vista social, por consiguiente, y desde el punto de vista histórico, el papel del Estado ha sido y tiene que ser un rol importante y, quizás, fundamental en esta tarea. No desea significar, ni muy lejos que en esta materia el Estado debe coartar el ejercicio de la libertad de enseñanza, que es un problema aparte. No, cree que la mejor garantía de la libertad de enseñanza debe encontrarse en un Estado que comprenda su rol en cuanto estimule el ejercicio de esta noble tarea de parte de las entidades particulares, pero en cuanto él también asuma sus propias responsabilidades y con un carácter prioritario sobre otras actividades del mismo Estado, no sobre la de los particulares.

Por eso, desde el punto de vista de los conceptos, la proposición del señor Guzmán no le gusta, porque deja al Estado al margen de un deber, no ya del derecho de impartir enseñanza dentro de un régimen de libertad de enseñanza, sino que al margen, en un carácter complementario o supletorio, respecto a un deber que, compitiendo a toda la comunidad nacional, compete esencialmente al Estado. No es que se esté distinguiendo dos conceptos que, en el fondo, son lo mismo. Se está distinguiendo dos conceptos que tienen un carácter perfectamente diferenciado y cuando ellos se confunden se cae en conclusiones como las que se están analizando.

Por eso cree que la disposición propuesta por la Mesa, con las modificaciones acordadas en la Comisión, cumple cabalmente los objetivos que ella se ha propuesto, y la aceptación de las proposiciones del señor Guzmán sólo vendrían, en su opinión, a perturbar el desarrollo de la materia que se había alcanzado meditadamente y que satisface las necesidades del Estado y regula con claridad la participación que los distintos entes de la comunidad deben tener en un proceso tan importante y deja libre el camino para que la Comisión regule más adelante, la libertad de enseñanza y proteja el derecho de los chilenos a enseñar.

El señor GUZMAN expresa que desea contestar punto por punto lo que ha dicho el señor Ovalle, pero haciendo presente, sobre todo, que ha procurado sistematizar lo que entendía eran los conceptos comunes de toda la Comisión sobre esta materia, y le preocuparía enormemente que, como consecuencia de este debate, se derivara la existencia de una divergencia conceptual que teme que en este instante está surgiendo y que estima sumamente delicada. No le importaría, por cierto, en absoluto, que la indicación no fuera acogida por

razones de técnica constitucional, o por razones prácticas o por cualquiera otra que se quiera invocar. Entendería que ella es legítimamente un texto que interpreta, como historia fidedigna, incluso del sentido de las disposiciones, lo que la Comisión había estado aprobando como proposición de la Mesa.

Agrega que las intervenciones de los señores Díez y Ovalle le parecen muy graves. Por eso, desea que se aclaren los conceptos para que no se pueda derivar de aquí, tal vez, por una diferencia terminológica, una supuesta divergencia de conceptos, que espera que no exista.

En primer lugar, desea despejar un aspecto secundario del problema. Le parece que la afirmación del señor Ovalle y del señor Díez de que esto es una Constitución Política y no una declaración de principios, debe ser entendida en un sentido relativo, porque la Comisión ha aprobado una cantidad de disposiciones que tienen un carácter didáctico, que tienen un carácter de principios, más que un carácter meramente preceptivo, y se ha concordado que en ciertas materias o en ciertos rubros, que se estiman fundamentales, ello es conveniente y es necesario. Por ejemplo, la misma disposición que es derecho y deber preferente de los padres de familia la educación de sus hijos es una suerte de disposición que también se acerca mucho al nivel de principios en que está, en forma muy sintética, hecha su indicación. De manera que en ese sentido, cree que no es válida la observación para el caso que les ocupa, dada la importancia que reviste este tema. Admite, en cambio, en segundo lugar, la crítica de que aquí están, de alguna manera, confundidos ciertos aspectos de la educación con la libertad de enseñanza pero le ha ido ocurriendo en el desarrollo y debate de esta disposición que no ve la posibilidad de separar tajantemente en dos preceptos, con una frontera nítida que le corresponde a uno y otro. Cree sí, posible hacer dos preceptos. También es posible reunirlos o refundirlos en uno; pero en el caso de que se hagan dos preceptos, de alguna manera, cree que cada uno de ellos va a tener que invadir, por lo menos, una cierta zona del otro, porque son, como lo señaló el señor Silva, en una sesión anterior, dos caras de una misma medalla. De manera que reconociendo ese inconveniente, cree que también lo tiene, de alguna manera, la proposición de la Mesa. Le parece que no les va a ser posible superar del todo esa dificultad. Pero donde quiere centrar especialmente sus palabras es en la aclaración de los conceptos en los que el señor Ovalle ve como la tercera divergencia que es de contenido sobre lo que su indicación establece y que también fueron abordados por el señor Díez.

En primer lugar, responde al señor Ovalle, que, a su juicio, la circunstancia de que un problema se pueda entender superado en un momento determinado, como conflicto dentro de la sociedad chilena, no es razón para eludir una definición clara frente al texto constitucional en este punto, primero, porque se

ha visto que muchas veces problemas que en un instante estuvieron superados, rebrotan después, bajo nuevas formas o manifestaciones; segundo, porque la Constitución debe proyectarse en el tiempo y no es capaz de precaver una serie de situaciones sociales que pueden no ser idénticas o las mismas que se dan en el momento que la Constitución se elabora, y, finalmente, porque ya se han realizado definiciones muy importantes de materias que tampoco son controvertidas dentro de la sociedad chilena, incluso se las ha entendido como un aporte al desarrollo constitucional chileno, en que la Constitución se refiera a ellas, las consigne y las precise. De manera que no entiende que la definición de un problema envuelva admitir que él reviste hoy un carácter conflictivo en Chile. La Constitución tiene que pronunciarse sobre una serie de materias frente a las cuales puede haber —y ojala lo hubiera frente a todas— un consenso nacional amplio. De manera que tampoco le parece ésa una observación realmente válida como objeción al punto que se ha planteado.

Cree que el problema llega a su médula cuando alcanza lo que, a su juicio, es la motivación más profunda del rechazo a su indicación que mueve al señor Ovalle, y que también ha expresado el señor Díez en su intervención: lo que la indicación contiene en cuanto al papel del Estado. El que una cosa sea subsidiaria no tiene nada que ver con el que pudiera entenderse que es secundaria. Son dos cosas absolutamente distintas. Lo subsidiario dice relación, simplemente, al orden de prelación en que entran a actuar, en una materia, distintos sujetos. Lo secundario dice relación a la mayor o menor importancia que una determinada acción tiene respecto de toda la labor que un sujeto desarrolla. Cuando afirma que la labor del Estado, en materia educacional, es subsidiaria, es complementaria de la iniciativa particular, y especialmente del derecho de los padres de familia, lo que está señalando, precisamente, es que le corresponde "complementar" lo que las instancias de prelación, en el ejercicio de esa actividad, no son capaces de absorber por sí mismas, aunque esa labor de complementación revista, respecto de todas las tareas que aborden los sujetos, una gran importancia.

De modo que quisiera ser muy claro en precisar que la palabra "complementario" la entiende como sinónima de "subsidiario", en el sentido de absorber aquello que otra instancia de prelación no pueda hacer por sí misma, y que, para él, no tiene nada que ver con la expresión "secundario". No es menoscabar la importancia de la función del Estado decir que es subsidiaria, sino que es fijarle un límite, un margen, un tope, para que no pretenda invadir en forma directa aquello que los particulares estén en condiciones de llevar a cabo por sí.

Justamente aquí es donde, a su juicio, reviste un carácter muy importante el

problema de calidad, porque el de subsidiariedad es, precisamente, un concepto que nada tiene que ver con las matemáticas. Puede ser que hoy, en el campo educacional, como lo es, en cantidad, el Estado eduque más que los particulares; pero sostener que eso deba ser permanente le parece inexacto. Hay desde luego, una serie de planes, actualmente en estudio en el Ministerio de Educación, tendientes, precisamente, a procurar que la comunidad nacional, a través de expresiones privadas, esté en condiciones de ir abordando zonas cada vez más amplias del proceso educacional y que el Estado se reserve más bien la misión cauteladora, orientadora y financiadora que le corresponde, que más adelante se señala y que quedará contenida tanto en este precepto como en el de la libertad de enseñanza en forma muy precisa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que comprende perfectamente bien cuál es el espíritu y cuáles han sido los propósitos de la indicación del señor Guzmán, ya que él quiso, en una forma más didáctica, más nítida, referirse a la función educadora de los padres, de los particulares y organismos intermedios y del Estado. Ese es el objetivo de la indicación y la verdad es que, por cumplir este objetivo, han surgido algunos inconvenientes.

Sin embargo, en la indicación de la Mesa, con las modificaciones que había acordado la Comisión, aparecen bastante bien diferenciadas estas funciones educadoras de los padres, de los particulares y del Estado. En primer lugar, señala y precisa la función educadora de los padres, al establecer que "tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos". Luego, se refiere a la función educadora de los particulares, de los organismos intermedios y del propio Estado, al decir que "es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación". El Estado, como decía el señor Ovalle, es la expresión máxima de la comunidad nacional. De manera que aquí se destaca este deber, tanto de la comunidad, nacional como del Estado en particular, de "contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación". Más adelante, incluso insiste en el deber del Estado, ya en forma específica, de "mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad".

Agrega el señor Presidente, que reconoce que esta redacción, que hasta ahora había aprobado provisionalmente la Comisión, no tiene la claridad y la nitidez de la indicación del señor Guzmán, desde el punto de vista didáctico, que a él le interesa, de señalar y delinear con precisión estas distintas funciones educadoras. Pero no se puede decir que en la redacción de la Mesa, aprobada hasta ahora, con las modificaciones introducidas por la Comisión, no aparezcan diseñadas estas distintas funciones educadoras.

Pero cree que la diferencia fundamental entre la indicación del señor Guzmán y la de la Comisión reside en que en la primera aparece como un poco desmedrada la función del Estado. En la indicación de la Mesa, junto con destacarse, en forma muy perentoria, el derecho preferente de los padres, también se establece, sin embargo, el deber de la comunidad nacional y, por lo tanto, del Estado, de "contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación". La diferencia, entonces, está en que, de acuerdo con la indicación del señor Guzmán, el papel del Estado, como él dijo, es subsidiario, es supletorio o es complementario, expresiones que tienen más o menos la misma significación ante el Diccionario. Es decir, sólo puede tener lugar en aquellos casos en que falta o es insuficiente la iniciativa privada. En la indicación aprobada hasta ahora por el resto de la Comisión, la función del Estado no se puede decir que sea meramente supletoria: es la de "contribuir". O sea, paralelamente a la iniciativa de los padres de familia, a la iniciativa de los organismos intermedios, el Estado también podría ejercer su función educadora. Allí reside la diferencia fundamental. Por eso cree que sería mejor mantener la indicación en los términos en que hasta ahora la ha aprobado la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, en definitiva, puede triunfar, en este debate, el texto que la Comisión había preparado en las precedentes reuniones, pero concuerda con el señor Guzmán en que sería muy grave que pudiera deducirse de este debate una discrepancia fundamental en un aspecto en realidad esencial en materia educacional.

No considera que ésa sea la realidad, pero al desechar la redacción del señor Guzmán e insistir en la de la Comisión, como más apropiada al consenso que se ha mantenido, se siente obligado a afirmar que le parece evidente que en el orden de la educación la misión natural de los padres, allí, en ese aspecto, el Estado tiene una función puramente subsidiaria y complementaria. Lo que pasa es que en la esfera educacional natural de los padres no está todo el proceso educativo: y en ese aspecto la educación da al Estado una serie de cosas que a él le corresponden en primer lugar. Cuando el Estado, por ejemplo, está educando para las funciones propias y privativas del mismo, dicha función no es secundaria, no es subsidiaria, no es complementaria sino que es principal.

El rechazo de esta redacción no puede significar que queda la idea de que se está pensando en el sentido de que el Estado tiene una función principal y primordial frente a la órbita propia de la naturaleza de la función educativa de los padres. Le parece que eso no puede quedar así; lo encuentra sumamente grave porque cree, además, que en este momento histórico de Chile se debe, de alguna manera, volver a estimular las iniciativas creadoras de la educación particular.

El señor DIEZ expresa que concuerda con los señores Silva y Guzmán en lo que ya se tiene acordado: el derecho preferente de los padres de familia para educar a sus hijos. La palabra "preferente" significa en el derecho, el primero, el primordial, el que prima en conflicto con otro derecho. En ese sentido, la función del Estado es subsidiaria. Pero no se está en la Constitución Política calificando y haciendo un análisis de este derecho preferente de los padres. Eso es en el derecho individual de la educación. Pero aquí hay una obligación colectiva, en la cual el papel del Estado no es subsidiario. En esta obligación colectiva del derecho a la educación —que no tiene conflicto con el derecho preferente de los padres, porque tiene que promover los medios para que se ejerza ese derecho; que no tiene conflicto con la libertad de enseñanza, porque tiene que promover que las organizaciones particulares y religiosas ayuden a solucionar este problema educacional, que es fundamental para la existencia del país—, ahí sí que no puede admitirse, ni aún en la definición filosófica, que el papel del Estado es subsidiario. Ahí el papel del Estado no puede, como dice el señor Guzmán, entrar después para llenar los vacíos. La diferencia de conceptos está, quizás, en decir que la acción directa del Estado, educadora en sí misma, puede ser subsidiaria. Pero la acción del Estado, como encargado del bien común y con la obligación de promover, de empujar, de facilitar, de proteger estos derechos, no es subsidiaria, ya que nadie tiene más obligación que el Estado.

El señor EVANS manifiesta que, en primer lugar, desea dejar constancia de que comparte totalmente el punto de vista doctrinario que ha expuesto el señor Díez. Cree que nadie está separado en lo esencial del punto de vista doctrinario que expuso el señor Guzmán, que ratificó el señor Silva Bascuñán y que señaló el señor Díez, con una distinción que le parece muy valedera. Cree que aquí no hay divergencia ideológica, sino divergencia de cómo enfocar un texto constitucional expreso y concreto.

En segundo lugar, agrega, que cada vez que se produce una controversia jurídica se debe buscar cuál es el bien jurídico que está en juego, y quién es el beneficiario de él.

En este caso, el bien jurídico es el derecho a la educación y el beneficiario de ese bien jurídico es el educando, el niño y el joven. La indicación del señor Guzmán le dice al niño y al joven que tiene derecho a la educación y que para hacer efectivo su derecho están, primero, sus padres, y que colaborarán, en forma especial las entidades particulares que lo deseen y el Estado en forma complementaria. Pero la realidad de hoy es que el Estado educa casi al 90% de los chilenos y, en la indicación del señor Guzmán, complementa la labor educacional en aquellos campos en que la iniciativa particular no resulta suficiente, por lo cual el beneficiario del derecho de educación se encuentra en

una situación en la cual su derecho no se va a hacer efectivo de manera importante, destacada, por parte de quien educa al 90% de los niños y jóvenes chilenos.

Por otra parte, el señor Evans expresa que, sin embargo, le atrae el texto del señor Guzmán, pues señala con nitidez quienes ejercen la función educadora. Cree que en la indicación que refundió la Mesa, producto de otras indicaciones, y que se ha estado debatiendo, aparece lo que el señor Guzmán ha sistematizado, pero está un poco difuso. En cambio, la indicación del señor Guzmán sistematiza estos tres concurrentes de la función educacional.

Agrega que le bastaría que esta indicación dijera que la función educadora comprende prioritariamente a los padres de familia y que a ella podrán colaborar en forma especial las entidades particulares que lo deseen, diciendo que es obligación del Estado proteger el ejercicio de estos derechos, como asimismo, crear y mantener establecimientos de enseñanza en los diferentes niveles en que sea necesario. Esto es lo que se tiene que decir, a su juicio, en un texto constitucional, porque lo otro va a parecer como una declaración doctrinaria innecesaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, desde un punto de vista doctrinario, filosófico y conceptual, comparte las opiniones que han sido vertidas por los señores Guzmán, Díez, Evans, y por casi todos los miembros de la Comisión, pues cree que lo que les interesa fundamentalmente es destacar el derecho preferente de los padres de familia, de manera que jamás, en el futuro pueda verse amenazado por un Estado docente, absoluto y excluyente. En eso se está total y absolutamente de acuerdo. Y cree que se puede dejar constancia en forma unánime que ésta es la inspiración fundamental que les ha movido al redactar este texto. Ahora bien, la diferencia entre el pensamiento del señor Guzmán, esbozado en su indicación, y el pensamiento del resto de los miembros de la Comisión, radica en una palabra, pero que tiene significación. Mientras el señor Guzmán emplea la expresión "supletoria" o "complementaria" para referirse a la función educadora del Estado, la Comisión utiliza el término "contribuir" y él significa, de acuerdo con el Diccionario, "ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin".

Agrega, que se puede ayudar y contribuir con otro al logro de algún fin de manera paralela y no en forma supletoria o complementaria, porque la forma supletoria y complementaria supone necesariamente que falta o que sea insuficiente la función educadora de los padres y de los particulares, en este caso.

Cree que, en realidad, casi sería mejor dejar la indicación que había aprobado

la Comisión en los términos en que está, porque, si bien es cierto que es más nítida la indicación del señor Guzmán, en cuanto, con fines didácticos, diferencia esta función educadora de los padres de familia, de los particulares o de los organismos intermedios y el Estado, no es menos cierto que refundir las dos indicaciones va a crear otros problemas, como señalaba el señor Evans.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que aceptaría la proposición del señor Presidente en el sentido de mantener la redacción precedente, pero sobre la base de que se entienda de que el Estado tiene una función subsidiaria o complementaria en relación con la esfera reservada por naturaleza a la función educadora de los padres.

El señor GUZMAN desea sólo subrayar, como última reflexión sobre este tema, que la obligación del Estado, extendiéndola como lo hace en su indicación al respeto y protección no sólo del derecho de los padres de educar a sus hijos, sino del derecho que también tienen las entidades particulares de participar en este proceso educacional, como complemento o derivación del derecho de los padres, es evidente, a su juicio, que da más pie, más fuerza para desprender que la obligación de financiamiento que tiene el Estado respecto de la educación particular, es una obligación de justicia que el Estado no puede negar y que, más aún, tampoco puede condicionar indebidamente.

El señor DIEZ manifiesta que es partidario de establecer en forma expresa la obligación del Estado de contribuir al financiamiento de la educación particular y establecer el principio de que tal obligación no significa ni produce tutela con respecto a la orientación de esa educación por parte del Estado.

Cree que esa es la disposición que hace falta. Y eso no tiene nada que ver con la subsidiariedad del Estado. Al contrario, es una consecuencia, porque la obligación del Estado no es subsidiaria, porque está obligado a ayudar a financiar a los padres de familia a cumplir su obligación; y esa no es una función subsidiaria sino que principal.

El señor OVALLE cree que aquí se está abordando un problema que no se había planteado. Estima que no es obligación del Estado financiar la educación particular. No puede ser obligación de él contribuir al financiamiento de cualquier tipo de educación; y establecerlo en la Constitución, le da el carácter de generalidad. Se tiene que dejar entregada a la ley la forma cómo ella va a regular esta obligación de contribuir al financiamiento de la educación, porque la Comisión no ha estudiado la forma cómo va a regularse el derecho a la educación.

Se puede sí establecer la obligación del Estado de establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para que la comunidad nacional

contribuya al desarrollo y al perfeccionamiento de la educación. Si la educación particular requiere de este auxilio, conforme. Pero eso lo verá la ley y será el desarrollo de esta actividad la que tendrá que determinarlo, pero no se puede establecerlo en la Constitución, porque es contrario a los principios que ha venido sustentando la Comisión en todas las materias que ha discutido, y es contrario también al principio de la libertad de enseñanza, porque aunque se lo negase, el Estado va a tener en la educación particular, desde el punto de vista constitucional, una ingerencia financiera que, por muchas declaraciones que se hagan, puede alcanzar otros tipos de presiones.

El señor DIEZ expresa que lamenta estar en desacuerdo con el señor Ovalle, por primera vez en una cuestión fundamental. Cree que es una obligación básica del Estado, para mantener el equilibrio y hacer realidad la libertad de enseñanza, de contribuir al financiamiento de las instituciones no estatales de educación, de la manera como lo establezca la ley, con los requisitos que establezca la ley, con la supervigilancia y cortapisas que ella establezca. Cree, además, que es de lógica que si todos los ciudadanos contribuyen a la formación del presupuesto nacional, desde donde se desprenden todas las acciones financieras que el Estado puede emprender, es también esencial que si prefiere la educación que da una organización privada a la educación que está dando el Estado, no puede el Estado obligar a pagarle todos los impuestos, incluso los destinados al financiamiento educacional, sin que él ayude verdaderamente a sostener al establecimiento particular, en cuanto es una consecuencia de la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, sobre todo que, en realidad, quien en definitiva va a estar contribuyendo será la comunidad nacional, porque el Estado va a sacar los dineros de la comunidad nacional.

El señor EVANS recuerda que esta materia ya fue debatida, y hubo unanimidad en la Comisión para aceptar que el Estado tenía que contribuir al financiamiento, en todo o en parte, de la educación particular que no persiguiera fines de lucro. Esa fue una expresión que se usó por dos o tres miembros, y fue aceptada por la unanimidad de la Comisión.

Agrega que, en la indicación que formuló y que la Mesa recogió parcialmente se dice: "Para ello —o sea, para asegurar el derecho a la educación— la ley deberá establecer todos los mecanismos de financiamiento, total o parcial, que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro".

En cambio, la indicación de la Mesa dice que "la ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios...", por lo cual cabría

preguntarse si se refiere a todo el sistema educacional o sólo al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, o si se refiere a los establecimientos educacionales estatales y privados o se refiere a la totalidad. Por la lectura del texto se desprende que no existe una obligación correlativa del Estado para que contribuya al financiamiento de establecimientos particulares que no persigan fines de lucro, porque la expresión es muy general y no impone al Estado, sino una obligación que llama genérica en que el Estado puede o no entender cumplida en cuanto a contribuir al financiamiento total o parcial de la educación que no persiga fines de lucro. De manera que, a su juicio, habría que precisar la frase.

Ahora, si se aprueba la redacción de la Mesa, cree que habría que decir que "es deber del Estado y de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación", porque si bien el Estado está inserto en la comunidad nacional, prefiere que se hable de él como el ente rector de ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda con el señor Evans en la indicación que ha propuesto con la única diferencia que señalaría primero que "es deber de la comunidad nacional y del Estado", con el objeto de mantener ese orden que en cierto modo se ha establecido en los principios de la función educativa, sin menospreciar tampoco la función del Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que se está introduciendo otro factor de desarmonía al crear tres conceptos distintos: la sociedad en cuanto tiene toda clase de formas de actividades y relaciones entre, sus miembros individuales y colectivos; el Estado, que es su organización jurídica; y, el Poder Público, que pone en funcionamiento esa organización. Es evidente que no se puede entregar tareas a la comunidad nacional si no hay una armonía en el texto de punto a cabo, ni que se venga a cada instante a distinguir cuando se está usando el concepto del Estado —que es también la comunidad nacional desde el punto de vista de su organización jurídica—, la comunidad nacional, en cuanto se la considera sólo un fenómeno sociológico, y el Poder Público, que es el Estado en movimiento a través de los órganos fundamentales. Por lo cual le parece que si se decide ahora usar este concepto de comunidad nacional será necesario tener que distinguir en toda la Constitución cuánto se está hablando de cada uno de estos tres conceptos que son doctrinarios y prácticamente distintos. Le parece que el debate debe seguir en los términos a que ya se había llegado a acuerdo en la sesión precedente. Cree que la experiencia es que cuando la Comisión, luego de mucho trabajo arriba a una determinada redacción, el hecho de que cualquiera de sus miembros traiga otra redacción distinta vuelve a abrir el debate en aspectos fundamentales y contribuye a confundir, como ha pasado en esta sesión, en que se ha adelantado muy poco, salvo aclarar discrepancias que, aparentemente, parecían muy graves como

consecuencia de volver a discutir las mismas cosas en torno de un nuevo texto cuando había consenso en otro ya formado. Texto, aquel, que le satisfacía en general con la discrepancia fundamental, que se va a ir demostrando en la práctica cada vez más, de que el derecho a la educación concebido no como un derecho a la cultura, sino como un derecho a la educación en sentido restringido es, lisa y llanamente, otra cara de la medalla que es la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar el inciso tercero en los siguientes términos: "Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación", sacando de ahí la parte que se refiere al deber de la ley de establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios, y continuar diciendo que "La educación básica es obligatoria..." y, como inciso final, consignar que "La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro".

El señor OVALLE manifiesta que le satisface la proposición del señor Presidente porque es totalmente distinta a lo que se había planteado primitivamente, que era la obligación del Estado de subsidiar, y esa obligación no la puede tener el Estado, pues implicaría, por su naturaleza, una normal inclinación a vigilar en qué forma se invierten los dineros con que el Estado subsidia pero ahora él puede establecer mecanismos distintos del subsidio, y hay muchos que habían quedado excluidos con la proposición primitiva.

Esta disposición, a la vez que garantiza el derecho del Estado, también protege la educación privada, siempre que no comprometa los fines del Estado. Discrepa en muchas cosas, pero antes que buscar el consenso, prefiere buscar la discrepancia para que cada uno asuma sus responsabilidades.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si le parece a la Comisión, quedaría en definitiva despachada esta garantía relativa al derecho a la educación en los siguientes términos:

"La Constitución asegura:

"El derecho a la educación.

"La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y, especialmente, inculcar en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales, el respeto a los derechos humanos y el espíritu de fraternidad entre los hombres

y de paz entre los pueblos.

“Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponde primordialmente al Estado proteger el ejercicio de ese derecho.

“Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

“La educación básica es obligatoria. Es deber del Estado mantener escuelas básicas gratuitas y velar por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación, media y a la superior, para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad.

“La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro”.

—Aprobado.

El señor Presidente agrega que el precepto siguiente se refiere a la libertad de enseñanza y dice:

“La Constitución asegura;

“La libertad de enseñanza.

“La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos, el de elegir el contenido y método de enseñanza, el de abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos. Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos. Tendrá, asimismo, el deber de crear escuelas en aquellos lugares en que no sea suficiente la iniciativa privada.

“Las escuelas de preparación de la Fuerza Pública, del personal del Servicio de Investigaciones y de Prisiones, serán siempre estatales.

“El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que impongan la moral y las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

“La enseñanza sistemática y regular debe cumplir los objetivos de la educación

y no tendrá orientación partidista alguna.

“Habrá una Superintendencia de Enseñanza, que será un organismo autónomo con personalidad jurídica. Dicho organismo estará dirigido por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de enseñanza, de los padres de familia y apoderados, de los profesores y de los alumnos, y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República.

“Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional y fijar los niveles mínimos que deben alcanzar los niveles básico y medio. La ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones.

“La selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará a través de concursos públicos en cuya resolución deberá primar exclusivamente la calidad profesional y el mérito pedagógico de los trabajos presentados.

“Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

“Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permita el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país”.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere analizar inciso por inciso esta disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que respecto del inciso primero, si le parece a la Comisión, se daría por aprobado.

—Aprobado.

El señor OVALLE señala que respecto del inciso segundo distingue tres conceptos que son distintos y que se conjugan. Una cosa es el método; es la forma como se enseña. Otra es el contenido; lo que se enseña. Pero también existen los sistemas de enseñanza.

¿Qué desea significar con esto? Que el término “sistemas” le parece más amplio que la expresión “contenido y método”. Mira inclusive hacia el aspecto filosófico y que contribuye a los procedimientos tendientes a formar

personalidad. Dice relación no sólo al método que se enseña, sino con la forma de vida que se sigue o que se propuso. De ahí que pide que se consulte la posibilidad de analizar el punto y, en el caso de ser necesario, incorporar los tres conceptos.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que está bien la distinción que hace el señor Ovalle, porque le parece que entre el "contenido" y el "método" está el "sistema", que es el progreso del proceso. Son distintas etapas de este último, que no van ni en la idea de lo que se enseña ni tampoco en el concepto de cómo se enseña, sino en el adelanto, en el curso, en el progreso del proceso. Hay, entonces, diferentes maneras de considerar ese avance, y esos son los sistemas educacionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el Diccionario dice que "sistema" es el "conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí". Conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto. "Conjunto de órganos que intervienen en alguna de las principales funciones vegetativas". Señala también, el Diccionario, que "método" es el "modo de decir o hacer con orden una cosa. Modo de obrar o proceder; hábito o costumbre que cada uno tiene y observa. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla". Agrega, el señor Presidente, que parece, entonces, evidente que la expresión "sistema" es más amplia, porque comprende el conjunto de reglas o principios, por lo cual sugiere decir: "El contenido, sistema y método de la enseñanza".

En consecuencia, añade, el inciso segundo diría:

"La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos, de elegir el contenido, sistema y métodos de la enseñanza, abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior administrativa y docente, y la facultad de acreditar el grado de conocimiento adquirido por los alumnos".

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta su preocupación porque se ha quitado, respecto de las proposiciones que se hicieron, la constancia de que la manera de acreditar sea con valor jurídico, con validez, ya que, si se transforma nada más que en emitir un documento que carezca de validez ni consecuencia jurídica alguna, no queda suficientemente resguardada la libertad. Cree que ésta se refiere precisamente a todos los demás efectos del ordenamiento jurídico en que se requiera el valor de ese certificado, diploma o el grado que corresponda.

El señor EVANS adhiere a la opinión del señor Silva Bascuñán.

A su juicio, no tiene sentido alguno decir en la Constitución que los establecimientos educacionales podrán acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos, sin que ello implique un reconocimiento de validez. Por eso, propuso en su indicación decir que las promociones "tendrán plena validez para todos los efectos educacionales, administrativos y cívicos", en el evento de que hubiera algún requisito en la Constitución para acceder a un cargo de elección popular, por ejemplo, en que se exija cierto grado o nivel de educación cumplido. En consecuencia, a su juicio, es esencial decir que acreditará con validez el grado de conocimientos adquiridos. De otra manera no le ve el sentido. Ahora, ello no elimina lo que viene a continuación en la disposición que se analiza, ya que corresponderá al Estado fijar la duración de los estudios para los distintos niveles y los requisitos mínimos de egreso.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la verdad es que hay una pequeña confusión, pero no dejan de tener razón, en parte, tanto el señor Silva Bascuñán como el señor Evans en cuanto a que probablemente será necesario trasladar ese concepto de la validez, pero no considerándolo en este inciso, sino en el siguiente. ¿Por qué? Porque el inciso que se analiza se refiere en general a la libertad de impartir conocimientos y de abrir establecimientos educacionales de cualquier naturaleza, sean de enseñanza regular o sistemática, sean de enseñanza de cursos específicos sobre cualquier materia. Y eso se hizo atendiendo a dos observaciones que se formularon en la Comisión: una por el señor Guzmán —quien echaba de menos, precisamente, este derecho— y la otra por el señor Ovalle.

Entonces, se dijo que primero había que referirse a la libertad de enseñanza en general, a la libertad de impartir conocimientos y de abrir establecimientos educacionales sobre cualquier materia. Vale decir, incluso, sobre cursos, por ejemplo, para capacitar dueñas de casa, cursos de cocina, etcétera. Eso se hace con libertad. El Estado no interviene ni puede estar acreditando la validez de los títulos o grados que se otorguen. Y, en el inciso siguiente, decir que, sin embargo, cuando se trate de los establecimientos educacionales que imparten enseñanza regular y sistemática, ahí corresponde al Estado determinar los requisitos mínimos de ingreso en cada uno, la duración de los estudios para los distintos niveles —de enseñanza básica, media y especial— y quien sabe si aquí podría agregarse —a pesar de que fluye, porque se establecerán estos requisitos para reconocerlos— que, cumpliendo ciertas condiciones especiales, otorgarán con validez los grados y títulos correspondientes. Pero no se podría, agrega, llevar este concepto de ninguna manera al inciso anterior, porque es evidente que al Estado no le corresponde reconocer la validez de los títulos que puedan otorgar los establecimientos de enseñanza o los particulares que impartan conocimientos de cualquier naturaleza. El Estado no puede asumir esa responsabilidad.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la explicación del señor Presidente es bastante satisfactoria y está de acuerdo en el sentido de que aquí la libertad de enseñanza comprende todo tipo de docencia, aún cuando no sea para progresar en una graduación que llegue a la enseñanza superior. Pero, así y todo, le satisface más que se pongan las palabras "con validez", porque cuando no se necesite nada más, cuando no se exija ningún contenido y no se requiera un tipo de enseñanza, no será necesario que se diga. Pero la cuestión es que se afirme, porque es consustancial a la libertad de enseñanza que pueda llegarse a certificados válidos cuando se necesitan y ante quien se necesitan, ya que se sustenta de esa manera un presupuesto esencial que no se llega a discutir.

El señor GUZMAN cree que, en realidad, expresar que se "acredite con validez" un grado de conocimiento, no difiere cualitativamente o en cuanto a su contenido, de decir que se acredita. No ve ninguna diferencia.

Agrega que el problema es otro. Y él se presenta cuando se quiere precisar con validez ante quien; ahí reviste importancia el problema de la validez.

Recuerda que en la sesión pasada había hecho la observación precisamente de que le inquietaba el hecho de que limitarse a colocar que un establecimiento educacional acredita el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos era algo que no comprendía toda la preocupación sobre el particular. Porque es evidente que cualquier entidad privada puede acreditar a través de un certificado que la persona ha seguido tales o cuales cursos, e inclusive, otorgar un grado, o una mención, o un título, o, lo que sea; y si eso no se lo reconoce nadie, naturalmente, no tendrá más valor que el de una ligazón personal entre la entidad que lo otorga y el beneficiado.

Ahora, cree que no le corresponde a la Comisión analizar quienes puedan darle valor al título o al grado que otorgue un establecimiento determinado sino en referencia al Estado. Eso es lo que les preocupa. Porque el día de mañana podría establecerse un convenio entre dos entidades privadas en el sentido de que una reconocerá los títulos de la otra para los efectos que persigue la primera. Pero ése es un problema entre dos entidades privadas que no interesa al ordenamiento constitucional.

El problema está en saber cuándo el Estado reconoce el valor de un título o de un grado otorgado por una entidad de enseñanza.

A este respecto, comparte el punto de vista del señor Presidente en el sentido de que en el inciso primero, por el carácter general que reviste, no sería conveniente o necesario agregar nada. Pero sí es menester que en el inciso segundo se haga precisión sobre un concepto que aquí se ha traído a colación:

el de que los grados y títulos otorgados por los establecimientos de enseñanza, que cumplan con los requisitos que va a poner el Estado en cumplimiento de este precepto, deben ser reconocidos válidamente por aquél.

Y aquí el señor Guzmán desea hacer una sugerencia, que es la siguiente:

A propósito de la inquietud y discusión de temas universitarios, y más específicamente del de la autonomía universitaria, muchas veces ha pensado en qué recurso le cabe al Estado si verifica que un establecimiento que él está financiando se aparta notoriamente, aunque sin lesionar el orden público ni atentar contra la moral o la seguridad del Estado, por su ineficacia, por su falta de seriedad, de los objetivos que dice perseguir y a cuya consecución el Estado está contribuyendo. Y pregunta: ¿cómo combinar el derecho que tiene el Estado de asegurar que los fondos se inviertan en forma seria y la garantía de la autonomía, no sólo de las universidades, sino también de los demás establecimientos educacionales?

Entonces, agrega, le ha parecido que la fórmula correcta, por lo menos desde el punto de vista de los conceptos, es la siguiente: el Estado debe reconocer a los establecimientos educacionales, cualquiera que sea su nivel, que cumplan con los requisitos que, en uso de una Constitución debidamente respetuosa de la libertad de enseñanza, él mismo imponga. Cuando un establecimiento educacional cumple con esos requisitos, el Estado lo reconoce. Y de ese reconocimiento nace la autonomía: académica, para otorgar grados y títulos; económica, para manejar sus finanzas como lo estime más conveniente; administrativa, para darse la organización que considere más apropiada para estos fines. Y si el Estado verifica que en un momento dado una entidad de enseñanza se ha apartado notoriamente de las exigencias que su naturaleza le impone, la priva de su reconocimiento oficial —puede ser, por cierto, a través del legislador—, y entonces aquella pierde estos derechos; pierden validez sus títulos; pierde el derecho a ser subvencionada, ayudada o financiada por la autoridad; pierde toda asistencia de la autoridad o todo el reconocimiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que así, a primera vista, le preocupa y le inquieta que se pudiera establecer esta especie de reconocimiento que tendría que hacer el Estado de los establecimientos de enseñanza particular, e inclusive de los de enseñanza superior, y que pudiera prestarse para abusos y para que significara prácticamente un atentado contra todos los principios que se han querido consagrar.

Cree que si un establecimiento particular está utilizando mal los recursos que le ha otorgado el Estado, éste tiene naturalmente la facultad, de acuerdo con conceptos jurídicos generales, de acuerdo con disposiciones legales existentes

y, con mayor razón, de acuerdo con la ley que cree la Superintendencia de Enseñanza, de hacer las investigaciones correspondientes y dejar de seguir concurriendo al financiamiento de ese establecimiento. Lo mismo tendrá que haber, en esa ley, sin duda, atribuciones y facultades para poder supervigilar, en cierto modo, que los requisitos mínimos de egreso de cada uno de los niveles de enseñanza se estén cumpliendo, no en forma nominal, sino realmente.

Pero no le parece que se pueda descender ya a consagrar en la Constitución estos aspectos, sobre todo, considerando que tendría el inconveniente de que sería peor el remedio que la enfermedad. Porque, evidentemente, podría prestarse para debilitar los principios que después de tanto esfuerzo se han logrado en términos que a todos les satisfacen.

Estima que esa solución, desde el punto de vista de la enseñanza básica, media y especial, la va a dar la ley. Y es evidente que el Estado tiene el derecho y el deber de controlar la aplicación de los recursos que está otorgando, como asimismo si realmente se están cumpliendo los requisitos mínimos de egreso para los niveles de la enseñanza que la misma ley ha establecido. De manera que piensa que el problema se podría solucionar ahí, pero no llevar a la Constitución el concepto que señalaba el señor Guzmán.

El señor EVANS hace presente que este párrafo del precepto tiene como fundamento la indicación que él había formulado. Pero la verdad es que imaginó la acción del Estado en este campo en dos ámbitos: en fijar la duración de los estudios de la enseñanza media, de la enseñanza básica, de la enseñanza especial llamada técnico-profesional, equivalente a la enseñanza media; y, luego, establecer los requisitos mínimos de egreso tanto de la enseñanza básica, como de la enseñanza media y especial para ingresar a la educación superior, dejando en libertad en los años que forman cada nivel a los establecimientos educacionales particulares para que hagan sus promociones.

La redacción de la disposición, le parece que no fue feliz, porque aparece el Estado con la facultad exclusiva de fijar los requisitos de egreso de cada uno de los niveles. Cree que ello puede dar margen para que se sostenga, el día de mañana, que habiendo la Constitución señalado el ámbito en que juega la acción del Estado frente a los requisitos mínimos de egreso —que es fijarlos—, la acción del Estado no puede llegar más allá y podrían producirse problemas. Cree que el texto constitucional debe ser redactado con una pequeña modificación y decir que al Estado le corresponde, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y la facultad de comprobar la concurrencia de los requisitos

mínimos de egreso de cada uno de ellos, que haya fijado. Prefiere la palabra "facultad" porque no le gusta imponerle al Estado la obligación de tener que examinar, en todos los establecimientos educacionales, la concurrencia de los requisitos. Si hay establecimientos educacionales que le merecen confianza al Estado, ya sea por su trayectoria, su tradición, su personal, su prestigio, es evidente que el Estado no irá a comprobar si concurren los requisitos de egreso; pero, darle al Estado la facultad constitucional de comprobar la concurrencia efectiva, real de los requisitos de egreso, le parece conveniente, porque de otra manera se dejaría inerte al Estado frente a la posibilidad de acciones que podrían desvirtuar la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que si le parece a la Comisión, se aprobará el inciso segundo, en esos términos.

— Aprobado.

El señor DIEZ señala que este inciso le parece bastante delicado, pues dice relación con la situación desmedrada en que se encuentran los alumnos de establecimientos de enseñanza particulares frente a los alumnos de escuelas estatales, en lo atinente a los controles de calificación de conocimientos para alcanzar un estamento superior de educación.

Estima que la solución sería, quizás, el sostener que ambos tipos de alumnos estarán sujetos a una calificación de sus conocimientos para alcanzar el estamento superior de la educación y que esta verificación de que se han cumplido los requisitos fijados por la Superintendencia de Enseñanza, sea pareja y que afecte en un mismo sistema, como es hoy día la prueba de aptitud académica, la prueba del octavo año básico, con el objeto de terminar definitivamente con el sistema de integración de comisiones y de traslado de los alumnos de los colegios particulares a rendir exámenes a los establecimientos fiscales.

De manera que entiende que el principio que se está discutiendo es que en ningún caso da derecho al Estado para establecer comisiones diferenciadas para tomar exámenes, comisiones que, a su juicio, invaden el ámbito de la libertad de enseñanza y que sólo le da al Estado la posibilidad de verificar los requisitos de cumplimiento de un sistema de aplicación general, en que no se distinga el establecimiento de origen del alumnado y en que todos rindan la misma prueba.

El señor OVALLE manifiesta que las observaciones del señor Díez le parecen extraordinariamente atinadas, porque a través de ellas se superarán los favoritismo que caracterizan determinada enseñanza particular y los

sectarismos que pueden caracterizar y han caracterizado la acción del Estado al vigilar, como se hizo en el pasado, a los educandos de la enseñanza particular.

Cree que está en la conciencia de todos que las pruebas a que se sometan los egresados, en cualquiera de estos niveles, deben ser objetivas y está demostrando la validez de la observación o de la proposición del señor Evans, en cuanto el Estado no puede limitarse a fijar los requisitos, sino que debe disponer de la facultad de controlar su cumplimiento. Cree, además, que debe quedar constancia de esta disposición, de esta actitud y opinión de la Comisión, en el sentido de que los controles a que hace referencia este inciso tienen que ser de carácter objetivos, generales, en los cuales se eliminen todo factor que permita distinciones de carácter subjetivo, como son la procedencia del alumno, o sea el nombre del establecimiento, y todo aquello de lo cual pueda prescindirse, inclusive hasta el nombre. Agrega que estos controles objetivos, generales y anónimos son los que permiten detectar realmente, por parte de los distintos establecimientos de enseñanza particular o estatal, el cumplimiento serio de los requisitos mínimos establecidos por el Estado y servirán para apreciar, una vez rendidas estas pruebas y calibrados los rendimientos de los distintos establecimientos, la forma cómo se está dando cumplimiento a las instrucciones del Estado en sus propios establecimientos y en los particulares.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que el problema que se ha planteado, que le ha tocado sufrir en carne propia, se arregla, en su opinión, sobre la base de que pueda distinguir en la educación la comunidad nacional, que se mueve organizadamente, del Gobierno. Y para eso se debe constituir una expresión de la comunidad nacional educativa en la Superintendencia de Educación Pública, que no sea un organismo que dependa directamente del Gobierno, a la cual el Estado le va a dar esa tarea la que, lógicamente, debe desarrollar con toda la imparcialidad, con toda la neutralidad, con toda la objetividad y con toda la razón y la justicia que corresponda. Esa es la solución. Por eso, cree que todo este debate de la educación será feliz en la medida que la Comisión pueda distinguir, en cada una de sus normas, la comunidad nacional educativa del aparato oficial del Gobierno; los organismos estatales que expresan esa comunidad en toda su riqueza y variedad del poder político coactivo estatal manejado y dirigido accidentalmente por el Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que aunque es difícil establecer en la Constitución el punto de vista que se ha sugerido, tal vez una indicación tentativa que lo considere podría ser la siguiente:

“Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para

los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y comprobar en un sistema que no permita discriminaciones, los requisitos mínimos de egreso que haya fijado para cada uno de ellos”.

El señor GUZMAN señala que, a su juicio, se está en la clave del problema de la libertad de enseñanza y le parece que este punto se tendrá que discutir más a fondo en la próxima sesión ya que tiene algunas reservas respecto de la proposición de la Mesa.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 144ª, CELEBRADA EN JUEVES 7 DE AGOSTO DE 1975

1. — Cuenta de los oficios recibidos en Secretaría. Del señor Ministro Presidente de CONARA, con el que solicita el pronunciamiento de la Comisión sobre un proyecto de reforma constitucional para hacer posible la ulterior dictación de la ley sobre Organización General de la Administración del Estado.
2. — Revisión de las normas aprobadas sobre Derecho a la Educación, en especial las relativas al derecho de los padres de educar a sus hijos, a los objetivos de la educación y a la declaración de que la educación básica es gratuita y al deber que le asiste al Estado de mantener escuelas básicas y velar por la subsistencia de iguales oportunidades en la educación media y superior.
3. — Continúa la discusión del precepto relativo a la libertad de enseñanza.
4. — Atribución del Estado para fijar la duración de los estudios en los distintos niveles de enseñanza y para comprobar, en un procedimiento objetivo de general aplicación, el cumplimiento de los requisitos mínimos de egreso de cada uno de ellos. Validez de los títulos y grados que otorguen los establecimientos de enseñanza particular.
- 5.— Constancia del alcance de la expresión "procedimiento objetivo de general aplicación".

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

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

CUENTA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ha llegado un oficio del Ministro Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, General de Brigada don Julio Canessa, dirigido al Presidente de esta Comisión, cuyo texto es el siguiente:

"1.— La Comisión Nacional de la Reforma Administrativa ha elaborado un proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado, proyecto que constituye un instrumento básico para realizar una efectiva reforma administrativa, ya que define con precisión y claridad de conceptos, los principios y fines de la administración pública.

"2.— El proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado, por la naturaleza de algunas materias sobre las cuales legisla, debe basarse, tal como lo manifestara esa Comisión en la oportunidad en que analizó el proyecto, en un decreto ley que complemente la Constitución Política del Estado respecto de aquellas normas propuestas que contienen disposiciones diferentes de las establecidas en ella o que son fundamentos constitucionales que implican mandatos para el legislador.

"3.— Por las razones anteriores, remito al señor Presidente de esa Comisión, el proyecto de decreto adjunto en que el Supremo Gobierno ejercita la potestad constituyente en los términos establecidos en el D. L. N° 788, de 1974.

"4.— S. E. el Presidente de la República ha dispuesto que dicho proyecto le sea presentado por esa Comisión, con el informe respectivo, el martes 12 de agosto en curso, para lo cual sírvase tomar contacto, previamente, con el Jefe de Gabinete de S. E., General señor Sergio Covarrubias.

"Saluda a Ud. (Fdo.): Julio Canessa Robert".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que este proyecto de decreto ley, en que se ejerce el poder constituyente, consta de diez artículos, y no sabe si la Comisión desea conocerlo en este momento o en una sesión posterior, una vez que haya tomado conocimiento de sus disposiciones. Le parece que, en todo caso, dada la trascendencia y la gravedad que importa esta proposición de ley, de ninguna manera se estaría en condiciones de despacharla ahora, además de que con ello se perturbaría el trabajo que ya se está realizando, relacionado con la garantía constitucional de la libertad de enseñanza.

Hace presente que dicho texto procura adecuar el proyecto de decreto ley que reorganiza la Administración del Estado, que tuvo oportunidad de conocer la Comisión, a los acuerdos y conclusiones de ésta. Sin embargo, teme —debe decirlo con toda franqueza— que esta iniciativa de ley no satisfaga a los miembros de la Comisión y, por el contrario, les crea profunda inquietud y preocupación, pues sabe que esta inquietud existe también en los integrantes de la propia Junta de Gobierno, que manifestaron su deseo y su propósito de que esta materia fuera estudiada con mucho cuidado por la Comisión, lo que para ellos constituía, por así decirlo, la máxima —por no expresar la única— garantía.

Agrega que, por otra parte, no se les ha enviado oficialmente el nuevo texto del decreto ley relativo a la reorganización de la Administración del Estado. De manera que no se estaría tampoco en condiciones de señalar si ese texto se ajusta o no a la Constitución, o, dicho en otros términos, si este proyecto de decreto ley, en que se ejerce el poder constituyente, permite realmente la dictación de todas las disposiciones del decreto ley relativo a la reorganización de la Administración del Estado.

El señor DIEZ manifiesta que ha hecho presente a diversas autoridades la disposición de la mayoría de la Comisión a dar su consejo en materias que tengan atinencia con la Constitución, de manera que no le extraña el envío de este proyecto, como tampoco le extraña que llegue más adelante, por ejemplo, un proyecto que cambia las bases constitucionales respecto de las organizaciones vecinales, en el sentido de hacer obligatoria la pertenencia a una junta de vecinos, porque también implica modificación de disposiciones actuales de la Constitución o señala a las personas obligaciones que no están contenidas dentro del ámbito ordinario de la Carta Fundamental.

Cree que, en lo que concierne a la iniciativa de que se ha dado cuenta, hay dos materias: una, es este decreto ley en que la Junta hace uso del poder constituyente, y la otra, es la relativa a la ley que se dicte. Estima que la Comisión tiene competencia para conocer de la primera, y no de la segunda, porque no es un tribunal constitucional. Pero sí él considera lógico que la

Comisión dedique algunas horas de su tiempo al análisis de materias que son importantes y que preocupan a la Junta de Gobierno, la que, por este motivo, ha hecho presente al señor Presidente y a otros miembros de la Comisión, que quiere contar con su consejo, porque es una Comisión a la cual le tiene confianza y a la que, en verdad, recurre el Gobierno con mucha prudencia y en muy raras oportunidades. En cambio, le parece que si el Gobierno recurriera a la Comisión todas las semanas con proyectos de esta naturaleza, él compartiría la tesis del señor Silva Bascuñán, pero no sucede así y la realidad es que les remite uno o dos proyectos cada semestre.

Cree que no se puede negar el consejo de la Comisión y, en vista de la fecha, le contestaría al General señor Canessa, telefónicamente, que en la sesión del martes próximo se van a ocupar del problema y que no es posible hacerlo en esta ocasión porque, siendo la materia de suyo delicada, se desea tener la oportunidad de leer y pensar adecuadamente el texto que se les va a distribuir en el día de hoy. Añade que lamenta estar en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, pero la verdad de las cosas es que estos proyectos llegan con poca frecuencia a la Comisión, y, tal vez, se distrae más tiempo en el debate sobre la competencia de la Comisión que en su despacho mismo.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que, en descargo de su conciencia y por la función en que cree poder servir a la colectividad dentro de este plan que se le ha propuesto, debe representar que, en su opinión, todos estos proyectos, que no caben dentro del objetivo inicial señalado para la Comisión y dificultan avanzar suficientemente en las propias tareas de ésta, vienen, naturalmente, a alejar la posibilidad de satisfacer el requerimiento básico que se le ha formulado. Añade que debe dejar testimonio de su oposición dentro de ese plan que a sus miembros se les propuso y que él ha aceptado, pues, como el señor Díez se ha referido a esta posición suya, no quisiera por inadvertencia tener ningún renuncio en su punto de vista.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desearía solamente hacerle presente al señor Silva Bascuñán que, en este caso, el requerimiento que se les hace guarda íntima concordancia con un informe que ya emitió esta Comisión, de manera que de lo que se trata es de analizar si las recomendaciones que formularon han sido suficientemente acogidas en el texto de este decreto-ley, por lo que resulta muy difícil negarse a hacerlo. Cree que se podría estudiar esta materia en sesiones extraordinarias, por último, si fuere necesario, para no perturbar el trabajo normal de la Comisión.

En verdad, le parece que sería una inconsecuencia de parte de quienes integran la Comisión que, si se ha emitido un informe señalando que el proyecto de decreto-ley relativo a la reorganización de la Administración del

Estado era inconstitucional en una serie de sus disposiciones, ahora, cuando el Gobierno, justamente tomando en cuenta dicho informe, les envía un proyecto de decreto-ley en que ejerce el Poder Constituyente para salvar esas inconstitucionalidades, rehusaron estudiarlo. Aparte eso, dada la trascendencia de la materia, le parece que por un elemental sentido de responsabilidad ciudadana debe prestarse esta colaboración.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que puede ser una inconsecuencia de la Comisión, como lo ha manifestado el señor Presidente, pero no es inconsecuencia de su parte, pues en todo momento ha sostenido la misma posición y nadie podría desconocer el sentido de responsabilidad con que ha ejercido esta función que se le ha confiado. Naturalmente, piensa que cada uno entiende la responsabilidad noblemente como lo cree, de modo que, a pesar de que él participa de la idea de que sería una inconsecuencia de la Comisión, no comparte, en cuanto a él se refiere, la idea de la irresponsabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que en ningún caso ha querido formular un cargo personal al señor Silva Bascuñán, y sólo le parece que, desde su punto de vista, es un deber prestar esta colaboración solicitada por la Junta de Gobierno.

El señor OVALLE cree que el problema consiste únicamente en determinar la forma en que se va a trabajar, porque estima evidente que debe emitirse el informe que se solicita a la Comisión.

Sugeriría que se les entregara copia de los respectivos documentos, con el objeto de aprovechar este fin de semana para imponerse de ellos y estudiarlos para el debate en la sesión que se fije para tal efecto, la cual podrá ser ordinaria o extraordinaria, según lo determine la Comisión.

El señor GUZMAN propone tratar el proyecto el día martes próximo, pero empezando a sesionar a las nueve y cuarto, con el ánimo de distraer lo menos posible el tiempo para el despacho de la materia en que están empeñados. Cree que en una hora y media se puede despachar esta materia, si ha sido debidamente estudiada, y después se continuaría con la tabla de la sesión ordinaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si habría acuerdo para aceptar el procedimiento que se ha propuesto.

El señor EVANS hace presente que él sólo podría incorporarse a la sesión a las 10.15 horas, porque ese día tiene un compromiso a las 9 de la mañana.

El señor GUZMAN dice que retira su proposición, porque solamente tenía validez para el caso de que todos pudieran acceder a ella.

El señor EVANS estima que si se trabaja desde las 10.15 ó 10.30 hasta las 12.30 horas, es perfectamente posible despachar el proyecto de decreto-ley, que sólo tiene diez artículos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en todo caso, se preocupará de hacer llegar a los miembros de la Comisión, para su conocimiento personal, una copia del proyecto de decreto-ley, porque puede ocurrir que exista otra serie de disposiciones que tengan relación o incidencia constitucional, y le parece que será difícil limitarse única y exclusivamente a analizar los diez artículos del proyecto.

El señor DIEZ sugiere iniciar la sesión a las 9.30 ó 9.45 horas, del día martes próximo.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que él tiene una reunión con S. E. el Presidente de la República el día martes próximo, desde las 9 hasta las 10.30 horas, para tratar todo lo relativo a la Seguridad Nacional, de manera que considera que antes de las 10.30 horas no se podría comenzar a sesionar, pero, si a la Comisión le parece, no habría inconveniente para trabajar hasta las 13.30 horas de ese día.

El señor EVANS acota que se sesionaría, en ese caso, hasta la hora en que se despache el proyecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en consecuencia, el martes próximo, a las 10.30 horas, se tratará esta materia y la Mesa hará llegar a los miembros de la Comisión copia del texto de este decreto-ley, y, si es posible, del proyecto relativo a la reorganización de la Administración del Estado.

—Acordado.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose de la garantía relativa a la libertad de enseñanza y hace presente que en la sesión anterior se había despachado la garantía respecto del derecho a la educación y acordado, también, los términos de los dos primeros incisos de esta garantía, que tendrán la siguiente redacción.

“La Constitución asegura:

“La libertad de enseñanza.

“La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos; el de elegir el contenido, sistema y métodos de la enseñanza; el de abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos”.

El señor GUZMAN manifiesta que desea hacer una observación sobre el número anterior, atinente al derecho a la educación, porque en el inciso segundo se dice: “Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponde primordialmente al Estado proteger el ejercicio de ese derecho”, y cree, a este respecto, que está alterado el sentido de la segunda frase con relación a lo aprobado por la Comisión, que es: “Corresponde al Estado proteger en forma especial, o especialmente, el ejercicio de ese derecho”. Estima que el sentido de la frase cambia en la forma en que está redactada, porque se trata de que entre todas las obligaciones del Estado, de proteger todos los derechos, se quiere subrayar que ésta es una especial, una que debe cumplir en forma especial, y no se quiere decir que entre los llamados a preservar el derecho, el lugar primordial le corresponde al Estado.

El señor EVANS recuerda que en este inciso se aprobó el adverbio “especialmente”.

El señor GUZMAN cree que incluso el lugar del adverbio es inadecuado.

El señor DIEZ estima que ese adverbio debe estar ubicado después de la palabra “Estado”.

El señor GUZMAN considera que la redacción correcta del inciso es “Corresponde al Estado proteger especialmente el ejercicio de ese derecho”.

El señor DIEZ concuerda con el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que la frase final del inciso es “...de este derecho”, y no “...de ese derecho”.

El señor GUZMAN coincide con la aclaración del señor Presidente, y agrega que no sabe si el término se acogió para no repetir la palabra “especialmente” que figura en el inciso anterior, pero, en verdad, cambia totalmente el sentido de la oración. Hace presente que le agradecería mucho que se aprovechara la oportunidad que ofrece la necesaria corrección del inciso segundo, para estudiar la posibilidad de reemplazar el término “especialmente” por la

expresión "con este objeto" o "para ello", por cuanto quedó muy en claro en el debate que todos los enunciados que se hacen después de la frase "el pleno desarrollo de la personalidad humana" son meros ejemplos que se quiere destacar de instrumentos o medios para conseguir la finalidad única y fundamental de la enseñanza, que es el pleno desarrollo de la personalidad humana.

El señor DIEZ dice que prefiere la expresión "para ello", porque demuestra los medios necesarios para el fin que se persigue, por lo que le parece que es perfecta.

El señor GUZMAN cree que la frase podría ser "para ello inculcará" o "deberá inculcar", y recuerda que esta sugerencia la hizo presente en su oportunidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, entonces, se diría "para ello deberá inculcar".

El señor EVANS considera que si se coloca el término "deberá", se dará el caso de que en los cuatro incisos aparece el vocablo "deberá" o "deber". Es así como quedará en el inciso primero; en el segundo se dice que los padres tienen el derecho y el "deber" de educar a sus hijos; en el tercer inciso se manifiesta que "es deber de la comunidad", y en el cuarto que "es deber del Estado", todo lo cual le parece que es demasiado reiterativo, e inclusive iba a sugerir reemplazar alguno de los dos términos indicados.

El señor DIEZ acota que le agrada la reiteración, porque cada uno tiene su deber: los padres, la comunidad y el Estado.

El señor GUZMAN cree que se puede expresar "y para ello inculcará en los educandos", que es también una forma de deber.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita la anuencia de la Comisión para aprobar la modificación propuesta al inciso primero, relativo al derecho a la educación, que expresaría: "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, y para ello inculcará en los educandos...", etcétera.

El señor OVALLE hace presente que no le agrada la forma de esta redacción y sería partidario de buscar otra más adecuada.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere colocar los términos "inculcar" o "inculcando",

El señor GUZMAN insiste en que cuando se abocan a problemas de estética nunca tercia en el debate, pues le resulta muy difícil argumentar en ese terreno. Pero respecto de la redacción y del acierto lógico, le parece muy importante aprovechar esta oportunidad para dejar una redacción que subraye la relación que hay de medios a fin. Además, estima que se trata de medios que se citan por vía ejemplar, no es una enumeración exhaustiva, y por eso le agrada que se diga "y para ello" o "con este objeto", es decir, cualquiera de ellas que dé claramente esa relación que ha señalado. Añade que, a él, le agrada "para ello" y cree que, en principio, se podría aprobar así y, por último, si existe una redacción que se estime más estética por el resto de la Comisión, puede considerarse con posterioridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que podría aprobarse provisionalmente la frase "...y para ello deberá inculcar...", puesto que después se va a hacer un afinamiento final.

El señor OVALLE cree que en ese caso podría quedar sin enmienda la redacción ya aprobada.

El señor GUZMAN hace presente la conveniencia de no guiarse por el gusto a las palabras, sino por su legitimidad lexicológica, porque en esta forma se dificulta el trabajo de la Comisión.

El señor OVALLE estima que es legítimo desear emplear aquellas palabras que más agraden y no las que disgustan, pero, en todo caso, no se trata sólo de un aspecto estético.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere aprobar la siguiente redacción: "La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, y para ello inculcará en los educandos...", etcétera.

El señor OVALLE hace presente que esta redacción será aprobada con su voto en contra, porque no le gusta la redacción, y tratará de proponer otra en la próxima sesión.

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en seguida, respecto del inciso siguiente, relativo al derecho preferente de los padres, éste diría: "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponde al Estado proteger especialmente el ejercicio de este derecho".

El señor DIEZ manifiesta que, volviendo la palabra "inculcar", según el Diccionario de la Real Academia, significa "Repetir con empeño muchas veces una cosa a uno", y en su tercera acepción: "Imbuir, infundir con ahínco en el ánimo de uno, una idea, un concepto", de manera que estima que dicha palabra está usada exactamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si habría acuerdo para dar por aprobado el inciso relativo al derecho preferente de los padres, diciendo que: "Corresponde al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho", redacción que ha sido propuesta por el señor Ovalle.

—Aprobado.

El señor GUZMAN pregunta si no se había acordado incluir en el inciso cuarto al Estado y a la comunidad nacional.

El señor DIEZ acota que el acuerdo consistió en consultar un inciso nuevo.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que la idea a que se refirió el señor Guzmán está contenida en un inciso nuevo, que es el último, que dice: "La ley deberá establecer los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro".

El señor GUZMAN expresa que hace esta consulta porque en la sesión pasada se hizo mucho caudal de que apareciera reforzada la misión que incumbe al Estado en el plano educacional, y resulta que ahora ella aparece bastante más disminuida que en su indicación, que fue objetada por esa razón.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que hubo consenso en que la expresión "comunidad nacional", en su más amplia expresión, comprendía al Estado como manifestación organizada de la comunidad nacional. Hace presente que, además, se habla del deber del Estado de mantener escuelas básicas.

El señor DIEZ señala que se dice que es deber del Estado mantener escuelas básicas y velar por la subsistencia de iguales oportunidades en la educación media y superior.

El señor GUZMAN aclara que él tenía dudas si eso era lo aprobado, pero no estaba pretendiendo corregir nada, y si le explican que eso fue lo que se aprobó, está de acuerdo en ello.

El señor OVALLE expresa que desea hacer referencia a un aspecto de la disposición que se comenta, que le preocupa en cierto grado y de lo que desea dejar testimonio en el caso de que no hubiera aceptación al respecto. Cree que el deber del Estado no sólo es el de velar. ¿Qué significa "velar"? Preocuparse por la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media. Le parece que es deber del Estado "asegurar" la existencia de iguales oportunidades en el acceso a la educación media, lo que es algo más que sólo velar, porque el Estado no cumple sólo con preocuparse, sino tiene que "asegurar". Esa es la esencia del derecho a la educación.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que la palabra "asegurar" —ya se ha observado en otras disposiciones— compromete demasiado al ordenamiento jurídico, si acaso no se han obtenido resultados. Considera que tal vez se podría decir "procurará" o "propenderá", para evitar ese reparo que se ha hecho a ideas programáticas demasiado afirmadas que después, en el ordenamiento jurídico real y efectivo, no se materializarán.

El señor OVALLE estima que ello quiere decir, entonces, que el Estado no cumple, pero se ha coincidido en que el Estado debe asegurar ese derecho.

El señor DIEZ considera que la palabra "velar" en el sentido de cuidar solícitamente una cosa, es muy exacta, pues significa que el Estado deberá cuidar solícitamente la existencia de iguales oportunidades de acceso.

El señor OVALLE expresa que, a su juicio, el Estado tiene que asegurar el derecho a la educación, no sólo cuidar con solicitud de que existan iguales oportunidades de acceso a la educación media y superior.

El señor DIEZ cree que el asegurar el derecho a la educación ya está garantizado en todo el contexto de la norma.

El señor OVALLE insiste en que frente a un problema tan concreto como éste, a él, no le basta la expresión "velar".

El señor LORCA acota que el texto de la norma comienza diciendo:

"La Constitución asegura el derecho a la educación".

El señor DIEZ manifiesta que, a él, le gusta más la frase "cuidar solícitamente" que "asegurar".

El señor OVALLE hace saber que entiende que el concepto "asegura" ya está inserto en el derecho a la educación al decirse que "La Constitución asegura a

todos los habitantes de la República: El derecho a la educación”, pero cree que no es bastante que el Estado se preocupe solícitamente, sino que tiene la obligación de tener éxito en esta materia, especialmente en ésta, en que hay igualdad en el acceso a la educación media y superior.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera razonable la observación formulada por el señor Silva Bascuñán, porque, si se coloca la expresión “asegurar” quiere decir que, en realidad, el Estado tiene el deber, sin excepción de ninguna especie, de que todas las personas que hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad tengan acceso a la educación media y a la superior. Le parece que, en verdad, el cumplimiento integral de esa obligación, matemáticamente, en un ciento por ciento, va a ser casi imposible de conseguirse y, por último, de constatarse.

Por eso, agrega, le encuentra la razón al señor Silva Bascuñán, cuando considera que es más adecuada la expresión “propender” o “velar, sobre todo después de conocer el significado que le da el Diccionario de la Real Academia Española. Porque, si bien es cierto que comparte la preocupación del señor Ovalle, en el sentido de que no es una preocupación romántica sino que debe ser una preocupación muy cuidadosa, no es menos efectivo que no se puede tampoco imponer al Estado el deber de asegurar matemáticamente que todas las personas que hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad van a tener el derecho de acceso a la educación media y a la superior.

Por consiguiente, cree que es preferible la expresión “velar” con la interpretación que se le ha dado, en el sentido de que debe ser una preocupación solícita y cuidadosa para que se consiga esta finalidad. Pero no se puede, a su juicio, asegurar que la finalidad se va a cumplir ni imponerle al Estado el deber de su matemático cumplimiento, porque eso es, en la práctica, imposible, pues siempre podrá haber alguna persona que haya demostrado condiciones de idoneidad y capacidad, pero que, por a, b, o c motivos no va a tener acceso, no obstante la preocupación solícita del Estado. Por esta razón, expresa que rogaría al señor Ovalle que no insistiera en su proposición, para poder avanzar en esta materia.

El señor OVALLE manifiesta que no tiene ningún inconveniente en dejar sentada su opinión en esta materia. Cree que en las razones que ha dado el señor Presidente está, precisamente, el motivo de su petición, que es la necesidad de ser consecuente, con respecto a esta obligación del Estado, con el sentido general que tiene el precepto, que mira hacia la seguridad que debe darle la comunidad a cada ciudadano de que tendrá acceso a la educación, ya que se está asegurando el derecho a la educación. Agrega que advierte perfectamente la compatibilidad entre la proposición que él formula y el

sentido general del precepto, precisamente, en esta materia, porque es en este aspecto donde hay una modificación muy seria que, sin embargo, no puede eximir al Estado de la obligación de "asegurar", no en sentido matemático — nadie lo pretende desde ese punto de vista— sino en el terreno de los conceptos.

Añade que lo que quiere decir es que la obligación del Estado es más severa, es más estricta con su sugerencia, y, en cambio, con esta indicación se va a cambiar de criterio, pues el Estado, hasta el momento, ha sido sostenedor de escuelas de enseñanza media y universitaria gratuitas, y ahora se exigirá menos al Estado, porque, en principio, no tendrá la obligación de mantener escuelas medias gratuitas, sino en la medida en que tiene que asegurar el derecho a la educación en este nivel para los que tengan iguales o condiciones mínimas de idoneidad y capacidad. Por eso cree que no basta que el Estado tenga que preocuparse solícitamente, sino que en este punto tiene la obligación de éxito, no en los términos matemáticos en que se plantea, sino en los términos reales en que se dan las cuestiones políticas, esto es, el Estado debe tener abiertos, a disposición de los educandos, los establecimientos que aseguren el derecho constitucional de que quien demuestre idoneidad y capacidad reciba educación media y superior pagada o gratuita según sean sus medios. Cree que es más severa la Constitución con el Estado en esta parte si no se limita a declarar sólo la preocupación solícita del Estado y lo hace, por el contrario, como un deber tajante, en que se vea el propósito de la Comisión de ser en este punto especialmente exigente como una constatación más de que la educación, para los que redactan esta Constitución, es una de las atenciones preferentes de la comunidad nacional en todos sus aspectos y, entre ellos, del Estado.

Expresa que este es su punto de vista y no desea hacer más cuestión sobre él pero lo deja señalado, porque le parece que sería más consecuente con lo que, en el fondo, realmente se desea por la Comisión.

El señor EVANS comparte el criterio del señor Ovalle y cree que la expresión "velará" es insuficiente. Estima que aquí hay una garantía demasiado importante para una masa educacional chilena muy numerosa de mucha significación social, de proyección hacia el futuro, etcétera, de manera que le parece que debe emplearse la expresión "asegurar".

Dice que le preocupa la estética de la redacción, y por ello considera que es inadecuada la forma en que está redactado el precepto con la expresión "deber" colocada en tres incisos continuados. Aquí puede decirse perfectamente: "El Estado mantendrá escuelas básicas gratuitas y asegurará la existencia de iguales oportunidades", con lo que no se quita ni pone nada al

sentido de la frase y se elimina, por lo menos, una de las expresiones "deber" que figura en tres incisos consecutivos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se ha formulado indicación para redactar este inciso en la siguiente forma:

"El Estado mantendrá escuelas básicas gratuitas y asegurará la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación media y a la superior".

El señor DIEZ considera que, de acuerdo con el sentido que ha tenido la discusión, esta modificación está aprobada por unanimidad.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que si se entendiera el deber del Estado de otra manera que la explicada por el señor Ovalle, se estaría en desacuerdo con el propio pensamiento de los miembros de la Comisión, por lo que estima que la proposición del señor Ovalle debe ser aprobada.

El señor DIEZ anota que en conformidad al sentido que ha llevado la discusión, la sugerencia del señor Evans debe aprobarse por unanimidad.

—Aprobada.

El señor GUZMAN hace presente que desea hacer una pregunta a la Comisión y formular, al mismo tiempo, una observación.

La pregunta es la siguiente: ¿Se analizó debidamente el sentido —porque en ese momento tuvo que ausentarse de la reunión pasada— de la frase "Es deber del Estado" o "El Estado mantendrá escuelas básicas gratuitas"? ¿Eso quiere decir que no puede tener escuelas básicas pagadas? ¿Eso quiere decir que todas las escuelas básicas del Estado deben ser gratuitas?

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, naturalmente, todas las escuelas básicas del Estado deben ser gratuitas.

El señor GUZMAN estima que la redacción no es la más categórica al respecto y no sabe si voluntariamente se quiso eludir una redacción más precisa.

Añade que quiere extremar el ejemplo para fundamentar lo que señala. Si el Estado mantuviera diez escuelas básicas gratuitas en el país, nadie podría, con este texto, sostener en forma perentoria que se está vulnerando la disposición constitucional, porque el Estado está manteniendo escuelas básicas gratuitas, sólo que todas las demás son pagadas.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda al señor Guzmán que este precepto está íntimamente ligado con la frase anterior que expresa: "La educación básica es obligatoria", de manera que el Estado deberá tener tantas escuelas básicas como sean necesarias para el cumplimiento de este precepto.

El señor GUZMAN manifiesta que si se viera compelido a interpretar el texto tal cual está redactado, derivaría a la interpretación que señala el señor Presidente por concordancia de las disposiciones, etcétera. Pero cree que la redacción no es lo suficientemente categórica y obliga a hacer una interpretación de concordancia o una interpretación del sentido, del espíritu de la disposición que, en el momento de redactar el precepto, se puede obviar y hacer innecesaria con un texto que sea mucho más categórico.

En segundo lugar, quiere hacer la observación de que en la parte final del inciso le parecía, en un principio, que debía agregarse la expresión "suficientes", de modo que expresara:

"Para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad suficientes", porque las condiciones de idoneidad y capacidad, sin otra calificación, es un concepto sumamente vago, pues todas las personas pueden tener las condiciones de capacidad y de idoneidad.

Agrega que al pensar en esta sugerencia, le surge otra duda, cual es que cree que la mezcla en este mismo concepto de la educación media y de la educación superior puede conducir a confusiones sobre la materia, si bien es cierto que en la Comisión existe el ánimo o el pensamiento unánime de que no cabe sostener la teoría de la "universidad para todos", pero considera que el hecho que aparezca junto, precisamente, el acceso a la educación media con el acceso a la educación superior, puede ser muy perturbador respecto de este criterio, porque, en el caso de la educación media, lo normal es que a ella tengan acceso todas las personas que egresan de la enseñanza básica. Y ésta debe ser una finalidad que el Estado se proponga en términos que ojala todos los chilenos lleguen a tener la educación media o licencia de enseñanza media, como un grado obtenido en sus estudios. En cambio, cree que respecto de la educación superior la situación es completamente diferente, porque ya no se trata de asegurar a todas las personas que tengan capacidad e idoneidad suficientes la educación superior, sino que solamente a aquellas que tengan mayor capacidad e idoneidad en función de las necesidades que el país tenga y de las conveniencias que la realidad aconseje en cuanto a la extensión que debe tener la educación superior y los títulos que de ella emanan. De manera que tiene la inquietud de que la forma en que está redactado el precepto pueda prestarse para interpretaciones equívocas en esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ahora es mucho mayor la diferencia si se cambia la expresión "velará" por "asegarará".

El señor DIEZ cree que el señor Guzmán está equivocado en la interpretación del precepto aprobado, que expresa: "El Estado mantendrá escuelas básicas gratuitas y asegurará la existencia de iguales oportunidades de acceso...". Por lo tanto, no se garantiza el acceso a todos, sino que el Estado está garantizando la igualdad de oportunidades de acceso, y éste dependerá de la economía y de las necesidades del país. Reitera que lo que el Estado está garantizando es sólo la igualdad de oportunidades de acceso.

El señor EVANS acota que, en realidad, no es el acceso lo que se garantiza, sino la igualdad de oportunidades.

El señor DIEZ estima que no se puede garantizar el acceso a la enseñanza superior porque el Estado tampoco puede garantizar el acceso a la enseñanza media. El Estado tiene que darle a todos iguales oportunidades de acceder a la enseñanza media, pero no puede garantizar a muchos, desgraciadamente, a miles de chilenos, que puedan ingresar a la enseñanza media, porque deben trabajar para ganarse el sustento. Le parece que lo que está garantizando la Comisión es la igualdad de oportunidades de acceso, que es lo único que puede garantizar, porque lo demás se transforma en declamatorio y pierde su carácter jurídico, pues la ley se separa de tal manera de la realidad que se hace inaplicable y, en consecuencia, se hace despreciable.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la palabra "suficientes" se podría agregar respecto de quienes hayan demostrado idoneidad y capacidad.

El señor DIEZ dice que en lo de "capacidad suficiente" está de acuerdo, pero discrepa del planteamiento del señor Guzmán, porque no es universidad para todos, ni es enseñanza media para todos: es sólo igualdad de oportunidades de acceso.

El señor GUZMAN expresa que mantiene su inquietud, sin desconocer, precisamente, que son todas interpretaciones válidas del texto, pero lo que sucede es que, cuando se elabora un texto, a su juicio, debe hacerse en la forma más nítida posible para evitar toda discusión o diferencia de interpretación en lo futuro. Añade que para él, hay una diferencia muy fundamental, por cuanto cree que la situación es distinta respecto de la enseñanza media que respecto de la enseñanza superior. El Estado debe garantizar no sólo la igualdad de oportunidades en el caso de la enseñanza media, sino que debe garantizar el acceso a la enseñanza media de todas las personas que tengan idoneidad y capacidad suficientes para ello. Otra cosa es

que, por razones de la realidad social, algunos no pueden hacer uso de esta posibilidad, pero el Estado tiene que ofrecer una capacidad educacional que permita que toda persona que egresa de la enseñanza básica y que desea continuar en la enseñanza media, lo pueda hacer, si tiene la capacidad e idoneidad suficientes, lo cual deberá ser lo general dentro de una sociedad como la chilena. En cambio, estima que no se da el mismo criterio para la enseñanza superior, pues en ésta lo que el Estado debe garantizar es la igualdad de oportunidades en la pugna que existe por un cupo de lugares mucho más reducido que el de aspirantes a ese grado de la enseñanza. Cree que el Estado fracasaría si no es capaz de ofrecer a todos los chilenos la enseñanza media o a una cantidad sustancial de ellos que estuviera en condiciones de poder acceder a esa enseñanza. En cambio, en su opinión, no se debe entender que fracasa —todo lo contrario, está cumpliendo con su deber— si restringe el cupo de la enseñanza superior a aquellas plazas que realmente correspondan a la realidad y a la necesidad del país en los distintos campos de la vida nacional. Eso es lo que no desea que quede mezclado en el precepto en la forma como está redactado.

El señor DIEZ hace presente que ahora sí que concuerda con el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, si bien el argumento del señor Díez era muy inteligente, la verdad es que, por otra parte, si el precepto asegura la igualdad de oportunidades significa que la oportunidad es igual para todos aquellos que han demostrado condiciones de idoneidad y capacidad. Y, en consecuencia, si es igual para todos los que han demostrado condiciones de idoneidad y capacidad, nadie podría quedar al margen, de manera que le encuentra razón al señor Guzmán. Por lo tanto, cree que sería interesante hacer la distinción entre el deber del Estado de asegurar la oportunidad de acceso a la educación media y a la superior, porque la verdad de las cosas es que las posibilidades de acceso a la educación superior son y van a ser siempre mucho más reducidas.

El señor GUZMAN hace saber que, para no dilatar demasiado el debate, si la Comisión compartiera este criterio, él se ofrecería para traer una indicación de modificación de este inciso para la sesión siguiente.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que la experiencia ha demostrado, como sucedió en la sesión anterior, que cuando se llega a un determinado texto como consecuencia del debate, el hecho de traer otro de sustitución vuelve a poner las cosas en el terreno anterior. Entonces, prefiere que siempre se vaya agotando el pensamiento de la Comisión para encontrar de inmediato las fórmulas adecuadas, porque después vuelve a repetirse el debate, por lo que piensa que, si ya se tiene una idea y se comparte el criterio del señor Guzmán

en este momento, debe procurarse expresarlo de inmediato, para que no vuelva a tratarse.

El señor GUZMAN dice que ha ofrecido traer su indicación para la sesión próxima con el ánimo de ir más rápido, pero si se desea, la puede redactar ahora, mientras continúa el debate.

El señor OVALLE considera que es muy importante lo dicho por el señor Guzmán y, precisamente por eso, quiere entenderlo con claridad: la educación básica es obligatoria, de modo que en ella no se asegura ni la igualdad en el acceso ni el acceso.

En segundo lugar, para la educación media, la comunidad, y especialmente, el Estado, tienen que asegurar el acceso. ¿A quiénes? A los que tengan las condiciones de idoneidad y capacidad suficientes. Y para la educación superior, se aseguran iguales oportunidades. ¿Para quiénes? Para los que, teniendo condiciones de idoneidad y capacidad suficientes, puedan entrar dentro del cupo que resulte como consecuencia de las necesidades y posibilidades de la comunidad nacional.

El señor DIEZ estima mucho más lógica esta interpretación del señor Ovalle.

El señor OVALLE acota que eso es lo que él entendió del señor Guzmán.

El señor GUZMAN considera que el señor Ovalle ha hecho una excelente síntesis de lo que él quería decir.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Guzmán podría concretar los términos de su indicación, mientras la Comisión prosigue el debate.

El señor EVANS sugiere que se tenga presente, en lo posible, que quede en una misma frase la consagración de la obligatoriedad de la enseñanza básica con el deber consiguiente del Estado de mantener escuelas gratuitas, para que no se produzca lo que señalaba el señor Ovalle, con toda razón, de que, si bien los preceptos se complementan, hay que llegar a ellos a través de una interpretación. Agrega que preferiría que eso quedara expresamente en una frase, si a la Comisión así le pareciera.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que continúa la discusión del precepto relativo a la libertad de enseñanza.

El señor OVALLE recuerda que había una proposición del señor Evans, que a él le parecía acertada, que ignora si se aprobó o no, en el sentido de decir "la ley establecerá..." en vez de que "la ley deberá establecer".

El señor ORTUZAR (Presidente) informa al señor Ovalle que dicha proposición ya ha sido aceptada. En seguida, hace presente que corresponde ocuparse en el inciso siguiente de esta garantía, que dice: "Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y los requisitos mínimos de egreso para cada uno de ellos". Explica que la frase "También tendrá el deber de crear escuelas en aquellos lugares donde no sea suficiente la iniciativa privada" fue suprimida, pues ya había sido consignada en el inciso final relativo al derecho a la educación.

Agrega que respecto de este inciso, momentos antes de iniciarse la sesión, había elaborado una indicación, de manera muy tentativa, con el fin de facilitar el debate, que establece:

"Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y la facultad de comprobar en un sistema objetivo, que no admita discriminaciones, el cumplimiento de los requisitos mínimos de egreso que haya fijado para cada uno de esos niveles.

Los títulos y grados que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con los referidos requisitos tendrán plena validez".

Considera que, por lo menos, en esta indicación están consignadas las ideas que se habían sugerido en la sesión anterior, y por lo tanto, puede servir de base para la discusión.

El señor DIEZ propone la siguiente redacción para el precepto: "La educación básica es obligatoria, para lo cual el Estado deberá mantener las escuelas que la impartan en forma gratuita".

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere decir "escuelas" solamente, en lugar de "las escuelas".

El señor OVALLE acota que la expresión "las escuelas" da la idea de "las escuelas necesarias".

El señor DIEZ cree que no se establece que deben ser estatales, y pueden ser escuelas de carácter estatal o particular, por lo que se diría "deberá mantener

las escuelas”, dejando constancia de que el Estado puede, con el fin de mantener las escuelas, elegir el camino de la escuela estatal, o el de la ayuda a la escuela privada. Queda así consignado el principio de que siendo obligatoria la educación básica, el Estado deberá mantener las escuelas que la impartan en forma gratuita, sean públicas o privadas.

El señor GUZMAN estima que la idea queda más clara diciendo “...necesarias para impartirla en forma gratuita”.

El señor DIEZ prosigue dando lectura a su indicación, que expresa: “El Estado deberá asegurar el acceso a la educación media y la existencia de igualdad de oportunidades a la educación superior para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad suficientes”.

El señor OVALLE propone la siguiente redacción: “El Estado deberá asegurar para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad suficientes el acceso a la educación media y la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación superior”.

El señor DIEZ concuerda con la redacción sugerida por el señor Ovalle.

El señor GUZMAN expresa que está de acuerdo con el texto leído, pero quiere objetar la fórmula propuesta por el señor Silva Bascuñán, pues la considera inadecuada, ya que, para él, lo ideal es tener el texto de la indicación a la vista y poder pensarla antes de emitir opinión.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que desea referirse al inciso que se acaba de leer. Añade que, a él, le parece que todas estas son obligaciones del Estado, pero, en su concepto, no son cumplidas por el Estado como Gobierno, sino por el Estado como comunidad educativa expresada por medio del organismo apropiado, que ya se verá si será o no la Superintendencia de Educación, cuya composición en su consejo estará reflejando todos los factores, las fuerzas y los elementos que integran la educación nacional. En otras palabras, entiende que todas estas tareas no tienen por qué ser entregadas exclusivamente al Estado como Gobierno y controladas por él, sino al Estado como organización de la comunidad nacional a través del órgano apropiado, que, en este caso, sería la Superintendencia de Educación.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que este aspecto está precisado más adelante.

El señor DIEZ estima que le asiste razón al señor Silva Bascuñán, y así se ha entendido siempre al Estado cuando se refiere a materias de educación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que más adelante el precepto establece: "Corresponderá a la Superintendencia de Educación supervisar la enseñanza nacional y fijar los niveles mínimos que deben alcanzar la enseñanza básica..." Por otra parte, la indicación que él había redactado dice: "Al Estado corresponderá, asimismo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial, y la facultad de comprobar en un sistema objetivo, que no admita discriminaciones, el cumplimiento de los requisitos mínimos de egreso que haya fijado para cada uno de estos niveles.

Los títulos y grados que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con los referidos requisitos tendrán plena validez".

Ofrece la palabra sobre el particular.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere reemplazar la expresión "que no admita discriminaciones" por "ajeno a toda discriminación".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que no hay inconveniente para aceptar la sugerencia del señor Silva Bascuñán, con lo cual la frase quedaría como sigue: "...y la facultad de comprobar en un sistema ajeno a toda discriminación el cumplimiento de los requisitos mínimos de egreso...".

Agrega que debe aclarar que en la indicación propuesta sólo ha querido concretar las observaciones y las ideas formuladas en el debate a propósito de este precepto; es una redacción meramente tentativa. Recuerda que la primera observación que se formuló por parte del señor Evans fue en el sentido de que no bastaba que el Estado fijara los requisitos, sino que, además, debía tener la facultad de comprobar; luego, se hizo mención a cómo haría esa comprobación, y se acordó que sería conveniente un sistema objetivo y ajeno a toda discriminación y, finalmente, se expresó que los establecimientos privados que, cumpliendo con los requisitos necesarios, otorguen títulos y grados, dichos títulos y grados serán plenamente válidos.

Hace presente que estas fueron las tres observaciones que se formularon y que están contenidas en esta indicación que, repite, es meramente tentativa.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que en materia de títulos, ellos corresponden a la esfera de la actividad laboral, vale decir, del trabajo humano. La Universidad debe llegar, en principio, hasta el grado; el título es inherente al ejercicio de la actividad o a los requisitos del ejercicio de la actividad. En consecuencia, todo problema de la libertad profesional debe dejarse para después, porque es necesario tratarlo a fondo y existen muchos

elementos que considerar en este aspecto, además, de la proyección universitaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si se habla de título de bachiller o de licenciado.

El señor DIEZ anota que, ordinariamente, siempre se ha hablado de títulos y grados considerados como sinónimos.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que esta costumbre deriva del gran abuso histórico cometido en Chile como producto del esquema de universidad napoleónica que se adoptó en la ley de 1842, que posteriormente se ha ido alterando, y que entregó a la universidad el monopolio del otorgamiento de títulos.

El señor EVANS cree que si se está hablando de enseñanza básica, media y especial, no corresponde referirse a títulos, sino a grados.

El señor OVALLE estima que tiene razón el señor Evans, porque se pregunta ¿Qué es título? ¿Qué es grado? En las universidades, grado es el título y honor que se da a quien se gradúa en una facultad o ciencia, por lo que sólo procede referirse simplemente a grados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, con el fin de esclarecer conceptos, desea preguntar qué grado otorga la enseñanza especial o si también confiere un título.

El señor EVANS considera que en ese caso se trata de un graduado en mecánica, un graduado en electricidad, etcétera.

El señor GUZMAN anota que en Chile se llama "título", por ejemplo, el de un mecánico electricista.

El señor DIEZ hace presente que la Constitución no será leída consultando el Diccionario de la Real Academia, sino en la forma normal, en la que se habla de "títulos y grados".

El señor OVALLE concuerda con la opinión del señor Díez.

El señor LORCA recuerda que, por otra parte, el graduado dice: "Tengo tal título y no "Tengo tal grado".

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, en su opinión, título es más que grado, porque éste es nada más que el término de un ciclo de preparación, mientras que aquél es la seguridad que da la colectividad de que una persona puede ejercer una actividad amparada por una determinada especialización.

El señor DIEZ manifiesta dudas acerca de la interpretación sobre el sentido de la palabra "título" dada por el señor Silva Bascuñán.

El señor OVALLE dice que el Diccionario del idioma define el "título" como la "Palabra o frase con que se anuncia o da a conocer el asunto o materia de una obra científica o literaria"; "Letrero o inscripción"; "Renombre o distintivo con que se conoce a una persona por sus cualidades o sus acciones"; "Causa, razón, motivo o pretexto"; "Fundamento jurídico de un derecho"; "Demostración auténtica del mismo"; "Demostración auténtica del derecho con que se posee una hacienda"; "Testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión".

El señor SILVA BASCUÑAN considera que esta última acepción es la más acertada, porque es una aptitud o habilidad para ejercer la actividad preparada mediante un grado, no una sabiduría. El título es un testimonio que da la sociedad de que una persona está habilitada para ejercer una actividad.

El señor OVALLE entiende que por ese motivo se cancela el título y no el grado.

El señor GUZMAN cree que lo que se procura, precisamente, a la persona que ingresa a la enseñanza especial es un título que reconozca una habilidad para ejercer un oficio, a diferencia de las enseñanzas básica y media, en las que se obtienen grados para ejercer las más variadas funciones, según la vocación y las posibilidades de las personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, no cabe duda de que, respecto de la enseñanza especial, estaría bien empleada la expresión "título", y le parece que tal vez lo que se podría hacer es alterar el orden y decir "grados y títulos".

El señor DIEZ coincide con la apreciación del señor Presidente, porque, primero, se habla de la enseñanza media y básica y, después, de la especial. Por esa razón, debe emplearse, en primer lugar, la palabra "grado" y, a continuación, la expresión "título", existiendo también la concordancia que señala el señor Silva Bascuñán.

El señor EVANS hace presente que prefiere las palabras "grados y títulos", en lugar de "títulos y grados", por cuanto la enseñanza media y la básica no dan títulos.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si se aceptaría la expresión "grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular...", etcétera.

Ofrece la palabra sobre el resto de la indicación.

El señor EVANS sugiere reemplazar en el inciso final las palabras "los referidos" por el término "esos", con lo cual quedaría: "con esos requisitos tendrán plena validez". Agrega que las palabras "los referidos" y "lo referente" no le agradan en el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que con las enmiendas propuestas, el texto quedaría con la siguiente redacción: "Los grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con esos requisitos tendrán plena validez".

Hace presente que el señor Silva Bascuñán formuló una proposición para sustituir la frase "en un sistema objetivo, que no admita discriminaciones", por la siguiente: "en un sistema objetivo ajeno a toda discriminación".

El señor DIEZ sugiere consultar otro adjetivo en lugar de "discriminación", que puede tener un sentido muy amplio. Cree que no hay duda de que toda Constitución carece de ella, luego no procede hablar especialmente de "discriminación", más todavía cuando se han referido a la igualdad ante la ley y ante la justicia y toda Carta Fundamental es indiscriminada.

A su juicio, lo que se pretende es un sistema objetivo de aplicación general, es decir, que se aplique igualmente a los establecimientos estatales y a los no estatales. Estima que debe dejarse constancia en la historia de la Constitución de que la expresión "aplicación general" significa que el mismo sistema, el mismo examen y la misma integración sirven tanto para los establecimientos educacionales de origen estatal como para los de origen privado, de manera que en el examen no haya distinción siquiera en cuanto a la procedencia de los estudios de quien lo rinde y la persona o la comisión que lo tome ignoren si proviene de un plantel particular o de uno estatal.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere colocar en el texto la palabra "uniforme" — "en un sistema uniforme"— respecto de lo que dice el señor Díez, la cual significa "una sola forma para todos".

El señor GUZMAN acota que iba a sugerir también, precisamente, el calificativo de "general" en esta frase del precepto.

El señor OVALLE concuerda con la proposición del señor Díez.

El señor EVANS adhiere a la sugerencia del señor Díez, porque con ella queda absolutamente nítido lo que se pretende.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, por su parte, adhiere también a la proposición del señor Díez, porque la estima muy importante, de manera que, si le parece a la Comisión, se podría dejar como constancia oficial de su pensamiento en esta materia.

—Acordado.

Procede, en seguida, a dar lectura a la redacción con que quedaría el precepto, que sería la siguiente: "Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial y la facultad de comprobar, en un sistema objetivo de aplicación general, el cumplimiento de los requisitos mínimos de egreso que haya fijado para cada uno de esos niveles. Los grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con esos requisitos tendrán plena validez".

El señor SILVA BASCUÑAN cree que más que "de aplicación general" debería el sistema ser de "carácter general", porque la aplicación es la consecuencia de lo que se establece.

El señor EVANS coincide con esta apreciación del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la palabra "aplicación" le agradaba porque se refería al caso particular de cada uno de los educandos, y si bien es cierto que el sistema es de carácter general, en el hecho no se aplica en esa forma. Reconoce que tiene razón el señor Silva Bascuñán, pero observaba esa ventaja en la proposición del señor Díez, que velaba por la aplicación.

El señor OVALLE dice que le agrada la proposición del señor Silva Bascuñán, pero estima que el señor Presidente tiene mucha razón en su planteamiento.

El señor DIEZ cree que debe decirse "de aplicación general".

El señor OVALLE recuerda que, al respecto, en lo que concierne, por ejemplo, a la Prueba de Aptitud Académica, se otorgan puntajes distintos según los liceos

de que se trate, siendo así como se "castiga" a algunos y se reconoce mayor puntaje a otros, por diversas consideraciones, lo que no le parece justo.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que lo que queda insuficiente al decir "carácter general" es la igualdad de su aplicación, mientras que si se expresa "de aplicación general" es perfectamente concebible que lo sea sobre una base en que el concepto no tenga ese carácter, por lo cual le parece que aseguraría mucho más el propósito de la Constitución decir "de carácter general" en lugar de "de aplicación general".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, tal vez, en ese caso, sería mejor decir "uniforme", como había sugerido antes el señor Silva Bascuñán.

El señor DIEZ expresa que no le gusta la idea de fijar un objetivo de aplicación general, y le parece que funciona todo bien y representa mejor la intención que el sistema sea de aplicación general, porque toda ley es general y no particular, y el carácter general de la ley es evidente.

El señor OVALLE hace presente que es cierto que en este caso no se está frente a una ley, sino ante un sistema, pero el carácter de generalidad de este último, sin discriminación, está dentro del término "objetivo", ya que deja de serlo si, subjetivamente, se comienza a hacer distinciones. Y lo que interesa es que siendo objetivo el sistema —o sea, de carácter general—, sea también de aplicación general. Cree que el carácter está comprendido dentro de la exigencia de que el sistema sea objetivo de aplicación general y eso es lo que interesa destacar en este momento. Está de acuerdo con la idea y dejaría constancia de que el sentido de esta disposición es el que le han dado los señores Silva Bascuñán y Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el sistema debe ser general y también la aplicación, lo que se expresa en la primera parte con la palabra "objetivo", en la frase que dice "sistema objetivo".

El señor DIEZ cree que en esta forma es mucho más preciso el texto, pues el sistema debe ser objetivo y la aplicación, general.

El señor GUZMAN manifiesta que desea hacer presente otra indicación respecto de este inciso. Le parece que tal vez para los miembros de la Comisión, que han estado participando en la discusión, queda muy claro que aquí se está facultando al Estado para llevar a cabo tres labores distintas: una, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles; otra, establecer los requisitos mínimos de egreso en cuanto al contenido de conocimientos que cada uno de estos niveles debe proporcionar a los estudiantes, y la tercera,

comprobar que lo uno y lo otro sea efectivamente practicado, para que el grado correspondiente adquiera plena validez.

Pero cree que si leyera el inciso alguien que no hubiera estado en el debate de la Comisión, podría prestarse a confusión y equívoco en el sentido de que en este precepto, en primer lugar, se da una facultad para fijar la duración, y luego, una para comprobar los requisitos mínimos de egreso que el Estado haya fijado. Y, como no se estipula en forma precisa el enunciado de esta segunda facultad, que es la de fijar esos requisitos, un lector de esta disposición que no haya estado en el debate puede perfectamente desprender que estos requisitos mínimos de egreso sólo se refieren a la duración de los estudios, pero que en parte alguna se autoriza para que dichos requisitos entren en el contenido y extensión de los conocimientos que debe impartir cada uno de estos niveles, de manera que le parece que sería mejor elaborar una redacción más clara en esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán, porque él tuvo la misma duda en este aspecto al redactar tentativamente el precepto, en el que le pareció que estaba muy implícita esta facultad de fijar los requisitos, pero cree que la solución es muy fácil. Tal vez se podría decir: "Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media, y especial; fijar los requisitos mínimos de egreso que haya fijado para cada uno de esos niveles, y comprobar su cumplimiento en un sistema objetivo", etcétera.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere colocar "señalar" en vez de "fijar".

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para que, si concuerda con la sugerencia que ha hecho, encargue a la Mesa el afinamiento de la disposición y su texto.

—Acordado.

El señor EVANS considera oportuno pasar a discutir el inciso relativo a la educación básica, cuyo texto ya se encuentra a disposición de los miembros de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a dar lectura a dicho precepto, que establece lo siguiente:

"La educación básica es obligatoria, para lo cual el Estado deberá mantener las escuelas que la impartan en forma gratuita. "El Estado deberá asegurar para quienes hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad suficientes, el

acceso a la educación media y la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación superior”.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la primera frase podría dar a entender que sólo al Estado le corresponde mantener escuelas que impartan la educación básica en forma gratuita.

El señor DIEZ estima que del texto leído no se llega a esa interpretación.

El señor EVANS opina que es innecesaria la expresión “para lo cual” en la frase “La educación básica es obligatoria, para lo cual”, y le parece que bastaría con decir: “La educación básica es obligatoria”.

El señor GUZMAN coincide con la apreciación del señor Evans, y agrega que quiere hacer otra observación de fondo, que le nace con mayor claridad al leer esta indicación.

Cree que no debe consagrarse referencia alguna a la educación superior en esta materia, porque aquí se está haciendo referencia al derecho a la educación, y no tiene sentido, a propósito de él, hacer algo que no es otra cosa que corroborar la igualdad ante la ley respecto del acceso a la educación superior, puesto que no se está diciendo nada nuevo, sino ratificando la igualdad ante la ley.

Considera que el problema es distinto respecto de la educación media, en que se está diciendo algo muy específico: que el Estado debe otorgar acceso a esa educación.

Cree que si se expresa algo sobre la educación superior, tiene que ser referido a lo más sustancioso, o más vale no establecer nada. Lo más sustancioso podría ser, en el inciso anterior, cuando se habla de que la comunidad nacional debe contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación, agregar “en todos sus niveles”, para que quede establecido que el proceso educacional chileno, en concepto del constituyente, naturalmente comprende a la educación superior, para que ésta no aparezca, ausente. Pero estima que, como está consagrada la garantía, no tiene sentido la referencia que se está haciendo a la educación superior, porque, insiste, no es más que una afirmación de la igualdad ante la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que no le sorprende la observación del señor Guzmán, porque él había anunciado esto con bastante antelación.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera necesario suprimir la expresión "para lo cual".

El señor DIEZ cree que podría decirse: "La educación básica es obligatoria; el Estado deberá mantener las escuelas que la impartan en forma gratuita".

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere decir "escuelas" y no "las escuelas".

Los señores DIEZ y OVALLE acotan que "las escuelas" significa las escuelas necesarias.

El señor GUZMAN propone, entonces, expresar: "las escuelas necesarias para impartirla en forma gratuita".

El señor SILVA BASCUÑAN opina que debe decirse "que sean necesarias".

El señor OVALLE sugiere la frase "las escuelas gratuitas que sean necesarias".

El señor GUZMAN propone agregar, después de "necesarias" la frase "para impartirla".

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que el precepto quedaría con la siguiente redacción "La educación básica es obligatoria. El Estado deberá mantener las escuelas gratuitas que sean necesarias para impartirla".

El señor DIEZ cree que debe aclararse que la mantención del Estado puede ser a través de la creación directa, la subvención o la ayuda, o mediante cualquier sistema.

El señor GUZMAN expresa que, a su juicio, el precepto podría completarse agregando "y asegurar" —para no repetir "El Estado"— "respecto de quienes" —a fin de no repetir "para"— "hayan demostrado condiciones de idoneidad y capacidad suficientes el acceso a la educación media", sin adicionar nada más.

El señor DIEZ cree que aquí hay un problema que pasará a señalar. Le parece que, en el fondo, existe acuerdo en el precepto, de manera que no hay mayores problemas, sino aspectos de redacción, de lógica o de entendimiento de las cosas.

Añade que el señor Guzmán entiende que la igualdad ante la ley garantiza la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación superior. Personalmente, cree que la igualdad ante la ley, tomada en toda su amplitud, significa no sólo igualdad ante la ley, sino también igualdad ante la

Administración, igualdad ante el sistema jurídico, ante el sistema de gobierno; y también, en un sentido ya mucho más amplio, significa igualdad ante las instituciones particulares. Pero le parece demasiado extenso el sentido de la igualdad ante la ley, porque si se va a asegurar la libertad de enseñanza y los particulares o los organismos intermedios pueden abrir establecimientos de educación superior, éstos podrían, teóricamente, señalar requisitos de ingreso a ellos. Así, por ejemplo, la Universidad Católica podría exigir como requisito de ingreso a ella el haber sido bautizado. Esto, a su juicio, se podría establecer como requisito para entrar a la universidad dentro del sistema de igualdad ante la ley pero no se podría hacer si existiera en la Constitución la garantía de iguales oportunidades de acceso a la educación superior. Hace presente que desearía que no pudiera hacerse esta exigencia.

El señor OVALLE comparte la interpretación del señor Díez, porque cree que interpreta el sentido de esta disposición en el aspecto puramente protector del derecho del educando, pero estima que esta disposición, además, tiene otro sentido, y es esa la razón fundamental por la que está en desacuerdo con el señor Guzmán,

Expresa que ese otro sentido es éste: no debe olvidarse que el derecho a la educación no es un derecho individual, sino un derecho social. En consecuencia, lo que aquí se está diciendo no es que en virtud de la igualdad ante la ley todos tengan iguales oportunidades de acceso a la educación superior; se está estableciendo algo distinto, que es que el constituyente no puede limitarse a consagrar esta igualdad de posibilidades formal, sino que le está exigiendo a la comunidad, y dentro de ésta, especialmente, al Estado, que actúe para que, en la realidad, frente a la situación económica o social de los distintos componentes del grupo colectivo chileno, pueda asegurar que, producidas iguales condiciones de idoneidad y capacidad, cualesquiera que sean las demás condiciones de orden social o económico, esos integrantes de la comunidad puedan ingresar a la universidad. Se le está exigiendo una acción positiva al Estado, como todo derecho social, y tendrá que establecer, por consiguiente, sistemas de becas, de pensionados universitarios, de auxilio científico en el orden de proporcionar laboratorios, libros, etcétera, a quienes no puedan acceder a éstos. Repite que es por este motivo que no se está frente a la igualdad ante la ley, sino que frente a un derecho social, en cuya virtud la comunidad asegura a todos el derecho a la educación y se compromete, por consiguiente, a actuar positivamente, creando los servicios que sean necesarios, si tal circunstancia es aconsejable, para que todos tengan esta igualdad de oportunidades, ya que, en caso contrario, el derecho dejaría de ser social y se transformaría, simplemente, en un derecho individual, que es propio de la igualdad ante la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Ovalle, y, además, estima que dentro del marco moderno que debe tener esta Constitución, de acuerdo con el estado de progreso del país, es lógico que, así como se establece la obligatoriedad de la educación básica, se avance un paso más, en el sentido de asegurar, ahora, el acceso a la educación media a quienes han demostrado condiciones de idoneidad y capacidad suficientes y, por último, la existencia de iguales oportunidades de acceso a la educación superior. Considera que se incurriría en una omisión si solamente se hiciera recaer la preocupación del Estado en la educación básica y media y nada se mencionara respecto de la educación superior.

El señor EVANS está absolutamente de acuerdo con lo expresado por el señor Ovalle y con el agregado formulado por el señor Presidente, y declara que él entiende así el precepto, al que le asigna una importancia y una trascendencia enormes. Opina que se puede enfatizar aún más el significado que el texto le asigna a la educación media y a la educación superior en este precepto, al reemplazar la expresión "acceso a la educación media" por "ingreso a la educación media" y dejar la palabra "acceso" para la educación superior, porque el "ingreso" implica "entrar" y el "acceso" es "llegar hasta" y los establecimientos superiores se encargarán, a través de otros requisitos, de calificar la idoneidad y capacidad del postulante.

Los señores ORTUZAR (Presidente) y OVALLE hacen presente que están totalmente de acuerdo con la sugerencia del señor Evans.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que desearía aclarar cuál sería el criterio de los miembros de esta Comisión frente al problema de si en un momento dado hay un desacuerdo entre el número de personas que tienen la más brillante capacidad e idoneidad para llegar al nivel superior de estudios y la necesidad colectiva, que, en un momento determinado, pueda hacer que sea, incluso, inconveniente o imposible que todas esas personas lleguen a ese grado extremo de superioridad. Pregunta si habría injusticia de parte del Estado frente al ciudadano, si por la necesidad de la conveniencia colectiva no se pueda permitir a todas esas personas, intelectual y moralmente habilitadas, llegar a esa coronación de estudios.

El señor EVANS cree que no hay ninguna infracción del texto constitucional, porque él establece una educación superior. ¿Qué educación superior? La que exista, la que sea posible. El texto no se pronuncia acerca de si, el día de mañana, en vez de ocho universidades, haya dos o cuatro. ¿Qué es lo que garantiza? A los capaces y a los idóneos les garantiza que estarán en un pie de igualdad para optar al ingreso a la universidad, y a su juicio, eso es "acceder", "optar a". El lo entiende así, obviamente dentro de los límites, de las

posibilidades del país, y si en una época hay cuatro universidades, por diversas razones, ingresarán a ellas los más brillantes y dotados.

El señor DIEZ expresa que desea precisar los dos términos. Estima que si se establece iguales oportunidades de acceso a la educación superior, significa que la manera de calificar la educación será por las condiciones de idoneidad y capacidad. De modo que no se puede producir una desigualdad por el hecho de que haya mucha gente optando a la universidad, lo que no se puede disponer en el texto, porque no es garantizar la existencia de iguales oportunidades de acceso. Por lo tanto, la única forma de ingresar a la universidad de acuerdo a las posibilidades que existan, como expresó el señor Evans, es mediante la capacidad e idoneidad, y si hay más competencia, quiere decir que los postulantes tendrán que ser mucho más capaces y mucho más idóneos. Recuerda que en épocas anteriores, como no había tanta competencia, nadie quedaba sin ingresar a la universidad, en cambio, hoy día se exigen más requisitos, más promedios de notas, que mañana serán más altos, pero no puede permitirse la existencia de desiguales oportunidades en relación con la posición social, la conducta, las creencias ideológicas o de cualquier otro tipo, y ellas sólo deben estar basadas en la capacidad y la idoneidad del individuo.

El señor GUZMAN hace presente que ha reflexionado sobre lo que se ha expresado y le ha convencido enormemente la necesidad de hacer una referencia en este número, no obstante que se hará en el siguiente sobre la libertad de enseñanza, a la educación superior. Considera que es muy débil la referencia que a ella se hace en el precepto y es necesario dejar constancia que es deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación superior de acuerdo con la conveniencia del país. Estima que así como al Estado le corresponde mantener las escuelas básicas que sean necesarias para que se imparta esa enseñanza, que se reconoce como obligatoria y, además, garantizar la oportunidad de ingreso a la enseñanza media, lo cual también impone una obligación, respecto de la enseñanza superior, el Estado tiene una obligación, que es fomentarla de acuerdo a las conveniencias del país, conveniencias que deben entenderse como el complemento de las necesidades y posibilidades de la nación, garantizando la igualdad de oportunidades en el ingreso a esa enseñanza. De manera que considera que la referencia a la capacidad e idoneidad suficientes, debiera dejarse para la educación superior, agregando que esta igualdad de oportunidad de ingreso será sin otra consideración que la mayor capacidad e idoneidad del postulante. Analizando con mayor detenimiento el problema, estima que no tiene sentido usar esa expresión respecto de la enseñanza media. La verdad es que al establecer que la enseñanza básica es obligatoria, no se está diciendo que haya obligación de aprobar a los estudiantes en todos los tramos de dicha enseñanza, pues es evidente que la aprobación y promoción de los estudiantes en cada una de las

etapas de cada nivel y del nivel mismo, una vez que se ha concluido, depende de la capacidad de la persona. Por consiguiente, le parece que no tiene mayor sentido la exigencia de los requisitos de capacidad e idoneidad para el acceso a la enseñanza media y toda persona que tiene cumplido el nivel de la enseñanza básica debe tener acceso a la enseñanza media, porque su capacidad e idoneidad está acreditada justamente por tener el grado de la enseñanza básica, y será en el desarrollo de la enseñanza media donde se probará hasta dónde llega su capacidad. Repite que el problema de la capacidad e idoneidad no tiene mayor relevancia respecto de la educación básica y media, pero sí lo tiene respecto de la educación superior, y allí lo pondría para reforzar que la igualdad de oportunidades envuelve el principio de que no se considerarán otros factores que la capacidad e idoneidad del postulante. Si así se acordara, estima que sería importante precisar el sentido de la palabra "idoneidad", porque es distinta de "capacidad intelectual", y está referida a ser idóneo en el sentido de ser apto. Pregunta ¿Qué se quiere significar con la palabra "idoneidad"? ¿Se quiere significar, por ejemplo, una idoneidad moral, la idoneidad en la adhesión que pueda tener la persona hacia la institución a la cual va a ingresar, etcétera? ¿Se quiere significar la confiabilidad que otorgue?

El señor DIEZ cree que la capacidad y la idoneidad son conceptos distintos, y así, por ejemplo, puede una persona ser sumamente capaz en lo intelectual y no tener condiciones físicas para ser profesor de educación física, de modo que no es idónea para ello, porque no tiene físico, como también se puede ser muy capaz y no ser idóneo para ser cirujano, porque se es ciego. Es decir, una persona puede tener todas las condiciones de capacidad, pero no las de idoneidad. Agrega que cuando se habla de capacidad, se está suponiendo capacidad intelectual, la preparación, la capacidad de razonar, y si se menciona la idoneidad, se aluden las otras condiciones distintas de la capacidad. Cree que podría decir solamente "idoneidad", pero la verdad es que se debe colocar los dos términos: "idoneidad" y "capacidad", en primer lugar, para determinar que la idoneidad es indispensable, sobre todo, en las profesiones, pues, una persona, por ejemplo, que tenga el mal de Parkinson no puede ser cirujano, porque no es idónea, aunque rinda todas las pruebas de capacidad.

El señor GUZMAN pregunta si puede ser también una idoneidad moral.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la idoneidad significa calidad de idóneo e idóneo quiere decir que tiene buena disposición o suficiencia para una cosa. Se pregunta, ¿cómo se va a medir, en este caso, —porque aquí cobra validez la observación del señor Guzmán— esta buena disposición o suficiencia

para una cosa? ¿No se va a medir, acaso, por el hecho de haber sido promovido de un grado a otro?

El señor SILVA BASCUÑAN estima que son dos conceptos diferentes, como lo ha indicado el señor Díez, pero, en el orden lógico, primero está la capacidad y después la idoneidad, porque la idoneidad es la adecuación o la relación entre las condiciones de la persona y el tipo de actividad o tarea que va a tener. Esa es, a su juicio, la idea de idoneidad.

El señor DIEZ concuerda con la opinión del señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMAN entiende bien y acoge la precisión hecha, porque cree que ilustra el debate. Le parece, por ejemplo, que no sería idónea una persona que es desequilibrada emocionalmente para estudiar psicología, y podría, en cambio, ser idónea para estudiar ingeniería o derecho. Recuerda que se toma un examen especial en la universidad para el que desea estudiar psicología, lo que es, por lo demás, muy razonable, y al que desea estudiar música, también se le somete a un examen especial para ver si reúne alguna condición para la música, como por ejemplo, tener un oído "razonable".

Aclara que su pregunta quería buscar una precisión. ¿Puede este concepto de idoneidad extenderse, de algún modo, a alguna calificación de orden moral, a la conducta de la persona respecto al ordenamiento jurídico, al ordenamiento moral?

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que si se coloca la palabra "idoneidad", habría que entenderlo así.

El señor GUZMAN dice que eso es lo que quisiera dejar en claro.

El señor EVANS expresa que la pregunta del señor Guzmán es válida, pero la respuesta es lo que le preocupa. Le parece que idoneidad moral es la adhesión a un cuadro de valores éticos, al ordenamiento jurídico, etcétera, y puede extenderse esta adhesión al gobierno de turno, si se extreman las cosas. En cuanto a la idoneidad, tiene reticencias respecto de que pueda juzgarse a una persona en función de su idoneidad moral en cualquiera de los casos que ha señalado, para permitirle el acceso a cualquier grado de la enseñanza, sea media, especial o superior. Tiene temor en este aspecto, porque eso abre las puertas a una intervención en el fuero interno que le preocupa. Estima que si ese va a ser el día de mañana —y tiene el temor fundado de que pueda interpretarse así— el alcance que se dará a la expresión "idoneidad" prefiere suprimirla y dejar sencillamente limitado el acceso a la enseñanza superior a los efectivamente capaces.

El señor DIEZ hace presente que abogará por mantener las palabras "idoneidad" y "capacidad" en razón de la calidad de una persona para desempeñar un oficio. Cree que no se puede hablar, en un sistema jurídico, de falta de idoneidad moral si la persona está en libertad. Una persona que está en libertad, para él, tiene idoneidad moral para entrar a una universidad en que va a ser educando y no profesor. De manera que si no está condenada, no está sufriendo una pena, no está en un establecimiento de readaptación por ser menor, es moralmente idónea, y no puede existir en un sistema jurídicamente organizado otro nivel para medir la idoneidad moral. Claro está que si una persona, en su calidad de estudiante, comete hechos en contra de la moral o las buenas costumbres, o predica y usa su universidad para fines ilegítimos, ahí viene la sanción del delito. Cree que no se puede, porque es absolutamente imposible —aunque en teoría se debiera aceptar que para ser médico se necesita tener idoneidad moral— en un sistema jurídico, determinar esa idoneidad sin dejarlo a la subjetividad de la persona o del grupo de personas o del organismo respectivo.

Por eso, si bien es partidario de mantener la expresión "idoneidad", —porque un lisiado no puede ser un buen profesor de educación física, o un sordo un buen profesor de música, extremando los ejemplos— cree que esta idoneidad no puede llevarse a un tema de idoneidad moral, salvo en el caso de aquellas personas que por resolución de los Tribunales de Justicia estén incapacitadas, por ejemplo, para ocupar cargos públicos o que se establezca en la ley penal la sanción especial que inhabilite para ingresar a la enseñanza superior, como hoy día se inhabilita para ingresar a un cargo público. Pero la interpretación de la idoneidad no se puede dejar entregada a las universidades.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que para esclarecer el debate es fundamental tener presente que el planteamiento del señor Guzmán, como lo entendía y como manifestó que cobraba validez, dice relación, por ahora, al ingreso a la educación media.

El señor GUZMAN acota que la relación es con la educación superior.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la observación del señor Guzmán atañe incluso a la educación media, porque el problema se plantea en el sentido de saber si se va exigir el requisito de idoneidad para ingresar a la educación media, y para apreciarlo con claridad formula la pregunta, especialmente, al señor Diez, que sostiene que debe mantenerse el término "idoneidad": ¿qué falta de idoneidad tendría, por ejemplo, un egresado de la enseñanza básica, que no le permita ingresar a la educación media?

El señor GUZMAN estima que en ese caso no existiría ninguna.

El señor DIEZ cree que la idoneidad y la capacidad son relativas a la educación superior y no a la educación media, y en ese sentido está de acuerdo con el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que es necesario, a su juicio, precisar y aclarar los conceptos. Le parece que la expresión "idoneidad", por de pronto, no puede mantenerse respecto de la educación media.

El señor DIEZ hace presente que ha planteado el tema en el entendido de que está hablándose de idoneidad y capacidad para la educación superior y no para la educación media.

El señor OVALLE manifiesta que la idoneidad la mantendría para los dos niveles, pero en los términos que fue señalando el señor Evans y excluyendo las interpretaciones que, por cierto, él rechazó. Estima que la idoneidad comprende, en cierto modo, la capacidad, pero, además, implica una buena disposición que denota, primero, la resolución auténtica de seguirla, porque no es obligatoria; y, luego, ciertas condiciones morales de las que no se puede sustraer ni aún en la educación media, y al efecto, señalará un sólo ejemplo. Cree que no es idóneo para ingresar a un establecimiento de educación media un niño que demuestre tendencias delictuales o viciosas. Puede ser capaz, desde el punto de vista intelectual, pero no es idóneo. Ese niño tendría que ir a un establecimiento de reeducación, como en el caso, por ejemplo, de un niño cleptómano o deformado sexual.

Por eso, en su opinión, el requisito es válido para la educación media y así debe contemplarse, sin perjuicio de que más adelante se hará cargo de otras observaciones del señor Jaime Guzmán, que desea aquí hacer una distinción. Cree que la disposición, como ha sido propuesta, cuadra perfectamente con los propósitos de la Comisión y destaca, muy ciertamente, el distinto papel que la comunidad nacional tiene que jugar a este respecto, lo que queda muy clarificado después de cambiar la palabra "acceso" por "ingreso".

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Ovalle ha tocado el punto medular del problema, que es de innegable importancia: ¿Se exigirán o no estas condiciones? ¿Podrá ingresar a la enseñanza media un niño rebelde, de tan mala conducta que realmente va a ser subversivo, que desquiciará al resto de la clase y que, en la práctica, hará imposible el desarrollo de la instrucción, o bien un niño desequilibrado mentalmente, pero que puede ser muy capaz y que, en un momento dado, podría ser aprobado?

Hace presente que, por otro lado, comparte la inquietud del señor Evans y declara que le preocupa el problema, porque, evidentemente, puede prestarse

para abusos el día de mañana, de manera que el asunto es delicado y requiere un mayor análisis.

El señor GUZMAN reitera su indicación de no considerar las exigencias respecto de la enseñanza media, no porque no las encuentre válidas, sino porque las encuentra innecesarias o superfluas. Cree que lo que se está garantizando aquí es otra cosa: que el Estado provea acceso a la enseñanza media a todas las personas que hayan cumplido con el nivel de la enseñanza básica y que quieran continuarla, porque no es obligatoria.

En el caso de la educación superior, estima conveniente decir algo respecto de la obligación del Estado de fomentarla, pero refiriéndola a las conveniencias del país, para que no se entienda que, cuanto más se fomente, es mejor, porque puede ser que fomentarla más allá de las posibilidades, capacidades y necesidades del país sea inconveniente.

Considera que en la educación superior, junto con consagrar la igualdad de oportunidades en el ingreso, sí que tiene relevancia ocuparse en el problema de la capacidad y de la idoneidad.

Cree que en el caso de la enseñanza media, el problema, si se plantea, va a tener una resolución que está muy por debajo del ordenamiento constitucional, pues dice relación a casos muy aislados, muy particulares, y que se resuelven más bien por la vía disciplinaria.

Por lo demás, estima que en el caso de la enseñanza media es perfectamente legítimo que establecimientos de educación particular impongan requisitos que envuelvan un grado aceptable de discriminación —aunque la palabra resulte odiosa— en el sentido de que los establecimientos son innumerables. Los estatales, por cierto, no pueden establecer discriminación ninguna, pero si existe un colegio judío que pone como condición que ahí entren sólo niños de padres judíos, encuentra que eso es perfectamente legítimo. En cambio, es muy distinto el caso de la educación superior, porque ahí los establecimientos son muy reducidos, son muy pocos, y se está en un nivel, en una situación enteramente diferente. De manera que en ese caso sí que importa qué tipo de discriminación o exigencia se impone para ingresar, y lo que al señor Díez le parecía inaceptable para una universidad —es interesante el pensamiento— seguramente le parece aceptable para un establecimiento de educación secundaria.

El señor DIEZ estima que en la educación media no hay duda ninguna de que tiene que cumplirse con el régimen del colegio, debe haber concordancia entre

el educando, la familia del educando y los fines para los cuales se creó el establecimiento educacional, pero no ocurre así en la enseñanza superior.

El señor GUZMAN expresa que referida a la educación superior y solamente a ella, la palabra "idoneidad" le parece adecuada desde el punto de vista de lo que aquí se ha señalado. A su juicio, el problema de idoneidad moral queda zanjado si se entiende en el sentido en que lo ha desarrollado el señor Díez, es decir, en el sentido de que no pueden imponerse otros requisitos de idoneidad moral que los que signifiquen estar en concordancia con el ordenamiento jurídico del país, estar legitimado frente al ordenamiento jurídico del Estado. Por lo demás, estima que cualquier otro requisito vulneraría la igualdad ante la ley, y podría recurrirse de inaplicabilidad, de acuerdo con el precepto que se ha aprobado en torno de la igualdad ante la ley, o emplearse algún otro recurso, si no es el de inaplicabilidad. De modo que el problema no ofrece mayores dificultades y con esta salvedad, el precepto se puede dejar tal como está redactado.

Como una reflexión final, dice que distingue enteramente el problema del acceso de lo que son las sanciones disciplinarias a una persona que ya está dentro de un establecimiento.

El señor EVANS concuerda con el señor Guzmán en esta última apreciación.

El señor GUZMAN prosigue expresando que eso es completamente diferente, pues si él no cumple los reglamentos de una universidad en la cual está estudiando, lo pueden expulsar, pero esa es una medida que se toma respecto de la actuación que la persona tiene allí, y no dice relación alguna con el ingreso.

De manera, que, en este entendimiento, él sugeriría aceptar la expresión "capacidad" e "idoneidad" para la enseñanza superior. Añade que como está terminando la sesión, él trataría de redactar este precepto, por lo menos, como indicación personal, sin perjuicio de que la Mesa traiga otra, en el sentido que ha señalado anteriormente.

El señor EVANS hace presente que desea dejar constancia de que, dentro del sistema que se ha ideado en el derecho a la educación y la libertad de enseñanza para el ingreso a la enseñanza media, no requiere la Constitución decir que deberán existir condiciones de capacidad o idoneidad, puesto que se está expresando que los requisitos de egreso serán verificados por el Estado. Egresado de la enseñanza básica, el hombre tiene derecho a ingresar a la enseñanza media, de manera que ahí, a su juicio, no juega, indudablemente,

condición de capacidad, ni de idoneidad, ni de nada; egresó, con los requisitos que se está prescribiendo que el Estado cautelará, y nada más que eso.

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

El señor EVANS agrega que, en segundo lugar, respecto de las expresiones "idoneidad" y "capacidad", le pide a la Comisión que haga una última meditación y emplee una de las dos, pero no ambas. Cree que más adecuada es la expresión "capacidad", porque no entra en un terreno en que puede abrirse debate el día de mañana: "¿Quiénes son idóneos para ingresar a la universidad: los proletarios o los burgueses?". "Usted no, porque es militar; usted no, porque es eclesiástico; usted no, porque piensa blanco, piensa negro o piensa verde". Considera que este tipo de discriminaciones o estas distinciones, en función de la idoneidad, podrían ser admitidas el día de mañana y se podría pensar que el texto constitucional así las ha permitido. En cambio, estima que la expresión "capacidad" no abre debate de ninguna naturaleza: el que ha demostrado condiciones de capacidad tiene igualdad de oportunidades de acceso a la universidad. Es una expresión que todo el mundo entiende, que no puede abrir debate en torno de problemas de índole moral. La capacidad es una valoración de la aptitud intelectual de una persona para integrarse en un medio de educación superior, como es la universidad.

Por esto, pese a que el texto actual de la Constitución, desde el año 1971, habla de la "idoneidad de los postulantes", cree que es más feliz el término "capacidad", y pide a la Comisión que se decida por uno de los dos, pero no por ambos, porque van a ser interminables los debates acerca de lo que se quiso expresar.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que como el señor Guzmán traerá una indicación, desea informarle que el señor Silva Bascuñán propone substituir las expresiones "idoneidad" y "capacidad" por "aptitud", para que lo tenga presente.

El señor GUZMAN dice que estaba pensando en esta misma posibilidad.

El señor OVALLE expresa que sólo desea referirse a dos puntos muy breves, que los va a desarrollar en la próxima reunión.

Primero, cree que las condiciones de capacidad tienen vigencia también para la educación media y no basta que un niño egrese de la escuela básica para que ingrese a la educación media. Debe existir consecuencia con los propios planteamientos de la Comisión, y al efecto recuerda que se ha pensado y

resuelto anteriormente que es perfectamente posible que los padres eduquen a sus hijos, en la medida en que puedan darles la educación básica necesaria. Al egresar de ésta el niño tendrá que rendir un examen, y por consiguiente, ese examen lo habilitaría para el ingreso a la educación media, pero tendría que rendir un examen especial para ingresar a esa enseñanza, posibilidad ésta en la que cree es necesario reflexionar.

En segundo término, hay algo de confusión al estudiar este inciso, el cual no quiere decir que todo el que ingrese a la educación media tendrá que demostrar idoneidad, porque no se está hablando de la libertad de enseñanza, sino del derecho a la educación. Por eso se le está imponiendo al Estado una obligación, que es la de asegurar el ingreso a la educación media. El Estado tendrá que actuar, ¿para quiénes? Primero, es evidente que para los que tengan la capacidad necesaria. ¿Y para quiénes más? Para los que tengan la idoneidad necesaria. Porque resulta ilegítimo que el Estado mueva todo su mecanismo para dar ingreso a alguien que no tiene la idoneidad necesaria. Estima que no se trata sólo de medidas disciplinarias, porque éstas pueden ser tardías; el Estado también tiene que preocuparse de que a ese individuo se le deberá asegurar no el ingreso a la educación media, sino a un establecimiento distinto, de reeducación o de otra índole. Pero no se puede obligar al Estado que evalúe sólo la capacidad para asegurarle el ingreso: él debe asegurar el ingreso al que es capaz y al que es idóneo desde el punto de vista moral, nada más.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 145^a, CELEBRADA EN JUEVES 14 DE AGOSTO DE 1975

La Comisión despacha la consulta del señor Ministro Presidente de CONARA sobre un proyecto de reforma constitucional para hacer posible la dictación de la Ley sobre Organización General de la Administración del Estado.

ANEXO DE DOCUMENTOS

1. — Oficio del señor Ministro Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, General don Julio Canessa Robert, con el que remite proyecto de complementación a la Constitución Política del Estado en lo relativo a la organización general de la Administración del Estado, y solicita el pronunciamiento de la Comisión al respecto.
2. — Informe de la Comisión recaído en la materia anterior.

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.

Concurre, además, el señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer Speisky.

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.

ORDEN DEL DIA

En primer lugar, el señor ORTUZAR (Presidente), expresa que en esta sesión corresponde a la Comisión ocuparse de la consulta que ha formulado el Gobierno respecto de un proyecto de decreto-ley en que la Junta de Gobierno ejerce el poder constituyente, complementando la Constitución Política del Estado en lo relativo a los ministerios y a los servicios públicos, con el objeto de hacer posible la ulterior dictación de una ley general referente a la Administración del Estado.

El texto del proyecto de decreto-ley, en que se ejerce el poder constituyente, es conocido por los miembros de la Comisión, y el señor Evans ha formulado una indicación para sustituirlo, dándole una mayor organicidad a esta iniciativa.

En seguida, ofrece la palabra en la discusión general del proyecto.

El señor OVALLE estima que la indicación del señor Evans supera algunos inconvenientes que se planteaban en la iniciativa de ley enviada por CONARA.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la indicación de don Enrique Evans, por de pronto, le da organicidad a la ley. En su concepto, tal vez, el defecto principal de la iniciativa de ley propuesta por el Ejecutivo, en que se introduce una serie de modificaciones en la Constitución, es que éstas no se hacen en forma orgánica. En cambio, la indicación del señor Evans sustituye prácticamente todos los artículos de la Constitución que dicen relación con los Ministros de Estado, y como cree que lo más expedito sería tomar como base de la discusión esa indicación, propone a la Comisión iniciar el debate, dando a conocer su texto y analizar, en seguida, sus disposiciones.

—Así se acuerda.

La indicación del señor Evans es del siguiente tenor:

“ARTICULO UNICO.— Reemplázanse los artículos 73 a 78 de la Constitución Política del Estado por los siguientes, sustituyendo como título del párrafo la expresión “Ministros de Estado” por “Ministerios y Servicios Públicos”:

“MINISTERIOS Y SERVICIOS PUBLICOS

ARTICULO 73.— La administración del Estado, confiada al Presidente de la República, se ejerce por intermedio de los ministerios y de los servicios públicos.

Los ministerios son los órganos superiores de la administración.

La ley determinará su número y su organización y el orden de precedencia de los Ministros.

La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República.

ARTICULO 74.— Para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, mayor de 21 años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la administración pública.

En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado por el Subsecretario del Ministerio respectivo, salvo que el Presidente de la República hiciere otra designación.

Cada Ministro será responsable personalmente de los actos que firmare, y, solidariamente, de los que suscribiere o acordare con los otros Ministros.

ARTICULO 75.— Todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo, y no serán obedecidas sin este esencial requisito.

Los decretos supremos podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en las condiciones que establezca la ley.

ARTICULO 76.— El Presidente de la República podrá designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios. Podrá también determinar que el Ministro, además de su competencia ordinaria, cumpla funciones permanentes o transitorias de carácter relevante o de coordinación de asuntos afines que interesen a más de un ministerio o región; efectuar la designación de un Ministro sin que dependa de él un ministerio determinado, y otorgar rango de Ministro a un jefe superior de servicio, señalando los efectos para los cuales se confiere el rango.

ARTICULO 77.— Los servicios públicos pueden ser de la administración nacional o de la administración regional. Esta última se ejerce en regiones, áreas metropolitanas, provincias y comunas, en conformidad con las leyes especiales sobre regionalización y sobre municipalidades. Pueden ser creados por ley como empresas públicas.

La vinculación de los servicios públicos con el Presidente de la República se realiza por medio de los ministerios respectivos, salvo el caso de que una ley determine que el servicio público dependa directamente del Presidente de la República.

ARTICULO 78.— La ley fijará los requisitos y condiciones con arreglo a los cuales el Estado podrá, directa o indirectamente, adquirir el dominio de empresas que no se creen como servicios públicos, o formar parte de ellas”.

El señor EVANS cree que es conveniente, porque facilitaría el trabajo a seguir, que diera a conocer las razones que ha tenido para formular la indicación transcrita.

Estima que la base institucional del régimen político chileno actual descansa en dos grandes columnas; una que llamaría la institucionalización de la Junta de Gobierno constituida por los decretos-leyes 1, 128, 527, 788 y 806. En ellos está todo ese gran estatuto constitucional de la Junta de Gobierno, aunque el 527 sea específicamente el estatuto jurídico del Poder Ejecutivo.

¿Cuál es la otra gran columna de la institucionalidad fundamental vigente en Chile? La Constitución Política, puesto que ella no ha sido derogada en su totalidad. Más aún, el propio Gobierno, a través de algunas reformas a su texto, ha reconocido que como cuerpo está vigente, e igual reconocimiento siguen haciendo los Tribunales de Justicia y a Contraloría.

En consecuencia, frente a la realidad de la existencia de estas dos columnas que conforman el régimen político chileno actual, aparece como inconveniente la promulgación de textos constitucionales que no se inserten en uno o en otro

cuerpo, que no sean o una modificación a lo que ha llamado gran estatuto de la Junta de Gobierno, o una modificación de la Constitución Política, porque de otra manera se contribuye a una dispersión de normas de Derecho Público absolutamente inconveniente y desaconsejable; se contribuye a crear una situación o, por lo menos, una sensación de inseguridad jurídica que no es, evidentemente, la más conveniente, y, finalmente, se dificulta la presentación ante terceros, en Chile o en el exterior, de cuál es la institucionalidad vigente en Chile. De tal modo que este decreto-ley debe ser considerado como una reforma al texto constitucional vigente, y para ello tuvo presente que en el capítulo relativo al Poder Ejecutivo hay un párrafo referente a los Ministros de Estado, que abarca desde el artículo 73 al 78, y pensó que perfectamente podrían reemplazarse esas disposiciones, sin necesidad de crear otro elemento anexo que contribuiría a acentuar los defectos de complejidad, inseguridad e inconveniencia que ha señalado.

Ahora, ¿cómo enfocó esta materia? Si se compara el proyecto de CONARA y el texto de la Constitución Política vigente, podrán advertirse las siguientes situaciones:

- 1) Los artículos 1° y 2° del proyecto de CONARA pasarían a ser el artículo 73 de la Constitución Política, reemplazando el que actualmente es 73, porque está considerado más adelante en el propio proyecto de CONARA;
- 2) Los artículos 3° y 5° del proyecto de CONARA pasarían a ser el artículo 74 de la Constitución, con un agregado que el proyecto de CONARA omitió: la responsabilidad de los Ministros de Estado. Tal vez se creyó que se trataba de la responsabilidad de los Ministros de Estado ante el Congreso, de la responsabilidad penal de que hablan los artículos 39 y 42 de la Constitución. Pero olvidaron los redactores del proyecto de CONARA que el propio Estatuto de la Junta de Gobierno establece una mecánica para hacer efectiva la responsabilidad civil de los Ministros de Estado. De manera que es indispensable mantener en el texto constitucional un precepto relativo a la responsabilidad personal o solidaria de estos funcionarios, tal como está en el texto de la Constitución vigente;
- 3) El artículo 49 del proyecto de CONARA pasaría a ser artículo 75 de la Constitución; el artículo 60 pasaría a ser artículo 76; los artículos 7° y 8° pasarían a ser artículo 77; y el artículo 9° pasaría a ser artículo 78, y
- 4) Se eliminaría el artículo 10° del proyecto de CONARA, por ser absolutamente innecesario y por adentrarse en una materia frente a la cual la institucionalidad tendrá que pronunciarse más adelante: la existencia de leyes básicas o de leyes orgánicas, de leyes específicas o generales, etcétera. No

necesita la Constitución decir que la organización de la administración del Estado estará en una ley general —basta que exista la ley general—, ni decir que habrá leyes especiales para cada ministerio —basta que existan las leyes, o que se dicten las leyes o decretos-leyes respecto de cada ministerio—. De manera que el artículo 10° es innecesario y contribuye a fijar criterios en una materia que es extraordinariamente importante y frente a la cual estima que se debe decir que la Comisión Constituyente se reserva el derecho de opinar en su oportunidad, en el texto del proyecto que está redactando o en una situación particular en que sea consultada.

El anterior sería, a grandes rasgos, el sentido de la indicación, con el agregado de que, en vez de tener diez artículos, como el proyecto de CONARA, el decreto-ley se limitaría a tener el siguiente artículo único: "Reemplázanse los artículos 73 a 78 de la Constitución Política del Estado por los siguientes, sustituyendo como título del párrafo la expresión "Ministros de Estado" por "Ministerios y Servicios Públicos..."

El señor DIEZ manifiesta haber dedicado bastante tiempo al estudio de este proyecto, y llegó a la misma conclusión que ha planteado el señor Evans.

Cree que la Comisión Constituyente debe hacerle presente al Poder Ejecutivo la inconveniencia que significa mantener en la incertidumbre el rango de las disposiciones constitucionales y legales, y hacerle presente también la inconveniencia que significa, en un país en el que la tradición es de Constitución escrita y semi rígida y donde los ciudadanos están acostumbrados a encontrar las leyes fundamentales en un sólo texto, el que éstas aparezcan dispersas en varios textos, que no se van a incorporar en un solo, porque se está usando un sistema que no es tradicional, como es el de las leyes complementarias de la Constitución.

Por eso concuerda con la idea del señor Evans. Esa fue la única solución a que llegó después de revisar el asunto: lisa y llanamente, substituir el párrafo de la Constitución sobre los ministerios y los servicios públicos, e incorporar las ideas o parte de las ideas que estaban en el proyecto enviado por CONARA.

En materia de fondo, no advierte inconvenientes de gravedad extrema. No le agrada el sistema de reemplazar el "Ministro" por el "Ministerio", porque en Chile siempre ha existido la responsabilidad política de los Ministros —aunque no la tengan hoy día—, responsabilidad civil, penal y administrativa de los Ministros. Así como el país tiene un régimen presidencial, en que el Presidente de la República es el responsable, y no la Presidencia de la República, así también el Ministro debe ser responsable, con todas las consecuencias no sólo de orden jurídico sino de alto interés político que ello trae consigo. Para

cumplir con sus funciones, el Ministro está rodeado de una parte de la Administración que se llama Ministerio. Pero llegar a establecer que la administración se ejerce por intermedio de los ministerios y servicios públicos, le parece que es absolutamente inconveniente; no tiene ninguna ventaja, y no guarda relación con las disposiciones que la misma Constitución establece con respecto a la responsabilidad de los Ministros.

Ahora, hilando aún más delgado y relacionando la supresión del "Ministro" y su reemplazo por el "Ministerio" y la supresión de la responsabilidad de los Ministros, se llega a una conclusión mucho peor: que aquí no se trata de palabras, sino, sencillamente, de transformar a los ministerios en verdaderos servicios públicos, cosa absolutamente contraria a la práctica y a la jerarquía que debe existir en la administración del Estado. El Ministro es un secretario del Presidente de la República que está muy por encima de un servicio público, que toma las decisiones por sí mismo, que asume la responsabilidad de las decisiones y a quien la Constitución le da, entre otras, la delicada función de firmar, junto con el Presidente de la República, los decretos que sean necesarios para poner en ejecución las leyes.

De manera que, además de coincidir con la indicación del señor Evans, sugiere volver a la antigua denominación y decir: "La administración del Estado, confiada al Presidente de la República, se ejerce por intermedio de los ministros y de los servicios públicos". Y coordinaría todos los artículos del proyecto en relación con esta idea de volver a la personificación del Ministro de Estado, y no del Ministerio.

En el proyecto de CONARA no se dice que el Ministro es el jefe del Ministerio. Se da por entendido que, para ser Ministro, necesita serlo. Pero no se dice en ningún momento que el Ministro es el jefe del Ministerio, que el Ministro es el responsable.

De manera que cree que, siguiendo la tesis del señor Evans, se le podría hacer presente al Gobierno, primero, la conveniencia de incorporar el proyecto de CONARA en la propia Constitución, a fin de mantener la unidad de su texto en una materia fundamental como es la administración del Estado y, segundo, hacer presente que no se advierte la utilidad de reemplazar el "Ministro" por el "Ministerio" y que se ha estimado más de acuerdo con todo el sistema legal y la tradición chilenas, mantener el Ministro de Estado como institución, y no el Ministerio.

En seguida, expresa no agradaarle que en el párrafo de los Ministerios y Servicios Públicos haya una disposición, que es el artículo 78 de la indicación del señor Evans, que dice: "La ley fijará los requisitos y condiciones con arreglo

a los cuales el Estado podrá, directa o indirectamente, adquirir el dominio de empresas que no se creen como servicios públicos, o formar parte de ellas”.

En verdad, ésta es una disposición que corresponde a la garantía del Derecho de Propiedad, pero redactada de otra manera, y no tienen ninguna relación con el Ministerio y los Servicios Públicos. De acuerdo con este artículo, el Estado podrá, por medio de una ley, comprar determinadas empresas que no sean servicios públicos. En consecuencia, la ubicación de este artículo, aun en el caso de que se aceptara como está, no corresponde a este párrafo de la Constitución, sino al párrafo de la garantía del Derecho de Propiedad, y debería decir que: “El Estado sólo podrá adquirir las empresas privadas por medio de la expropiación, de acuerdo con la ley... etcétera”. Porque tampoco es aconsejable que el Estado adquiera empresas privadas por los medios ordinarios del Derecho Común, ya que ése fue precisamente el resorte empleado por el Gobierno anterior, y parecería absurdo que el actual Gobierno interpretara en una modificación constitucional lo que el régimen pasado no logró del Congreso Nacional.

Si el Estado desea adquirir bienes, tiene el camino de la expropiación, con todas las normas que la reglamentan. El Estado, a su juicio, no puede adquirir empresas de particulares por las vías normales y comerciales porque ésta es una distorsión absoluta de su papel. Si el Estado quiere formar empresas destinadas a cubrir un vacío es cosa muy distinta que adquirirlas, y puede, si la Ley de Presupuestos consigna los fondos respectivos, iniciar la creación de empresas que sean necesarias para la economía nacional, aunque no sean servicios públicos. Para ello no necesita ley especial porque tal facultad está contemplada dentro de la Ley General de la Corporación de Fomento de la Producción; y si están consignados los fondos correspondientes, en la ley de presupuestos de cada año, tendrá la autorización para irlos gastando e ir creando esas empresas.

Este artículo le parece manifiestamente inconveniente y pediría que en el informe se dejara constancia, primero, que no corresponde al párrafo, y segundo, que la filosofía del Estado adquirente de propiedades particulares por medios distintos a la expropiación, es contraria a la tesis fundamental del Gobierno y equivale a volver a abrir la puerta al sistema de los resquicios legales que usó la Administración anterior para apoderarse de las empresas. Aparece absolutamente inconveniente que el Estado pueda adquirir las empresas por los medios normales porque tiene demasiada fuerza y se produce un desequilibrio evidente entre el contratante particular y el Estado, que pretende ser adquirente.

El Estado puede ejercer, y así se vio en el pasado, una serie de presiones a través de los organismos públicos. Uno de los casos más claros que conoce es el de la empresa Calaf de Talca. Cuando el Gobierno anterior quiso apoderarse de dicha empresa, inició una serie de gestiones abusivas, como por ejemplo, investigaciones de tipo tributario que llevaron injustamente a prisión a los propietarios. Para recuperar su libertad esos propietarios, el Gobierno, por medio de sus representantes, les conminó a vender la mayoría de sus acciones y formar una sociedad de trabajadores.

Por eso cree inconveniente, para la estabilidad del país, que el Estado pueda usar un medio distinto del de la expropiación. Mediante ésta se garantiza al particular y se establece un procedimiento de derecho en que la Justicia va a determinar el valor de los bienes. En el proyecto, tanto la voluntad de vender como el precio, en la forma propuesta, aparecen subordinados absolutamente a la voluntad del Estado, lo cual, en su opinión, constituye un deterioro muy serio de la garantía del Derecho de Propiedad y de la garantía de libertad de trabajo.

En seguida, el señor OVALLE manifiesta la insatisfacción que le produce el proyecto en debate porque desorganiza la Constitución, por una parte, y por otra, porque incurre en algunos errores de conceptos que pueden tener incidencia para el futuro, si es que se pretende mantener los preceptos en la forma en que han sido propuestos por CONARA.

Comparte las observaciones de los señores Díez y Evans, y desea expresar las suyas propias que son concordantes con las anteriores. Tiene la impresión de que este proyecto desconoce la verdadera esencia de la institución que se llama Presidencia de la República, y la forma como la Presidencia de la República ejerce las funciones que le están encomendadas. ¿Cuáles son las funciones de la Presidencia de la República? El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración. Es el titular del Poder Ejecutivo y, como tal, ejerce una función gubernamental; además, administra. ¿Actúa sólo el Presidente de la República? No. Actúa, desde luego, asesorado por los organismos que están a su disposición, pero desde el punto de vista político y constitucional actúa con un conjunto de Secretarios de Estado que se llaman Ministros. Esa es la esencia del asunto. Luego, los Ministros son colaboradores de la función de gobierno y colaboradores de la función de administrar; participan en el establecimiento de las grandes líneas relativas a la conducción del Estado, gobiernan, dirigen y, además, proyectan las leyes a casos concretos, colaborando a la administración que ejerce el Presidente de la República.

Por consiguiente, el artículo 73, que habla que "La administración del Estado, confiada al Presidente de la República, se ejerce por intermedio de los ministerios...", está aseverando una falsedad. No se ejerce la administración del Estado por intermedio de los Ministerios: se ejerce por intermedio del Presidente de la República y de los Ministros que colaboran con él. Y los Ministerios no son, sino el conjunto de servicios, por último, vinculados a ellos, y de órganos u oficinas técnicas que lo conforman y que asesoran al Ministro para que éste adopte las decisiones correspondientes.

¿Por qué esta objeción, en su opinión, tiene importancia? Tiene importancia desde un punto de vista teórico y desde un punto de vista práctico. Desde un punto de vista práctico, esto puede conducir a una burocratización e impersonalización absoluta del ejercicio del gobierno y de la administración, ya que los Ministerios de por sí, inhabilitados por su propia contextura para dirigir la administración, podrían ejercerla a pesar de los Ministros, porque prácticamente éstos no forman parte del Ministerio. Por lo mismo, es menester decidir acerca de quién administra: los Ministerios o el Ministro. Los Ministerios son un conjunto de burócratas —y no dicha la expresión en términos despectivos— y técnicos que asesoran al Ministro, y nada más. ¿Y por qué los servicios públicos se vinculan a través del Ministerio? Porque este conjunto de burócratas y de técnicos, en el cumplimiento de su función de asesorar al Ministro, le advierten acerca de todas las materias, problemas, propósitos y programas de los servicios públicos bajo la dependencia del Ministro, y no del Ministerio. El Director de Impuestos Internos y el Tesorero General de la República no dependen del Ministerio; dependen de] Ministro de Hacienda, quien les imparte sus órdenes. Asimismo, las disposiciones de la Oficina de Planificación Nacional no son obligatorias por el sólo hecho de que ésta las emita, sino en la medida en que el Ministro las apruebe. Con lo anterior se demuestra que desde un punto de vista práctico, la coordinación, si bien es cierto que se ve facilitada a través de la acción del Ministerio, es determinada, en definitiva, por el Ministro respectivo.

Y desde un punto de vista teórico, el asunto le parece también grave, porque se llegaría a la idea de que el Presidente de la República podría ejercer toda su acción administradora con prescindencia de los Ministros. En otras palabras, que las órdenes del Presidente de la República y sus resoluciones se adopten directamente por los organismos burocráticos preexistentes, con lo cual desaparece, en la Constitución, la vinculación directa y obligada entre Ministro y Presidente. Ciertamente es que el señor Evans le agregó al proyecto la responsabilidad de los Ministros, pero si no se le añade esta disposición y no se considera la otra, de que los decretos supremos deben ir firmados por el Ministro, teóricamente del artículo 1º se podría concluir en que el Presidente estaría facultado para gobernar sin Ministros, y bastaría que lo hiciera con las

distintas oficinas administradoras que conforman el Ministerio. De ahí que, alterando en el artículo 73 los conceptos básicos que ha señalado, es partidario de decir que la administración del Estado está confiada al Presidente de la República, y éste la ejerce —si es que se quiere definir aquí, lo cual le parece innecesario pues ya está dicho en los artículos anteriores de la Constitución— con la colaboración de los Ministros. ¿Ahora, qué ocurre? Que el Ministro, para las tareas de colaboración que le están encomendadas, tiene tuición sobre ciertos organismos burocráticos que conforman el Ministerio y que lo asesoran a él; pero las directrices que puedan dar esos organismos no lo obligan. Aún más, puede no consultarlos o bien solicitar informe a personas ajenas al Ministerio, como lo hacen muchos Ministros.

En seguida, estima muy oportuno que se haya agregado la responsabilidad de los Ministros que, obviamente, no es una responsabilidad política, sino penal y civil, que la Constitución no puede dejar de consagrar, y que está íntimamente vinculada con la función que desarrolla el Ministro de Estado.

El artículo 76 le parece mal redactado. Debería proponerse una modificación que lo clarificara porque puede generar problemas. Hay allí un punto y coma que no puede ser tal. Hay inorganicidad en el precepto. Habría que redactarlo de manera distinta. Además, hay que partir de la base de que el artículo 76 supone la existencia del artículo 72, N° 5 de la Constitución, ya que no se dice que el Presidente debe nombrar a un Ministro a cargo de cada Ministerio. ¿Y por qué no lo dice? Porque el Presidente tiene a los Ministros como colaboradores. Por eso, algunas disposiciones del artículo 76 son innecesarias. Si el Presidente tiene la libertad para nombrar, si lo desea, un solo Ministro para todos los Ministerios, nada podría coartarlo para que así lo hiciera, porque es él quien ejerce la función gubernamental.

Con respecto al artículo 77 existe, en su opinión, una confusión que también es preciso señalar. Se dice que la clasificación de los servicios públicos debe fluir de las leyes especiales sobre regionalización y sobre municipalidades, pero no se preceptúa que estos servicios deben ser creados por ley. El artículo 77 se refiere sólo a las empresas públicas, las que sí —dice— la ley tiene que crearlas, pero, insiste, nada dispone de los servicios públicos respecto de su creación, los cuales, también, deben nacer de una disposición legal.

En seguida, manifiesta que el inciso segundo de este precepto debe armonizarse con las ideas generales que ha expuesto con relación a la filosofía del proyecto. Y concuerda totalmente con el señor Díez en cuanto a que el artículo 78 no se compadece con la filosofía del actual régimen ni con el sentido que se le está dando a la organización constitucional chilena. Es más, se cae nuevamente en los mismos vicios que todos los presentes combatieron

y que inspiraron la acción de las Fuerzas Armadas el 11 de septiembre de 1973. Es una disposición extraordinariamente peligrosa y, además, es imprecisa. Contiene expresiones como "directa e indirectamente", lo que no es propio de la acción del Estado. ¿Qué se entiende por adquirir servicios públicos "indirectamente"? Si se compara estos preceptos con el proyecto de decreto ley sobre esta materia, se verá que las confusiones que ha anotado, en general, tienen repercusiones en el decreto ley, cuyas imperfecciones y vaguedades son consecuencia de la falta de una filosofía clara sobre este asunto. Por otra parte, esta ambigüedad que fluye del artículo 78 genera problemas de diversa índole en el decreto ley, donde ya la ambigüedad adquiere caracteres dramáticos, como se advertirá en el momento en que se discutan estas disposiciones.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) declara coincidir plenamente con la indicación del señor Evans en cuanto ella le da organicidad al proyecto, lo complementa y perfecciona. Por otra parte, concuerda plenamente también con las observaciones de los señores Díez y Ovalle en lo relativo a que este proyecto, en los términos en que está elaborado, desnaturaliza el régimen presidencial, porque olvida que los Ministros de Estado son, precisamente, los secretarios del Presidente de la República y sus colaboradores directos e inmediatos en el ejercicio del Gobierno y de la administración del Estado. Por estas razones, la Mesa se había adelantado a elaborar una pequeña indicación que modifica en esta parte el texto de] artículo 73 de la indicación del señor Evans, y que recoge precisamente de modo directo la observación formulada por los señores Díez y Ovalle, y que dará a conocer más adelante.

En seguida, expresa compartir las observaciones que se han formulado respecto del artículo 9º del proyecto de CONARA que autoriza a la ley para fijar los requisitos y condiciones con arreglo a las cuales el Estado podrá, directa o indirectamente, adquirir el dominio de las empresas o formar parte de ellas. Y este precepto es más grave aún, si se considera que en el texto del proyecto de decreto ley que reglamenta la administración del Estado, se autoriza a éste, simplemente por la vía del decreto supremo, para adquirir cualquier empresa, y el decreto supremo puede ordenar pagar el 1% del avalúo, o no pagar nada, lisa y llanamente. De manera que ello reviste una gravedad extraordinaria. Probablemente, lo que se ha querido es que, en el caso de ciertas empresas que reúnan las características de en servicio público, o tengan características estratégicas, se permita que la ley fije las condiciones en que el Estado pueda formar parte de dichas empresas. Posiblemente, ése puede ser el espíritu o la intención de la disposición, pero tal como está elaborado, desconoce completamente la garantía constitucional del derecho de propiedad, y podría el Estado, contra toda la filosofía de este Gobierno, llegar a adquirir todas las empresas privadas sin indemnización alguna.

Finalmente, y en el orden de las consideraciones generales, sugiere que al tratar el que pasa a ser artículo 76 de la indicación del señor Evans, se deje constancia de que no está claro si la designación de los Ministros se hace por la sola voluntad del Presidente de la República o, de conformidad con el Estatuto de la Junta de Gobierno, con el acuerdo de los demás miembros de la Junta. No está claro. La verdad es que no se sabe con exactitud qué se quiso decir, porque se señala que el Presidente de la República podrá designar un Ministro a cargo de uno o más Ministerios, y ello, ¿lo hará de acuerdo con las disposiciones del Estatuto de la Junta, o puede hacerlo por su sola voluntad?

El señor OVALLE expresa que en el último caso planteado por el señor Ortúzar se produce un contrasentido, porque para nombrar un Ministro a cargo de dos o más Ministerios, el Presidente de la República no necesitaría, actualmente, el acuerdo de la Junta de Gobierno, pero para nombrar una persona a cargo de un solo Ministerio, sí necesitaría de dicho acuerdo. Por lo mismo, señala, habría que coordinar las dos disposiciones.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere iniciar la discusión particular de este proyecto tomando como base la indicación del señor Evans.

—Así se acuerda.

El artículo 73 de la indicación del señor Evans dice:

“La administración del Estado, confiada al Presidente de la República, se ejerce por intermedio de los ministerios y de los servicios públicos.

“Los ministerios son los órganos superiores de la administración.

“La ley determinará su número y su organización y el orden de precedencia de los Ministros.

“La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en este artículo donde inciden algunas de las observaciones formuladas por los señores Díez, Ovalle y por él mismo. La Mesa propondría redactarlo en los siguientes términos:

“Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el Gobierno y en la Administración del Estado.

“Los Ministerios y los servicios públicos son órganos de la Administración”, o “son los órganos de la Administración”.

“La ley determinará el número y organización de los Ministerios y de sus respectivas Subsecretarías; y el orden de precedencia de los Ministros.

“La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República”.

En seguida, expresa que la modificación de la Mesa no altera la indicación del señor Evans, salvo en el primer inciso y corresponde, precisamente, a las observaciones que ha formulado junto con los señores Díez y Ovalle.

—La Comisión presta su aprobación al inciso primero de este artículo en la forma propuesta por la Mesa.

“Los Ministerios y los servicios públicos son órganos de la Administración”, o “son los órganos de la Administración”.

“La ley determinará el número y organización de los Ministerios y de sus respectivas Subsecretarías y el orden de precedencia de los Ministros”.

El señor DIEZ sugiere invertir el orden y decir: “La ley determinará el orden de precedencia de los Ministerios”, para salvaguardar el concepto de jerarquía, y después el número de Ministerios y Subsecretarías.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) cree que el orden lógico es al revés. Para determinar un orden de precedencia primero tiene que haber un número.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Ministro. En su opinión, tiene que haber un número, y, además, ya se ha hablado en el inciso anterior de que los Ministerios y los servicios públicos son órganos de la Administración.

Con el mérito de lo anterior, sugiere aprobar este artículo en los siguientes términos:

“Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el Gobierno y Administración del Estado.

“Los Ministerios y los servicios públicos son órganos de la Administración.

“La ley determinará el número y organización de los Ministerios y de sus respectivas Subsecretarías; y el orden de precedencia de los Ministros.

“La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República”.

El señor DIEZ, expresa sus dudas en cuanto a si es necesario o no consignar el último inciso; si se necesita decir o no que la ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República. La ley podría crear muchos servicios de otra índole. Sólo por ley se pueden crear servicios públicos. Entonces, ¿por qué decir específicamente que la ley puede crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República? ¿Tienen categoría distinta de los demás servicios públicos?

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que hay servicios públicos que dependen directamente del Presidente de la República y no están vinculados con la Administración.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que tendría una justificación este inciso, y es la de que en cierto modo está expresando cómo se ejerce la Administración del Estado: La ejerce el Presidente de la República con la colaboración de los Ministros de Estado que son sus colaboradores directos e inmediatos, pero, también, con la asesoría de determinados servicios que puede establecer la ley.

El señor DIEZ expresa que el inconveniente que advierte está en la naturaleza jurídica de la asesoría. Si ésta es un servicio público, está comprendida dentro de los servicios públicos; si la asesoría no es un servicio público, sino un “servicio especial”, quiere decir que los miembros del servicio de asesoría no van a pertenecer a la Administración Pública. Esta es la duda que se le produce en el inciso y que le interesa destacar.

El señor EVANS tiene dudas acerca de la eliminación de este precepto.

El señor Díez tiene razón. Todo servicio público se crea por ley. No es necesaria, en un primer enfoque, la disposición. Pero, ¿qué sucede? Que dentro de la estructura que se le ha dado a la Administración, los servicios públicos aparecen como entidades que, a través de los Ministerios, se conectan con el Presidente de la República o, en sentido inverso, al Presidente de la República, con sus colaboradores directos —Ministros de Estado—, se vincula con los servicios públicos del Estado.

El señor DIEZ cree que no; hay una excepción en el mismo proyecto de CONARA, que es el artículo 77, que establece la vinculación de los servicios con el Presidente de la República a través de los Ministerios, salvo el caso de que una ley determine que el Servicio público dependa directamente del Presidente de la República.

¿Cuál es el sentido de este inciso cuando permite a la ley crear servicios públicos y cuando permite al Presidente de la República determinar que éstos dependerán directamente de él? ¿Cuál es el sentido de este inciso relativo a los "servicios especiales"? A su juicio, el de separarlos de los demás servicios públicos. Hay dos clases de servicios: los servicios públicos y los servicios especiales. En consecuencia, los servicios especiales estarían fuera de la Administración con todas las consecuencias que de ello se desprenden.

El señor OVALLE estima que adquiriría mayor organicidad el proyecto si en el artículo 73, en concordancia con el inciso primero que ya se ha aprobado, se hiciera referencia exclusivamente a los Ministros, al número de Ministerios y su organización, a las Subsecretarías y al orden de precedencia, para tratar, después de estatuido todo lo relativo a los Ministros, los servicios públicos. ¿Por qué? Porque si se está diciendo que los Ministros colaboran en el Gobierno y la Administración, es inconveniente hablar de la Administración antes que del Gobierno. Habrá que decir que los Ministros son tales y cuáles; sus Subsecretarías; el orden de precedencia; requisitos para ser nombrado Ministro en los casos de ausencia; responsabilidad de los Ministros, etcétera. Después vendrá otra disposición distinta que dice que los órganos superiores de la Administración son los Ministerios; o la Administración está constituida por los Ministerios y los servicios públicos. Allí, entonces, se podrá estatuir que los servicios públicos pueden ser de la Administración o especiales...". De esta manera, se le da un sentido más lógico a la disposición, porque ahora se están consagrando dos cosas: el Gobierno y la Administración.

El señor EVANS no advierte la necesidad de hacer la trasposición que propone el señor Ovalle, porque el artículo 73 está dando los títulos de lo que viene después. Y le parece que decir que los Ministerios y los servicios públicos forman parte de la Administración debe ir en el primer artículo de este enunciado: está señalando los epígrafes de lo que desarrolla el texto constitucional a continuación.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Evans ya que lo contrario significaría destrozarse prácticamente toda la mecánica del proyecto, sin mayores ventajas.

El señor OVALLE cree que, por lo menos, el inciso tercero debe pasar a segundo; esto es, el relativo al número y organización de los Ministerios y el orden de precedencia de los Ministros.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta opinión contraria a la expresada por el señor Ovalle, porque primero se habla del Presidente y los Ministros; luego, de los Ministerios y de los servicios públicos y, finalmente, de que la ley determinará la organización de los Ministerios y sus respectivas Subsecretarías.

En seguida, expresa coincidir con el señor Evans en que es necesario mantener el inciso final de este precepto. Lo que se ha querido aquí es destacar que, en realidad, el Presidente de la República puede tener en el alto ejercicio de sus funciones de gobierno y de administración del Estado servicios especiales de asesoría, que no por eso dejarán de tener el carácter de servicios públicos. Puede ser que entre los servicios públicos haya otros que dependan directamente del Presidente de la República y no a través de algún Ministerio; pero no van a ser servicios de asesoría directa del Presidente de la República en estas funciones. Tanto es así que el proyecto de decreto ley que organiza la Administración del Estado le da especial importancia a estos organismos asesores, y señala entre ellos al Comité Asesor, a la Oficina de Planificación, a la Comisión Nacional de Reforma Administrativa, al Consejo Superior de Seguridad Nacional, a los organismos de asesoría técnica y administrativa que establezca la ley, etcétera. No cree que por decirse que la ley podrá crear servicios especiales de asesoría, dejen de formar parte de la Administración Pública. Al contrario, van a ser servicios con características especiales, pero siempre, lógicamente, formando parte de la Administración.

De manera que sugeriría mantener el inciso final, ya que su supresión acarrearía confusiones y no se entenderían del todo las razones de su eliminación.

El señor DIEZ señala que desde el punto de vista jurídico, esta disposición es inútil y ambigua; desde el punto de vista práctico, y teniendo en cuenta la emergencia que se está viviendo y la presencia de comités asesores que quieren contar con estatutos legales y constitucionales, está de acuerdo con este artículo, dejando constancia, sí, en la interpretación —por lo menos en lo que a la Comisión le corresponde— que este inciso no significa que los servicios especiales sean de naturaleza distinta a la de la Administración Pública. Pueden ser iguales o ser distintos: depende de la ley que los cree; y que esto de que la ley puede crear servicios especiales de asesoría no significa disminuir el poder que la Constitución da a la ley para crear todo tipo de servicios públicos.

En definitiva, dejar constancia de que, técnicamente, el inciso está de más; pero que, prácticamente, es conveniente.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar constancia de que las observaciones formuladas por el señor Díez interpretan el pensamiento de la Comisión.

El señor OVALLE manifiesta que el problema reside en que se trata de dar estructura jurídica a algo que, por las circunstancias, no la tiene, porque, ¿qué ha ocurrido con estos servicios especiales, en la práctica? Ocurre que son Ministerios y en el fondo son nuevos Ministerios. Tanto es así que sus jefes tienen el rango de Ministros.

Si la ley puede crear tanto los Ministerios como los servicios públicos, obviamente que ella está plenamente facultada para crear servicios especiales de asesoría directa del Presidente de la República. Por lo mismo, estima que consagrar una disposición como la que se analiza es repetitivo y, en su opinión, carente de sentido.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) estima que el inciso final de este artículo es necesario, ya que si nada se dice, la ley podría crear exclusivamente Ministerios y servicios públicos de naturaleza distinta a la de los que en esta disposición se plantean, a menos que la misma ley los señale como de asesoría directa del Presidente de la República, prescindiendo del Ministerio respectivo. Esto último, termina, debe explicitarse en el texto constitucional.

El señor OVALLE acepta este inciso por necesidad política, por último, porque si la ley va a crear un servicio público con características especiales, ella puede hacerlo, siempre que no vulnere la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que así como la disposición se ha referido a los Ministerios y a los servicios públicos, así también se puede referir a los servicios especiales, que son servicios públicos de asesoría directa del Presidente de la República. No cree advertir en ello mayores inconvenientes, y da una visión más de conjunto de cómo puede el Presidente de la República ejercer la administración del Estado.

El señor OVALLE manifiesta que el problema que surge en relación con este conjunto de disposiciones es que habrá que decir que los servicios públicos se crean por ley, pues aquí va a aparecer dicho que la ley crea servicios públicos de asesoría del Presidente de la República; pero no va a aparecer dicho que la

ley puede crear servicios públicos. Habría que decir que la ley puede crear ambas categorías de servicios.

El señor DIEZ expresa que con respecto a la observación del señor Ovalle en el sentido de que estos servicios de asesoría tendrán la calidad de verdaderos Ministerios cuando el Presidente de la República o la ley da la categoría de Ministro a una persona, ello no significa que le esté otorgando la condición jurídica de Ministro. Y tiene razón el proyecto de CONARA cuando dice que el Presidente, al otorgarle el rango de Ministro, señala los efectos para los cuales se considera el rango.

¿Por qué se da el rango de Ministro? Primero, se puede dar el rango de Ministro en razón de relación pública y de prestigio, porque se quiere rodear de importancia política a determinada persona o a determinada función. En seguida, se da el rango de Ministro para permitirle a determinadas personas — a la cabeza de instituciones y cuya información es necesaria— que asistan a los Consejos de Gabinete en igualdad de condiciones y no en calidad de invitados accidentales, sino de miembros permanentes; pero estas personas no firman las órdenes del Presidente de la República, porque no tienen ministerio respectivo, ni hay subsecretaría ni tienen la responsabilidad política de los Ministros, no sólo en cuanto a sus actos específicos, sino en cuanto a la responsabilidad del Gabinete, porque para tener responsabilidad para formar el Gabinete, deberían ser Ministros de Estado y no personas con rango de Ministro.

El señor OVALLE señala que no se ha referido exclusivamente a la materia planteada por el señor Díez, sino que está analizando la disposición en su conjunto. Evidentemente que hay una parte del precepto que dice: "otorgar el rango de Ministro", pero, en otra, dice: "efectuar la designación de un Ministro sin que dependa de un Ministerio determinado", y eso no sólo tiene rango, sino que posee la calidad jurídica de Ministro.

En seguida, piensa que el inciso final del artículo 73 nuevo modifica el N° 5 del artículo 44 actual al decir que: "La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República". ¿Qué quiere decir esto? Que sin esta disposición no podrían crearse servicios de asesoría del Presidente de la República, lo cual va a influir en la interpretación del artículo 44, que no habla de servicios públicos, sino de empleos. Entonces, quiere decir que el Constituyente de 1975 entiende que el artículo 44 número 5 no faculta a la ley para crear servicios públicos, sino empleos.

En seguida, sugiere dejar constancia de que la Comisión acepta este inciso por las razones políticas que lo inspiran, pero en ningún caso su aceptación implica

un desconocimiento del sentido que siempre se le ha otorgado y que esta Comisión le otorga al artículo 44 número 5, en cuanto a que este precepto no sólo autoriza la creación o supresión de empleos públicos, sino que al hablar de la creación de esos empleos, entiende que la ley puede crear también servicios públicos orgánicos, cosa que le parece indiscutible.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) piensa que del contexto de esta disposición, se está tratando de señalar lo siguiente: primero, que el Presidente de la República es el que administra la nación, es el Jefe Supremo de la misma y gobierna, y, segundo, que esto lo hace con la asistencia de los Ministros de Estado; que estos Ministros de Estado van a tener su Ministerio y que de estos Ministerios van a depender una cantidad de servicios, pero puede haber algunos que, lógicamente, debiendo depender de algunos de estos Ministerios puedan, por disposición especial de la ley, depender directamente del Presidente de la República y no de los Ministros.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere ir aprobando los diversos incisos de este artículo, dejando constancia de las observaciones formuladas por los señores Díez y Ovalle y, en forma muy especial, de que evidentemente el inciso final no modifica el artículo 44, N° 5, actualmente vigente de la Constitución Política del Estado.

Respecto del inciso primero aprobado con la modificación de la Mesa, el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que la idea fundamental es que efectivamente son Secretarios de Estado, y quien lo sigue en rango es el Subsecretario. Luego habría que ver cómo el Subsecretario puede reemplazar al Ministro.

Al señor DIEZ no le agrada la expresión "Secretario", porque supone una vinculación y dependencia que en el hecho y en el derecho no existe, porque si bien es cierto que el Ministro ejecuta la política de gobierno del Presidente de la República, no es menos cierto que tiene —y de hecho la ha tenido en nuestra historia— independencia y personalidad frente al Presidente de la República, y, por eso, tiene responsabilidad.

La palabra "Secretario" aparece como poco usual y llevaría a confusiones didácticas. Prefiere la expresión Ministro porque está en la mentalidad de nuestra opinión pública y corresponde a una persona determinada, con funciones y responsabilidad específicas. ¿Por qué cambiar una palabra que nunca ha originado problemas y responde realmente a lo que es, por otra palabra con sentido ambiguo, como es el término Secretario de Estado?

En seguida, se acuerda aprobar en definitiva el inciso primero del artículo 73 y los siguientes, que dicen: "Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

"Los ministerios y los servicios públicos son órganos de la administración.

"La ley determinará el número y organización de los ministerios y de sus respectivas subsecretarías, y el orden de precedencia de los Ministros.

"La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República".

En discusión el artículo 74 de la indicación del señor Evans.

"Artículo 74.— Para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, mayor de 21 años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la administración pública.

"En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado por el Subsecretario del ministerio respectivo, salvo que el Presidente de la República hiciere otra designación.

"Cada Ministro será responsable personalmente de los actos que firmare, y solidariamente, de los que suscribiere o acordare con los otros Ministros".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la única sugerencia que hace la Mesa respecto del artículo 74 es la de agregar, después de la palabra Ministro, la expresión "o Subsecretario", con lo cual el precepto diría: "Para ser nombrado Ministro o Subsecretario se requiere ser chileno, mayor de 21 años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la administración pública".

A continuación, piensa que hay una pequeña impropiedad en el inciso segundo en cuanto dice que el Ministro será reemplazado por el Subsecretario del ministerio respectivo, sin referirse al caso de los ministerios que tienen más de una Subsecretaría, pero la verdad es que queda salvada con la excepción que el mismo inciso establece: "salvo que el Presidente de la República hiciere otra designación".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) opina que para ser nombrado Ministro es menester imponer requisitos mayores que los que se precisan para

ingresar a la Administración Pública. El ingreso a la Administración Pública no requiere de Licencia Secundaria, sino que el equivalente al antiguo 49 año de humanidades, que es, actualmente, el segundo año medio.

En otro orden, el señor EVANS advierte que se ha empleado la palabra "subrogado" que, en su opinión, no procede en uno de los casos que se han señalado. Si el cargo está vacante, no procede la subrogación sino la suplencia.

El señor OVALLE, coincidiendo con el señor Evans, expresa que en los casos de ausencia, impedimento o renuncia hay subrogación, pero no en el de vacancia.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea recordar lo que sostuvo la Comisión cuando estudió este problema ya que ello puede facilitar la conclusión. En esa época se había recomendado la aprobación de este artículo en los siguientes términos: "En los casos de ausencia, enfermedad, renuncia, suspensión o inhabilidad de un Ministro de Estado, le reemplazará como Ministro subrogante, y mientras el Presidente de la República no haga designación expresa, el Secretario titular de la respectiva Cartera. La subrogación no podrá prorrogarse por más de treinta días. En los Ministerios en que hubiere más de una Subsecretaría, la subrogación corresponderá al que sirva la Subsecretaría de más antigua creación, salvo en el caso del Ministerio de Defensa Nacional, cuyo Ministro será subrogado por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional".

El señor GUZMAN observa que la vacancia se puede producir por una renuncia aceptada, por destitución, o por muerte, o por cualquier hecho que haga jurídicamente inequívoco que el Ministro ha dejado de serlo, y en ese caso, lo que procede, a su juicio, es un interinato en lugar de una subrogación.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el señor Guzmán tiene razón, pero la verdad es que la disposición es bien práctica, pues resuelve el problema, y señala que en los casos de ausencia, impedimento, renuncia o cuando se produzca la vacancia del cargo, el Ministro será reemplazado por el Subsecretario del Ministerio respectivo.

El señor DIEZ sugiere decir "En los casos de ausencia, impedimento, o cuando el cargo esté vacante...".

El señor GUZMAN señala que el precepto podría remitirse sólo a dos situaciones: impedimento temporal, por una parte, y vacancia, por otra, y usar entonces la expresión "será subrogado o reemplazado, según proceda".

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) opina que el impedimento puede originarse no sólo en enfermedad o ausencia, sino, por ejemplo, en una acusación constitucional aprobada en primera instancia.

El señor DIEZ piensa que en el caso de la ausencia, un Ministro que está cumpliendo una misión propia de su Ministerio en el exterior, no está impedido y, sin embargo, va a ser subrogado.

El señor OVALLE advierte que no es posible hablar ni de suplente ni de interino, porque en ambos casos se requiere nombramiento. Por lo contrario, la subrogancia se produce por el sólo ministerio de la ley en caso de impedimento.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, la única observación que tiene real validez es la del señor Díez en el sentido de que tal vez estaría de más considerar la situación de la renuncia y que bastaría con decir: "En los casos de ausencia, impedimento, o cuando se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado...".

El señor DIEZ agrega que el significado que el Diccionario da a la expresión "reemplazar", es: "Suceder a uno en el empleo, cargo o comisión que tenía o hacer accidentalmente sus veces". Reemplazo: Substitución que se hace de una persona o cosa por otra".

El señor OVALLE sugiere emplear la expresión "reemplazo".

El señor EVANS adhiere a esa sugerencia expresando que dicha palabra es genérica, porque gramaticalmente comprende "subrogación, interinato, suplencia"; es decir, cualquiera de las figuras específicas que consigna el Estatuto Administrativo.

El señor DIEZ propone acoger la indicación del señor Guzmán y decir: "En caso de impedimento o vacancia" y nada más.

El señor GUZMAN desea hacer una pregunta previa, ¿el interinato requiere de una resolución que provea el cargo, o puede operar por el solo ministerio de la ley?

El señor OVALLE expresa que el interinato no puede operar por el sólo ministerio de la ley.

El señor DIEZ manifiesta que lo que se quiere consignar con esta disposición es que el Subsecretario reemplace al Ministro en caso de impedimento o vacancia

por el solo ministerio de la ley, salvo que el Presidente de la República hiciera otra designación. De manera que, por ejemplo, si un Ministro sale al extranjero, lo reemplaza el Subsecretario por el sólo ministerio de la ley, y no lo subroga el Ministro que lo suceda en el rango.

El señor GUZMAN declara que su pregunta apunta a otra cosa. Entiende que cuando se trata de una subrogación no hay problemas, y lo que dice el señor Díez es válido; pero cuando se trata de un cargo vacante que debe ser servido interinamente, de acuerdo al concepto jurídico del interinato, dicho cargo no puede generarse en forma automática por el solo ministerio de la ley, sino que requiere de resolución que designe a una persona en carácter de interino.

El señor DIEZ replica que, precisamente, lo que se desea es evitar que se produzca ese fenómeno. En caso de que renuncie un Ministro, se acepta la renuncia y no se nombra reemplazante; lo reemplaza el Subsecretario mientras el Presidente de la República no disponga otra cosa.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere la siguiente redacción:

“En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado...”.

A su vez, el señor DIEZ propone decir: “en los casos de ausencia, impedimento o vacancia del cargo, el Ministro será reemplazado por el Subsecretario respectivo”.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) recuerda que el Decreto Ley N° 1.028, que se publicó el 28 de mayo de este año, señala que: “En su calidad de colaboradores inmediatos del Ministro y de confianza exclusiva del Presidente de la República, los Subsecretarios deberán cumplir, especialmente y sin perjuicio de las demás atribuciones que les señalen las leyes y reglamentos, las siguientes funciones:

“a) Subrogar al Ministro en caso de ausencia temporal o impedimento transitorio para el cumplimiento de las funciones de su cargo, con excepción sólo de los Subsecretarios dependientes del Ministerio de Defensa Nacional. En caso de existir en una misma Secretaría de Estado dos o más Subsecretarios, la subrogación del Ministro corresponderá al de más antigua designación...”.

El señor GUZMAN desea, y considerando para ello lo que ha expresado el señor Ministro, insistir en su predicamento de que se está adoptando un criterio diferente al que rige, pero que estima equivocado.

En primer lugar, cree que es equívoco hablar, si hay un cargo vacante, de que un Ministro será reemplazado por el Subsecretario, salvo que el Presidente de la República haga otra designación, porque no queda claro en qué carácter se entiende que ello ocurrirá. Más aún, podría desprenderse de esto, en la forma en que se pretende redactar, que lo lógico sería que, cuando quede vacante un cargo de Ministro, lo reemplace el Subsecretario, quien adquiere el carácter de titular por el sólo ministerio de la ley mientras el Presidente de la República no haya otra designación. Los conceptos de interinato, subrogación y suplencia, tienen un contenido demasiado claro, en general, en el Derecho chileno, como para alterarlos o prescindir de ellos.

De manera que insiste en que debe hacerse la distinción entre los diversos casos como quiera que se redacten. Podrían usarse los mismos términos del Decreto Ley que el señor Ministro ha recordado: ausencia temporal o impedimento transitorio. La verdad es que la ausencia temporal comprende al impedimento transitorio, pero, si quiere distinguirse, no hay inconveniente alguno. Eso sí que debe dejarse claro en la redacción que eso genera una subrogancia y que la vacancia del cargo, sin atender a la causa por la que se ha producido, origina un interinato, y que esa subrogancia o interinato será servido por el Subsecretario, salvo que el Presidente de la República disponga otra cosa.

El señor DIEZ estima que las últimas expresiones del señor Guzmán son adecuadas al caso que se trata de resolver y, además, le da una mayor claridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en oportunidad anterior la Comisión propuso resolver el problema diciendo que se reemplazaba al Ministro por el Subsecretario, actuando éste como Ministro subrogante.

Se decía expresamente que sería reemplazado en los casos de ausencia, enfermedad o renuncia, suspensión o inhabilidad. No se consideró en esa ocasión la situación de vacancia.

El señor GUZMAN sugiere describir las dos situaciones y agregar que "será reemplazado como subrogante o interino, según corresponda".

A continuación, los señores Díez y Ortúzar prestan su aprobación a la sugerencia del señor Guzmán.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que la subrogación implica la existencia del titular, en tanto que la suplencia y el interinato suponen, precisamente, lo contrario: que el titular no existe. En su opinión,

debe explicitarse que por el sólo ministerio de la ley, el reemplazo del Ministro se hace en calidad de suplente o interino.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en los casos de ausencia o impedimento no cabe duda de que se trata de subrogación; en las situaciones de renuncia o vacancia del cargo sería interinato porque el interinato es, precisamente, el reemplazo transitorio de una persona cuando no opera la subrogación.

El señor OVALLE estima que el debate ha clarificado el problema y ahora se trata sólo de redactar esta disposición en términos adecuados. En seguida, propone tentativamente cambiar el orden de la frase, porque la verdad es que lo que debe decirse es que "corresponderá al Subsecretario del Ministerio respectivo reemplazar al Ministro en calidad de suplente o interino en los casos de ausencia, impedimento o vacancia". Después habría que agregar un inciso que considere el caso de los Ministerios con varias Subsecretarías.

El señor EVANS señala que el caso de un Ministerio con más de una Subsecretaría no es papel de la Constitución sino de la ley. Basta que la Constitución habilite a los Subsecretarios para subrogar para que los mecanismos especiales queden en manos del legislador.

El señor DIEZ manifiesta que a la indicación del señor Ovalle habría que agregar la libertad del Presidente de la República para tomar otra determinación.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) propone el siguiente texto:

"En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado, como subrogante o interino, por el Subsecretario del Ministerio respectivo, salvo que el Presidente de la República hiciere otra designación.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que en este precepto hay que separar muy claramente dos cosas: primero, que la subrogación operará mecánicamente, y segundo, que el reemplazo debe hacerse en términos tales que signifiquen que el Presidente de la República no queda privado de su facultad mientras no haga la designación correspondiente, en los casos de vacancia o renuncia. Esta regla se da para que no quede acéfalo el cargo.

El señor GUZMAN expresa que cuando se produce la vacancia de un cargo, el interinato debe realizarse a través de una resolución que hay que expedir para ese efecto. Ahora, cree que, tratándose de los Ministros de Estado —que son

un número bastante reducido de funcionarios—, liberar al Presidente de la República de la obligación de dictar una resolución designando algún Ministro interino es innecesario. Las subrogancias son de ordinaria ocurrencia y es importante determinar quién subroga al Secretario de Estado, pero cuando uno de esos cargos queda vacante, es factible imponer la obligación al Presidente de la República para que dicte una resolución nombrando un Ministro interino de inmediato.

El señor DIEZ expresa que, en su opinión, este precepto contiene la idea de un manejo político que se permite al Presidente de la República, porque se le posibilita para recibir la renuncia de un Ministro y no darle curso; y se le permite conservar también a un Ministro en calidad de dimisionario. En consecuencia, estima que el sistema le da mayor manejo político al Presidente de la República, porque, sin que tome ninguna determinación, si nombra un Ministro interino, está aceptando la renuncia del otro. En cambio, si por el solo ministerio de la ley el Subsecretario va a ser Ministro interino, el Presidente de la República no ha tomado ninguna determinación y tendrá que aceptar tal situación.

A la luz del debate producido, el señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar la siguiente redacción para este precepto, la cual resuelve incluso la preocupación del señor Ministro:

“En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado, como subrogante o interino, por el Subsecretario del Ministerio respectivo mientras el Presidente de la República no haga designación expresa”.

En seguida., los señores DIEZ y EVANS prestan su conformidad con la indicación transcrita.

A continuación, el señor OVALLE pregunta si se considerará o no en la Constitución el caso de los Ministerios con más de una Subsecretaría.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que la ley va a determinar el número de subsecretarías. Así el artículo 73 preceptúa que: “La ley determinará el número y organización de los Ministerios y de sus respectivas Subsecretarías”. Entonces, esa misma ley va a determinar cuál es el Subsecretario que reemplaza al Ministro.

El señor OVALLE pregunta qué ocurrirá si la ley por olvido o por razón no establece cuál es el Subsecretario que reemplaza al Ministro.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que en ese caso el Presidente de la República hace designación expresa.

El señor DIEZ estima atinente la pregunta del señor Ovalle en orden a consultar o no en la Constitución el caso de los Ministerios con más de una Subsecretaría, porque si el reemplazo se va a producir por el sólo ministerio de la ley o de la Constitución y ésta señala que puede haber más de un Subsecretario, hay falta de consecuencia o de lógica al no solucionar en la misma Constitución el caso de los varios Subsecretarios.

Por lo mismo, podría decirse:

“En el caso de que haya varios Subsecretarios, la ley señalará el orden de precedencia entre ellos”.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) manifiesta que ello está contemplado en la letra a) del artículo 2º del decreto ley 1.028: “En caso de existir en una misma Secretaría de Estado dos o más Subsecretarios, la subrogación del Ministro corresponderá al de más antigua designación y, de ser ésta coincidente, al que preceda en el correspondiente decreto supremo de nombramiento”.

El señor EVANS no cree aconsejable abordar esta materia en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere consignar la siguiente oración: “En el caso de existir en una misma Secretaría de Estado dos o más Subsecretarios, la ley determinará a quién corresponde reemplazarlo”.

A su vez, el señor DIEZ formula indicación para agregar un inciso en la forma insinuada por el señor Ortúzar, a fin de completar la disposición.

El señor OVALLE considera lógica dicha indicación pues la ley bien puede no establecerlo, en tanto que el mandato constitucional obligaría al legislador a ocuparse de esta materia.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) advierte que en la disposición a que dio lectura se exceptúa el Ministerio de Defensa Nacional.

En seguida, el señor GUZMAN formula la siguiente indicación: “En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado como subrogante o interino, por el Subsecretario del Ministerio respectivo o por quien determine la ley en

caso de haber más de una Subsecretaría, salvo que el Presidente de la República...”.

El señor EVANS estima que la indicación última del señor Guzmán es muy extensa y, por lo mismo, sugiere que la norma relativa al caso de los Ministerios con más de una Subsecretaría se consigne en inciso separado.

El señor DIEZ coincide con el señor Evans en el sentido de que esta disposición debe figurar en un inciso separado y, al efecto, propone la siguiente redacción:

“En el caso de que en un Ministerio haya varias Subsecretarías, la ley señalará el orden de precedencia entre ellas para los efectos de la subrogación del Ministro”.

A su vez, el señor GUZMAN propone esta otra:

“En los Ministerios en que hubiere más de una Subsecretaría, corresponderá a la ley determinar su orden de precedencia para los efectos del inciso precedente”.

El señor OVALLE sugiere sustituir la expresión “Subsecretaría” por “Subsecretario”.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Ovalle y expresa que ya en la Constitución se ha hablado de orden de precedencia de los “Ministros”, razón por la que cree conveniente ahora emplear la palabra “Subsecretarios”.

—En seguida, se acuerda aprobar la siguiente disposición, colocando a continuación, en punto seguido, la indicación formulada por el señor Guzmán y eliminando de ésta la última frase que dice “para los efectos del inciso precedente”:

“En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado como subrogante o interino por el Subsecretario del Ministerio respectivo, mientras el Presidente de la República no haga designación expresa. En los ministerios en que hubiere más de un Subsecretario, corresponderá a la ley determinar su orden de precedencia”.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) pone en discusión el inciso final del artículo 74 que dice:

“cada Ministro será responsable personalmente de los actos que firmare, y solidariamente, de los que suscribiere o acordare con los otros Ministros”.

El señor GUZMAN sugiere que en lugar de decir “Cada Ministro”, se exprese “Todo Ministro será responsable personalmente”, o “los Ministros serán responsables...”.

A su vez, el señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) observa que si se dice “Cada Ministro será responsable personalmente de los actos que firmare, y solidariamente...”, la responsabilidad de los Ministros, en el segundo caso, deja de ser personal. Por lo mismo, considera que debe decirse, “individualmente” en lugar de “personalmente”.

El señor GUZMAN señala que puede decirse “y además, solidariamente”. En cuanto al encabezamiento del inciso, prefiere decir: “Todo Ministro”.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) propone “Los Ministros serán responsables...”.

—En seguida, se acuerda aprobar este precepto en los siguientes términos:

“Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren, y solidariamente, de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros”.

A continuación se discute el artículo 75 que preceptúa:

“Todas las órdenes del Presidente de la República, deberán firmarse por el Ministro respectivo, y no serán obedecidas sin este esencial requisito.

“Los decretos supremos podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en las condiciones que establezca la ley”.

El señor OVALLE expresa que en la última parte del inciso segundo debiera decirse: “en los casos y condiciones que establezca la ley”.

A su vez, el señor GUZMAN pregunta si solamente los decretos supremos pueden expedirse en esta forma, o, también, las demás manifestaciones de la potestad reglamentaria pueden serlo, como por ejemplo, los reglamentos.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que el texto que se propone dice —y decía así la Constitución—: “Todas las órdenes del Presidente de la República...”. Las órdenes del Presidente, que requieren de la suscripción

del Ministro de Estado para que sean, precisamente obedecidas, son los decretos. Pero si el Presidente de la República le da una orden a un Edecán, y como la regla es tan categórica, ya que dice "todas las órdenes", sería un absurdo pensar que ésta requiere de la firma del Ministro, porque hay muchas órdenes del Presidente de la República que no necesitan, obviamente, ser suscritas por el Ministro de Estado. Si se agrega el último inciso, habría que puntualizar que los decretos supremos, para ser precisamente obedecidos, deben llevar la firma del Presidente de la República y del Ministro de la Cartera. Eso es lo que se está señalando, salvo aquellos casos en que por orden del Presidente de la República, se requiera solo la firma del Ministro respectivo.

El señor EVANS propone decir en este precepto: "reglamentos e instrucciones".

El señor GUZMAN manifiesta que formuló la pregunta para aclarar que la potestad reglamentaria era lo genérico, y los decretos supremos, los reglamentos y las instrucciones eran manifestaciones específicas de ella. Es cierto que el "decreto supremo" por su carácter, puede entenderse también como la expresión genérica o sinónima de la potestad reglamentaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Ministro. Hay órdenes del Presidente de la República que, por su naturaleza en el hecho no serán firmadas por los Ministros.

El señor OVALLE sugiere la siguiente redacción para este artículo:

"Los reglamentos, decretos e instrucciones del Presidente de la República deberán ser firmados por el Ministro respectivo, y no serán obedecidos sin este esencial requisito".

El señor GUZMAN dice que la expresión "obedecidos" es propia de las órdenes, y como se habla de un documento jurídico, lo lógico sería emplear la expresión "no tendrán valor", o "serán nulos sin este esencial requisito". La oración "no serán obedecidos" no es, en su opinión, propiamente jurídica.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el inconveniente que puede surgir si se acoge la indicación del señor Guzmán, reside en no saber quién va a declarar la falta de validez. Por eso, quizás, si el constituyente quiso ser más práctico al decir: "no serán obedecidos", porque para ello no es necesario declarar la falta de validez.

El señor DIEZ señala que de acuerdo con la regla general, para declarar la falta de validez de un acto, es necesaria una resolución judicial.

A continuación, se aprueba el inciso primero de este artículo 75 en los términos siguientes:

“Los reglamentos, decretos e instrucciones del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo, y no serán obedecidos sin este esencial requisito”.

El inciso segundo dispone:

“Los decretos supremos podrán, sin embargo, expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en los casos y condiciones que establezca la ley”.

El señor OVALLE manifiesta que también pueden expedirse en esta forma las instrucciones, pero no los reglamentos por cuanto éstos tendrán que ser firmados siempre por el Presidente de la República. Cree que el inciso debe decir: “Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en los casos y condiciones que la ley establezca”.

El señor EVANS sugiere complementar la última oración diciendo: “cuando la ley así lo autorice”.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dar por aprobado este precepto en la forma que a continuación se indica:

“Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, cuando la ley así lo autorice”.

—Aprobado.

Se procede, en seguida, al análisis del artículo 76:

“El Presidente de la República podrá designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios. Podrá también determinar que el Ministro, además de su competencia ordinaria, cumpla funciones permanentes o transitorias, de carácter relevante o de coordinación de asuntos afines que interesen a más de un ministerio o región; efectuar la designación de un Ministro sin que dependa de él un ministerio determinado, y otorgar rango de Ministro a un jefe superior de servicio, señalando los efectos para los cuales se confiere el rango”.

El señor OVALLE manifiesta que este artículo supone la vigencia, equivocadamente, del N° 5 del artículo 72, que faculta al Presidente de la República para nombrar a su voluntad a los Ministros de Estado.

Expresa que el mencionado artículo 72, N° 5, está tácitamente derogado en cuanto a que el Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 10, número tres, del decreto-ley N° 527, debe designar a los Ministros, previa autorización de la Junta de Gobierno. Entonces, este artículo tendría que comenzar diciendo: "Corresponde al Presidente de la República designar a los Ministros —este es el supuesto de toda la preceptiva—, y podrá designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios". Pero previamente habrá que decir que es facultad del Presidente de la República la designación de estos funcionarios, y antes de establecerlo es menester resolver si este nombramiento el Presidente de la República lo hace por su sola voluntad o de conformidad con el decreto-ley 527.

El señor GUZMAN sugiere que el artículo 74 comience diciendo que "Los Ministros de Estado son funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República".

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la Comisión debe limitarse simplemente, a señalar que respecto de este artículo, no está claro cuál ha sido el pensamiento del Gobierno: si entregarle esta facultad al Presidente de la República o bien facultar al Presidente de la República para que con el acuerdo de los demás miembros de la Junta efectúe estas designaciones. La Comisión no debe inmiscuirse en un problema de índole política, sino que debe dar soluciones de tipo jurídico. Por lo mismo, sugiere que la Comisión se limite a señalar que no ha quedado en claro cuál es el pensamiento del Gobierno y que esto es una decisión política que debe resolver la Junta.

El señor EVANS concuerda con el señor Ortúzar, pero debe tenerse presente que el artículo 72, número cinco, señala expresamente que es facultad del Presidente de la República designar los Ministros de Estado a su voluntad.

El señor GUZMAN manifiesta que dicha disposición está derogada.

El señor EVANS declara que así es, pero dentro de la organicidad del texto constitucional se parte de la base de que los Ministros son designados por el Presidente de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que a la sugerencia que ha formulado debe agregarse que según sea la solución o la decisión política que le dé la Junta, es la redacción que debiera darse a este precepto.

El señor GUZMAN manifiesta haber leído el texto del proyecto de decreto-ley que se acompaña al de la reforma de la Constitución y se formó la impresión inequívoca en el sentido de que lo que se pretende es que los Ministros sean funcionarios designados por el Presidente de la República, porque de lo contrario no tendría ningún sentido la expresión "serán de la exclusiva confianza del Presidente de la República".

El señor DIEZ señala que el decreto 527 también lo dice.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el decreto-ley 527 preceptúa: "...pero estos funcionarios se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con la confianza del Presidente".

El señor DIEZ manifiesta que el Presidente de la República para nombrar a otros funcionarios necesita el acuerdo de la Junta.

El señor GUZMAN declara que es evidente que si se establecen, en el decreto-ley estos términos, es porque se está de hecho modificando —y esto es lo que quiere representar— el estatuto jurídico de la Junta, ya que de lo contrario habría que omitir toda referencia a este punto si está resuelto en otro documento que tiene rango constitucional.

Ahora, estima que esta Comisión tiene un deber, cual es señalar lo siguiente: desde un ángulo jurídico resulta contrario al régimen presidencial chileno el hecho de que los Ministros de Estado, los Intendentes, los Gobernadores y los Alcaldes, requieran para su designación el acuerdo de la Junta de Gobierno. Distinto es el caso de los Agentes Diplomáticos. Estos sí que de conformidad a la tradición constitucional chilena siempre ha requerido aprobación de un organismo colegiado, como el Senado, y actualmente la Junta de Gobierno. Por lo mismo, sugiere presentar dos redacciones alternativas, comenzando por el artículo 74. Una para el caso de que se quiera mantener lo actualmente vigente, el estatuto jurídico de la Junta y, otra, para el evento de que se lo quiera modificar.

El señor EVANS piensa que el proyecto de CONARA parte de la base de que el Presidente de la República nombra con absoluta libertad y de manera exclusiva a los Ministros de Estado. De otra manera no tiene sentido el artículo 6° del proyecto de CONARA, que dice: "El Presidente de la República podrá designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios". Si lo puede designar a cargo de varios ministerios, es obvio que también lo puede nombrar en uno solo.

El señor OVALLE manifiesta que no está resuelto el problema del nombramiento de los Ministros para los efectos de interpretar cabalmente el

artículo 6°. Pareciera que estuviera vigente el artículo 72, número cinco. Pero el régimen actualmente vigente, que es el de decreto-ley 527, artículo 10, no es incompatible con la redacción del artículo 6°, que corresponde al 76 de la Constitución. En consecuencia, sugiere redactar este artículo 76 en los términos en que está concebido, corrigiendo los desórdenes que hay en él. ¿Por qué? Porque este artículo, que establece que "el Presidente de la República podrá designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios", parte de la base de que el Presidente designa a los Ministros. Eso está de acuerdo con el decreto-ley 527: designa a los Ministros y puede designar a un Ministro a cargo de uno o más Ministerios. No modifica el decreto-ley 527. ¿Por qué no lo modifica? Porque es el Presidente quien los nombra, pero todos estos actos del Presidente de la República estarían sujetos al acuerdo de la Junta. Y no es que la Comisión vaya a resolver el problema, si es que el Gobierno tiene dudas. La Comisión va a hacerle presente al Gobierno que el texto que propone no es incompatible con el decreto-ley 527, pero desea aclarar si está vigente el número 3 de su artículo 10. No es incompatible. Lo que no está claro es si por este precepto se suprime o no el acuerdo de la Junta en el nombramiento; nada más. Pero es perfectamente posible que el Presidente designe un Ministro a cargo de uno o más Ministerios. Ello se debe entender que la designación se hace con acuerdo de la Junta; pero no está claro.

Ahora, el artículo 23 del decreto-ley complementario establece que el Ministro es funcionario de la confianza exclusiva del Presidente de la República. Luego, eso significa que el Ministro se mantiene en su cargo mientras cuenta con su confianza.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ello está de acuerdo con el decreto ley 527.

El señor GUZMAN sugiere que, acogiendo el criterio que aquí se manifiesta, se hiciera presente, en todo caso, que de ser la voluntad de la Junta modificar el decreto-ley 527, en su artículo 10, número 3, se haga ello derechamente ahí; es decir, que se modifique el número 3 del artículo 10 del decreto-ley 527 por un artículo separado o por otro decreto-ley, para que no quede confuso. Porque, si en este decreto-ley se dice algo que es contradictorio con el Estatuto Jurídico de la Junta, es evidente que lo está derogando, porque es posterior y del mismo rango. Pero, desde un punto de vista de técnica constitucional, insiste, ello sería agregar una fuente de contradicción.

En seguida, manifiesta comprender las consideraciones que se han hecho en el plano político y se suma a ellas. Pero aquí hay un problema que debe abordarse exclusivamente desde el ángulo jurídico y que le parece muy claro. Si se parte diciendo que "la administración del Estado, confiaba al Presidente

de la República, se ejerce por intermedio de los ministerios y de los servicios públicos”, estima que, desde un punto de vista jurídico, es esencial a esta concepción que la designación de los Ministros sea de incumbencia exclusiva del Presidente de la República. En su opinión, éste no es un problema de opciones políticas, sino que, al contrario, cree que cualquier otro camino que no sea éste, puede ser fuente de conflictos políticos, porque nunca la racionalidad jurídica puede ser fuente de conflictos políticos. En cambio, sí lo pueden ser las situaciones anómalas.

De manera que no tendría inconveniente en representar el hecho de que, desde un punto de vista jurídico, según la estructura que se ha dado a todo este decreto-ley y el contenido de los preceptos que se han enviado a la Comisión para su afinamiento, solamente es concebible que funcione el mecanismo si la designación de los Ministros de Estado es de la incumbencia exclusiva del Presidente de la República, conforme, por lo demás, a la tradición presidencial chilena.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que, en esta parte, la Comisión se limite a expresar que no está claro cuál es el pensamiento del Gobierno y que si lo que se desea es realmente modificar el decreto-ley 527, ello se haga, además, en virtud de una disposición expresa.

El señor DIEZ manifiesta que el proyecto de CONARA está concebido como un decreto-ley de la misma naturaleza que el Decreto-Ley N° 527; y la Comisión, en la redacción que le está haciendo, le está dando una jerarquía formal distinta, por cuanto se parte sobre la base de un artículo único por el que se reemplazan los artículos 73 al 78 de la Constitución Política, en fecha posterior al Acta Institucional de la Junta. De manera que, al introducirlo en la Constitución Política en fecha posterior al Acta Institucional de la Junta, se está dejando sin efecto, a su modo de ver, todo lo que en el decreto-ley 527 se refiere a ministerios y servicios públicos.

Por lo anterior, estima que se le debe hacer presente al Gobierno que si lo que se quiere es cambiar el sistema del decreto-ley 527, ello sea hecho directamente; si por el contrario, la intención es someterse a ese cuerpo legal, es menester incluir la disposición del sistema del Decreto-Ley 527, en lo que sea atinente, en esta modificación constitucional que dice relación a los ministerios y a los servicios públicos”.

Ahora bien, concuerda con don Jaime Guzmán en que lo lógico sería que el Presidente de la República, responsable de la administración, designara libremente sus Ministros, Intendentes y Gobernadores. Pero ello entraña un problema político, por cuanto éste nació como un Gobierno colegiado que se ha

ido transformando en presidencial. La rapidez con que la transformación se desarrolle o la época en que se termine, no corresponde a esta Comisión plantearla, ya que se trata de un asunto muy delicado que no es de incumbencia de este organismo.

El señor GUZMAN desea hacer presente que hay un aspecto en el cual el planteamiento formulado por el señor Díez, en su opinión, no es del todo exacto. La Comisión está en presencia de dos proyectos de decreto-ley distintos: uno que tiene rango constitucional, en que se hace uso del poder constituyente, y que es el que se ha pretendido reemplazar en esta Comisión por la indicación del señor Evans, y un segundo, que es el proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado, que ha preparado CONARA y que no tiene rango constitucional, está, en el hecho, modificando una norma, subordinado a los documentos de rango constitucional y como nada se diría sobre este tema en el decreto-ley de rango constitucional que se está analizando, no habría otra fuente de disposiciones a la cual referirse en esta materia que el Estado Jurídico de la Junta, es decir, el decreto-ley 527.

El señor DIEZ señala que la diferencia consiste en que él cree que, en la forma como está redactado, el proyecto de CONARA está modificando el decreto-ley 527.

El señor GUZMAN coincide con el señor Díez en que el proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado, que se ha presentado como un proyecto de decreto-ley que no tendrá rango constitucional, está, en el hecho, modificado una norma constitucional, y no puede hacerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que habrá que decir, en forma muy precisa, que lo que se desea es aclarar el pensamiento del Gobierno sobre esta materia, para que sobre la base de ese esclarecimiento, se le dé al artículo la redacción adecuada. ¿Para qué entrar, entonces, a considerar la redacción del artículo 76, si evidentemente tendrá que cambiar, cualquiera que sea la decisión política que se adopte?

El señor EVANS estima que ello no es así; el Gobierno puede decir, como lo ha manifestado el señor Ovalle, que este artículo no es incompatible con lo dispuesto en el decreto-ley N° 527, y puede dejarlo tal como está, y si la Comisión pierde esta oportunidad para introducirle cualquier enmienda para mejorarlo —ésa es la pretensión—, después, posiblemente, no va a tener otra.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la redacción del artículo.

El señor OVALLE expresa que este artículo tiene dos partes.

En primer lugar, faculta al Presidente de la República para "designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios". Puede también determinar que un Ministro, "además de su competencia ordinaria, cumpla funciones permanentes o transitorias, de carácter relevante o de coordinación de asuntos afines que interesen a más de un ministerio o región...". Esa es la primera parte: un Ministro a cargo de uno o más Ministerios, o de un Ministerio y un agregado.

La segunda parte es distinta. Está confiriendo una facultad muy especial al Presidente de la República.

A continuación, manifiesta estar de acuerdo con lo que aquí se ha expresado en orden a que era atribución exclusiva del Presidente de la República el nombramiento de los Ministros, y cree que los redactores de esta iniciativa partieron de la base de la actual atribución 5a del artículo 72 de la Constitución. Pero, de todas maneras, esta disposición es compatible con lo preceptuado en el decreto-ley N° 527. Es una facultad distinta, y sugeriría consignarla en un inciso aparte o en un artículo aparte. ¿Cuál es dicha facultad? La de designar un Ministro sin Ministerio, sin que dependa de un Ministerio determinado. Ya no se trata de que un Ministro tenga más de un Ministerio, o atribuciones que excedan un Ministerio; sino que se trata de un Ministro que no tiene atribuciones en ningún Ministerio. Esa facultad propone colocarla en inciso separado y, ahí mismo, consagraría el otorgamiento del rango de Ministro a un jefe superior de Servicio, pero no sólo separado por una coma, como aparece en la redacción propuesta.

Lo anterior es la indicación que formula sobre este particular.

El señor EVANS señala que, de aceptarse la indicación del señor Ovalle, se dividiría el artículo en dos incisos.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que así es; y en el inciso segundo se establecería la facultad que dice relación con la designación de un Ministro sin cartera y con la de otorgar rango de Ministro a un jefe superior de Servicio.

—Así se acuerda.

A continuación, se inicia el debate del artículo 77.

"Artículo 77.— Los servicios públicos pueden ser de la administración nacional o de la administración regional. Esta última se ejerce en regiones, áreas metropolitanas, provincias y comunas, en conformidad con las leyes especiales

sobre regionalización y sobre municipalidades. Pueden ser creados por ley como empresas públicas.

“La vinculación de los servicios públicos con el Presidente de la República se realiza por medio de los ministerios respectivos, salvo el caso de que una ley determine que el servicio dependa directamente del Presidente de la República”.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le llama la atención que el inciso primero se refiera específicamente a los servicios que “pueden ser creados por ley como empresas públicas”, en circunstancias que este concepto de “empresas públicas” no está desarrollado en el proyecto de reforma a la constitución sino en el proyecto de decreto ley.

El señor EVANS manifiesta que ello significa que los autores de la iniciativa desean que exista una disposición constitucional, para que el decreto-ley, que viene en seguida, pueda abordar la materia. Ese es el sentido que tiene esta frase.

El señor ORTUZAR (Presidente) se declara de acuerdo con el señor Evans.

Su única duda es si es razonable que la Constitución se refiera a un concepto que para ella es extraño, porque el decir: “Pueden ser creados por ley como empresas públicas”, da la idea de que la Constitución tuviera un concepto de lo que es “empresa pública”. Esa es la única observación que este artículo le merece.

El señor GUZMAN declara no agradarle la redacción, en todo caso. En su opinión, no parece muy perfecta la forma de redactar esa frase: “Pueden ser creados por ley como empresas públicas...”.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere decir: “La ley podrá darle a los servicios públicos las características de empresa pública”, o bien “La ley podrá asignarle las características de una empresa pública, o de una empresa”.

El señor OVALLE señala que en ese caso, estos servicios públicos no pertenecen ni a la administración nacional ni a la regional. Son distintos y habría que colocarlo en un inciso separado.

El señor GUZMAN pregunta si a la empresa pública se le aplicaría o no el inciso segundo. Es decir, si se vincula o no con el Presidente de la República a través de los Ministerios respectivos, de acuerdo con el proyecto de CONARA.

El señor OVALLE responde que la empresa pública se vincula al Presidente de la República, puesto que la disposición establezca que "El gerente general será de la confianza exclusiva del Presidente de la República".

En otra parte, se expresa: "Proponer al ministro respectivo los reglamentos que estime necesarios...". Otra norma prescribe que "El Estatuto Administrativo, de aplicación general para los servicios públicos, contendrá disposiciones especiales relativas al personal de las empresas públicas...", etcétera.

En su opinión, el proyecto es confuso porque, por una parte, dice que la empresa pública tiene personalidad jurídica propia y, por otra, obliga a que el personal quede sujeto al Estatuto Administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en otro artículo el proyecto de ley sobre la materia dispone que "El Presidente del Directorio será el ministro respectivo", de manera que estas empresas están vinculadas en esa forma a los Ministerios.

En seguida, sugiere que como es una materia que escapa de la órbita constitucional, es preferible no pronunciarse sobre el problema.

A su vez, el señor GUZMAN declara que el "Servicio público" tampoco se define en la Constitución.

El señor OVALLE sugiere expresar "La ley podrá asignarle a los servicios públicos las características de empresas públicas".

El señor GUZMAN pregunta si con la indicación del señor Ovalle las empresas públicas siguen siendo servicios públicos.

El señor OVALLE declara que estas empresas siguen siendo servicios públicos. La misma proposición dice que pueden ser creados los servicios públicos como empresas públicas.

El señor GUZMAN manifiesta que si la idea que se pretende introducir es la de que estas empresas son una forma de servicio público, la Constitución no lo impide, pero no es necesario decirlo, porque, incluso, ello puede entorpecer a que se creen bajo otras formas que el día de mañana se quiera idear.

Desea conocer el criterio de la Comisión sobre esta materia, pues cree que una de las cosas que se puede decir es que no es constitucionalmente necesario establecer este precepto para satisfacer los fines que pretende el decreto ley, y

que se pueden crear empresas públicas en los términos que se han sugerido, sin necesidad de esta disposición, que en la Constitución resulta un precepto demasiado vago, y, por lo mismo, inconveniente desde el punto de vista técnico.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere acoger la tesis del señor Guzmán y hacerle presente al Gobierno que no hay inconveniente para que la ley pueda dar a un servicio las características de una empresa, sin necesidad de que en la Constitución haya un precepto expreso sobre la materia.

A su vez, el señor EVANS propone complementar la indicación recién formulada diciendo que el precepto es innecesario, pues lo que desea CONARA es tener una fuente constitucional, y basta con decirle que no necesita la fuente expresa porque la tiene, toda vez que la Constitución habla de servicios públicos.

El señor OVALLE manifiesta que ello acarrearía un problema, porque el artículo 77 clasifica a los que pueden ser servicios públicos: de administración nacional o de administración regional. Luego, para el artículo en cuestión, los servicios públicos no pueden ser de otra clase, y como las empresas públicas no son ni de la administración nacional ni de la regional, la ley no podría crear empresas públicas. Por eso, diría que "los servicios públicos pueden ser de la administración nacional, de la administración regional, o empresas públicas".

A la luz del debate producido, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere aprobar lo siguiente para este precepto:

"Los servicios públicos pueden ser de la administración nacional, de la administración regional o empresas públicas.

"La vinculación de los servicios públicos con el Presidente de la República se realiza por medio de los ministerios respectivos, salvo el caso de que una ley determine que el servicio dependa directamente del Presidente de la República".

—Así se acuerda.

En seguida, se analiza el artículo 78 cuyo texto reza como sigue:

"La ley fijará los requisitos y condiciones con arreglo a los cuales el Estado podrá directa o indirectamente adquirir el dominio de empresas que no se creen como servicios públicos o formar parte de ellas".

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que al iniciarse la sesión, los señores miembros hicieron presente que este precepto, prácticamente, significaba dejar sin validez la garantía constitucional del derecho de propiedad, porque si la ley puede fijar a su arbitrio las condiciones conforme a las cuales el Estado puede adquirir el dominio de una empresa, es evidente que la garantía constitucional queda entregada por entero al arbitrio del legislador. Y tanto es así que en este decreto ley que se proyecta, se dice que la adquisición puede tener lugar por simple decreto. De manera que este artículo o se suprime o se adecua a lo que probablemente ha sido la intención de quien lo redactó, en el sentido de referirlo exclusivamente a aquellas empresas que, en el hecho, tengan las características de un servicio público, o que tengan importancia estratégica.

El señor GUZMAN piensa que la intención del autor de esta disposición es la de evitar que vuelva a suceder la anomalía que ocurrió con la compra de acciones por parte de CORFO en el Gobierno anterior, y exigir que exista una autorización legislativa expresa que le encomiende a un organismo determinado, en circunstancias bien precisas, cuándo puede adquirir bienes, acciones o cuotas de empresas privadas. Ahora, cree que la redacción no satisface en absoluto el objetivo perseguido, sino que, por el contrario, tiende a ir en perjuicio del mismo. Por otra parte, tiene una duda más de fondo sobre el problema, y desea plantearla a la Comisión. ¿Es aceptable la idea de que el Estado como tal adquiera cuotas o acciones de empresas privadas? En principio, estima que ello es enteramente anómalo. El Estado puede expropiar una empresa para convertirla en empresa estatal o la crea como un servicio público, pero el que el Estado sea una especie de accionista de empresas privadas lo encuentra inaceptable.

El señor EVANS declara que sería conveniente limitarse a sugerir que este artículo sea eliminado de este párrafo o de este capítulo de la Constitución por no ser materia específica de Ministerios o de servicios públicos, y que su contexto sea estudiado conjuntamente con alguna modificación del estatuto constitucional del derecho de propiedad o por esta Comisión cuando aborde esa materia. Tiene razón el señor Díez cuando plantea que aquí la Comisión está en presencia de una materia típica que se relaciona con la garantía del derecho de propiedad. Aquí frente al derecho de propiedad garantizado por la Constitución, se otorga una atribución al Estado; y a él, personalmente no le cabe ninguna duda que es una materia que cae dentro de la normativa constitucional sobre derecho de propiedad.

El señor GUZMAN propone que se le represente al Gobierno la gravedad que tiene el contenido de esta disposición; manifestando, además, la inquietud que produce en la Comisión el hecho de que se pretenda consagrar el principio de que el Estado puede ser accionista de empresas privadas, lo que es, a juicio,

inconveniente y, desde luego, contrario a los propios principios de la Junta de Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que también es contrario al principio de subsidiariedad.

Sugiere comunicar al Gobierno que por las diferentes razones que se han hecho valer, la Comisión aconseja eliminar este artículo, sin perjuicio de que se estudie en su oportunidad, al tratar de la garantía del derecho de propiedad el problema que interesa resolver al Gobierno sobre el particular.

—Así se acuerda.

Finalmente, expresa que hay un artículo que no figura en el texto de la indicación del señor Evans, y que dice:

“La organización de la Administración del Estado se establecerá en leyes generales que servirán de base para las leyes especiales que se dicten respecto de cada Ministerio y servicio público”.

En su opinión, se ha querido, por la vía de este artículo, establecer las leyes básicas o constitucionales.

La verdad es que por ahora, y mientras exista el régimen actual, es absolutamente innecesario este artículo, porque bastará que el Gobierno, ejerciendo su potestad legislativa, no modifique la ley general de Administración del Estado que va a dictar, o, si quiere modificarla, así lo haga. Y lo lógico sería establecer en otro acápite de la Constitución, al tratar de la ley, esta categoría especial de leyes básicas o constitucionales.

A continuación, la Comisión acuerda suprimir este artículo y separar en dos artículos diferentes el signado con el N° 74, a fin de armonizar el artículo único que se propondrá y por el cual se reemplazarán los artículos 73 a 78 del texto vigente.

Asimismo, se acuerda titular este párrafo de la Constitución de la siguiente manera:

“Ministros, Ministerios y Servicios Públicos”.

Finalmente, se acuerda insertar como anexo a estas actas el texto aprobado por la Comisión sobre esta materia y el informe en el cual se acompañará al Ejecutivo.

—Se levanta la sesión.

(Esta materia se vuelve a tratar en sesión 158).

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

SESION 145ª, (ANEXO DE DOCUMENTOS)

OF. N° 1/823.

ANT: 1) D.L. N° 212, de 1973.
2) D.L. N° 788, de 1974.

MAT: Remite proyecto que complementa la Constitución Política del Estado.

SANTIAGO, 4 de agosto de 1975.

DE : MINISTRO PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA.

A : PRESIDENTE DE LA COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

1.— La Comisión. Nacional de la Reforma Administrativa ha elaborado un proyecto de ley sobre organización general de la Administración, del Estado, proyecto que constituye un instrumento básico para realizar una efectiva reforma administrativa, ya que define con precisión y claridad de conceptos, los principios y fines de la administración pública.

2.— El proyecto de ley sobre organización general de la Administración del Estado, por la naturaleza de algunas materias sobre las cuales legisla, debe basarse, tal como lo manifestara esa Comisión en la oportunidad en que analizó el proyecto, en un decreto ley que complemente la Constitución Política del Estado respecto de aquellas normas propuestas que contienen disposiciones diferentes de las establecidas en ella o que son fundamentos constitucionales que implican mandatos para el legislador.

3.— Por las razones anteriores, remito al señor Presidente de esa Comisión, el proyecto de decreto adjunto en que el Supremo Gobierno ejercita la potestad constituyente en los términos establecidos en el D.L. N° 788, de 1974.

4.— S. E. el Presidente de la República ha dispuesto que dicho proyecto le sea presentado por esa Comisión, con el informe, respectivo, el martes 12 de agosto en curso, para lo cual sírvase tomar contacto, previamente, con el Jefe de Gabinete de S. E., General señor Sergio Covarrubias.

Saluda a Ud.

JULIO CANESSA ROBERT
General de Brigada

Ministro Presidente de la Comisión
Nacional de la Reforma Administrativa

DISTRIBUCION:

- 1.— Señor Presidente de la Com. Reforma Constitucional.
- 2.— Señor Ministro de Justicia (copia informativa).
- 3.— Subjefatura Legislativa (copia informativa).
- 4.— CONARA (2).

REF.: Complementa la Constitución Política del Estado.
DECRETO LEY N° /

SANTIAGO,

CONSIDERANDO:

1° Que las disposiciones contenidas en la Constitución Política acerca de los Ministros de Estado son insuficientes para dar las bases que deben ser desarrolladas por la ley en esta materia y para solucionar las situaciones que se presentan en la vida administrativa.

2° Que el desarrollo de la administración pública se ha realizado sin fundamentos constitucionales sistemáticos, lo que ha sido una de las causas de su falta de organicidad y de eficiencia.

3° Que se hace necesario consagrar en el texto de mayor jerarquía jurídica disposiciones que contemplen la solución adecuada para ambas situaciones.

VISTO: Lo dispuesto en los Decretos Leyes N° 1 y 128, de 1973, y 527 y 788, de 1974, la Junta de Gobierno, en ejercicio del Poder Constituyente, acuerda dictar el siguiente Decreto Ley,

Artículo 1°.— La administración del Estado, confiada al Presidente de la República, se ejerce por intermedio de los ministerios y de los servicios públicos.

Artículo 2°.— Los ministerios son los órganos superiores de la administración. La ley determinará su número y el orden de su precedencia.

La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República.

Artículo 3º.— Para ser Ministro se requiere ser chileno, mayor de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la administración pública.

Artículo 4º.— Todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo, y no serán obedecidas sin este esencial requisito.

Los decretos supremos podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República en las condiciones que establezca la ley.

Artículo 5º.— En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado por el Subsecretario del ministerio respectivo, salvo que el Presidente de la República hiciere otra designación.

Artículo 6º.— El Presidente de la República podrá designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios. Podrá también determinar que el Ministro, además de su competencia ordinaria, cumpla funciones permanentes o transitorias, de carácter relevante o de coordinación de asuntos afines que interesen a más de un ministerio o región; efectuar la designación de un Ministro sin que dependa de él un ministerio determinado, y otorgar rango de Ministro a un jefe superior de servicio, señalando los efectos para los cuales se confiere el rango.

Artículo 7º.— Los servicios públicos pueden ser de la administración nacional o de la administración regional. Esta última se ejerce en regiones, áreas metropolitanas, provincias y comunas, en conformidad con las leyes especiales sobre regionalización y sobre municipalidades. Pueden ser creados por ley como empresas públicas.

Artículo 8º.— La vinculación de los servicios públicos con el Presidente de la República se realiza por medio de los ministerios respectivos, salvo el caso de que una ley determine que el servicio dependa directamente del Presidente de la República.

Artículo 9º.— La ley fijará los requisitos y condiciones con arreglo a los cuales el Estado podrá, directa o indirectamente, adquirir el dominio de empresas que no se creen como servicios públicos, o formar parte de ellas.

Artículo 10º.— La organización de la administración del Estado se establecerá en leyes generales que servirán de base para las leyes especiales que se dicten respecto de cada ministerio y servicio público.

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 confusiónismo 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 generales 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 artículos 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

(semifiscal, 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 o 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 éstos 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 aquel; 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 material 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 V 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 ha 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 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.

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 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.

18°.— La organización y atribuciones de los organismos señalados en los artículos 14°, 15° y 16° serán materia de leyes y reglamentos especiales.

TITULO III

MINISTERIOS

Artículo 19°.— 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;

c) 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 políticas, 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, le 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 (1).

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 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.

Artículo 26º.— Corresponderá a los ministros:

(1) Como alternativa al Art. 229 podría agregarse la Secretaría General de Gobierno a la lista de ministerios incluida en el Art. 209, señalando sus funciones en la (o) del mismo artículo.

- 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.

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 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.

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 Artículo 19º.

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 ésta 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, solo 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;
- 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.

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
- c) Departamento
- d) Subdepartamento

e) Sección

f) Oficina.

Artículo 35º.— 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 36º.— 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 37º.— 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 38º.— 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 39º.— Los servicios públicos, salvo las empresas públicas, se denominarán por la mención de su objetivo específico, anteponiéndole la voz "Servició" 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 corresponde, 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 artículo 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 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.

Artículo 43º.— 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 ésta 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 44º.— Cuando el jefe superior de un servicio haga uso de la atribución que le confiere la letra d) del artículo 41º, 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 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.

Artículo 46º.— 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 señalan la ley a 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 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.

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 deben 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 adquiera 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 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 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 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.

Artículo 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 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 artículo 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

Artículo 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.

Artículo 64°.— Los servicios públicos ejercerán, además, el control interno, por la vía jerárquica, sobre los actos de sus funcionarios.

La Comisión Constituyente ha tomado conocimiento del oficio de US. N° 1.823, de fecha 4 del presente, con el cual nos remite para su consideración y estudio un proyecto de decreto ley que complementa la Constitución Política y que está destinado a hacer posible la dictación de una ley sobre organización general de la administración del Estado, la que contendrá disposiciones diferentes de las establecidas en la Constitución vigente o que serán fundamentos constitucionales que implican mandatos para el legislador.

Esta Comisión ha considerado con el mayor interés esta iniciativa de ley, la que fundamentalmente legisla sobre la forma cómo el Presidente de la República debe ejercer la administración del Estado, y tiene el honor de daros a conocer las conclusiones a que ha llegado.

El defecto principal del proyecto en concepto de esta Comisión Constituyente, es su falta de sentido orgánico para tratar una materia de jerarquía constitucional tan trascendente como es la que dice relación con la administración del Estado.

Puede decirse que la base institucional del régimen político chileno actual descansa en dos grandes instrumentos: uno, el Estatuto Constitucional de la Junta de Gobierno, constituido esencialmente por los decretos leyes N° 1, 128, 527. 788 y 806; y el otro, la Constitución Política, en la parte que no ha sido modificada.

AL SEÑOR

JULIO CANESSA ROBERT
GENERAL DE BRIGADA

MINISTRO PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL DE LA REFORMA
ADMINISTRATIVA
PRESENTE.—

La dictación de normas de rango constitucional dispersas que no se insertan en ninguno de los dos grandes cuerpos señalados ni los modifican expresamente, constituye un procedimiento inconveniente y desaconsejable que provoca cierta inseguridad jurídica acerca de cuáles son las normas que rigen la institucionalidad fundamental de la República y produce dificultades de presentación en Chile y en el exterior.

Una materia tan importante que, en el hecho viene a reemplazar el Capítulo de la Constitución de 1925, relativo a los Ministros de Estado, debe, en nuestro concepto, ser tratada con sentido orgánico y es por ello que al efecto os proponemos sustituir los artículos 73 a 78 que actualmente se refieren a este asunto y reemplazar su actual epígrafe por el de "Ministros de Estado, Ministerios y Servicios Públicos", a fin de comprender las nuevas disposiciones referentes a estos últimos.

El criterio que hemos seguido al respecto guarda íntima consonancia con el propósito del Supremo Gobierno de evitar en el futuro la dictación de normas legales aisladas, inconexas o inorgánicas que destrozan nuestra legislación o hacen muy difícil la interpretación y aplicación de sus preceptos, todo lo cual, reviste mayor gravedad cuando ello afecta a las normas fundamentales que rigen la institucionalidad chilena.

Otra observación de importancia que merece a esta Comisión el proyecto en consulta, guarda relación con la forma cómo el Presidente de la República administra el Estado, la que, según el precepto del artículo 1º, se ejerce por intermedio de los ministerios y de los servicios públicos.

El artículo 2º, por su parte, expresa que los ministerios son los órganos superiores de la administración.

La Comisión Constituyente estima que estos artículos desnaturalizan el régimen presidencial que ha sido el sistema político tradicional de Chile y según el cual el Presidente de la República es el Jefe Supremo de la Nación y administra el Estado con la ayuda de sus colaboradores directos e inmediatos, los Ministros de Estado.

Dentro de la mecánica del proyecto en estudio y de la del proyecto de decreto ley que se propone legislar sobre la organización general de la administración del Estado, respecto del cual no le corresponde pronunciarse a esta Comisión, los Ministros de Estado pierden su personalidad institucional y pasan a ser apéndices de los respectivos ministerios, en circunstancias que éstos sólo son los organismos a través de los cuales los Ministros ejercen sus altas funciones como colaboradores del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

El carácter accesorio que atribuye el proyecto a los Ministros de Estado llega al extremo de que elimina la responsabilidad constitucional de éstos y prueba de ello es que no se ha contemplado en su articulado el precepto que establece que cada Ministro será responsable de los actos que firmare, y, solidariamente, de los que suscribiere con los otros Ministros.

Dentro del régimen institucional vigente subsiste la responsabilidad civil y penal de los Ministros con motivo de los perjuicios que los particulares puedan sufrir por algún acto de éstos; y tan es así que el artículo II del Decreto Ley N° 527, que aprobó el Estatuto de la Junta de Gobierno dispone que el Presidente de la República, con acuerdo de la Junta de Gobierno, decidirá si ha o no lugar a la admisión de las acusaciones que cualquier individuo particular presente contra los Ministros de Estado con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido por algún acto de éstos.

A fin de no menoscabar las características del régimen presidencial que ha sido tradicional en nuestro país y según el cual los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado, y los ministerios y los servicios públicos son órganos de la administración, os recomendamos refundir el contenido de los artículos 1° y 2° de la iniciativa en consulta, en una sola disposición que sería el artículo 73 de la Constitución y cuyo texto se transcribe en la parte pertinente de este informe.

Consecuente con ello, la Comisión contempla en el proyecto que os recomienda, el precepto del actual artículo 76 que prescribe la responsabilidad personal de los Ministros de los actos que firmaren y solidaria de los que suscribieren con otros Secretarios de Estado.

Igualmente, la proposición de esta Comisión, complementa, además, el proyecto en lo que se refiere a las subsecretarías, disponiendo que la ley determinará el número y organización de los ministerios y de sus respectivas subsecretarías, y el orden de precedencia de los Ministros.

En relación con estos preceptos, la Comisión ha mantenido el inciso final del artículo 2° del proyecto de US. y que pasa a ser inciso final del nuevo artículo 73, que dispone que la ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República, no obstante que no le merece ninguna duda que tal facultad del legislador está implícita en el artículo 44 N° 5 de la Constitución vigente, relativo a la creación o supresión de empleos públicos.

Siguiendo el orden del proyecto en estudio, esta Comisión estima conveniente refundir en un sólo texto los artículos 3° y 5° del mismo —y que pasarán a constituir el artículo 74 de la Carta— que se refieren a los requisitos para ser Ministro de Estado y a su reemplazo por el Subsecretario respectivo.

Al hacerlo, sin embargo, ha cuidado de establecer los requisitos para ser Subsecretario. Si éste está llamado a subrogar o reemplazar al Ministro, es

lógico que los requisitos que deba cumplir para ser designado como tal sean los mismos.

Igualmente se ha preocupado de redactar el precepto relativo al reemplazo del Ministro por el Subsecretario en términos jurídicos que respondan al carácter transitorio o permanente del impedimento que da lugar al reemplazo, ya sea como subrogante o interino, disponiendo, además, que en los ministerios en que hubiere más de un Subsecretario corresponderá a la ley determinar su orden de precedencia y que, en todo caso, el reemplazo del Ministro por el Subsecretario tendrá lugar mientras el Presidente de la República no haga designación expresa.

A continuación del artículo 74, nos proponemos consultar como artículo 75 de la Constitución el relativo a la responsabilidad de los Ministros de Estado, en los términos expresados en la conclusión.

El artículo 4 del proyecto que analizamos dispone que todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidas sin este esencial requisito y en el inciso segundo prescribe que los decretos supremos podrán expedirse con la sola firma del Ministro, por orden del Presidente de la República, en las condiciones que establezca la ley.

En los términos en que ha sido redactado, podría entenderse que cualquiera orden del Presidente de la República debe ser firmada por el Ministro respectivo y que no tendrá validez legal sin este requisito, lo que a nuestro juicio constituiría un error, ya que hay un sinnúmero de órdenes, por de pronto verbales, que el Presidente de la República puede dar y en el hecho da a sus colaboradores, a los Jefes de las Fuerzas Armadas, a su Edecán, etc., que no requieren cumplir esta condición.

Por esta razón, el artículo que os proponemos en reemplazo del artículo 4, signado como artículo 76 de la Carta, precisa que los reglamentos, decretos e instrucciones del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y que no serán obedecidos sin este esencial requisito; y que los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro del ramo por orden del Presidente de la República, cuando la ley así lo autorice.

El artículo 6° del proyecto de CONARA dispone, textualmente, lo siguiente:

“Artículo 6°.— El Presidente de la República podrá designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios. Podrá también determinar que el Ministro, además de su competencia ordinaria, cumpla funciones permanentes o transitorias, de carácter relevante o de coordinación de asuntos afines que interesen a más de

un ministerio o región; efectuar la designación de un Ministro sin que dependa de él un ministerio determinado, y otorgar rango de Ministro a un jefe superior de servicio, señalando los efectos para los cuales se confiere el rango”.

No está claro, a juicio de esta Comisión, si en virtud de este precepto el Presidente de la República podrá designar libremente a los Ministros de Estado o si debe hacerlo con acuerdo de la Junta de Gobierno como prescribe el artículo 10, N° 3, del Decreto Ley N° 527.

Como se trata de una decisión de carácter político, no le corresponde a esta Comisión emitir un pronunciamiento; pero, estima que debe esclarecerse el espíritu e intención del precepto y en caso de que el propósito haya sido el de modificar la situación que actualmente contempla el Estatuto de la Junta en lo que respecta a la designación de los Ministros de Estado, os recomienda modificar, en otro artículo, en forma expresa la disposición del N° 3 del artículo 10 del Decreto Ley N° 527, para mantener la organicidad de sus disposiciones.

En todo caso, esta Comisión piensa que el precepto del artículo 6° convendría dividirlo en dos incisos: el primero, debería contemplar la facultad del Presidente de la República para designar un Ministro a cargo de uno o más ministerios, como también la de determinar que el Ministro, además de su competencia ordinaria cumpla funciones permanentes o transitorias de carácter relevante o de coordinación de asuntos afines que interesen a más de un ministerio o región; y el segundo, la atribución de designar uno o más Ministros sin que dependa de ellos un ministerio determinado, como también la de otorgar rango de Ministro a un jefe superior de servicio señalando los efectos para los cuales se confiere el rango.

El artículo 6, suficientemente esclarecido, de acuerdo con la decisión del Supremo Gobierno y con la sugerencia que os acabamos de formular, pasaría a ser el artículo 77 de la Carta.

Los artículos 7° y 8° del proyecto de US., la Comisión Constituyente os recomienda refundirlo en uno solo por la íntima relación que guardan y que pasaría a ser el artículo 78 de la Constitución, con dos incisos.

El primero de ellos diría que los servicios públicos pueden ser de la administración nacional, de la administración regional o empresas públicas.

Suprimimos por innecesaria la parte del artículo 79 del proyecto que dice que la administración regional se ejerce en regiones, áreas metropolitanas, provincias y comunas, en conformidad con las leyes especiales sobre

regionalización y sobre municipalidades, porque precisamente así esta contemplado en los decretos leyes 573 y 575, de 1974.

El inciso segundo del artículo 78 estaría constituido de acuerdo con nuestra proposición por el artículo 8° del proyecto de CONARA, sin modificaciones.

Finalmente esta Comisión os recomienda rechazar los artículos 9° y 10° del proyecto en informe.

El artículo 9° dispone que la ley fijará los requisitos y condiciones con arreglo a los cuales el Estado podrá, directa o indirectamente, adquirir el dominio de empresas que no se creen como servicios públicos, o formar parte de ellas.

Este precepto tiene en concepto de la Comisión Constituyente extraordinaria gravedad por varias razones.

En primer lugar, deja entregada a la voluntad omnímoda del legislador y eventualmente en el futuro a la de una mayoría ocasional, el determinar las condiciones en virtud de las cuales el Estado puede adquirir empresas privadas o formar parte de ellas. Esto significaría lisa y llanamente desconocer la garantía constitucional del derecho de propiedad. El legislador en virtud de esta facultad podría fijar condiciones altamente lesivas para los intereses del titular cuya empresa se adquiriera en todo o parte por el Estado. Más aún, estaría facultado, como lo hace el texto del proyecto que organiza la administración del Estado, para dejar entregado en el hecho el ejercicio de esta atribución a un decreto supremo.

Es decir, podría crearse una situación de inseguridad jurídica tan grave como la que existió durante el régimen anterior, ocasión en que el Estado precisamente pretendió apoderarse de las empresas privadas por la vía de meros actos administrativos sin indemnización alguna para los propietarios afectados.

Por otra parte, una norma de tal gravedad y proyección contradice abiertamente la política económica del Gobierno en esta materia, inspirada en el principio de la subsidiariedad y en el de fortalecer la iniciativa privada, como gran motor que es del desarrollo económico de un país.

Ahora bien, si se desea legislar en forma especial con respecto a determinadas empresas que tengan las características de un servicio público o de utilidad pública, o que por razones estratégicas o de seguridad nacional, pueda ser necesario que el Estado las adquiriera, tales preceptos deberán contemplarse no en este capítulo sino en el relativo al derecho de propiedad, pudiendo dictarse un Acta Institucional que comprenda un estatuto completo sobre la materia.

El artículo 10, cuya supresión también recomendamos, dispone que la organización de la administración del Estado se establezca en leyes generales que servirán de base para las leyes especiales que se dicten respecto de cada ministerio y servicio público.

Este precepto lo estimamos innecesario mientras el Poder Constituyente y el Poder Legislativo residan en la Honorable Junta de Gobierno.

Ella no sólo podrá modificar en el ejercicio del Poder Constituyente el artículo 10 transcrito, sino que por la simple vía legislativa podrá enmendar las leyes generales sobre la administración del Estado a que hace referencia este artículo. Por otra parte le bastaría a S. E. el Presidente de la República una instrucción a los ministerios y servicios públicos para que éstos en el estudio y elaboración de los anteproyectos que legislen sobre los mismos se ciñan necesariamente a la ley o leyes generales sobre administración del Estado.

El principio de contemplar leyes básicas o complementarias de la Constitución que tengan una estabilidad mayor que la de la ley común y que requieran de un quórum especial para su modificación, esta Comisión lo considera altamente conveniente y lo va a contemplar en el anteproyecto de nueva Constitución que someterá al Supremo Gobierno en su oportunidad; pero en las actuales circunstancias de nuestro régimen institucional resulta innecesario establecerlo y menos en un capítulo específico relativo a la administración del Estado.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Comisión Constituyente tiene el honor de proponeros sustituir el proyecto que le ha sido sometido en consulta, por el siguiente:

"ARTICULO UNICO.— Sustitúyase en el Capítulo V de la Constitución Política de la República el epígrafe "MINISTROS DE ESTADO" por el siguiente: "MINISTROS DE ESTADO, MINISTERIOS Y SERVICIOS PUBLICOS" y reemplázanse los artículos 73 a 78 por los que a continuación se indican:

"Artículo 73º.— Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

"Los ministerios y los servicios públicos son órganos de la administración.

"La ley determinará el número y organización de los ministerios y de sus respectivas subsecretarías, y el orden de precedencia de los Ministros.

“La ley podrá crear servicios especiales de asesoría del Presidente de la República”.

“Artículo 74º.— Para ser nombrado Ministro o Subsecretario se requiere ser chileno, mayor de 21 años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la administración pública.

“En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un Ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado como subrogante o interino por el Subsecretario del ministerio respectivo, mientras el Presidente de la República no haga designación expresa. En los ministerios en que hubiere más de un Subsecretario, corresponderá a la ley determinar su orden de precedencia”.

“Artículo 75º.— Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y, solidariamente, de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros”.

“Artículo 76º.— Los reglamentos, decretos e instrucciones del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo, y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

“Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, cuando la ley así lo autorice”.

“Artículo 77º.— (Por las razones expresadas en el cuerpo de este informe la Comisión se ve impedida de pronunciarse sobre el tenor de este precepto).

“Artículo 78º.— Los servicios públicos pueden ser de la administración nacional, de la administración regional o empresas públicas.

“La vinculación de los servicios públicos con el Presidente de la República se realiza por medio de los ministerios respectivos, salvo el caso de que una ley determine que el servicio dependa directamente del Presidente de la República”.

Sala de la Comisión Constituyente, a 18 de agosto de 1975.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 146^a, CELEBRADA EN MARTES 19 DE AGOSTO DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Continúa la discusión de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.
3. — Escuelas que serán siempre estatales.
4. — Limitaciones del ejercicio de la libertad de enseñanza.
5. — Debate del precepto que dispone que la enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación señalados en esta Constitución y no tendrá orientación política partidista alguna, ni podrá perseguir fines ajenos a esos objetivos.

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.

Actúa de Secretario 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

El señor LARRAIN (Prosecretario) da cuenta de las siguientes comunicaciones recibidas en Secretaría:

1.— Del señor Hernán Sánchez Bohmer, Consejero Director Subrogante de Relaciones Internacionales, con la cual acompaña antecedentes sobre derecho de familia en Colombia, que ha proporcionado la Embajada de Chile en ese país.

—Queda a disposición de los señores miembros de la Comisión, y se acuerda agradecer.

2.— Del señor Julio Chaná Cariola, Presidente de la Comisión de Reforma del Código de Comercio, con la que da cuenta de la constitución de esa Comisión, y de su integración por los señores Rafael Eyzaguirre Echeverría, Miguel Ibáñez Barceló, Pablo Langlios Délano, Luis H. Merino, Enrique Munita Becerra, Alberto Pulido Morgan, Raúl Varela Morgan, Carlos Urenda Zegers, Alvaro Puelma Accorsi, Luis Oscar Herrera Larraín y Carlos Court Astaburuaga, estos dos últimos como secretarios.

Informa, además, que la Comisión de Reforma del Código de Comercio acordó dirigirse a la Comisión Constituyente, a fin de ofrecerle su total colaboración y a la vez coordinar sus estudios en todas aquellas materias que se relacionan o interesan al derecho comercial, tales como el derecho de propiedad, el de propiedad comercial e industrial, la libertad de trabajo, comercio e industria, etcétera.

—Se acuerda acusar recibo de esta comunicación, agradecerla y aceptar la colaboración ofrecida

3.— Del Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos, con la cual da cuenta que esa Subcomisión ha acordado integrar como miembro permanente de ella al señor Ricardo CruzCoke Madrid.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que las Subcomisiones deben proponer a la Comisión Central el nombre de los integrantes antes de proceder a designarlos.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que en este caso la designación ya había sido aceptada, previa consulta a esta Comisión.

—Se acuerda archivarlo.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en el Orden del Día, corresponde seguir ocupándose de la garantía referente a la libertad de enseñanza. En la última sesión, recuerda, se habían despachado las siguientes disposiciones referentes a este precepto:

“La Constitución asegura...

“La libertad de enseñanza.

“La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos; el de elegir el contenido, sistema y métodos de la enseñanza; el de abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente, y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos.

“Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial; establecer los requisitos mínimos de egreso para cada uno de ellos y comprobar su cumplimiento con un sistema objetivo de general aplicación.

“Los grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con estos requisitos tendrán plena validez”.

Correspondería, en seguida, seguir analizando el contenido de la indicación de la Mesa relacionado con esta materia.

El señor SILVA BASCUÑAN hace su reserva respecto de la palabra “títulos” que se usa en el precepto transcrito, en el sentido de que esa referencia está

orientada nada más que a los títulos que sencillamente importan un reconocimiento de términos de preparación intelectual, pero no a los títulos que constituyen una certificación del Estado de la aptitud para ejercer una determinada profesión. Es decir, especialmente a los títulos puramente docentes, a los que lisa y llanamente permiten enseñar a otros y no a aquellos que permiten una actividad determinada.

En ese sentido, agrega, acepta, por el momento, la palabra "títulos", sin perjuicio de que esta materia se vea más a fondo cuando se trate de la libertad de trabajo.

El señor DIEZ expresa no entender la constancia que plantea el señor Silva Bascuñán. Al consultar la palabra "títulos" en el Diccionario, recuerda que se definía como el acreditativo que se da para ejercer un oficio o una profesión. Y los términos "título" y "grado" otorgados por la enseñanza particular también sirven para habilitar a una persona para ejercer una profesión o un oficio de carácter técnico o especial.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala para una mejor comprensión que en el caso de la enseñanza especial tiene importancia el otorgamiento del título, siendo evidente que habilitará a quien lo obtenga para ejercer un oficio, porque de no ser así no tendría objeto que siguiera los estudios.

El señor DIEZ considera que esa persona deberá contar, también, con otros requisitos. Así, quien tenga el título de electricista, tendrá que recurrir a la Dirección General de Servicios Eléctricos para que le dé la autorización correspondiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que la disposición agrega que los establecimientos de enseñanza deberán cumplir con los requisitos mínimos de egreso que haya fijado el Estado. De manera que se cumplirá con la condición de que el Estado tenga un control sobre dichos estudios.

El señor SILVA BASCUÑAN deja, en seguida, constancia de que la palabra "Estado" que se usa en el inciso tercero, no significa de ninguna manera Gobierno, sino que el órgano competente que va a manejar este tipo de determinaciones.

El señor DIEZ dice que siempre se ha entendido el Estado de esa manera. En todas las Constituciones se ha hecho la diferencia entre el Estado y el Gobierno, agregó el señor Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, en seguida, que la indicación de la Mesa contiene un inciso que no sabe hasta qué punto sea necesario mantenerlo. En todo caso, agrega, le dará lectura, para adoptar una decisión al respecto.

“Las Escuelas de preparación de la Fuerza Pública, del personal del Servicio de Investigaciones y de Gendarmería serán siempre estatales”.

Esta norma puede ser innecesaria, pero tiene la ventaja de reforzar más el concepto de la libertad de enseñanza, en el sentido de que no tiene otra limitación que ésta; pero la verdad, señala, es que puede estar de más, porque, por su naturaleza, no podría ser de otro modo.

El señor SILVA BASCUÑAN le parece que este precepto no estaría de más; pero advierte que debe expresarse en términos más genéricos, como lo hacía en su proposición que dio a conocer al comenzar este estudio. Decía: “Corresponde al Estado mantener sus propios establecimientos para la preparación en el ejercicio de sus funciones privativas”. Le parece que no sólo los establecimientos que se indican en la proposición de la Mesa existen, sino que hay otras funciones propias del Estado que requieren una preparación específica en relación con las funciones que le son privativas, y que, por lo tanto, cabe reconocer al Estado el derecho de tener sus propios establecimientos para impartir esa enseñanza, porque hay funciones puramente estatales, que deben tener una preparación específica, técnica y especializada respecto de esa función privativa del Estado.

Por estas consideraciones, cree que la norma en debate debería tener un carácter amplio: “Corresponde al Estado mantener sus propios establecimientos para la preparación del ejercicio de las funciones privativas”, a fin de no mencionar sólo a esas tres que figuran en el texto de la Mesa.

El señor DIEZ confiesa que le encuentra cierta razón al señor Silva Bascuñán en el sentido de que la mayoría —no diría “todas”, porque no le agrada la generalidad— de la enseñanza que requieren las funciones del Estado y que necesitan de preparación técnica debe ser impartida por institutos que pertenezcan al Estado, caso en el cual evidentemente, estarán comprendidas las Fuerzas Armadas, Investigaciones, Prisiones, Escuela de Servicio Exterior, etcétera. Pero hay otras funciones del Estado: por ejemplo la función judicial. ¿El Estado, pregunta el señor Díez, será el único que va a poder mantener escuelas para preparar a las personas que deseen ingresar al Poder Judicial? El Estado, agrega, tiene otra función indiscutible, como es la de producir determinados fenómenos económicos que la iniciativa privada no puede alcanzar por su magnitud, como, por ejemplo, producir forestación. ¿Sólo el

Estado va a mantener escuelas forestales?, pregunta el señor Díez. De modo que si bien es cierto que la norma tiene aplicación en algunos casos, no es regla general y es muy peligroso establecerla con ribetes amplios y generales. Es función del Estado velar por la salud, y por ello ¿el Estado va a ser el único que va a poder tener escuelas de medicina?, vuelve a interrogar el señor Díez.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que hay algunas funciones del Estado que son privativas y monopólicas, como por ejemplo la defensa. Ahí no hay duda de ninguna especie de que tiene caracteres propios de un tipo de educación que sólo debe dar el Estado, porque su ejercicio va a depender de resortes exclusivamente estatales, mientras tanto que hay otras funciones que pertenecen en alguna forma al Estado, pero no íntegramente privativas o monopólicas.

El señor DIEZ dice que la función judicial es una función del Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN responde que no enteramente. La función judicial, agrega, es en muchos casos particular. Por ejemplo, gran parte de la función judicial se está desarrollando sobre la base del arbitraje, y esa no es función puramente del Estado.

El señor DIEZ señala que no ve inconveniente alguno para que la Universidad de Chile o la Universidad Católica establezcan, por ejemplo, una escuela de diplomacia. Allá se verá en los concursos del Ministerio si quienes se presentan salen bien o mal.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que en los casos a que se refiere su indicación es evidente que no puede haber un establecimiento de enseñanza particular, pero en otras funciones, aun cuando sean propias del Estado, no habría inconveniente para que junto a las escuelas estatales pudieran también existir establecimientos de enseñanza particular.

El señor DIEZ señala que es función propia del Estado el Correo y el Telégrafo. Y si el día de mañana, pregunta, una universidad decide establecer un curso especial o enseñanza especial para técnicos en administración de correos, ¿no lo va a poder hacer? Haría mucho bien, prosigue, que la facultad de Economía de las universidades estableciera alguna especialidad de técnicos en administración de Correos dada la importancia que tiene la correspondencia y las diversas funciones que en otros países tiene el correo y que en Chile no cumple.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no puede ser más propia del Estado la función de la Administración Pública. ¿Y qué inconveniente habría, pregunta,

para que una universidad pudiera establecer un curso especial de preparación y capacitación profesional para los funcionarios? Por eso estima que su indicación cobra toda su validez referida a los institutos de las Fuerzas Armadas, Investigaciones y Gendarmería y, en los demás, disponer que podrán existir paralelamente los institutos del Estado y de los particulares.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que se inclina siempre por la libertad. De manera entonces que la interpretación de una norma que pudiera ser restrictiva de la legítima libertad de los particulares y diera excesivo monopolio al Estado respecto de una forma de actividad en la aplicación de ciertas tareas que también pueden ser preparadas por los particulares, debe hacerse en los términos más reducidos posible.

Agrega que su indicación obedecía nada más que a un afán un poco de profesor, para que se reconozca al Estado el derecho, que por cierto tiene y nadie se lo va a negar, de contar con sus propias escuelas, pero naturalmente el peligro está en un exceso de duplicidad y en el monopolio de este tipo de formación, que el señor Silva Bascuñán repugna. De modo que cualquier interpretación que pudiera darse a su indicación en el sentido que postula por un exceso de funciones al Estado, no la acepta.

El señor DIEZ señala que a nadie le cabe ninguna duda de que el Estado debe y puede abrir una serie de escuelas, pero de ahí a decir que ello sólo al Estado corresponde, es cosa muy distinta.

Le agrada la indicación de la Mesa, porque a "contrario sensu" se establece que no siempre son estatales todas las escuelas. La lógica indica —pide dejar constancia de esto para la historiar—, que "contrario sensu" quiere decir que no siempre los establecimientos serán estatales, dejando, en claro, en este caso, el derecho exclusivo del Estado a abrir esas escuelas. Expresa que le agrada la indicación por el sentido directo que tiene, y que evita el problema —no en el caso de las Fuerzas Armadas, porque es muy difícil— que en el Servicio de Investigaciones, por ejemplo, existan algunas escuelas que escapen al control de la fiscalización del Estado en una materia tan delicada como es el Servicio de Investigaciones. Por eso, se inclina por mantener el principio como lo tiene propuesto la Mesa, porque somete a estas escuelas que tienen en sus manos la fuerza y, en consecuencia, muchas veces el destino de la vida y la honra de las personas, al aparato del Estado, al control y fiscalización de parte del poder fiscalizador, y al estudio y al sometimiento de las normas no sólo del Ministerio de Educación, sino de las direcciones de esos institutos, que en la forma de sus designaciones y en la forma como se llega a ellos a través de la carrera, son garantía de seriedad.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si por Fuerza Pública se entiende a todas las Fuerzas Armadas y Carabineros.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde afirmativamente.

—Se aprueba la indicación de la Mesa.

En discusión el inciso siguiente de la indicación de la Mesa que dice: “El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral y las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado”.

El señor DIEZ expresa que en las disposiciones ya aprobadas se han establecido algunas limitaciones a las libertades anteriores y solicita tener presente la redacción pertinente, ya que le da la impresión de que aquí se establece una confusión. Aquí se habla de la moral y de las buenas costumbres y, en otra parte, solamente de la moral, pero ocurre que cuando se usó el término “moral” se dijo que él lógicamente comprendía las buenas costumbres.

El señor OVALLE recuerda que no fue partidario de esa tesis, porque cree que debe mencionarse expresamente el término “buenas costumbres”.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que al tratar el derecho de asociación se precisó que la Constitución lo garantizaba sin permiso previo, y se dispuso: “Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”. En consecuencia, el término “buenas costumbres” habría que agregarlo en este precepto, indicó el señor Ortúzar.

El señor DIEZ concuerda con el señor Ortúzar, porque es cosa distinta la moral de las buenas costumbres. Las buenas costumbres tienen parte de moral y parte de hábito, que no es propio de la norma moral.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no habría ningún inconveniente para complementar esta disposición y mantener los dos conceptos, el de la moral y el de las buenas costumbres.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que el parecer de don Jaime Guzmán fue contrario a colocar, además de la moral, las buenas costumbres, por lo que propone consultarlo a él en este aspecto.

Ante una pregunta del señor Silva Bascuñán, el señor ORTUZAR (Presidente) señala que la única limitación que tiene el precepto relativo al derecho a la educación se refiere a los objetivos de ella, pero expresa que la limitación en

análisis debe estar en la garantía relativa a la libertad de enseñanza, pues es quien enseña y no el que recibe la enseñanza o educación quien debe estar sujeto a la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

Propone aprobar la indicación de la Mesa en esta parte, ya que después será necesario hacer una revisión de los conceptos pues, al tratar de la libertad de conciencia, se usaron términos más o menos similares pero no idénticos. Se dijo en esa oportunidad:

“La manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Ahí no se empleó la expresión “y la seguridad del Estado”.

El señor DIEZ estima, como lo ha hecho presente en otras ocasiones, que el orden público comprende la seguridad del Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el principio del comportamiento moral es la racionalidad indiscutible de la actuación, mientras que el de las buenas costumbres es la racionalidad en relación a los usos y a las conveniencias de la colectividad, al margen de exigencias perentorias e indiscutibles de todo tipo de sociedad. Hay una serie de maneras de actuar que son convenientes para la paz, el desarrollo y la buena expedición de la convivencia y que no son estrictamente de carácter racional y, por lo tanto, moral, sino que están, indirectamente, en relación a la manera como la idiosincrasia o el curso de la convivencia van poniendo exigencias propias de esos valores.

Entonces, en un sentido muy amplio, la palabra “moral” comprendería las buenas costumbres pero, en verdad, podría ser favorable dejarla como un valor distinto por cuanto mira a una esfera de valores que no es estrictamente el racional o moral.

El señor DIEZ propone facultar a la Mesa para coordinar todas las disposiciones y redactarlas de manera idéntica cuando tenga igual objeto.

El señor ORTUZAR (Presidente) da por aprobado este inciso.

El inciso siguiente, dispone:

“La enseñanza sistemática y regular debe cumplir los objetivos de la educación y no tendrá orientación partidista alguna”.

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que aquí se debe definir qué se entiende por enseñanza sistemática y regular, pues en más de una oportunidad ha tenido aparentemente una discrepancia con sus colegas de Comisión, pues según su criterio en esos conceptos no está comprendido el proceso gradual de avance en el grado de conocimiento referido a instrucción primaria, secundaria y superior. Manifiesta que cuando trataba de configurar y precisar el ámbito de la libertad de enseñanza, decía que ella se relacionaba con la actividad social destinada a transmitir en forma metódica y sistemática el conocimiento, pero al margen o sin necesidad de referirse a un avance de grados primario, secundario y superior. Por ejemplo, la enseñanza de un oficio, si acaso se imparte con el propósito de que quien la recibe obtenga lo que necesariamente se requiere para desarrollarlo, el señor Silva Bascuñán considera a esa enseñanza como sistemática y regular y comprendida, por tanto, en el ámbito de la libertad de enseñanza. Pero aquí agrega, según entiende, la expresión está referida al avance en la enseñanza del primer grado a la secundaria y superior.

Ahora, este tipo de enseñanza ¿debe ser ajeno a toda tendencia partidista especial? Al señor Silva Bascuñán le parece que no. Estima que en aquello que depende directamente del Estado, concebido como Gobierno, como el que tiene en forma accidental en una etapa histórica el manejo de la colectividad, no debe haber enseñanza partidaria oficial, pero en toda colectividad es lógico y natural que se permita que las distintas ideologías, las distintas concepciones del bien común, las distintas concepciones filosóficas puedan tener sus respectivas escuelas. Le parece que la afirmación de que la enseñanza debe ser ajena a toda tendencia partidaria oficial, tiene que estar dirigida nada más en cuanto se está usando la esfera de influencia propia del poder del Estado en el sentido gubernativo y accidental, pero no que en toda la colectividad se vaya a impedir la enseñanza partidaria cuando puede haberla de diversos usos, inclusive en la primaria, secundaria y superior. Entiende que eso es evidente. Que no se desea uniformar ideológicamente toda la enseñanza que haya dentro del seno de la colectividad, sino que se quiere evitar que los establecimientos que dependen directamente del Gobierno, impongan una enseñanza partidaria oficial.

El señor OVALLE expresa que en este inciso hay dos disposiciones diferentes: una, que se refiere a la necesidad de cumplir los objetivos de la educación, y otra, la prohibición relativa a la orientación partidista.

Estima que no es adecuada la redacción que se ha dado a la primera parte, pues al obligar a la enseñanza sistemática y regular a cumplir los objetivos de la educación —cosa que le parece buena— da lugar a que se entienda que la enseñanza que se imparta al margen de la educación sistemática y regular no

estaría o no debiera encuadrarse dentro de esos objetivos. Cree que esa enseñanza, la que no es sistemática y regular, no es necesario que cumpla los objetivos de la educación, porque no podría hacerlo. Por ejemplo, la de enseñar a coser. Pero una cosa es cierta: no podría violar esos objetivos. Entonces, la redacción tendría que idearse de tal manera que no dé lugar a una interpretación errónea, como la que fluiría de la redacción de la Mesa, y decir simplemente que toda la enseñanza, cualquiera que sea, debe encuadrarse dentro de los objetivos, que no pueden violarse esos objetivos y que la enseñanza sistemática y regular debe cumplirlos.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta con el objeto de precisar más, si como él lo entiende, la enseñanza sistemática y regular comprende tanto la enseñanza básica, media y especial, como también la superior.

El señor OVALLE advierte que como se darán normas especiales para las universidades, bien se podría dejar constancia en acta de que la educación sistemática y regular es la básica, la secundaria y la especial.

Respecto de la orientación partidista, expresa tener serias vacilaciones. No le cabe duda de que debe quedar consagrado en la Constitución lo que dice el profesor Silva Bascuñán en cuanto a la enseñanza que imparte el Estado. Lo esencial es combatir la existencia de una doctrina oficial, que es la expresión si no la antesala del totalitarismo.

Es claro, también, que las distintas congregaciones religiosas tienen derecho a educar a los hijos de las familias que profesan credos religiosos dentro de sus respectivos principios. Pero el problema se plantea, prosigue, con la enseñanza sistemática y regular impartida por los particulares, porque es distinto profesar una religión a formar a los niños en un credo partidista, aunque existan partidos que son expresión de una religión. La duda, entonces, reside precisamente en ese problema. Así como, a su juicio, la enseñanza del Estado no debe tener orientación partidista ni religiosa —cree que debe ser perfectamente laica y prescindente de lo religioso y partidista— y así como reconoce que los particulares pueden impartir educación con orientación religiosa, su problema está en ese plano en que lo colocó el profesor Silva Bascuñán. Está por inclinarse, aunque no se encuentra muy decidido, a que esta disposición rija sólo respecto del Estado como una expresión del respeto a la libertad de enseñanza, pero comprende los peligros que ello significa o que puede traer.

El señor DIEZ pregunta al señor Ovalle si estaría de acuerdo, en consecuencia, en que la enseñanza privada pueda tener orientación partidista.

El señor OVALLE responde afirmativamente. Pero agrega que su duda está en si es conveniente decirlo o no en la Carta Fundamental.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que, a su juicio, lo peligroso es que exista una doctrina oficial y que, para implantarla, se use el instrumental más eficaz de todos que es el que tiene el Estado.

Estima que en la colectividad debe haber libertad precisamente para vigorizar iniciativas creadoras y mantenedoras de las distintas formas educacionales. Debe existir la posibilidad para expresar el vigor, el entusiasmo y la energía que provienen de sustentar una idea de bien común y de querer que se extienda y propague en la colectividad. Por otra parte, está claro y existe acuerdo en que ciertas concepciones equivocadas y dañinas del bien común no tendrán la posibilidad de convertirse, dentro de la Constitución, en amenaza para la subsistencia de los valores que ésta defiende.

Salvado ese punto, prosiguió el señor Silva Bascuñán, en todo lo demás es mucho el campo en que pueden tenerse diferentes orientaciones, visiones y concepciones del bien común. Por ejemplo, se podrá ser partidario del liberalismo en el orden político y económico en sus grados más extremos. Otros podrán ser partidarios del socialismo, concebido prescindiendo del veneno marxista. Algunos podrán poner el acento en la importancia del proceso de integración latinoamericano y tener ideas discrepantes, en el seno de la colectividad, respecto de cómo debe avanzarse en ese proceso, etcétera.

El señor OVALLE expresa que la argumentación del señor Silva Bascuñán le hace surgir la siguiente duda:

Señala que se está analizando la libertad del que enseña sobre la base de las doctrinas que profesa, pero esto, agrega, tiene una contrapartida que es lo que se podría llamar "la base del educado", del que recibe la enseñanza. Uno de los planteamientos que con mayor firmeza le hacen oponerse a los regímenes dictatoriales es la circunstancia de que cuando lo son en forma absoluta, no sólo se caracterizan por imponer sus decisiones por la fuerza y sin consideración a los derechos de los gobernados, sino que su aspecto más peligroso dice relación a la enseñanza, y eso se debatió mucho al combatir la ENU. ¿En qué sentido? En el de que, manipulando la conciencia del niño, del que se está formando, se elimina la posibilidad de éste, no de elegir, sino de prever, de imaginarse alternativas distintas de aquellas en las que ha sido formado. Se suprime en la conciencia del individuo la posibilidad de optar y los niños se transforman en estos regímenes dictatoriales en meros rebaños de ovejas que se sienten muchas veces felices de seguir el camino que se les ha señalado. Mirados individual o aisladamente, son libres porque eligen un

camino, pero resulta que es el único que, en virtud de la formación que han recibido pueden seguir.

Ese es un argumento que le hace mucho peso, porque, para el señor Ovalle, la esencia de la educación democrática está en la posibilidad de que quien se ha formado, una vez que alcanza un grado de madurez e inteligencia adecuado y antes de elegir entre las distintas vías, sea capaz de concebirlas y de optar por la mejor y que esta posibilidad de opción, por consiguiente, no esté eliminada desde su base, como ocurre con los regímenes dictatoriales.

El señor DIEZ expresa que el señor Ovalle ha traído a la consideración de la Comisión un problema, no sólo de gran trascendencia teórica, sino de gran importancia práctica, si es que se desea hacer una Constitución para un país determinado en una época también determinada.

El señor Díez nunca ha perdido de vista que uno de los problemas más graves que Chile tuvo en las últimas décadas fue la excesiva actividad partidista. Fue y es, prosigue, hombre de partido político y sostiene que una democracia necesita corrientes de opinión para vivir. No cree, por otra parte, que los intereses sean la forma más valedera y firme de unir a la gente en la lucha por el bien común, sino que son las ideas. Los partidos, agrega, tienen su ámbito de acción y su edad y no hay cosa más perjudicial, a su modo de ver, que la educación con sentido partidista. Se pierde de vista, a una edad en que la inexperiencia y las imprecisiones predominan demasiado, la generalidad de lo que es el país, de lo que es el mundo, y se mira todo bajo el prisma de una concepción política determinada.

Entonces, por razones de índole práctica y de naturaleza religiosa, el señor Díez es enemigo de que la enseñanza tenga orientación partidista alguna. Y hace el distingo entre la orientación religiosa y la orientación partidista, porque la primera es relativa a la posición del hombre frente al Creador, a pesar que puede en algún momento tener influencia en la posición política. En este caso, agrega, se trata de jóvenes que se están educando, pero el hecho de que ellos apliquen a su conformación partidista, o a sus simpatías, o a sus ideologías, los principios que vayan adquiriendo de un sentir religioso, es cosa muy distinta de que las conclusiones se las impongan sus profesores y de que se haga orientación partidista en las escuelas.

Por lo tanto, es partidario en todo caso de mantener la prohibición de la orientación partidista-política en todos los tipos de enseñanza, porque evita abusos, permite la formación más general del educando y coloca las cosas en el tiempo en que al hombre corresponde o podría corresponderle tomar una decisión política.

También está en desacuerdo con que la educación tenga una orientación antipartidista. De manera que cuando se precisa que la educación no tendrá orientación partidista alguna, tampoco podrá tener orientación antipartidista alguna que es también una forma de hacer política. Hay gente, por ejemplo, que cree que los partidos deben ser extirpados y reemplazados por los gremios en la generación del Poder. Ese es un pensamiento político: La concepción de la mecánica del Estado de suprimir las tendencias ideológicas y unir a los hombres en torno de sus intereses económicos, es, también, un partidismo político.

En consecuencia, el señor Díez es partidario de mantener la prohibición de la orientación partidista en la educación, como una norma básica de sanidad mental y de sanidad educacional, y por la experiencia reciente que sufrió el país dejando constancia de que al prohibir la orientación partidista de cualquier tipo, también se está prohibiendo la orientación antipartidista de cualquier tipo, porque el sentido de esta afirmación es impedir que la política intervenga en el plano de la educación y mantener éste separado de aquélla.

No hay duda de que el plano de la educación va a ser influido por sentimientos religiosos o de alguna manera indirecta, por el pensamiento político de los maestros, porque nadie puede desdoblarse en forma absoluta, aunque se actúe de buena fe. Pero no hay duda de que estas limitaciones y los resguardos que la ley vaya imponiendo en cumplimiento de ellas van a mantener esta influencia, que es inevitable y de la cual no se puede prescindir, dentro de los límites de la razón y dentro de los límites que impidan transformar la educación en un aparato de propaganda política, como pretendió hacerlo el Gobierno de la Unidad Popular y como lo han pretendido también otras instituciones.

El señor Díez se declara católico, pero señala que no le agradan los colegios católicos que han tenido una orientación partidista, porque han desprestigiado a la educación católica. Y estima que muchos maestros y congregaciones religiosas, de muy buena fe, se han separado de su misión propia transformándose en reformadores sociales, haciendo del campo de la educación muchas veces el campo de una prédica política efectiva, con lo cual, han desprestigiado a la religión y a la educación y han producido malos efectos en los educandos, porque la mayoría de ellos no estaba en posesión de la madurez suficiente para recibir conceptos que, aunque estimados verdaderos por parte de quienes los emiten, tienen en los niños una dimensión que muchas veces el educador no mide o no imagina.

Por las razones expuestas el señor Díez es partidario de mantener la prohibición de la orientación partidista, entendiéndolo que esto también se aplica a la orientación antipartidista.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con el señor Díez. Cree que sería profundamente perjudicial para el país, para el futuro de la formación de nuestra juventud, que se permitiera que en los establecimientos de enseñanza pudiera haber orientación político-partidista, ya que la experiencia anterior ha demostrado que los alumnos, en lugar de estudiar, de prepararse y formarse, pasaban preocupados exclusivamente de actividades políticas o en huelgas permanentes.

El señor OVALLE expresa para aclarar el debate, que las intervenciones de los señores Díez y Ortúzar le han disipado la duda que tuviera cuando planteó el problema, de modo que comparte las opiniones por ellos expresadas.

El señor GUZMAN observa, en primer lugar, que en la indicación que se debate se están empleando dos expresiones que no están definidas en la Constitución: "enseñanza sistemática" y "enseñanza regular".

En segundo término, señala que la afirmación de que la educación no tendrá orientación partidista alguna es del todo irrelevante. Porque es evidente que, cuando se está hablando de una orientación, se está hablando del contenido ideológico de la orientación. Una educación nunca tiene ni ha tenido una orientación partidista. Lo que en verdad puede tener es una orientación ideológica. Ahora, que a esa ideología pueda estar ligado un partido político o más, es algo muy diferente, precisó el señor Guzmán.

Le parece que al decirse que la educación no tendrá orientación partidista alguna no se está diciendo nada. De manera que, por su carácter irrelevante, es partidario de no contener esta disposición, aún cuando comprende que se estableció en determinado momento para precaver un mal que todos quisieron evitar pero, sin embargo, hay que reconocer que ello no se logra con esta frase. Porque, al decir "no tendrá orientación partidista", la palabra "partidista" está aludiendo a partidos políticos, siendo muy restringida. Es evidente que la educación no puede estar subordinada a ningún partido político. Pero el problema no está ahí. La cuestión que la Comisión se ha planteado va mucho más allá: va al problema de las ideologías políticas, que son las que pueden orientar o no a la actividad educacional. Por ejemplo, el marxismo-leninismo en Chile fue sustentado por varios partidos políticos. Y no es un partido político: es una ideología o una doctrina, como quiera llamarse. Y como este ejemplo se podrían citar muchos otros.

Por lo tanto, considera la frase irrelevante, aun cuando entiende que la intención es buena. Pero cree que no se logra alcanzar ningún efecto práctico eficaz con esta frase.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera fundamental consagrar la disposición, sea en los términos en que está propuesta, sea expresando que la educación no tendrá orientación ideológica política alguna.

El señor DIEZ expresa que en esa redacción se distingue la orientación ideológica política de la religiosa, porque no todo el mundo entiende el contenido que se da a la palabra "ideología" como un concepto unívoco.

Por eso, prefiere que se diga que la educación no tendrá orientación ideológica partidista, porque de otra manera se estaría impidiendo el desarrollo de la educación religiosa, porque, la religión, en concepto del señor Díez, es también una orientación ideológica. Lo que interesa es que la política contingente del país, o del mundo, y las corrientes ideológicas políticas no se mezclen con nuestra enseñanza.

Propone reemplazar la expresión "partidista alguna" por "orientación ideológica política alguna", como una manera de señalarle, tanto al que lea la Constitución, como al intérprete de ella, aunque sea imperfectamente lo que la Comisión piensa.

El señor GUZMAN considera que es muy difícil encontrar la expresión exacta de lo que se quiere establecer, a pesar de que todos están de acuerdo en lo que se pretende preservar e impedir. Sin embargo, es muy difícil estatuirlo, porque aquí se entrelazan dos zonas o campos, donde no es fácil establecer una frontera, que son las doctrinas filosóficas, de lo que se podría llamar la ideología política contingente o la ideología política aplicada a lo contingente. Al explicar esa distinción el señor Guzmán señala que es evidente que toda la formación que en materia jurídica reciben quienes estudian o estudiaron en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica, está, felizmente, impresa de un contenido doctrinario claro, uniforme, que es un concepto determinado del hombre y de la sociedad, que considera al hombre como ser trascendente y a la sociedad como puesta al servicio del hombre, que reconoce, por tanto, al hombre derechos naturales anteriores a todo ordenamiento jurídico positivo, etcétera. Vale decir, ésta es una concepción enteramente distinta de la que encierra el positivismo jurídico. Indudablemente, agrega, la Facultad de Derecho de la Universidad Católica no puede ser neutral frente a este problema y quién de allí sea profesor podrá exponer todas las doctrinas, pero, siempre dirá cuál es la que considera verdadera y por qué, y procurará convencer a todos sus alumnos de ésa que

considera verdadera, porque si no, ese profesor seguramente no tendría interés en hacer clases. En cambio, faltaría a su deber quien procurara convencer a sus alumnos que la gestión de un determinado Gobierno es buena o mala dentro del plano de la acción gubernativa contingente. A su juicio, eso no puede ser una materia de acción proselitista en una educación, porque es un asunto que pertenece al campo de la política contingente. Es muy legítimo, agrega, que alguien piense que el plan económico de un Gobierno es el mejor para Chile, como también puede haber personas que piensen que no lo es, pero el que enseña Economía en una universidad debe hacerlo de tal modo que deje una amplia libertad de criterio de apreciación a sus alumnos.

Por lo tanto, es muy difícil situar la zona de definición. Sin duda, afirma, la educación no puede tener una orientación marxista, pero porque el marxismo es malo es una doctrina equivocada y contraria al ordenamiento jurídico chileno y a la tradición nacional. No porque sea una doctrina simplemente, sino porque es una doctrina equivocada, una doctrina que nuestro ordenamiento jurídico rechaza. Esto es muy importante tenerlo presente, porque no se puede impartir una educación alejándose de todo juicio de valor que se dé en el campo de las doctrinas. Esto es absolutamente imposible, porque todo concepto del hombre, para usar un término de aplicación general, envuelve una definición de índole doctrinaria.

Por eso, considera que la expresión es irrelevante y se inclinaría por usar una muy distinta, si es que se quiere utilizar alguna, que en una primera aproximación, podría ser más o menos así: que la educación debe estar por encima de las pugnas de la política contingente y que no podrá ser instrumentalizada al servicio de ninguno de los grupos que pugnan en esa lucha política contingente. Esta es la idea central que, a juicio del señor Guzmán, habría que procurar redactar.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la expresión es relevante. La verdad es que cualquiera comprendería perfectamente, cuál es el sentido y el alcance de la disposición. Esto no quiere decir que no esté de acuerdo con el planteamiento del señor Guzmán en cuanto a que desde un punto de vista conceptual sea la expresión más adecuada. Cree que se podría perfeccionar, al decir: que la educación no tendrá orientación político partidista alguna. En este caso, se cumple con los objetivos que preocupan al constituyente. Al decir, "político partidista", evidentemente que la afirmación no está referida a la política como ciencia, sino a la política desde un punto de vista contingente.

Luego, la expresión "político partidista" sitúa la inquietud y preocupación de la Comisión, precisamente, en el plano en que desea situarla.

El señor GUZMAN señala que la expresión "político partidista" se acerca más a lo que es su criterio en esta materia, pero sugiere adicionarla con la siguiente idea: y deberá estar por encima de las luchas de la política contingente, o no podrá estar al servicio de la lucha política contingente, ya que éste es otro aspecto del problema. Con lo de "político partidista" se soluciona una parte importante, pero no todo el problema.

El señor OVALLE dice que el señor Guzmán fijó, precisamente, el sentido que debía dársele a la disposición. Es decir, la libertad de enseñanza comienza a romperse cuando el muchacho, a propósito de su estudio, se lo trata de involucrar en la lucha político contingente, lo que significa entrometerlo en la lucha de los partidos. Pero como la futura Constitución determinará que la lucha política contingente, en el plano político, quedará definitivamente orientada hacia los partidos políticos, considera que la prohibición en los términos en que está redactada, comprende o cumple precisamente el propósito que se ha señalado la Comisión, cual es el de evitar involucrar o incorporar al educando a la lucha político contingente.

No es partidario de usar la expresión "ideología", porque en el lenguaje común por ideología se puede entender cualquier cosa, y en el lenguaje científico, la ideología no es otra cosa que la ciencia de clasificación de la ciencia; de modo que no tendría sentido emplear esa expresión. Tampoco se puede emplear la palabra "doctrina", porque toda enseñanza tiene un sentido doctrinario, y al enseñar, por ejemplo, ciertas doctrinas científicas por sobre otras se podría sostener que el profesor estaría asumiendo una posición doctrinaria concreta. Tampoco se puede decir "doctrina política", porque las doctrinas políticas deben ser enseñadas, sin perjuicio de que cuando esa enseñanza pugne con los principios de la educación, va a ser ilegítima, no porque se enseñe una doctrina, sino porque al enseñarla se está pugnando con los objetivos de la educación que se han señalado en la Carta. Por esas razones fue ardiente partidario de contemplar esos objetivos en la Constitución, porque su consagración va a servir para fijar la filosofía que tendrá todo el proceso educacional en Chile. El señor Ovalle no cree que el marxismo sea bueno o malo de por sí. Sería, tal vez excesivo de su parte pretender entrar a calificarlo así. El marxismo no le gusta, no lo comparte y lo combate. Pero pregunta, ¿por qué rechaza una doctrina como ésta? Porque hace pugna con los principios de la educación. Por esa razón se puede rechazar y prohibir, porque la educación sólo podrá impartirse en cuanto cumpla los objetivos que se han señalado. En cambio, la expresión "partidista" comprende perfectamente el propósito que se ha fijado de excluir al educando de esa lucha contingente. Por eso, es partidario de conservar la disposición sin modificaciones, porque la encuentra demasiado clara. Pide que se lea lo que significa "partidismo" en el Diccionario

de la Real Academia, ya que allí se precisa el sentido de la disposición, de conservarse la redacción que se ha propuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que de acuerdo con el Diccionario, "partidismo" significa "Adhesión o sometimiento a las opiniones de un partido con preferencia a los intereses generales".

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que él fue el primero en plantear el debate, porque lo considera sumamente importante. Se inclina, en todo momento, por la libertad en cuanto sea posible y constructiva, y reconoce como una limitación necesaria de la libertad el de que la educación en sus grados generales de avance no se transforme en un instrumento al servicio de la lucha político partidista. Le interesa que haya libertad de orientación científica-ideológica dentro de lo que es conveniente y permitido en la colectividad; pero que sea viva y real la diversidad científica y la diversidad ideológica dentro de la educación, dándole las alternativas de un pluralismo ideológico, que le parece indudable y constructivo, con las limitaciones que se acuerden como convenientes.

Los términos que se emplean en la indicación no le satisfacen tanto como otros que considera más cercanos a los debates suscitados en el seno de esta Comisión. Usaría, por ejemplo, los siguientes términos: "La enseñanza sistemática y regular —a pesar de que todavía no hay coincidencia conceptual en cuanto a qué se debe entender por educación sistemática y regular— debe cumplir los objetivos de la educación y será ajena a todo compromiso con los propósitos de determinada política partidista". Le parece que usar la palabra "orientación" en sentido genérico es algo demasiado inasible y se presta para muchos manejos; mientras tanto habría fácil consenso en la colectividad para concurrir ella, por la unanimidad de los ciudadanos, a reconocer que es dañino el de que la educación esté comprometida con los propósitos de determinada política partidista. La orientación que venga de la resultante de la fuerza misma de las ideas no se puede evitar. Si se pone eso en la Constitución, queda un instrumento extremadamente peligroso, porque la palabra "orientación" es sumamente ambigua; mientras tanto que usando estos términos de que debe ser ella "ajena a todo compromiso con los propósitos de determinada política partidista", le parece que se dice lo que se quiere: que no se transforme en instrumento de la lucha partidista; que no se convierta nada más en un camino para obtener un resultado en el combate de la lucha partidista. Es eso lo que se pretende evitar. No se niega a favorecer la libertad para que las distintas concepciones sean informadas a los alumnos y sostenidas ante ellos, pero la educación no puede transformarse en instrumento de la lucha partidista, concluyó el señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la disposición debe ser breve, clara, contundente y prohibitiva. Le parece que un precepto prohibitivo tiene más fuerza que un precepto como el que sugiere el señor Silva Bascuñán, que no es prohibitivo, al decir: "y será ajena a todo compromiso con los propósitos de determinada política partidista". Bastaría que una persona dijera que lo que está enseñando es ajeno a todo compromiso, para aceptar la validez de esa enseñanza, en circunstancias de que lo que se desea es que la educación no tenga orientación político partidista, entendiendo por político partidista, precisamente, la política contingente. Cree que la disposición está bien y que evidentemente, no involucra la prohibición de desarrollar, en la cátedra, ciertos conceptos esenciales de política o, incluso, de darle un contenido filosófico e ideológico a la enseñanza, en la medida en que no se incurra en una orientación político-partidista. De manera que le parece que está bien la disposición. Por lo demás, es imposible pretender encontrar una expresión que sea de tal modo matemáticamente exacta, que no vaya a prestarse el día de mañana para ninguna discrepancia. En definitiva, esto va a quedar entregado al buen sentido, al buen criterio y al control que puedan ejercer las autoridades con respecto a los establecimientos de enseñanza. Reitera que no se puede pretender encontrar una expresión matemática y exacta para evitar que se produzca lo que se quiere prohibir.

El señor OVALLE agrega a lo expresado por el señor Ortúzar que "partidismo" significa enseñar dentro de la orientación de un partido, "en desmedro de los intereses generales del país".

El señor EVANS expresa ser partidario de mantener la expresión "partidista", como está en el texto de la indicación. Además, propone reemplazar la expresión "orientación", que, en realidad, considera vaga, por la palabra "contenido", y decir que la educación "no tendrá contenido partidista". Cree que es mucho más nítida, más concreta y que comprende la "orientación".

El señor GUZMAN señala que personalmente, se inclinaría por la expresión "orientación", antes que por "contenido", porque la encuentra más gráfica para señalar hacia dónde se apunta. La "orientación" siempre es una noción que atiende a la dirección de algo, hacia dónde va orientado, hacia dónde va dirigido algo.

Ahora, la expresión "orientación partidista" la encuentra aceptable. Lo que ocurre es que no la encuentra suficiente. En este sentido, sugiere agregar, después de "y no tendrá orientación partidista alguna", lo siguiente: "ni podrá subordinarse a los intereses de la política contingente".

El señor OVALLE señala que eso está dicho.

El señor DIEZ expresa no tener ningún inconveniente en adicionar el precepto con la frase propuesta.

El señor GUZMAN señala que si un profesor, en cualquier Gobierno, anterior o futuro, hace de su cátedra un instrumento de proselitismo contingente contra la acción, también, contingente, de ese Gobierno, cualquiera que sea, o de apología de la misma, está desvirtuando la función de la educación aunque no tenga ninguna orientación partidista, aunque lo haga por encima de partidos. El señor Guzmán recuerda que combatió al Gobierno anterior sin una orientación partidista, porque lo que le interesaba, básicamente, era que ese Gobierno, convertido ya en ilegítimo, fuera depuesto. Se podía combatir contra él desde una orientación partidista o fuera de una orientación partidista. Implícitamente, por cierto, toda orientación política podría llegar a convertirse en un partido; pero el señor Guzmán está hablando de realidades que son, y no que podrían ser. Por eso cree que esto complementa la noción de la "orientación partidista" y va más allá de ello.

El señor DIEZ expresa que concuerda con el señor Guzmán.

El señor GUZMAN reitera que considera ilegítimo que, en este instante o en cualquier otro, se subordine la educación a los intereses de la política contingente. Por ejemplo, hacer apología o detracción de la acción gubernativa de la Junta de Gobierno no es función de la educación y hoy día nadie podría decir que eso está englobado dentro de una acción partidista. Puede estar muy por encima de la lucha partidista como tal y corresponder al problema de dónde se juega o no se juega el poder, que muchas veces se juega por encima de la mera lucha partidista.

Agrega el señor Guzmán que el análisis de la política contingente no queda excluido de las clases y de la educación, porque hay materias donde es absolutamente fundamental tratar temas relacionados con la política contingente. El problema está en el modo en que se haga; en que, en ese caso debe hacerse con tal delicadeza y cuidado, que no se convierta ese análisis en un factor o en un medio de proselitismo para la acción o para la lucha política contingente. Expresa que cualquiera de los miembros de la Comisión que han hecho clases en una Facultad de Derecho, convendrán con él en que hay una serie de temas que resultaría prácticamente imposible analizar en forma suficiente e interesante para los alumnos, sin referirse a aspectos de política contingente. Lo que ocurre es que, en esos casos, el profesor debe tener clara conciencia de que está entrando en una zona en que su función le exige ser especialmente delicado con la libertad de pensamiento de los alumnos y no herirla, tratando de utilizar su ventaja de profesor para buscar la adhesión de los estudiantes a un bando determinado.

El señor EVANS pregunta si con la indicación del señor Guzmán, ¿no se está buscando, también, en el fondo, no subordinar, no someter la educación a los fines de la política contingente? ¿No vincularla, no mezclarla en política contingente?

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que cada vez se está convenciendo más de que cualquier agregado que se le haga al texto, éste se tornará más difícil en su aplicación e interpretación. En cambio, si se dice, simplemente, que la educación "no tendrá orientación partidista alguna", se entiende lo que se ha querido decir.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que sigue pensando que la palabra "orientación" se presta para muchas suspicacias, prejuicios, abusos, rumores, exageraciones y distorsiones. Es una palabra muy manejable por el que tenga un mal propósito. Porque es cuestión de ver propósitos e intenciones, a veces, en las cosas más elementales e inofensivas. Muchas veces se ha visto, en una u otra etapa de nuestro país, que a cosas perfectamente inofensivas, o dignas y constructivas, se las sospecha de orientaciones o de intenciones. Entonces, se va a usar una palabra sumamente fácil de manejar y que puede ser perjudicial para la libertad de enseñanza. Por eso, la palabra "orientación" no le agrada.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la verdad es que, por lo general, cuando se quiere, justamente, hacer proselitismo, se hace más sobre la base de "orientación" que de "contenido".

Los señores DIEZ y OVALLE, son partidarios de usar la expresión "orientación".

El señor GUZMAN pregunta al señor Presidente, por qué considera que su agregado debilita o confunde, cuando él estima que reafirma y fortalece la indicación de la Mesa.

El señor DIEZ insiste en que le agrada el agregado de don Jaime Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a él le merece dudas, pero si la mayoría de la Comisión está por su aprobación, no tiene inconveniente en aceptarla, siempre que su interpretación sea la que fluye del presente debate.

El señor EVANS prefiere decir: "...ni podrá perseguir fines de política contingente".

El señor GUZMAN, SILVA BASCUÑAN y DIEZ, expresan su acuerdo con la indicación del señor Evans, porque ella cubre un área que no está implícita en la proposición de la Mesa.

El señor OVALLE señala que, en su criterio, el agregado que se propone es irrelevante, pero entre ponerlo o no ponerlo, prefiere lo primero, aceptando la interpretación del señor Presidente.

El señor EVANS dice que habría que expresar que la educación sistemática y regular "...no tendrá orientación partidista alguna ni podrá perseguir fines de política contingente".

Señala que con este agregado, no le importa mantener la palabra "orientación", ya que cubre un campo que no estaba implícito en la indicación anterior.

Los señores DIEZ y EVANS señalan que la nueva disposición está cubriendo dos planos distintos: la orientación partidista y la persecución de fines de política contingente, razón por la cual la aceptan en ese entendido.

El señor EVANS expresa que se puede perfectamente utilizar la enseñanza como medio de difundir una idea, una ideología política, sin vinculación alguna con la política contingente del momento; y también para hacer proselitismo frente a situaciones de la política de hoy.

El señor OVALLE considera que con cualquiera de las dos expresiones queda cubierto lo que se pretende resguardar.

Personalmente, le agrada la prohibición de que la enseñanza "no tendrá orientación partidista alguna", porque evidentemente es la más gráfica, con un sentido muy preciso, pero si se quiere agregarle la frase: "... y no podrá perseguir fines de política contingente", no es, sino, en su concepto, insistir sobre el mismo tema y le prestaría su aprobación con el objeto de no dilatar la discusión.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que hace suya la indicación de don Enrique Evans para reemplazar la palabra "orientación" por "contenido", aunque sea rechazada de antemano.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión aceptar, en esta parte, la indicación en los siguientes términos: "... y no tendrá orientación partidista alguna ni podrá perseguir fines de política contingente".

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que don Jorge Ovalle preguntaba cuál era el objetivo de la segunda parte de la indicación. Es conveniente, agrega, comentarla un poco para que quede constancia en acta de su espíritu. La primera parte, precisa, se refiere a la orientación partidista ideológica, doctrinaria, en general, la que puede o no puede referirse a hechos de política contingente. En cambio, la segunda, desciende directamente a la política contingente.

El señor OVALLE insiste en que a su juicio las dos posibilidades están cubiertas por el significado del término "partidismo".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, con respecto a este inciso, que hay que resolver algunos problemas que han surgido.

La primera parte del inciso dice: "La enseñanza sistemática y regular debe cumplir los objetivos de la educación". En primer lugar, hay que precisar lo que se entiende por "enseñanza sistemática y regular". ¿Esta disposición, pregunta, va a estar referida únicamente a la enseñanza básica, media y especial? ¿O también a la enseñanza superior, con mayor razón ahora si se va a prohibir que la educación tenga orientación partidista y persiga fines de política contingente?

Don Jorge Ovalle, prosigue el señor Ortúzar, había hecho una sugerencia que, en principio, le parece atinada, pero que tal vez puede dificultar un poco la redacción del precepto. El decía que la enseñanza, en general, no sólo la sistemática y regular, debe encuadrarse dentro de los objetivos de la educación, en el sentido de que no puede violar los grandes objetivos de la educación y que, además, la enseñanza sistemática y regular debe cumplir —lo que es distinto— los objetivos de la educación. Así, por ejemplo, la enseñanza en general; la enseñanza que no es sistemática y regular, como la de un idioma o de cualquier disciplina científica no tiene por qué estar cumpliendo los objetivos de la educación; no tiene por qué preocuparse de desarrollar la personalidad del educando, pero no puede ser contraria a ellos. En cambio, la educación sistemática y regular debe cumplirlos y además prescindir de toda orientación partidista y de fines de política contingente.

El señor DIEZ expresa su acuerdo con el señor Ovalle porque, en la forma como está propuesto el texto, pareciera desprenderse, a contrario sensu, que los objetivos de la educación no afectan a la enseñanza. Toda la enseñanza, agrega, no puede ser contraria a los objetivos de la educación, pero hay un tipo de enseñanza que debe cumplir todos y cada uno de los objetivos de la

educación y, además, las prohibiciones relativas a la política: la enseñanza sistemática y regular.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, para completar el cuadro, que tal vez se debe entender, para estos efectos, por "enseñanza sistemática y regular" los distintos niveles de enseñanza: la enseñanza básica, media, especial y superior. Si bien es cierto, agrega, que el alumno que ingresa a la enseñanza superior está relativamente formado, la verdad es que en las universidades se inculca, también, cierta formación moral, cívica y social y se puede perfectamente infundir el amor a la Patria, a sus valores fundamentales, a los derechos humanos; el sentido de fraternidad entre los hombres, de paz entre los pueblos. Y, por otra parte, concluye, tampoco debe tener orientación partidista.

El señor GUZMAN considera que aquí se está señalando una suerte de limitación al ejercicio de la libertad de enseñanza, al imponerse a toda forma de educación básica, media o superior que cumpla con un fin determinado; y a toda educación, el que no puede vulnerar estos fines.

Al respecto, le parece claro, por lo menos, que siendo ésta una limitación, debe quedar en el inciso anterior, en el sentido de agregar a las limitaciones ya aprobadas, la de que la enseñanza no podrá apartarse ni contravenir, o que deberá ceñirse, como quiera que se diga, a los objetivos de la educación, porque es una limitación, en todo caso.

Agrega que el hecho de que la enseñanza no pueda contravenir los objetivos de la educación podría entenderse comprendido dentro del concepto de "orden público" e incluso, dentro de algunos aspectos del concepto de moral. Es evidente, prosigue, que si una educación destinada, precisamente, a destruir la personalidad humana, está vulnerando no sólo el orden público sino que la moral. De manera que, en una interpretación amplia de estos conceptos, cree que quedaría comprendido por ellos el hecho de que la enseñanza no puede contravenir los objetivos de la educación, y tal vez sólo habría que agregar la obligación de cumplir estos objetivos por parte de la educación sistemática y regular. Pero es evidente, señala, que cualquiera educación que contraviniera los objetivos de la educación estaría contraviniendo el orden público.

El señor SILVA BASCUÑAN, ante una consulta del señor Guzmán acerca de lo perturbador que puede ser usar conceptos distintos para significar las limitaciones de los derechos, expresa que, a su juicio, y genéricamente, la moral comprende todo, pero las buenas costumbres se refieren a ciertas exigencias, en la escala de la moral, que derivan de la situación accidental, de los hábitos o de la manera de ser de la colectividad, mientras que la moral, en

sentido estricto, es la exigencia racional, indiscutible, permanente y definitiva de todo tiempo. Así es que, dentro de las exigencias morales, puede distinguirse un campo, que son consecuencias evidentes de la naturaleza humana, indiscutibles en cualquier momento y en cualquiera situación. Mientras tanto, hay otras irrationalidades de conducta que no tienen un fundamento tan explícito e inmediato y que, en cierta manera, cambia con la modalidad de la convivencia o la manera de actuar de una sociedad. En consecuencia, estima. que la palabra "moral" comprende todo, pero, tal vez, es útil colocar también las palabras "buenas costumbres" porque para mucha gente muchas situaciones que son inherentes a malas costumbres no tienen una fuerza, por así decirlo, de irrationalidad o de inmoralidad suficientes como para considerarlas así.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en materia de enseñanza, por ejemplo, el respeto y la consideración a los ancianos, a la mujer, al cederles el asiento en los vehículos de la locomoción colectiva, etcétera, dicen relación a las buenas costumbres y no dicen relación a la moral. Y así puede haber muchas materias que son propias de las buenas costumbres.

El señor GUZMAN expresa que no desearía entrar en este debate porque, si va a tener lugar, es partidario de discutirlo a fondo o si no darlo por superado. En verdad, prosigue, hay veces que se puede sacrificar la perfección conceptual en aras de ser más explícito.

Expresa que tiene un concepto distinto de la moral. Para él, es el conjunto de normas que acercan al hombre a la perfección. De manera que comprende todas las conductas humanas. Ahora, que en un momento dado algo puede ser inmoral y después dejar de serlo, es evidente que pueden ocurrir por el cambio de las circunstancias concretas, porque la moral, a diferencia de la fe o de la doctrina, no es una cosa puramente conceptual: es la aplicación de ciertos objetivos o principios a ciertas realidades concretas. De manera que si cambian las realidades concretas no es que cambien los principios de la moral, sino que ha cambiado la situación a la cual se aplica la moral.

Es evidente, por ejemplo, que es contrario a la moral que un hijo le falte el respeto a su padre. O que una persona falte a la caridad o al amor que le debe al prójimo, al anciano, a cualquiera. Lo que ocurre es que lo que se considera falta de respeto en un país puede no serlo en otro; y lo que se considera falta en una época puede no considerarse en otra. Entonces lo que preceptúa la moral es que se tenga respeto por los padres. Y si un determinado hecho en un contexto social es considerado un signo de falta de respeto, hacer eso pasa a no ser moral porque envuelve una falta de respeto al padre. Y si en otra realidad eso no es así, deja de ser inmoral por esa misma razón. De modo que

todo el concepto de buenas costumbres está englobado dentro del concepto de la moral, que es un concepto típicamente referido al actuar del hombre y ligado a realidades concretas que pueden ir cambiando.

Cree que el debate no es muy conducente, tal vez, porque no se está aquí haciendo un texto de filosofía. Y en eso está de acuerdo. Si para la mayoría de la Comisión o para la inteligencia común de los conceptos, con la tradición especialmente en Derecho Civil, se quiere mantener esto como concepto separado porque se tiende a pensar o a darle al concepto de moral un sentido más restringido del que está señalando, no tiene ningún inconveniente. Lo único que señala es que cree que debe haber una armonía entre todos los preceptos, porque resultaría perturbador que se usaran algunos términos en unos, y otros, en otros.

El señor OVALLE expresa que, en su criterio, la diferencia emana de los valores a que se refieren cada uno de estos conceptos. La moral mira hacia lo ético; las buenas costumbres, hacia un concepto menor, si es que se puede así decir. Son las normas de convivencia, de sana convivencia. No mira hacia lo ético, precisamente, sino hacia las normas de sana y regular convivencia. Por eso estima que se puede establecer este concepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, con el acuerdo de la Comisión, y puesto que no hay oposición del señor Guzmán, que se mantienen ambas expresiones, facultando a la Mesa, tal como se había acordado, para unificar los preceptos empleando las mismas palabras cada vez que la naturaleza de ello lo permita.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 147^a, CELEBRADA EN JUEVES 21 DE AGOSTO DE 1975

1. — Revisión de las normas aprobadas respecto del Derecho a la Educación.
2. — Continúa el debate de la garantía relativa a la libertad de enseñanza.
 - a) Constancia del significado "enseñanza sistemática".
 - b) Superintendencia de Enseñanza.
 - e) Constancia del significado "enseñanza especial".
 - d) Constancia de la supresión del precepto que dispone que la selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará en la forma que se indica.
 - e) Precepto relativo a las Universidades.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, y 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 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.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose de la garantía constitucional relativa al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

Agrega que, en lo que respecta al derecho a la educación, parte del precepto quedó pendiente en espera de la indicación que el señor Guzmán iba a proporcionar, y que ha hecho llegar a la Mesa, y que dice relación a la enseñanza básica, media y superior.

Añade que si le parece a la Comisión, y con el objeto de despachar íntegramente el texto de la disposición relativa al derecho a la educación, dará lectura al artículo comprendiendo en él lo consignado en la indicación del señor Guzmán. Dicho texto es el siguiente:

“La Constitución asegura...

“El derecho a la educación.

“La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y, para ello, inculcará en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto a los derechos humanos y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

“Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

“Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

“La educación básica es obligatoria. El Estado deberá mantener las escuelas que la impartan en forma gratuita, y asegurar el acceso a la educación media para quienes hayan egresado del nivel básico”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que en lugar de decir que “El Estado deberá mantener las escuelas que la impartan en forma gratuita”, debe expresarse “El Estado deberá mantener escuelas que la impartan en forma gratuita”, pues pareciera que con esa redacción se entregara al Estado el monopolio de esa forma educativa.

Asimismo, estima que debe reemplazarse la preposición “para” por “de”, al final de ese inciso, de manera que quedara redactado en los siguientes términos: “...y asegurar el acceso a la educación media de quienes hayan egresado del nivel básico”.

El señor EVANS manifiesta que la frase “El Estado deberá mantener escuelas que la impartan en forma gratuita”, no refleja, a su juicio, lo que se dijo en la Comisión, pues el Estado podría conformarse con mantener una o dos escuelas que la impartan en forma gratuita y con ello no logre asegurar el acceso a este nivel a todos los que lo requieran, de todos los que deben tener oportunidad de llegar al nivel básico. De manera que estima que ésa no es la redacción, porque lo que se quiere decir es que el Estado deberá mantener las escuelas gratuitas que sean necesarias, que sean suficientes para cumplir el precepto constitucional, por lo cual sugiere decir: “El Estado deberá mantener las escuelas básicas gratuitas que sean necesarias y asegurar el acceso a la educación media para quienes hayan egresado del nivel básico”.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el precepto continúa con el siguiente inciso:

“Corresponderá asimismo al Estado, fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país, y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes, los que en todo caso deberán ser egresados de la enseñanza media”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el requisito de que los postulantes sean egresados de la enseñanza media le parece improcedente por cuanto ello significaría que se estaría privando el ingreso a la educación superior a aquellos postulantes que, satisfaciendo todos los requisitos de estudio y preparación inherentes a la enseñanza media, no hayan egresado de la misma.

El señor OVALLE manifiesta que comparte la observación del señor Silva Bascuñán, ya que en la Carta Fundamental vigente hay una referencia que debe mantenerse si se va a agregar este precepto, que dice que "El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permita cumplir las exigencias objetivas de tipo académico".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, tal vez, la última parte del precepto en estudio está de más si se tiene en cuenta que más adelante se dispone que "Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial; establecer los requisitos mínimos de egreso para cada uno de ellos y comprobar su cumplimiento en un sistema objetivo de general aplicación".

El señor OVALLE señala que le parece acertada la observación del señor Presidente. El precepto debería llegar sólo hasta "postulantes", pues la Constitución no puede empezar a referirse a los egresados de la enseñanza media. La ley deberá considerarlo y, luego, podrá autorizar el ingreso a la Universidad de gente que no es egresada de la enseñanza media.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se podría suprimir la parte final del precepto y dejarlo en los siguientes términos:

"Corresponderá asimismo al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país, y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes".

Agrega, el señor Presidente, que el inciso final ya estaba aprobado, y dice:

"La ley establecerá los mecanismos de financiamiento que sean necesarios para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales estatales y los privados que no persigan fines de lucro".

Hace presente, además, que, en cuanto a la libertad de enseñanza, la Comisión ha despachado hasta el momento los siguientes incisos:

"La Constitución asegura...

"La libertad de enseñanza.

“La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos; el de elegir el contenido, sistema y métodos de la enseñanza; el de abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente, y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos.

“Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios para los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial; establecer los requisitos mínimos de egreso para cada uno de ellos y comprobar su cumplimiento en un sistema objetivo de general aplicación”.

El señor EVANS sugiere reemplazar, al comienzo de este último inciso, la preposición “para” por la preposición “en”.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que el precepto continúa así:

“Los grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con esos requisitos tendrán plena validez”.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que no deben separarse estos dos últimos incisos por un punto aparte, pues la palabra “esos” que se encuentra en este último inciso se refiere a algo que está en la oración anterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se trasladaría ese inciso como oración final del inciso tercero, que diría:

“Al Estado corresponderá, sin embargo, fijar la duración de los estudios en los distintos niveles de la enseñanza básica, media y especial; establecer los requisitos mínimos de egreso para cada uno de ellos y comprobar su cumplimiento en un sistema objetivo de general aplicación. Los grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con estos requisitos tendrán plena validez”.

“Las Escuelas de preparación de la Fuerza Pública, del personal del Servicio de Investigaciones y de Gendarmería, serán siempre estatales.

“El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral y las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

“La enseñanza sistemática y regular debe cumplir los objetivos de la educación y no tendrá orientación partidista alguna y no podrá perseguir fines de política contingente”.

El señor OVALLE señala que se había comprometido a estudiar este último punto, y, sobre todo, con relación a la enseñanza no sistemática y regular en cuanto debía respetar los objetivos de la educación.

Mirando el problema con detenimiento, llegó a la conclusión de que esa enseñanza no sistemática y regular debía respetar los objetivos de la educación, aunque no podía estar destinada a cumplirlos todos, como consecuencia de lo preceptuado en el inciso penúltimamente aprobado, ya que los objetivos de la educación constituyen norma de orden público, y al tener que sujetarse el ejercicio de la libertad de enseñanza al orden público, obviamente que no podía violar esos objetivos. De modo que el imperativo del inciso siguiente, el último que se ha aprobado, en cuanto a que la enseñanza sistemática y regular deba cumplir todos los objetivos de la educación no resultaría en virtud de este análisis, que espera que comparta el resto de la Comisión, de ninguna manera incongruente con la obligación que señala con respecto a la enseñanza no sistemática. Por esa razón no propuso nada sobre el particular.

El señor EVANS solicita dejar constancia en el Acta, como expresión unánime de la Comisión, en el sentido de que la educación no sistemática ni regular debe respetar los objetivos de la educación señalados en el número anterior, por ser ésta una norma de orden público aplicable a todo tipo de enseñanza y a todas las formas educacionales.

El señor SILVA BASCUÑAN observa que, en primer lugar, recuerda que no está de acuerdo con la palabra “orientación”. En su oportunidad quedó en minoría, y ahora, naturalmente, mantiene esa posición.

En seguida, entiende claramente que la enseñanza sistemática y regular a que aquí se hace referencia es la enseñanza completa de todo el contenido de la educación en sus distintos grados; no lo que se ha recordado también que puede llamarse “sistemática y regular”, en el sentido de que es la expresión sistemática y ordenada de conocimientos respecto de una materia dada exclusivamente, sino que aquella que informa el sistema general de la educación en el avance de sus tres niveles y que se relaciona con la educación completa en cada uno de ellos dentro de sus objetivos.

Ahora, si esa enseñanza sistemática y regular pudiera entenderse sólo en el sentido de parcial o especializada respecto de un determinado tipo de

conocimiento o de un determinado oficio, naturalmente no podría satisfacer, por su propia índole, todos los objetivos de la educación. Por ejemplo, si se trata de enseñar inglés a una persona exclusivamente, no puede exigírsele que sea completa en el sentido de la educación. Lo que sí tiene asegurada la educación es que de ninguna manera, por parcial o especializada que sea, puede oponerse a los objetivos de ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo que ocurre es que la Comisión entiende por enseñanza sistemática y regular la enseñanza básica, la enseñanza media, la enseñanza especial y la enseñanza superior, pero el señor Silva Bascuñán le ha dado un alcance mayor.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que si se le da ese sentido al concepto de "enseñanza sistemática y regular", está de acuerdo en todo. Lo que expresaba anteriormente es que hay otro tipo de enseñanza que, dentro de otro criterio, pudiera estimarse que es, en otro sentido, sistemática y regular y que no está comprendida en esta disposición.

El señor DIEZ precisa que enseñanza sistemática y regular es la enseñanza básica, media, especial y superior. Si mañana se da un curso en un partido político que dura dos años con el objeto de formar aprendices para que lleguen a adquirir el grado de militantes, ésa no es enseñanza especial, ni media, ni superior, aunque siga su propio sistema. Entiende, en consecuencia, por enseñanza especial aquella que habilita para el conocimiento de una profesión o de un oficio determinado. Si se enseña un idioma, evidentemente que no se está enseñando un oficio determinado, pero se está entrando, a su juicio, en una materia de la enseñanza especial. Porque al decir que la enseñanza especial no debe someterse a orientación partidista ni perseguir fines de política contingente, la Comisión se está refiriendo a lo que se entiende por enseñanza, no a lo que se entiende por escuelas de aprendizaje, o de proselitismo político, o de proselitismo de otra especie, que no corresponde a la educación sistemática de la enseñanza.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que le ha quedado claro la unanimidad de parecer de la Comisión en cuanto a que ese es el sentido que cabe dar aquí a la enseñanza especial, con lo cual está de acuerdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que es partidario de dejar constancia en acta de que la Comisión entiende unánimemente por enseñanza sistemática y regular la enseñanza básica, la enseñanza media, la enseñanza especial y la enseñanza superior.

—Acordado.

El señor EVANS propone sustituir la expresión "y no" de la última frase del precepto en estudio por la expresión "ni", quedando este inciso del siguiente modo:

"La enseñanza sistemática y regular debe cumplir los objetivos de la educación y no tendrá orientación partidista alguna ni podrá perseguir fines de política contingente".

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el texto de este precepto continúa diciendo:

"Habrá una Superintendencia de Enseñanza que será un organismo autónomo con personalidad jurídica. Dicho organismo estará dirigido por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de enseñanza., de los padres de familia y apoderados, de los profesores y de los alumnos y presidido por un Superintendente que designará el Presidente de la República".

El señor SILVA BASCUÑAN duda acerca de si corresponde aquí mantener la idea, que le parece básica, que los representantes deriven sus títulos de sus bases, porque dentro de la ambigüedad de la palabra "representación" puede considerarse lo representativo como algo simbólico y no derivar su título de la voluntad de los cuerpos que van a ser representados por esa persona. De manera que el carácter de fuente básica y democrática de la designación, le parece que debe estar asegurada aquí o más adelante.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no le cabe duda que si el precepto dice que "Dicho organismo estará dirigido por un Consejo compuesto por representantes de los sostenedores de establecimientos de Enseñanza, de los padres de familia y apoderados, de los profesores...", serán los padres de familia y apoderados, los profesores y los sostenedores de establecimientos quienes los designen, porque de lo contrario no serían representantes.

El señor DIEZ expresa que está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán con respecto a la duda planteada, porque la palabra "representantes" ha sido muy manoseada y, además, porque la Constitución actual establece —y parece que la Comisión la está modificando— una elección democrática al decir: "La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente", frase que, a su juicio, debe mantenerse, entendiéndose por "generada democráticamente" la elección por los representados de sus representantes.

El señor OVALLE manifiesta que debe hacerse un análisis más particularizado de la disposición.

En primer lugar, dejaría constancia de que la Superintendencia de Enseñanza va a estar integrada por integrantes designados por el Estado y por representantes nombrados por los establecimientos de enseñanza. Ahí no hay elección, sino que designación.

En cuanto a los representantes de los padres de familia y apoderados, dejaría solamente a los apoderados, que son los responsables de la educación de sus pupilos, sean padres o no, porque hay padres que no cumplen con este deber elemental de supervigilar la educación de sus hijos o no pueden cumplirlo por diversas razones. Esto lo dejaría muy en claro, porque la Constitución, con la redacción propuesta, daría a entender que los padres de familia tienen representación y que los apoderados, cuando no son padres de familia, tendrían otra, por lo cual dejaría simplemente a los apoderados.

En lo que respecta a los profesores, está de acuerdo. Pero en relación a los alumnos piensa que él está preocupado de aprender y normalmente no tiene una visión general del problema educativo. El está sufriendo los defectos y disfrutando de las bondades, pero no los aprecia en plenitud. Por eso, es que determinadamente rechaza la representación de la educación básica y media., y dejaría una representación informativa, más bien, de los alumnos de la universidad. No puede ser una representación al mismo nivel de los profesores que son especialistas, que conocen el problema, que lo aprecian en su generalidad, que miran las dos caras, porque ellos han sido alumnos y son profesores, y están viviendo constantemente esa experiencia. En cambio, el alumno está accidentalmente vinculado a la enseñanza en cuanto la recibe, pero no está preocupado en cuanto a la forma de impartirla. El alumno no es un educador, sino que es objeto al que está dirigida la enseñanza.

Por eso, es que, con respecto a la representación universitaria, la dejaría muy condicionada. Agrega que, por ejemplo, diría: "La ley determinará las condiciones o las normas que regirán la representación de los alumnos universitarios". No obligaría al legislador a otorgarla.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la Superintendencia de Enseñanza no puede llegar a tener la supervisión o la jurisdicción sobre la enseñanza superior, porque eso significaría desconocer la autonomía universitaria, que se va a reconocer. De manera que el problema no se plantea con respecto a la educación superior. La función de la Superintendencia, agrega, va a ser "supervisar la enseñanza nacional y fijar los niveles mínimos que deben alcanzar los niveles básicos y medios. La ley determinará, en lo demás, su

organización, funcionamiento y atribuciones". Será el estatuto de las universidades el que determine los requisitos o las condiciones de ingreso a las universidades, pero no va a estar contemplado, le parece, en la ley que reglamentará, la Superintendencia de Enseñanza. De manera que lo primero que se tendría que esclarecer es si la Superintendencia de Enseñanza va a ser un organismo que ejercerá también una supervisión de la educación superior o, como lo había entendido, se va a limitar únicamente a los niveles básico, medio y especial, porque no ve cómo sería conciliable, por una parte, contemplar la autonomía de las universidades, y, por otra, dejarla sujeta a la Superintendencia de Enseñanza.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que el problema que se ha planteado tiene dos aspectos: uno, en cuanto a la integración de la Superintendencia de Educación; y otro, en cuanto a los objetivos o ámbitos de competencia de la Superintendencia de Educación.

En cuanto a la organización o composición de la Superintendencia de Educación, no le cabe duda de ninguna especie de que ella debe estar integrada y completada con los representantes de las universidades, dada la unidad del proceso educativo, dada la proyección y repercusión recíproca que existe entre el cumplimiento de las tareas universitarias y el cumplimiento, por la Superintendencia de Educación, de los objetivos específicos que se le indiquen. De manera que, a su juicio, no hay duda de que debe estar integrada en esta forma. Distinto es el caso de la competencia que se le reconozca o la ninguna competencia que se le reconozca a la Superintendencia en relación con la vida de las universidades. Eso es una cosa completamente distinta. Aquí encuentra que es discutible si cabe o no considerar que la supervisión de la Superintendencia de Educación se extienda también a las universidades. Pero no le cabe duda de ninguna especie de que la integración de la Superintendencia de Educación también debe estar completada con la representación de las universidades. De otra manera, sería divorciar todo el proceso educativo el que no tuvieran los necesarios contactos para producir algo que poseía armonía y eficiencia.

El señor EVANS declara que no le gusta la redacción que se ha propuesto, porque le parece inconveniente congelar tanto, en el texto constitucional, — cosa que debe estar entregada a la ley— un Consejo de la Superintendencia de Educación. Agrega que se congela el Consejo de la Superintendencia porque se dice que estará integrado "por representantes de los sostenedores de establecimientos de enseñanza, de los padres de familia y apoderados, de los profesores y de los alumnos". Prefiere dejar entregada esta materia a la ley y emplear una expresión genérica, como la que está hoy día en el texto constitucional u otra similar, que diga: "Habrá una Superintendencia de

Enseñanza, organismo autónomo y con personalidad jurídica —está de acuerdo con esa sugerencia— cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores directamente —agregaría “directamente”— vinculados al proceso educacional. La ley determinará su organización y funcionamiento”.

El señor DIEZ concuerda con la idea general expuesta por el señor Evans; pero cree que el mandato de la Constitución debiera ser más expreso en cuanto a la integración del Consejo, sin congelarlo. Sugiere redactar el precepto del siguiente modo: “Dicho organismo estará dirigido por un Consejo del que formarán parte necesariamente representantes de los padres y apoderados, de los profesores, de los sostenedores de establecimientos educacionales y de las universidades. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente”.

La frase “sostenedores de establecimientos educacionales” se refiere a instituciones de derecho público o de derecho privado que no persiguen fines de lucro y que mantienen establecimientos de educación, sean ayudados o no sean ayudados por el Estado.

Por otra parte está de acuerdo en que este organismo sea autónomo, tenga personalidad jurídica y no abarque la educación superior, sino sólo hasta la enseñanza media.

El señor EVANS manifiesta que le agrada la proposición del señor Díez porque toma lo esencial de su inquietud, que era la no congelación del Consejo de la Superintendencia en el texto constitucional. Tiene, sí, una duda: si la Superintendencia no tendrá tuición sobre las universidades, ¿cómo aparece el Consejo formado por representantes de las universidades?

Cree que esto puede prestarse, el día de mañana, a una distorsión que habilite al Estado —a través de la Superintendencia de Educación— por muy autónomo que sea el organismo, puesto que el Superintendente será designado por el Presidente de la República, para intervenir, en alguna forma, en las universidades, a riesgo de su autonomía, sea académica o docente.

El señor DIEZ cree conveniente decir, entonces, en un inciso separado que “Este Consejo deberá, necesariamente, pedir la asesoría de las universidades”, para que las universidades queden en carácter de asesoras.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que, en la proposición inicial que formuló en relación con la libertad de enseñanza, todo este problema lo resumía en la siguiente frase: “el Consejo formado por representantes elegidos democráticamente por los diversos sectores que integran la comunidad

educacional”, para dejarle a la ley que definiera cuáles serían esos sectores y en qué proporción deberían estar representados. De otra manera, se entra a un casuismo muy grande y es aquí donde la Constitución puede, de repente, bajar mucho en el aspecto organizativo. Como se acaba de recordar en el debate, son tantas las fuerzas que pueden intervenir en el proceso educacional, es tan distinta su ponderación, es tan variada su organización, que existe el riesgo de entrar a detallar demasiado o, al detallar, de dejar fuera algunos aspectos o algunos sectores.

Agrega que tiene una idea distinta de la Superintendencia. Le parece indispensable la integración orgánica, permanente y definitiva de representantes de la universidad en el proceso educativo. No puede triturarse el proceso educativo en compartimientos o estancos que no tengan nada que hacer los unos con los otros, porque entonces no se puede organizar armónicamente la convivencia.

El señor DIEZ manifiesta, para que quede constancia en la historia de la disposición, en cualquier forma que sea aprobada, que la Comisión está de acuerdo en que las universidades deben participar en la Superintendencia de Educación por dos calidades.

Primero, porque son el escalón superior de la educación, y su eficiencia y eficacia depende mucho de la formación de los alumnos que reciben. No pueden funcionar si esos alumnos no tienen una formación adecuada para recibir la enseñanza universitaria; sino, descenderían al plano de la enseñanza media. Por eso están preocupadas de la enseñanza media.

Segundo, porque el papel de la universidad es formar profesores. La universidad, en su calidad de formadora de profesores, debe estar metida íntimamente en todo el proceso y en la realidad educacional.

Agrega que, si se deja constancia de que ésta es la interpretación y éstas son las razones por las cuales la universidad forma parte de la Superintendencia, nadie va a poder pretender, más tarde, que esta Superintendencia va a interferir en la autonomía universitaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que está plenamente de acuerdo con la indicación formulada por el señor Díez, ya que en realidad toma lo esencial de la indicación del señor Evans, en cuanto evita la congelación del Consejo de la Superintendencia. Por otra parte, destaca, lo que es importante, que necesariamente deben estar representados en el Consejo los padres o apoderados, los profesores y los sostenedores de establecimientos

educacionales. Y, señala, por último, que la elección debe hacerse en forma democrática.

El señor DIEZ aclara que esto último no significa elección popular. Elección democrática significa que no los va a nombrar el Ministro y que serán las organizaciones indicadas las que van a intervenir en la designación de sus representantes. Lo no democrático es que los representantes sean designados por el Ministro de Educación y no por sus organizaciones.

El señor OVALLE manifiesta su acuerdo con la proposición del señor Díez, pero cree que la expresión "democrática" es equívoca porque podría entenderse que esta disposición constitucional obliga a que cada uno de estos estamentos elija, por votación, a sus representantes. Lo que se quiere decir es otra cosa: que los representantes de estos estamentos van a ser generados por el estamento que representan, de acuerdo con sus normas internas. Nadie podría sostener que tendrán que votar todos los asociados de cada uno de esos estamentos.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere decir "generados democráticamente", porque la democracia tiene por lo menos un sentido, que fundamentalmente se resume en que la autoridad debe ejercerse de acuerdo con la voluntad de los gobernados, con elección o sin ella, en cada episodio. Ese es un detalle de la ley, pero la cuestión es que la generación sea democrática. Y es tan democrática la generación de una elección, cuando se necesite, como la generación que venga de un representante autorizado, de una persona que tiene un título que, a su vez, habrá derivado democráticamente, como corresponda.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere decir: "Dicho organismo estará dirigido por un Consejo del que formarán parte, necesariamente, representantes directos de los padres o apoderados...".

El señor OVALLE sugiere decir: "Cada uno de estos estamentos generará directamente sus propios representantes".

El señor EVANS expresa que lo que realmente interesa es que los integrantes de este organismo no obtengan su nombramiento de la autoridad sino que de sus bases. Sugiere encargar a la Mesa la redacción de este precepto de acuerdo al espíritu que anima a la Comisión.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que quedaría la Mesa autorizada para redactar el precepto, como asimismo para considerar la participación que en

este Consejo tendrían las universidades, en el entendido, naturalmente, de que esta Superintendencia no va a ejercer supervisión o jurisdicción alguna sobre las mismas.

Agrega que el precepto continúa del siguiente modo:

“Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional y fijar los requisitos mínimos que deben alcanzar los niveles básicos, medios y especiales. La ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones”.

El señor EVANS pregunta sobre qué requisitos mínimos va a señalar la Superintendencia, porque resulta que el texto ya habla de requisitos mínimos de egresos, al señalar que el Estado fijará la duración de los estudios y establecerá los requisitos mínimos de egreso. Agrega que del modo que está redactado el precepto podría pensarse que se trata de requisitos de promoción de curso a curso, y no de egreso de nivel.

El señor OVALLE sugiere suprimir la frase “que deben alcanzar”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el precepto diría entonces:

“Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional y fijar los requisitos mínimos de egreso de los niveles básicos, medios y especiales. La ley determinará, en lo demás, su organización, funcionamiento y atribuciones”.

El señor EVANS sugiere decir “niveles básicos, medio y especial”.

El señor OVALLE opina que debe decirse “niveles básico, medio y especiales”, porque hay muchos niveles especiales.

El señor EVANS cree que el señor Ovalle tiene razón, ya que hay distintas formas de educación especial, algunas de las cuales pueden asimilarse al nivel medio, pero son diferentes formas de educación especial.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que la palabra “especial” no comprende, a su juicio, las enseñanzas particularizadas, singularizadas, parciales, respecto de cualquier tipo de conocimiento u oficio. La palabra “especial”, agrega, no puede comprender todo tipo de forma educativa. Cree que la palabra especial tiene aquí también relación con la educación pública, pero le parece que toda enseñanza en el sentido de que se trate de un aspecto de una ciencia, una

ciencia especializada o un oficio, no puede ser entregado a la Superintendencia. Tiene que haber completa libertad en esta materia.

El señor EVANS señala que desea dejar constancia, una vez más, de que la enseñanza especial es aquella que, siendo sistemática y regular, habilita para el ejercicio autorizado de una profesión u oficio o para el acceso a niveles universitarios.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se dejaría constancia del sentido que se le atribuye a la expresión "enseñanza especial", que es el que precisó con claridad el señor Evans.

—Aprobado.

El señor EVANS prefiere decir "niveles básico, medio y especial", en vista de que ya se ha definido la palabra "especial". El hecho de que tenga diversas formas, es una situación distinta.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entonces, el precepto quedaría redactado en la siguiente forma:

"Corresponderá a la Superintendencia supervisar la enseñanza nacional, y fijar los requisitos mínimos de egreso de los niveles básico, medio y especial. La ley determinará en lo demás su organización, funcionamiento y atribuciones".

—Aprobado.

Agrega que el texto continúa así:

"La selección de los textos de estudio para la enseñanza estatal se hará a través de concursos públicos en cuya resolución deberá primar exclusivamente la calidad profesional y el mérito pedagógico de los trabajos presentados"

El señor OVALLE señala que está de acuerdo con la disposición, pero no con incorporarla en la Constitución, ya que señalar la selección de los textos de estudio, a su juicio, no es una materia de rango constitucional. Agrega que es obvio que así tiene que ser, pero no se debe decir en la Carta Fundamental.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que esta disposición es la consecuencia de todo el espíritu de estas normas, y que ella tiene un sentido muy grande y se explica históricamente que se haya puesto.

Los señores DIEZ, EVANS y GUZMAN manifiestan su acuerdo con el señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se suprimiría esta disposición dejando constancia de que se lo hace por no tener rango constitucional, según el concepto de todos sus miembros, aunque ellos están plenamente de acuerdo con su contenido.

—Acordado.

Agrega, el señor Presidente, que el precepto continúa del siguiente modo:

“Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

“Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

“La ley podrá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades que permitan el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diferentes regiones del país”.

El señor GUZMAN estima que a propósito de las universidades cobra oportunidad la inquietud que planteó en alguna de las sesiones anteriores respecto de cómo ejercer o no algún tipo de control por parte del Estado en torno de los grados y títulos que las universidades confieren. Agrega que, básicamente, las universidades confieren grados, pero en algunos casos, dentro de nuestro sistema jurídico vigente, también confieren títulos. En el caso de la enseñanza básica, media y especial se buscó una fórmula de solución para facultar al Estado para controlar el que se cumplan los requisitos mínimos de egreso que va a exigir. Pero en el caso de las universidades el problema es bastante más complejo, porque como expresión de esa autonomía académica las universidades confieren grados y determinan ellas mismas en el hecho qué requisitos de conocimientos y sus formas de evaluación son necesarios para egresar y para tener los títulos.

Añade que actualmente, esto está llevado en la práctica a que no haya ninguna forma de control sobre la seriedad con que las distintas universidades o algunas facultades, institutos, centros o escuelas de las universidades llevan adelante sus tareas. Y esta situación plantea la inquietud muy seria, en algunos académicos actualmente partidarios de la autonomía universitaria, de

que debería haber alguna forma de control, aunque sólo fuese un control interuniversitario, como una alternativa posible para evitar esto que está ocurriendo en realidad.

Desea, el señor Guzmán, al respecto, sugerir varias alternativas posibles. Una de ellas es la de que el Estado reconozca a las universidades como tales y por el hecho de reconocerlas les da validez a los títulos o a los grados que confieren esas universidades, dejándoles amplia libertad para establecer los requisitos para alcanzar esos títulos o grados, que es lo que existiría actualmente, pero con una variante; establecer de alguna manera, o precisar, que el Estado puede privar, en un momento dado, por intermedio del legislador, del reconocimiento oficial a algunas de esas universidades si no cumple los requisitos de idoneidad establecidos. Esta es una alternativa, si se quiere muy clara, en el sentido de que resguarda verdaderamente la autonomía universitaria, pero de difícil aplicación.

Otra alternativa distinta es la de establecer una norma semejante a la que se usó para los otros casos: para la educación básica, media y especial, es decir, facultar al Estado para que ejerza algún género de control. No debe olvidarse, agrega, que aquí ya no va a poner él los requisitos mínimos de egreso. Por eso es que varía fundamentalmente respecto de los casos anteriores.

La tercera alternativa es facultar a la ley para establecer mecanismos de control interuniversitarios.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que está plenamente de acuerdo con el señor Guzmán, y cree que si el actual sistema se presta a abusos es indispensable que se establezca alguna forma de control.

Añade que a la primera de las alternativas enunciadas le encuentra el inconveniente de que pueden pagar justos por pecadores, porque suprimir, por de pronto, el reconocimiento del Estado a una universidad puede afectar a una serie de Facultades y puede afectar a una serie de alumnos que no hayan tenido ninguna ingerencia o participación en el defecto que se trata de corregir. Piensa que tal vez esta materia pudiera encomendarse al Estatuto Universitario.

El señor DIEZ sugiere agregar al último inciso la siguiente frase: "... y la seriedad de sus estudios, grados y títulos".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que sin perjuicio de una frase genérica como la propuesta por el señor Díez, piensa que este asunto se debe discutirlo más a fondo en relación a la libertad de trabajo, porque las universidades llegan a un

punto en el cual dan testimonio de una preparación. Pero el grado o título que deriva sólo de la universidad puede en muchos casos quedar nada más que en una satisfacción individual para la persona. Pero normalmente se traduce en algo más que eso: en que, con el amparo de esa especialización que se ha obtenido en la universidad se entra al campo de la lucha por la vida. Y, entonces, se entra a la libertad de trabajo, y ella, en cierta forma de gran rango en la colectividad, tiene que asegurarse sobre la base de la competencia de los que se dedican a un cierto tipo de actividades de mucha jerarquía.

Agrega que para que la sociedad permita el ejercicio de actividades especialmente delicadas y trascendentales se requiere no sólo la preparación que viene de la universidad, el grado o título que allí se le haya conferido, sino que, además son necesarios otros requisitos, como la moralidad en cuanto a las condiciones de la persona que va a actuar y requisitos de destreza en cuanto a la habilitación para actuar, requisitos prácticos, de conocimientos, por lo menos limitado, de la complejidad real de los problemas que va a enfrentar, todo lo cual lleva a otra esfera distinta, en la cual hay que considerar no sólo ese aspecto puramente de la preparación, sino otros que son indispensables. De allí viene la importancia de los colegios profesionales y de que se discuta a fondo los que ellos son y la competencia que deben tener dentro de la vida colectiva.

El señor GUZMAN expresa que tal vez incurrió en la omisión de plantear su inquietud respecto solamente de un ángulo, que es el ángulo de la seriedad con que se otorgan los grados o los títulos, con que se evalúan los conocimientos. Pero la verdad es que la autonomía universitaria, entendida como la facultad de la universidad para gobernarse a sí misma y que comprende el campo académico, administrativo y económico, plantea el siguiente problema: y es que, supuesto que esta educación superior no sea financiada por los propios usuarios de ella el Estado tiene la obligación de realizar su aporte conforme a un criterio de justicia que lo obliga, proporcionalmente, a prestar ayuda a todas las universidades sin condicionarla, porque es evidente que si las condiciona está vulnerando la autonomía universitaria, y si no es justo en la distribución de estos fondos, también está vulnerando un deber que le compete en el sentido de asistir a todas las universidades reconocidas por él que están impartiendo enseñanza superior. Pero, el Estado no tiene en este esquema ninguna defensa jurídica real para impedir el mal uso de estos fondos. Este es otro aspecto del mismo problema y él ya no está en la autonomía académica, sino en la autonomía económica.

Y ocurre, agrega, que, al no haber ningún mecanismo jurídico para que el Estado controle a la universidad, terminan habiendo controles de hecho que

son en la práctica mucho, más fuertes, como es la discrecionalidad permanente en el otorgamiento del presupuesto universitario. Esto es lo que le preocupa: si acaso no sería conveniente establecer, por ejemplo, que el legislador podrá colocar límite al ejercicio de la autonomía universitaria en los campos y en los casos en que la considere necesario y aconsejable, lo cual puede llegar incluso a privar a una universidad de su reconocimiento oficial en un momento dado si ya la situación es excesivamente grave, procurando salvar, como es obvio, los derechos de personas que no hayan tenido responsabilidad en esta situación.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que la inquietud del señor Guzmán podría encauzarse sobre la base de dar paso, por la ley o en la misma Constitución, a un organismo en el cual estuvieran coordinadas las universidades para ciertos aspectos, porque, al estar orgánicamente conectadas con un organismo que a su vez tenga, según la Constitución una función propia de coordinación de las universidades, se entraría a un sistema de vigilancia recíproca y razonable, emanada de ellas mismas, lo cual sería menos peligroso que una intervención directa del legislador o del Ejecutivo, pues sería una intervención vital en relación con su propia marcha, sobre la base de dar representación no sólo a las universidades, sino también, en alguna forma, al Gobierno. Así entonces habría una manera razonable de encauzar estos graves problemas en forma persuasiva, atinada y lógica, que también podría ser una solución.

El señor DIEZ sugiere redactar el precepto de la siguiente forma:

“La ley deberá consagrar los sistemas de coordinación entre las universidades con el objeto de lograr el mejor aprovechamiento de sus recursos y la seriedad de sus estudios, grados y títulos, teniendo la facultad el organismo que se cree para adoptar resoluciones que serán obligatorias para las universidades”.

Explica que la idea es crear un organismo interuniversitario, con el objeto de promover el mejoramiento del sistema educacional superior, pero con dos objetivos fundamentales: que se aprovechen los recursos —que son muy escasos— y que haya seriedad en los estudios, títulos y grados; y que este organismo sea no sólo concejil, sino que tenga facultad para obligar a las universidades a adoptar sus resoluciones. También en la redacción se podría incluir, si la Mesa lo desea, la idea de que tal consejo tendrá, sin perjuicio de la autonomía universitaria, imperio en las resoluciones que se adopten. De manera que la autonomía universitaria, sea, en su grado superior, perteneciente a todas las universidades, a fin de que haya materias respecto de las cuales todas las universidades puedan tomar acuerdos, fundamentalmente relativos a los recursos y a la seriedad.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que es realmente necesario la existencia de un tipo de coordinación como la propuesta por el señor Díez y cree que en ese organismo deben tener algún tipo de representación los colegios profesionales.

El señor GUZMAN expresa que si la Comisión ha estimado de rango constitucional la existencia de una Superintendencia de Enseñanza, debe crear también en la Carta Fundamental un Consejo o un organismo de coordinación y control de la educación superior. Cree que es absolutamente vital que este punto quede precisado en la Constitución, por la trascendencia que tiene, por el número de personas que implica la vida universitaria y por el impacto que causa en la vida nacional su actividad.

Pero cree que lo verdaderamente importante está en que este Consejo esté formado, primero, con una composición que dé garantías de independencia del poder político, especialmente del Ejecutivo, pero también de las mayorías parlamentarias o de las mayorías políticas; segundo, que represente a la vida universitaria, sin perjuicio de tener una integración minoritaria del Ejecutivo, que estima vital. Y, tercero, que esta representación, sin embargo, esté generada sobre la base de la elección que las universidades hagan de personas que integren este organismo, personas que sean de reconocida solvencia para todos. Puede incluso agregarse, junto a las universidades, a algún representante de los colegios profesionales, aparte del Ejecutivo. Esta entidad podría estar formada, por ejemplo, por siete personas, de las cuales una sea el Ministro o representante del Gobierno; una, un representante de los colegios profesionales, y cinco elegidas por los rectores de las universidades, debiendo concurrir para cada uno de los nombres, a lo menos, las dos terceras partes de los rectores presentes, para que realmente se elija a cinco personas independientes, que no vayan a ir a representar a una universidad, como sucede actualmente con el Consejo de Rectores —a su juicio, un organismo que no puede ser eficaz por la forma como está compuesto —sino que, de alguna manera, sean efectivamente las personas que se consideren más idóneas para orientar la vida universitaria chilena con algún poder de imperio, y que actúen por encima de los intereses particulares de una universidad determinada.

El señor DIEZ señala que está absolutamente de acuerdo con el señor Guzmán, y por eso la indicación que formuló no está aprobando el sistema actual que no es ningún sistema de coordinación y que no tiene ninguna facultad ni ha ejercido ninguna atribución sobre la seriedad de los estudios de las diversas universidades y ha permitido una dispersión universitaria y un esfuerzo y un gasto inútil.

Concuerda, también, con el señor Guzmán, en que este sistema de coordinación no puede ser encargado a los ejecutivos de las universidades. Este sistema de coordinación debe pasar a otro nivel. Debe ser generado por las propias universidades. Deben tener ingerencia en él el Estado como velador del bien común. No le cabe la menor duda de que en una materia tan importante como es el progreso, deben tener ingerencia los colegios profesionales, las organizaciones científicas o de investigación que en Chile existen y que de alguna manera estén representados en este Consejo de Educación Superior. También debe estar formado por personas que siendo profesores de la universidad o estando vinculadas a ellas tengan un medio de generación como el que proponía el señor Guzmán, u otro que dé garantías de que se está eligiendo en una materia tan importante, como es el Consejo de Enseñanza Superior, a las personas que el país tenga como mas calificadas.

Solicita a la Mesa que, con estas ideas que se han conversado, traiga una redacción en orden a la creación del Consejo de Enseñanza Superior.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el debate ha dejado en evidencia la necesidad de crear un organismo o un sistema de coordinación con facultad de imperio, incluso para resguardar la seriedad de los estudios y, en cierto modo, también, la correcta aplicación de los aportes que el Estado haga.

Agrega que, si le parece a la Comisión, sobre la base de las observaciones que se han formulado, la Mesa, previa conversación que sugeriría tener con don Gonzalo Figueroa, como Secretario del Consejo de Rectores, por lo menos para tener una opinión que represente en cierto modo el punto de vista universitario, de los rectores, y sin que naturalmente comprometa a la Comisión, podría traer una indicación.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el centro de su preocupación sería el de que este organismo se lo tratara de tal manera de que no hubiera el temor de disminuir la libertad de las iniciativas universitarias. Porque entre el peligro de la actual situación y lo que significaría el peligro de ahogar la autonomía universitaria, cuando menos se queda con la situación actual.

El señor EVANS expresa que está de acuerdo con la aprensión del señor Silva Bascuñán y tiene la misma reticencia sobre un precepto como el que se propone. Recuerda que la redacción "La ley podrá consagrar sistemas de coordinación", fue propuesta por él y la Mesa la recogió en su indicación.

Visualiza esto como un mandato muy amplio, o mejor dicho, una facultad muy amplia del legislador. El legislador puede establecer sistemas de coordinación transitorios o permanentes insertados o no insertados en organismos que el

legislador considere más adecuados. Quisiera que él tuviera la facultad —no la obligación— de regular la forma y procedencia del otorgamiento de títulos y grados cuando lo estime necesario. Le basta con eso. Con un precepto que lo faculte para establecer mecanismos de regulación, sistemas de regulación, que es una expresión muy amplia y que faculte al legislador para intervenir de alguna manera cuando evidentemente se esté cometiendo un abuso en el otorgamiento de títulos o grados por parte de alguna universidad. Cree que ir más allá, sin una profunda meditación y en un estudio más acabado, sería materia de la ley, del estatuto universitario, más que del texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la Mesa estaba pensando orientar en realidad su indicación en ese sentido. No cree que se pueda en la Constitución entrar a configurar todo un organismo, sino que hay que dejarle cierta amplitud al legislador. Y la indicación del señor Díez, a su juicio, es bastante atinada aunque susceptible de perfeccionar.

El señor DIEZ cree que se debe consagrar en la Constitución la existencia de este organismo y que debe establecerse, también en ella, las líneas generales relativas a quienes necesariamente deberán formar parte de él y algunas de sus atribuciones, dejando entregado a la ley lo demás. Le parece que eso es mucha garantía que dejarle a la ley todo, porque entonces la autonomía universitaria parecería una declaración teórica sujeta a la regulación de ella.

Cree que se debe hablar de imperio y no tan solo de coordinación, de tal manera que un consejo pueda llamar a una universidad y decirle que no puede abrir una escuela en tal parte, o no puede otorgar tal título porque los estudios no son suficientes, con carácter obligatorio para hacer efectivo el precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, mientras sostiene la conversación con don Gonzalo Figueroa y prepara un borrador sobre esta materia, en la próxima sesión se empezaría a tratar la garantía relativa al derecho de propiedad.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

REPUBLICA DE CHILE

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE

SESION 148ª, CELEBRADA EN MARTES 26 DE AGOSTO DE 1975

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Prosigue el debate de los preceptos relacionados con las Universidades.
3. — Se inicia el estudio de la garantía constitucional referente al Derecho de Propiedad.

ANEXO DE DOCUMENTOS:

Informe de la Subcomisión designada para el estudio del estatuto fundamental del derecho de propiedad recaído acerca de las normas generales que deberán incorporarse a la Carta Fundamental sobre el dominio privado.

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, especialmente invitado, el señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada del estudio del derecho de propiedad.

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

El señor LARRAIN (Prosecretario) informa que ha llegado una comunicación del señor Rafael Cañas Lastarria, Director del Departamento de Investigaciones "Profesor Jaime Eyzaguirre", de la Universidad Católica, que dice lo siguiente:

"Estimado señor Presidente:

"Cuando ofrecimos la posibilidad de efectuar alguna investigación como colaboración a los estudios de la Reforma Constitucional, recibimos la sugerencia del profesor don Alejandro Silva Bascuñán, de ver la posibilidad de realizar un trabajo sobre la Participación de los Gremios en la Política de Chile.

"Tomando esta iniciativa, se encargó al profesor José Luis Cea que efectuara el Diseño de un Proyecto de Investigación, el que realizó con la colaboración de los profesores don Carlos Cruz Coke Ossa y don Jaime Silva MacÍver.

Nos permitimos acompañarle ahora un ejemplar de este interesante Diseño y le agradeceríamos que pudiera Ud. hacernos llegar las observaciones que a los señores miembros de esa Comisión les merezca este proyecto de trabajo.

"Saluda atte. a Ud.

(Fdo.): Rafael Cañas Lastarria".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Mesa pondrá a disposición de los señores miembros de la Comisión copia del mencionado documento, cuyo

contenido, a su juicio, puede ser de gran utilidad para los futuros debates de esta Comisión.

El señor EVANS pregunta si se trata de formular observaciones para dirigir la investigación a que se refiere ese documento.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, efectivamente, las observaciones que se formulen tienen como objetivo el indicado por el señor Evans.

En seguida, hace saber a la Comisión que el señor Ministro de Relaciones Exteriores ha hecho presente que el viernes 5 de septiembre estará de paso en Chile el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, don Ramón Escobar. Agrega que el Ministro señor Carvajal desea que con ese motivo se efectúen dos actos oficiales: el saludo al Presidente de la República y que el Ministro venezolano sea recibido por la Comisión Constituyente, para que se le haga una exposición sobre el proceso chileno y las características de la nueva Constitución. A este respecto, le hizo saber, naturalmente, que la Comisión aceptaría con mucho agrado el cumplimiento de este cometido, para lo cual el señor Ministro quedó en señalarle la hora precisa, que posiblemente sería alrededor de las cuatro de la tarde. A este acto el señor Escobar vendría acompañado por el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile y, también, por el Embajador de Venezuela. Piensa que, tal vez, se podría invitar al señor Ministro de Justicia, distinguido amigo don Miguel Schweitzer, a esta ceremonia, a la cual se desea dar especial realce. De manera que oportunamente informará a los señores miembros de la Comisión, con el fin de que no contraigan compromisos para el día viernes 5 de septiembre próximo.

Da cuenta, también, de que en el día de ayer, a última hora, recibió un llamado del señor Presidente de la República, quien le pidió concurrir —en lo posible, acompañado por uno de los miembros de la Comisión Constituyente— conjuntamente con el señor Ministro de Justicia, a la Junta de Gobierno, con el objeto de tratar el proyecto de CONARA que complementa la Constitución Política y hace posible la dictación de una ley sobre la Administración general del Estado. Manifiesta que concurrió a esa reunión con el señor Guzmán, a quien le fue posible ubicar, y tiene la satisfacción de expresar a la Comisión que, después de una exposición sobre las observaciones que les mereció el proyecto, prácticamente hubo consenso en la Junta para acogerlas y agradecer en forma muy especial la labor eficaz que desarrolló la Comisión.

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber, a continuación, que en la sesión pasada se despachó la garantía constitucional relativa al derecho a la

educación y a la libertad de enseñanza. Señala que quedó pendiente sólo una redacción que debía traer la Mesa, relacionada con la situación de las universidades y, en particular, con la posibilidad de establecer un sistema de coordinación o de crear un organismo encargado de velar por la seriedad de los estudios y la correcta aplicación de los aportes estatales a los planteles de enseñanza superior. Agrega que, lamentablemente, por encontrarse fuera de Chile don Gonzalo Figueroa, le fue imposible tomar contacto con él, pero como, al parecer, regresa dentro de uno o dos días, confía en traer la indicación para la sesión del próximo martes, con el visto bueno, en lo posible, del señor Figueroa.

Hace presente, luego, que a esta sesión se invitó al señor Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada de estudiar el derecho de propiedad, don José María Eyzaguirre, quien se incorporará a la Sala dentro de algunos momentos, con el objeto de iniciar el estudio de esa importante garantía constitucional.

El señor EVANS expresa que, en relación con la información del señor Presidente de que se despacharon las disposiciones relativas al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, faltando la redacción que quedó en traerse sobre dos materias muy específicas, desea preguntar si los dos últimos incisos del proyecto, relativos a las universidades, fueron o no aprobados por la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en realidad, esos incisos se dejaron para tratarlos en conjunto con la indicación pendiente, que está íntimamente vinculada con la materia.

El señor EVANS considera que sería preferible despachar de inmediato estos preceptos, y añade que, por ejemplo, hay un inciso relativo a la personalidad jurídica de Derecho Público de las universidades que sólo significa reproducir el precepto actual, que dice: "Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica."

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que no existe inconveniente para tratar esos dos incisos finales, dejando pendiente sólo la redacción del precepto relativo al sistema de coordinación entre las universidades, con lo cual se dará tiempo para que se incorpore a la Sala el Presidente de la Subcomisión relativa al derecho de propiedad.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que es evidente que debe confirmarse o ratificarse el actual texto que se acaba de mencionar, porque aquí se ve

claramente lo que se observó en la discusión de la libertad religiosa; en esta norma sí que, siendo las universidades una creación puramente humana, es lógico que el reconocimiento se atorgue a aquellas instituciones que, desde el punto de vista de la sociedad general, dan garantía del buen manejo de los valores que se entregan a esa determinada universidad. En consecuencia, parece indudable que deben tener personalidad jurídica de Derecho Público, por la importancia de su labor, las que son del Estado o están reconocidas por la colectividad, considerada en esa disposición la colectividad organizada como Estado. De manera que es evidente que ese precepto debe aprobarse, ya que guarda perfecta armonía con todo lo que se ha dicho tanto en materia de derecho a la educación como de libertad religiosa.

El señor EVANS comparte las expresiones del señor Silva Bascuñán y cree que el texto constitucional, que hoy día es sumamente denso respecto de las universidades —tiene cinco o seis incisos—, debe quedar reducido a los dos que aparecen en el proyecto, vale decir, los relativos a la personalidad jurídica de Derecho Público de las universidades y al inciso segundo del proyecto que redactó la Mesa.

Añade que desea hacer presente que hay dos incisos prácticamente iguales: uno, está en el artículo sobre el derecho a la educación, y el otro, en el referente a la libertad de enseñanza. El inciso penúltimo del relativo al derecho a la educación dice: "Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país, y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes"; y el inciso final del proyecto de la Mesa, relativo a la libertad de enseñanza, expresa: "Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento —de las Universidades— para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país . Estima que estos dos incisos contienen el mismo concepto, son exactamente iguales, y cree que ahora debe definirse si él se deja en la disposición relativa al derecho a la educación o en la referente a la libertad de enseñanza. Piensa que como ya está aprobado en el artículo del derecho a la educación, debe quedar ahí, y reducirse el último inciso, referente a la libertad de enseñanza, a la facultad de la ley para que consagre los sistemas de coordinación —por cierto, de las Universidades— que permitan el mejor aprovechamiento de sus recursos en beneficio de las diversas regiones del país, idea que estaba en el proyecto que él presentó y que recogió la Mesa en forma íntegra.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere que la idea que acaba de recordar el señor Evans quede incluida, de algún modo, en la proposición que redactará el señor Presidente.

El señor EVANS opina que lo de la coordinación está incluido, pero también hay otra idea que el señor Presidente tendría que considerar, de manera que solamente llama la atención de la Mesa, porque hay dos incisos idénticos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en cierto modo, tiene razón el señor Evans, y que había pensado dejar pendiente esa idea para considerarla con la proposición que traerá una vez que haya conversado con el señor Figueroa.

Solicita la anuencia de la Comisión para solucionar este problema mediante la aprobación del siguiente inciso:

“Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.”

El señor EVANS acota que es el mismo precepto que existe actualmente.

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que el inciso final se establecerá en la redacción definitiva que la Mesa traerá a la Comisión, y naturalmente que en ella se tratará de evitar la repetición de los conceptos a que se ha referido el señor Evans, que son los que aparecen en la indicación formulada por el señor Guzmán y que fue aceptada y está inserta en la garantía relativa al derecho a la educación, en cuanto expresa: “Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos del país...”, y en la parte del inciso final de la redacción primitiva de la Mesa, que dice: “Corresponderá al Estado proveer a su adecuado financiamiento —refiriéndose a las Universidades— para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país . Le parece que ambos conceptos están repetidos, en lo que tiene razón el señor Evans, por lo cual en la redacción que traerá la Mesa se evitara dicha repetición.

El señor GUZMAN expresa que para la redacción del inciso final, desea dejar sugeridos, por lo menos, a propósito de lo que se conversó en la sesión anterior, tres puntos que le parece importante que se consideren. El primero, que la disposición respecto del Consejo de Educación Superior que se incluirá en la Constitución, se refiera por lo menos, a su integración en términos generales, pero que sea lo suficientemente explícita en el siguiente sentido: que la participación del Ejecutivo debe ser necesariamente minoritaria, o que, dicho de otra manera, la participación de los representantes de las

Universidades debe ser mayoritaria, porque no cabe duda de que si este Consejo va a tener imperio, la autonomía universitaria perdería toda su aplicación práctica si en él el Ejecutivo tuviera una participación mayoritaria, ya sea en forma directa o indirecta.

Segundo, debe precisar el concepto de que este Consejo tendrá facultad de imperio semejante a la que tiene la Superintendencia de Educación, que se consagra antes para la educación media y básica, en los términos y por las razones que se conversaron en la sesión pasada, que no desea repetir.

Y tercero, algo que le parece muy importante: que no quede, en ningún caso, consagrada en la Constitución la idea del Consejo de Rectores, ni mucho menos que los representantes de las Universidades que se designen ante este Consejo de Educación Superior, provengan del Consejo de Rectores.

Desea agregar, además, una consideración que no se hizo en la sesión pasada y que tiene importancia. Se ha dicho que la acción del Consejo de Rectores no ha sido, hasta el momento, muy eficaz, porque no ha tenido imperio y porque sus facultades han sido meramente coordinadoras. Pero reflexionando un poco sobre la estructura que tiene ese Consejo, es indiscutible que tiene que ser así, salvo que su estructura se modificara. Lo que sucede es que está formado por ocho Rectores, cada uno de los cuales tiene un voto, representa a una Universidad, pero detrás de ellos hay universidades de magnitud demasiado diferente, e indudablemente que no resultaría lógico, por ejemplo, considerar que el voto del Rector de la Universidad Austral, sumado al de la Universidad Técnica Federico Santa María, vale el doble que el de la Universidad de Chile y pudieran imponer a ésta una norma que la afectare. Por ello, si se quiere que el futuro Consejo de Educación Superior en el que se está pensando, tenga imperio en algunas materias, hay que buscar una composición y generación que sean aptas para ello. Desde luego, cada representante de las Universidades debe serlo de todas ellas en su conjunto, y en ningún caso de una Universidad determinada. Ello podría lograrse, por ejemplo, si el número de representantes universitarios es notoriamente menor que el total de Universidades que hay en Chile, y se exige la concurrencia de un elevado quórum —por ejemplo dos tercios de las Universidades— como requisito de apoyo para cada persona que aspire a ser designada. Es posible, agrega, que no corresponda al texto constitucional entrar porque de ellas dependerá en buena parte el eventual éxito o fracaso de la iniciativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en la sesión anterior el señor Guzmán había sugerido que en este organismo deberían estar representados los Colegios Profesionales.

El señor GUZMAN estima que deben estar representados los Colegios Profesionales y las organizaciones científicas.

Añade que lo que importa, a su juicio, es que quede en claro que la participación del Ejecutivo ha de ser muy minoritaria y que la participación de los representantes de las Universidades ha de ser mayoritaria, porque si en este Consejo el Ejecutivo llegara a tener, incluso, un 40%, por ejemplo, para él, la autonomía universitaria desaparecería, por cuanto ese 40% siempre sería mayoría con algún otro representante que estaría de acuerdo con él.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que, en todo caso, lo importante es saber si ese organismo se va a estructurar casi como una autoridad pública en la propia Constitución, o si sólo se señalarán las bases por las cuales el legislador manejará la organización de esta institución, porque es distinto elevarla a un organismo propio de la Constitución, con toda su fijeza, inmovilidad, falta de elasticidad y trascendencia, o, al reconocer su importancia, señalar sólo las bases en la Constitución para que el legislador pueda luego ir adaptando o cambiando, dentro de la inspiración que la propia Constitución establezca, en cuanto a su naturaleza y organización en sus líneas generales, pero no convertirlo en un organismo —no cree que sea éste el propósito del señor Guzmán— al estilo de un tribunal constitucional, es decir, con toda la problemática fundamental trazada e inmovilizada en la propia Constitución, porque aquí hay un tipo de actividad en que se necesita dejar muy abierto el precepto, ya que la misma experiencia ha demostrado que el Consejo de Rectores, que pudo parecer un organismo adecuado para los objetivos que se perseguían, por la forma de constituirse, según lo afirma el señor Guzmán, ha resultado ineficaz. Estima que la posibilidad de que el ordenamiento jurídico pueda adaptar ese organismo, en un momento dado, permitirá avanzar en esta materia; mientras tanto, cree que él ha estado bastante inmovilizado dentro de una idea que pudo parecer muy interesante, pero que en la práctica habría demostrado que no ha tenido la expedición y el buen resultado que se esperaban.

El señor EVANS expresa su satisfacción porque el señor Silva Bascuñán haya tratado el tema en la forma como lo ha hecho, porque, personalmente, tiene la más abierta reticencia a consagrar en la Constitución un Consejo Superior, un Consejo de Educación Universitaria u otro organismo de esta naturaleza. Aparte las dificultades que acaba de señalar el señor Silva Bascuñán, le preocupa que aparezca un organismo de esta índole con carácter constitucional. Prefiere —y es un convencido de que la necesidad es mucho más fuerte que los preceptos constitucionales— que por la fuerza de las cosas vaya el legislador consagrandó fórmulas, mecanismos o sistemas de coordinación necesarios entre las universidades. Repite que prefiere

francamente, sin conocer todavía el proyecto que va a redactar la Mesa que la Constitución se limite a facultar al legislador para imponer un sistema de coordinación obligatorio entre las universidades, que permita —como lo dice la redacción que formuló y que fue recogida por el señor Presidente— el mejor aprovechamiento de los recursos de las universidades en beneficio de las diversas regiones del país. Cree que si el legislador quiere, el día de mañana, estructurar un organismo —que será el Consejo de Rectores, u otro—, ahí verá él cómo establecer otros mecanismos o sistemas de coordinación total o parcial entre las universidades. Pero le parece muy peligroso “congelar” —y aquí emplea la misma expresión que usó el señor Silva Bascuñán, porque la estima muy gráfica— en el texto constitucional un sistema de coordinación, a través de la existencia de un Consejo Superior o de un Consejo de la Enseñanza Universitaria que puede, el día de mañana, resultar inadecuado u obsoleto o ser fuente de intervención en las universidades, con grave riesgo para su autonomía docente, económico-financiera o administrativa. Por esta razón, agrega que no quería emitir opinión hasta no conocer la redacción de la Mesa. Recuerda que el señor Guzmán propuso esta idea en la sesión pasada, ante la cual guardó silencio, pero las expresiones del señor Silva Bascuñán lo llevan a concluir que es necesario anticipar estas reticencias y prefiere que el legislador esté facultado por la Constitución para establecer sistemas de coordinación obligatoria; vale decir, hay autonomía universitaria, las universidades son personas jurídicas de derecho público, dotadas de autonomía económica, administrativa y académica. Pero si la Constitución les dice a estas universidades, a estos entes autónomos, que con el objeto de obtener un mejor aprovechamiento y utilización de los recursos que el Estado les está proporcionando —se sabe que las universidades en Chile no pueden subsistir sin la colaboración económica del Estado—, están obligadas a aceptar los mecanismos de coordinación obligatoria que les imponga el legislador, prefiere esto, porque al legislador, en esta materia, lo encuentra más flexible, más ágil y puede adecuarse a los requerimientos y a las exigencias de una u otra época y a los que vayan surgiendo en el devenir de las universidades y del país.

Por ello, expresa estas ideas para manifestar, en principio, por lo menos, su reticencia a establecer un organismo o a establecer las bases de un organismo, porque las bases pueden quedar cortas o ser, en definitiva, demasiado amplias, con riesgo, repite, para la autonomía universitaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea hacer presente que una de las razones que lo movieron a sugerirle a la Comisión la posibilidad de esta conversación con el señor Gonzalo Figueroa, dice relación, precisamente, con las inquietudes que ha expresado con mucha claridad el señor Evans; pero, por otra parte, la intervención del señor Guzmán en la última sesión lo llevó a la convicción de que, en realidad, es importante que se establezca algo —por lo

demás, lo consagra esta indicación en líneas muy generales— que implique un sistema de coordinación —él diría, algo más que coordinación—, destinado a velar por la seriedad de los estudios y por la correcta aplicación de los aportes estatales a las universidades. Considera que el ideal, sin lugar a dudas, sería dejarle entregado el máximo de amplitud al legislador, pero la única preocupación o inquietud que le surge es que, por dejarle demasiada amplitud, pudiera, el día de mañana, el legislador desconocer la autonomía universitaria. Ignora hasta qué punto convendría, por lo menos, insinuar o establecer en el precepto constitucional ciertas bases mínimas que impliquen una limitación al legislador, y por eso participa, en gran medida, de las observaciones del señor Evans, pero, por otra parte, comprende también cuál es el móvil de la indicación del señor Guzmán. Le parece que una conversación con el señor Gonzalo Figueroa puede contribuir a dar luces que originen una redacción que podría ser satisfactoria.

El señor GUZMAN desea aclarar el problema desde el ángulo en que él lo observa, con el objeto de que la Comisión, en realidad, resuelva, porque aquí existe una disyuntiva que tiene sus ventajas y desventajas en cada uno de los polos de la misma. Hay dos alternativas: una, hacer fe en la autonomía universitaria y pensar que, mientras el Estado mantenga el reconocimiento oficial de la universidad, se presume que esa universidad hace buen uso de su autonomía en los campos académico, administrativo y económico, y que el Estado no tiene facultad para intervenir o para imponer nada al interior de esas decisiones universitarias. La segunda alternativa es que exista alguna forma de control con imperio sobre las universidades, tendiente a garantizar dos grandes objetivos: primero, la seriedad del nivel superior de la enseñanza, y, segundo, el buen aprovechamiento de los recursos económicos que están envueltos en la vida universitaria.

Agrega que debe confesar que, desde el punto de vista doctrinario o conceptual, le atrae más la primera fórmula, vale decir, la autonomía plena, en la que si una universidad hace tan mal uso de ella que deja de ser acreedora a continuar teniéndola, porque ya no es universidad, el Estado puede privarle del reconocimiento oficial por el mismo instrumento jurídico a través del cual se lo concedió. Sin embargo, le parece que es tan difícil, tan complejo y problemático que se llegue a tomar una decisión semejante, que, al mismo tiempo, podría ser tan injusta en cuanto abarcara a toda una universidad en lo que ella significa, cuando en realidad el foco del problema puede estar radicado en un rubro específico de ella, que cree que esta fórmula, siendo la mejor desde el punto de vista conceptual, no sería operante desde el punto de vista práctico, y en el terreno de los hechos llevaría simplemente a lo que ocurre en la actualidad, vale decir, a que no haya medio alguno de control sobre la idoneidad de los estudios universitarios o el buen aprovechamiento de los

recursos, cuando más no sea la presión subterránea —y esto es lo que no le agrada— que pueda ejercer el Estado en la asignación de los recursos que anualmente hacía o hace o pueda hacer en el futuro.

Cree que la disyuntiva es imposible de ser evitada, porque si, en realidad, lo que se va a forzar es, simplemente, como desprende de la última intervención del señor Evans, una coordinación entre las universidades o sistema de coordinación, como él precisa en este momento, en la práctica, a lo que se va a obligar a las universidades es a entrar en un diálogo entre ellas, del cual sólo podrá salir un resultado en la medida en que haya acuerdo. Porque la palabra "coordinación" significa eso: sentarse a buscar un acuerdo y si el acuerdo no se produce, ninguno de los "coordinados" tiene imperio sobre el otro; ese es el carácter del Consejo de Rectores actual: un consejo de coordinación.

Expresa que, a su juicio, en la primera posibilidad, en la de hacer fe plena en la autonomía, no cabe la menor duda de que esta fe debe ir acompañada de una exigencia de coordinación, pero de coordinación libre, de coordinación en la medida en que, del diálogo que se entable, resulte un acuerdo, como es en la actualidad. Esa fórmula la entiende como una aplicación lógica y natural de la primera posibilidad, pero hay que tener presente que no copa, no comprende ninguna idea de control, con imperio, de lo que esté ocurriendo en la vida universitaria.

Cree que si se abriera la vía a que el legislador, en una alternativa distinta de la que sugiere el señor Evans, pudiera establecer sistemas de coordinación en los cuales pudiera haber algún género de imperio para ejercer este control, entonces se daría el inconveniente que señala el señor Presidente, es decir, se le abriría al legislador una puerta que no tendría límites y a través de la cual éste podría muy fácilmente llegar a establecer normas discriminatorias, que en realidad vulneraran la autonomía respecto de una o de varias universidades, y en este sentido, considera que consagrar algo en la Constitución tiene la ventaja de que fija los límites.

Precisa que, en el terreno práctico, en vista de los hechos, se inclina más bien a la segunda fórmula, pero a la segunda fórmula con límites, no como posibilidad amplia que le permita al legislador llegar hasta donde estime conveniente. Por eso, le parecería razonable que uno de los límites más eficaces estuviera garantizado por una composición, que no se detallara en el texto constitucional, pero que sí, por lo menos, contuviera la idea de que la integración mayoritaria —y muy mayoritaria— debe ser de representantes de la vida universitaria chilena en general y de organismos afines, como son los colegios profesionales y las organizaciones científicas, y que, en todo caso, la representación del Ejecutivo debe ser por una vía, simplemente, de tener

presencia en el organismo, pero, de ninguna manera, con una dimensión que pueda hacer que el Ejecutivo controle las decisiones. Es decir, debería decirse que allí habrá, a lo más, un representante del Ejecutivo y, en cambio, una integración amplia de las universidades, para señalarle así al legislador qué es lo que desea el constituyente.

Hace presente que, al decidir esta disyuntiva, debe tenerse en cuenta que es necesario resolver el alcance que se le dio a la Superintendencia de Enseñanza. No recuerda exactamente cómo quedó el texto final, pero, en todo caso, si bien sus facultades están referidas específicamente a los niveles medio y básico, no es menos cierto que se dice que supervisa la enseñanza nacional, con lo cual ahí se abarcan todos los niveles de la enseñanza. En cambio, si se consagra este Consejo en esta forma, queda muy claro que hay una organización para los niveles medio y básico, que es la Superintendencia de Enseñanza, y otra distinta para el nivel superior, que es ésta.

Por último, considera que el temor de que este organismo, con los límites que señala que se podrían consagrar, pueda llegar a vulnerar la autonomía universitaria, en todo caso, sería aplicable, en términos análogos, a la Superintendencia de Enseñanza respecto de la libertad de enseñanza, porque no hay duda ninguna de que también puede esa Superintendencia, en su ejercicio, llegar a vulnerar la libertad de enseñanza, lo que se ha procurado evitar, primero, consagrando la libertad de enseñanza y teniendo, por lo tanto, un recurso para hacer valer ante quien corresponda, en los Tribunales de Justicia, si dicha Superintendencia vulnera el concepto de libertad de enseñanza, y, segundo, buscando delinear una consagración, en su línea gruesa, que garantice que no tenga un control estatal excesivo que pueda vulnerar la libertad de enseñanza. En este caso, respecto de las universidades, en su criterio, se haría lo mismo. Se ha consagrado la autonomía universitaria; luego, si este Consejo Nacional de Educación entrara a actuar de tal manera que la vulnerara, se podría recurrir a los Tribunales de Justicia para declarar que ese organismo está excediéndose de su ámbito de atribuciones, y si, además, se cumple con la idea de delinear su constitución, esto llegará a ser muy difícil de ocurrir.

El señor OVALLE expresa que, por ahora, sólo planteará dos cosas. Considera que, así como este Consejo de Educación —en el caso de que la mayoría de la Comisión lo apruebe—, si vulnera la autonomía universitaria, puede ser objeto de un recurso para reclamar contra el atropello de dicha autonomía, del mismo modo en el caso de los sistemas de coordinación, cuando el legislador, al establecerlos, atropelle la autonomía universitaria, el sistema de coordinación que allí aparezca tendrá, obviamente, el carácter de inconstitucional. Por lo tanto, estima que el argumento no es válido para el apoyo de ninguna de las

tesis, puesto que se comenzaría declarando que la autonomía es uno de los principios básicos de la organización universitaria.

Añade que a él le preocupa, fundamentalmente, el criterio con que, en general, se va a abordar el problema. En primer lugar, es contrario a "amarrar" la educación, en su parte administrativa, en la Constitución, y por eso estuvo de acuerdo en la solución que se adoptó con respecto a la Superintendencia de Enseñanza. Es una disposición amplia, que consagra principios generales y que permitirá al legislador resolver la composición del Consejo de dicha Superintendencia, en su concepto, en forma adecuada. De ahí que tampoco sea partidario de establecer un Consejo que tenga tuición sobre la vida universitaria, porque cree, sinceramente, que la vida universitaria debe ser autónoma y desde el momento en que exista este Consejo, la autonomía va a estar permanentemente atacada por muchos recursos.

Expresa que, por la misma razón, es contrario también a consagrar en la Constitución la obligación del Estado de financiar las universidades en general. El Estado podrá tener o no esa obligación, de acuerdo a las circunstancias, pero cree que establecerla constitucionalmente significa eliminar un incentivo para que las iglesias y las organizaciones particulares establezcan universidades, porque todos van a estar pensando siempre que, en virtud de la obligación del Estado, las existentes ya tienen garantizada su supervivencia. Por consiguiente, le parece que la creación de nuevas universidades va a verse impedida, porque se va a pensar que la extensión de las existentes va a satisfacer el mercado nacional de educación, si es que caben estos términos. Estima, en principio, que el que quiere tener una universidad particular, debe satisfacer las necesidades financieras y económicas que ella demande. Hace presente que no se niega a que, por la vía legislativa o simplemente administrativa, en virtud de autorizaciones generales que al efecto pudieran concederse, el Estado, en los momentos que vive la República y que seguramente va a vivir en el futuro, tenga que proveer al financiamiento de estas universidades, para que la enseñanza que en ellas se imparta cumpla con los requerimientos que la educación debe satisfacer en Chile. Pero establecerlo en la Constitución como una obligación del Estado le parece impropio, ya que éste, en sí, no tiene esa obligación, máxime en virtud del principio que aquí mismo se ha expuesto, en orden a que el Estado y los particulares concurren a la educación. ¿Cómo concurrirá el Estado? Con sus propias universidades. ¿Y los particulares? Estableciendo las suyas. Y el Estado determinará, según las circunstancias, en la ley respectiva o por otro procedimiento, si hay autorización general, si concurre o no a financiar las universidades particulares, pero cree que en la Constitución no puede establecerse una disposición, en su concepto, de carácter general, que "amarraría" innecesariamente al Estado.

Señala que éstas son las ideas que prefiere desarrollar en forma coordinada después de que hayan intervenido los demás integrantes de la Comisión, porque tiene la impresión de que la suya va a ser una opinión aislada respecto del último tema tocado.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el planteamiento que ha formulado el señor Ovalle es de gran importancia y cree que sería útil que, por lo menos, algunos miembros de la Comisión se pronunciaran al respecto, porque es evidente que la redacción que pueda traer la Mesa va a ser en función de ciertos principios fundamentales en los que se debe estar de acuerdo. Reitera que para elaborar esa redacción le parece indispensable conocer el criterio de la Comisión al respecto.

El señor GUZMAN estima que hay dos problemas de fondo en esta materia, por cuanto existe una discrepancia muy profunda en lo que se refiere al problema de limitar o no la autonomía universitaria a través de un organismo como el que él ha sugerido. Frente a eso, quiere decir que estima difícil que haya alguien más partidario que él de la autonomía universitaria, desde el punto de vista doctrinario conceptual. Sin embargo, en la práctica, cree que cuando no se le pone límite alguno, ocurre que el mal uso que terminan haciendo las universidades de esta autonomía las lleva, en el hecho, a la pérdida total de ella, como está sucediendo, en general, por lo menos en América Latina.

Respecto del segundo punto que ha planteado el señor Ovalle, considera que es obligación del Estado concurrir al financiamiento de las universidades que él ha reconocido. Le parece que la vida universitaria, o la educación superior, tiene una naturaleza enteramente diferente de los demás niveles, por el volumen de los recursos que ahí están en juego y por la necesidad de una infraestructura u organización muy grande y muy costosa que no se da en el nivel de la enseñanza media. De manera que el Estado tiene el derecho soberano de reconocer o no a una determinada universidad; de fijar, en cierto modo, el número de universidades que va a reconocer. A su juicio, no se trata de que cualquier grupo de particulares se ponga de acuerdo en formar una universidad y le exija al Estado su financiamiento. En este caso, el Estado verá si la reconoce o no, en función de todo el conjunto, pero sí cree necesario que el Estado contribuya al financiamiento de las universidades que ha reconocido, por el volumen y naturaleza de la vida universitaria, naturalmente que en la medida de las posibilidades económicas del Estado y de los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país.

El señor OVALLE cree que con ese criterio el Estado va a ser muy renuente a reconocer las universidades.

El señor EVANS comparte plenamente lo que ha expresado el señor Guzmán, y agrega que, en su concepto, la incorporación, en el año 1971, del precepto que obliga al Estado a concurrir al financiamiento de las universidades, es una conquista —valga el término— de las universidades particulares reconocidas por el Estado. Obviamente, las universidades del Estado no necesitaban de un precepto constitucional de esta naturaleza, pero las universidades particulares reconocidas por el Estado y, en consecuencia, aceptadas como entidades u organismos que cumplen una función social, obtuvieron, a través de la reforma de 1971, la posibilidad de subsistencia, que de otra manera sería extraordinariamente precaria.

Por ello, vuelve a repetir que esta disposición le parece que es una conquista fundamental para la existencia y subsistencia de las universidades particulares reconocidas por el Estado, por lo cual no le cabe duda de que debe mantenerse.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda con las opiniones de los señores Guzmán y Evans, porque le parece que sería prácticamente imposible la existencia de una universidad particular, dada la múltiple proyección de sus funciones y el costo que ello significa, sin una contribución del Estado, ya que la universidad no sólo ejerce la docencia en el campo puramente de la preparación de los futuros profesionales, sino en el ámbito de la investigación, de la ciencia, etcétera, todo lo cual, evidentemente, requiere de un aporte del Estado, porque jamás una universidad va a poder significar fines de lucro que puedan llevar a un particular a interesarse por crearla. De manera que, en ese sentido, cree fundamental mantener este concepto.

En el otro aspecto, hace presente que, en verdad, no tiene problema para traer una indicación, por cuanto considera que, en el fondo, hay un cierto grado de consenso en todos los miembros de la Comisión en el sentido de que hay que buscar un sistema de coordinación, de control, más o menos con imperio, destinado a asegurar la seriedad de los estudios y la correcta ocupación de los fondos que constituyen los aportes estatales. Expresa que después de la entrevista que tendrá con don Gonzalo Figueroa, determinará cuál es la mejor forma de traducir en una indicación las opiniones vertidas, ya que está compenetrado del punto de vista de los distintos miembros de la Comisión.

Considera que en el otro aspecto sí se requeriría un pronunciamiento, porque le parece fundamental, y, en consecuencia, ofrece la palabra a los miembros de la Comisión.

El señor DIEZ declara que es partidario de la obligación del Estado de concurrir a la educación universitaria particular, primero, por razones de principios,

porque cree que el Estado, como órgano superior de la sociedad, está obligado a concurrir a la educación de las personas que conforman esa sociedad política, y la manera de hacerlo, respetando la libertad, es permitirles que tengan muchas oportunidades de elegir los instrumentos para adquirir esa educación. En consecuencia, le parece que es obligación del Estado no sólo mantener sus propias universidades para suplir la acción de los demás integrantes de la sociedad, sino también contribuir, con los fondos que la sociedad misma le da, al cumplimiento de una función que corresponde a ésta, fundamentalmente, y no al Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que también está de acuerdo en la obligación del Estado de concurrir al financiamiento de las universidades particulares. Agrega que, en cuanto al organismo, procurará inclinarse siempre hacia lo que mantenga la esfera de la libertad, de la autonomía y su ejercicio, que tiene sus peligros, como muy bien lo ha recordado el señor Guzmán. Pero a él le parece más grave todo lo que oprima excesivamente, con la fuerza del poder estatal, el desarrollo de las iniciativas libres y de las orientaciones diversas que deben tener las universidades.

El señor DIEZ acota que en este aspecto acompañará siempre al señor Silva Bascuñán.

El señor OVALLE manifiesta que él formuló su observación con plena conciencia de que la mayoría de la Comisión tenía criterio formado sobre el particular, por lo cual desea destacar solamente dos puntos.

Primero, que de acuerdo al sistema que la mayoría de la Comisión ha ideado, el Estado va a ser muy renuente para reconocer nuevas universidades, puesto que el reconocimiento lleva implícita la obligación de financiamiento, y eso le parece peligroso.

Segundo, el debate se ha desarrollado en torno a la obligación del Estado para concurrir al financiamiento de las universidades particulares y cree que, en las actuales circunstancias, el Estado debe concurrir a ese financiamiento, reiterando lo que ya expresó, para que no se vaya a pensar que es partidario en este momento de restar el financiamiento que el Estado proporciona a esas universidades. Declara que no es partidario de consagrarlo en el texto constitucional porque, como es optimista respecto del desarrollo del país, sobre todo, si se adoptan medidas adecuadas y se modifican criterios errados — espera que no se continúe insistiendo en ellos—, cree que en Chile debe producirse una amplia promoción de la educación, y que las entidades privadas debieran tener interés en ampliar las actuales universidades, en crear otras nuevas. En cambio, le parece que esta obligación del Estado las va a limitar,

puesto que sus esfuerzos no van a entrar dentro de un plano de libertad en la enseñanza, como quiera que va a ser muy difícil que compitan y que este espectro se abra para todos los educandos.

Repite que no es partidario de suspender la ayuda que actualmente reciban las universidades, pero tampoco lo es de obligar al Estado a darla en un texto constitucional. Le parece contrario a la lógica, contrario a los principios más fundamentales, que el Estado tenga que proveer a la enseñanza privada para que ésta otorgue la que estima conveniente. Considera que las entidades privadas deben tener plena libertad para crear y mantener universidades, pero deben concurrir al esfuerzo consiguiente para que esta mantención no irroge nuevos sacrificios al Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, a continuación, corresponde iniciar el estudio de la garantía constitucional relativa al Derecho de Propiedad.

Hace presente que, con ese objeto, se ha invitado al Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, don José María Eyzaguirre, a quien desea en esta oportunidad reiterarle, en nombre de todos los miembros de la Comisión, y por su intermedio a cada uno de los miembros de aquella Subcomisión, las felicitaciones que le hicieron llegar por escrito con motivo del trabajo, realmente brillante y muy bien documentado, que puso a disposición de esta Comisión Central, el cual constituye un aporte valioso para las deliberaciones que se van a iniciar. Personalmente, le ha parecido de extraordinario interés que en la preceptiva relativa a la garantía del dominio privado, la Subcomisión proponga, por una parte, fortalecer el derecho de propiedad, y por otra, destacar su función social. Piensa que el derecho de propiedad es el fundamento de todas las libertades políticas y que sin él no hay capacidad personal de subsistencia, ya que si ésta depende de la voluntad omnímoda del Estado, no hay quien pueda vivir en libertad.

Por otra parte, cree que es esencial reconocer la función social que debe cumplir la propiedad, en cuanto está llamada a ser empleada de acuerdo con los fines para los cuales fue instituida, incluso, por el Creador y en armonía con los intereses colectivos.

Expresa que, con la venia de la Comisión, cederá la palabra, en primer término, al Presidente de la Subcomisión, señor José María Eyzaguirre, con el objeto de que dé a conocer los conceptos generales que inspiran el informe, y, al mismo tiempo, se refiera a las materias que están pendientes o que están estudiadas y no han sido informadas hasta la fecha.

El señor EYZAGUIRRE agradece, en primer lugar, los conceptos del señor Presidente y de la Comisión respecto del trabajo elaborado por la Subcomisión,

que estudia el derecho de propiedad, que constituye un aporte de los mejores esfuerzos de sus integrantes, evidentemente, pero que, como todo trabajo, adolece de errores y puede siempre ser susceptible de perfeccionamiento; pero cree, sí, que servirá de aporte a esta Comisión para la discusión del texto definitivo de esta garantía.

Hace presente que, lamentablemente, por escasez de tiempo, originada en las labores docentes que cumple en la Universidad, se verá en la necesidad de resolver este problema personal para poder asistir a las deliberaciones de esta Comisión.

Considera que no es de mucha utilidad hacer un resumen del informe en este momento, y si la Comisión lo estima conveniente puede señalar lo que abarca el informe, qué es lo que está pendiente y lo que se está actualmente discutiendo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que es muy importante para la Comisión conocer dicho resumen.

El señor EYZAGUIRRE expresa que este informe abarca lo que se ha denominado "los principios generales sobre la propiedad privada", o sea, las normas constitucionales de carácter general que reglan todo tipo de propiedad privada y, además, algunas disposiciones sobre situaciones especiales de la propiedad privada, como es el caso de la propiedad agrícola, después de lo cual la Subcomisión estudió una disposición constitucional relacionada con la propiedad minera, sobre la que existe ya elaborado un informe, pero no hay pleno acuerdo todavía en la Subcomisión para enviarlo a esta Comisión Central, máxime cuando ha habido un cambio sustancial en las esferas de Gobierno respecto de los principios fundamentales que deben orientar la propiedad minera, cambio que se ha manifestado en las designaciones en el Ministerio de Minería y en el funcionamiento de una Comisión de profesores de Derecho Minero, que está analizando, en primer término, la disposición constitucional. Agrega que se ha estimado que para poder informar con plenos antecedentes a esta Comisión Central, debe esperarse el resultado del estudio hecho por esa Comisión —el cual, según tiene entendido, quedaría terminado esta semana— con el fin de que, de acuerdo con él, pueda hacerse una revisión final y proponer el texto definitivo.

Añade que, además de eso, en las últimas sesiones la Subcomisión ha estado dedicada al problema de las aguas, que es bastante complejo, y al respecto hubo una reunión a la que asistieron expertos del sector privado en materia de aguas, los ingenieros señores Fernando Dávila y Víctor Pellegrini, y el señor Julio Philippi, quien había estado ausente de la Subcomisión por diversas

razones, pero, por sus conocimientos en la materia, asistió a ella e hizo un valioso aporte.

Explica que está pendiente todo el problema de la propiedad intelectual y de los contratos-leyes, y a pesar de que existe algún acuerdo en la Subcomisión, resta por resolver el problema de la nacionalización, que también está en el texto actual de la Constitución, respecto de la cual debe emitirse un pronunciamiento, ya sea considerándola en el texto mismo o en su historia, diciendo que no se contempla por estimar que, en el fondo, no es más que una nueva forma de expropiación, que parece ser el criterio que impera unánimemente en la Subcomisión.

Agrega que, además, debe cumplirse el cometido que les encomendara esta Comisión sobre disposiciones respecto del orden público económico, lo que se estima no relativo a la propiedad privada misma, sino a la propiedad pública, o sea, un estatuto de la propiedad del Estado. Dice que el número 10 del artículo 10 pasaría a ser un texto de estatuto de la propiedad privada, y frente a ese texto debería haber también —como lo piensa la Comisión Central y la gran mayoría de los integrantes de la Subcomisión— un estatuto de la propiedad pública. A este respecto, se han hecho avances, pero no ya en el plano de la Subcomisión, sino aunando antecedentes en conversaciones y contactos que han existido, y ya se está empezando a elaborar un texto previo que serviría de base para esa discusión.

Quiere hacer presente que el texto de los principios fundamentales del derecho de propiedad está necesariamente complementado por una disposición de rango legal, pero transitoria, de la Constitución, que es una ley general de expropiación, la que ignora si ha sido recibida por esta Comisión.

El señor DIEZ expresa que ese último texto aún no ha sido leído y sólo se han impuesto de la parte general del informe.

El señor EYZAGUIRRE hace saber que la Subcomisión lo ha enviado a todas las reparticiones de Gobierno que aparecen interesadas en el problema de las expropiaciones, fundamentalmente, al Ministerio de Agricultura, la Corporación de la Reforma Agraria, el Ministerio de Obras Públicas, el Ministerio de la Vivienda, el Ministerio de Transportes y el Consejo de Defensa del Estado. Expresa que han recibido, de la gran mayoría, algunas observaciones de cierta profundidad —de parte del Ministerio de Obras Públicas se conoció una especie de negativa, en principio, pero no muy fundada—, pero la Subcomisión está a la espera de un documentado informe que está preparando el Consejo de Defensa del Estado, que parece es un estudio muy profundo sobre este proyecto y que será de gran utilidad. De manera que, si bien esa materia fue

despachada por la Subcomisión, estas observaciones pudieran hacer cambiar algunas disposiciones del texto, por lo cual estima que no sería conveniente entrar a ese punto mientras no se estudie y analice a fondo el informe que enviará el Consejo de Defensa del Estado.

Presenta excusas por esta exposición tan sucinta, pero, lamentablemente, considera que para realizar una intervención más fundada, tendría que haber dispuesto de mayor tiempo para prepararla, no obstante que conoce muy bien el informe, que fue elaborado hace ya bastante tiempo.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, dada la importancia de este informe, su perfección y el grado de consenso que existe, en principio, entre los miembros de la Comisión respecto del contenido sustancial de él, no debería ser necesario que hubiera una discusión general muy profunda sobre la materia. Cree que, para facilitar el desarrollo del debate en este punto, convendría contar con una relación comparativa de cuáles son los cambios que se consignan con relación a lo actualmente vigente, porque es allí donde se manifiestan los puntos sobre los cuales deberá pronunciarse la Comisión. En seguida, le parece necesaria, además de eso, una minuta de los pocos aspectos que no están reflejados en el texto que se propone y que fueron ideas muy bien discutidas —y en muchos casos, bastante razonables— que se debatieron como alternativas en el desarrollo del debate de la Subcomisión, según lo refleja el informe, porque, a su juicio, es conveniente que la Comisión también asuma la responsabilidad de ratificar o no las decisiones que se hayan tomado acerca de los puntos en que hubo discusión. Señala que hay cuatro o cinco puntos que no están reflejados en el texto propuesto, pero que deben conocerse y ser objeto de pronunciamiento para lo cual podría elaborarse un memorándum con esos aspectos, que facilitaría mucho el trabajo.

En resumen, hace presente que se refiere a un memorándum que contenga la comparación entre lo que se propone y el texto actual de la Constitución y otro memorándum que incluya los aspectos de alternativas que importaron una decisión o una omisión en el texto propuesto.

El señor EVANS comparte la sugerencia del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que le asisten dudas en cuanto a que la petición del señor Silva Bascuñán, que se imagina que la hace especialmente dirigiéndola al Presidente de la Subcomisión, pudiera ser, en realidad, excesiva, porque la verdad es que si se ha leído y se releerá detenidamente este informe y, por otra parte, se contará con la presencia del señor Presidente de la Subcomisión —la Mesa estará preocupada, también, en cada oportunidad de ilustrarlo con respecto a las distintas opiniones que se

hayan podido emitir—, no parece que sea indispensable satisfacer esa petición. Cree que, evidentemente, ello sería mucho más ventajoso, pero no se atreve a pedírselo porque, en realidad, es como solicitarle que haga un segundo informe, naturalmente, más reducido y más limitado.

El señor SILVA BASCUÑAN desea aclarar que su idea es, en la práctica, un trabajo de Secretaría, de alguien que haya leído el informe y que, desde luego, compare los dos textos, procediendo luego a apuntar únicamente las materias o aspectos en los cuales hubo desacuerdo.

El señor EVANS acota que se indicarían sólo las materias en las cuales hubo voto disidente, que son cuatro o cinco.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión para que la Secretaría, con la colaboración del Presidente de la Subcomisión que estudia el derecho de propiedad, elabore el memorándum sugerido, en los términos más sucintos posibles, de manera que sirva de base para la discusión general del informe.

—Acordado.

El señor EVANS hace presente que debe hacerse un esquema comparado con el texto vigente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tiene dudas de que se esté en condiciones de poder efectuar tal labor, de modo de disponer de ella en la próxima sesión. Por su parte, advierte que no puede prestar su colaboración en este caso, porque está requerido por otras necesidades que también se relacionan con la Comisión Constituyente. Le parece improbable que ese trabajo pueda estar preparado para la sesión del jueves próximo.

Los señores OVALLE y EYZAGUIRRE consideran imposible realizar dicha labor en tan breve tiempo.

El señor GUZMAN sugiere dejar esta materia para el próximo martes.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, desde luego, hay que comenzar por leer de nuevo, completa y detenidamente, el informe, que es voluminoso.

El señor EYZAGUIRRE hace presente que para la próxima sesión releerá la totalidad del informe,, con el objeto de ir tomando nota claramente de los puntos respecto de los cuales hubo controversia en la Subcomisión, lo que es

sencillo, pero, sin embargo, cree que para el jueves próximo es imposible tener elaborado este trabajo.

—Se acuerda suspender la sesión del jueves próximo, 28 de agosto.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si no se podría aprovechar la sesión del próximo jueves para tratar una materia que, a su parecer, no debería ser de ninguna manera conflictiva, respecto de la cual queda sólo dar la coronación correspondiente, cual es lo atinente a la seguridad nacional.

Añade que respecto de esta materia hubo un proyecto, un informe y una reunión con el Comité de Defensa Nacional, siendo este el único artículo que está pendiente en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa, sobre ese particular, que se ha estado reuniendo la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional, especialmente una de sus Subcomisiones, con la frecuencia, en la práctica, de una y a veces dos sesiones semanales. El tema es apasionante y de extraordinario interés, se ha avanzado mucho, y se tiene ya, desde luego, formado el concepto de que el Código de Seguridad Nacional debe comprender dos grandes libros o dos grandes partes. Una, de carácter organizativo e institucional, en la que se hace referencia a los organismos encargados de velar por la seguridad nacional, a la política de planificación de la seguridad nacional, a los estados de emergencia, a las facultades que otorgan estos estados, etcétera; y una segunda parte, destinada a las figuras delictivas que afectan a la seguridad nacional. Considera más conveniente, junto con el señor Ovalle, que forma parte de esa Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional, una vez que estén más delineados estos estudios, traerlos a la Comisión, si es posible, como una especie de anteproyecto. Cree que iniciar en estos instantes esta discusión sería distraer el tiempo, porque todavía se está aprendiendo en esta materia, a pesar de que ya se han compenetrado bastante del problema.

En consecuencia, sugeriría, si le parece a la Comisión, sesionar el próximo martes 2 de septiembre, desde las 10 horas, con la asistencia del señor Eyzaguirre y con la posibilidad de traer el estudio comparativo de ambos textos.

—Acordado.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, sin perjuicio de este acuerdo, urge también requerir a la Subcomisión de Medios de Comunicación Social la

entrega del informe correspondiente, con el objeto de contar con la debida antelación con el material necesario para estudiar el tema respectivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tomará contacto con el Presidente de la Subcomisión encargada del estudio de los Medios de Comunicación Social, para procurar satisfacer la petición del señor Silva Bascuñán a la brevedad posible.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA
Secretario

Oficio N° 216 —b—
Santiago, 14 de julio de 1975.

Al señor Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional.

La Subcomisión designada para estudiar el estatuto fundamental del derecho de propiedad tiene el honor de elevar a la consideración de la Honorable Comisión de Reforma Constitucional el primer informe recaído en el estudio de las materias encomendadas, referente a las normas generales de la Carta Fundamental sobre el dominio privado.

Dios guarde a US.

JOSE MARIA EYZAGUIRRE G. de la H.
Presidente

ARTURO MARIN V.
Secretario

SESION 148ª (ANEXO DE DOCUMENTOS)

INFORME DE LA SUBCOMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO DE PROPIEDAD, recaído en el estudio de las normas fundamentales de carácter general sobre el dominio privado.

INDICE

1.— Etapas de trabajo:

1a) Introducción a la materia 23

a) Materias estudiadas en esta etapa y que se consideran en este informe.

b) Materia despachada cuyo informe se emitirá próximamente.

c) Materias analizadas y que se encuentran pendientes.

2a) Discusión en particular .

3a) Proyecto de ley orgánica de expropiaciones.

II.— Materia de este primer informe.

III.— Bases fundamentales para una eficaz garantía del derecho de propiedad. (Discusión en general).

1º.— La protección de la esencia del derecho.

2º.— La función social de la propiedad privada.

3º.— La extinción del dominio.

Distinción entre caducidad y privación.

A) La caducidad .

B) Privación del dominio.

1) La sentencia judicial.

2) La expropiación.

- a) Relación con la nacionalización y la reserva.
- b) Calificación de la utilidad pública o del interés social de la expropiación que la ley autoriza.
- c) Algunas características de la indemnización — Reajustabilidad del monto de la indemnización.
 - Fijación de la indemnización y toma de posesión material.
 - La propiedad agraria.
 - La actual legislación sobre reforma agraria.

IV.— Discusión en particular.

Introducción.

Enunciado de la garantía.

1º.— Sujeto del derecho.

2º.— El derecho a la propiedad.

3º.— El objeto de la garantía.

La reglamentación legislativa del dominio

Modos de adquirir la propiedad, facultades inherentes al derecho y fuentes de limitaciones y obligaciones. La protección de la esencia del dominio.

La privación del dominio.

- Calificación de la expropiación.
- El derecho a la indemnización, su alcance e intereses que deben considerarse para fijarla.
- Forma de determinar la indemnización.
- Reajustabilidad de la indemnización.
- Derecho a reclamo sobre la procedencia de la expropiación.

- Forma de pago de la indemnización por expropiación.
- Toma de posesión material del bien expropiado.

(ley sobre expropiaciones)

- La indemnización y toma de posesión material en la expropiación de la pequeña propiedad.
- Texto del proyecto propuesto.

(ANEXO DE DOCUMENTOS)

INFORME DE LA SUBCOMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO DE PROPIEDAD, recaído en el estudio de las normas fundamentales sobre el dominio privado.

HONORABLE COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Vuestra Subcomisión encargada de estudiar el estatuto del derecho de propiedad tiene el honor de emitiros su primer informe sobre la materia y, asimismo, comunicaros una síntesis acerca del desarrollo de la labor encomendada.

1.— Sumario de la labor desarrollada por la Subcomisión. Para emprender su cometido, y teniendo presente que las actuales disposiciones fundamentales pertinentes comprenden aspectos de naturaleza distinta, este organismo decidió previamente ordenar el estudio de las materias constitucionales en dos etapas:

1ª) Introducción a la materia. La primera de ellas consistió en la revisión general de los preceptos contenidos en los números 10º y 11º del artículo 10 de la Constitución Política vigente; lo que dio lugar, incluso, para analizar las bases más relevantes de algunas especies de propiedad consignadas en la legislación actual. El debate pertinente consta de las actas correspondientes a las sesiones 2ª a 16ª, ambas inclusive, y a las sesiones 35ª 36ª, y 37ª.

Con el objeto de ilustrar mejor a la H. Comisión acerca del estudio realizado en esta parte, pasamos a continuación a enunciar brevemente los temas que en ella se trataron, distinguiendo los asuntos despachados de los que se encuentran pendientes.

a) Materias estudiadas en esta etapa y que se consideran en este informe:

- 1.— El derecho a la propiedad como garantía fundamental;
 - 2.— La esencia del derecho de dominio y las facultades del legislador;
 - 3.— La función social de la propiedad;
 - 4.— La caducidad y la privación del dominio;
 - 5.— El estatuto de la propiedad agrícola. A una de las sesiones en que se trató esta materia sesión 36º) asistieron el Fiscal de la Corporación de la Reforma Agraria, don Daniel Frías Fernández; la Jefe del Departamento de Estudios de esa Corporación, señora Sylvia Morales Gana; el Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura, señor Alfonso Márquez de la Plata, y los abogados de la misma entidad, señores Pablo Eguiguren y Sergio Romero, y
 - 6.— La propiedad del suelo urbano. Especialmente invitados, concurrieron a la sesión 12a el Director de Planificación del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, arquitecto señor Juan Honoid, y el abogado de la misma Secretaría de Estado, don Enrique Labarca.
- b) La propiedad minera, cuyo estudio ha sido despachado y que se informará próximamente.
- c) Las siguientes materias han sido analizadas y se encuentran pendientes:
- i) Especies de propiedad y disposición respecto de las cuales no se ha adoptado una decisión definitiva:
- 1.— El régimen jurídico de las aguas. Al respecto, la Subcomisión recibió algunos antecedentes de parte de los siguientes funcionarios de la Dirección General de Aguas, quienes asistieron a la sesión 10º el Director General, don Ismael Herrera Navarrete; el Jefe de la Oficina de Planificación, don René Gómez Díaz; el Jefe del Departamento Legal, abogado señor Gabriel Muñoz González, y los ingenieros asesores, señores Hernán Baeza Sommers y Enrique Munizaga Díaz;
 - 2.— La propiedad industrial, incluso la cuestión relativa a la transferencia de tecnología. En la sesión 13A, la Subcomisión recibió las observaciones que personalmente le plantearon las siguientes personas: el Director de la Asociación Chilena de la Propiedad Intelectual, señor Arturo Alessandri Besa; el Profesor de Sociología del Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Chile, señor Edmundo Fuenzalida Faivovich, y el Jefe del

Departamento de Propiedad Industrial de la Dirección de Industria y Comercio, don Santiago Larraguibel Zavala;

3.— El derecho de autor o dominio sobre las obras de carácter literario, artístico y científico, y los derechos que le son conexos. Asistieron a la sesión 13a la Conservador de la Propiedad Intelectual, señora Dina Herrera Fierpe, y el Abogado Jefe del Departamento de Derechos Intelectuales dependiente de la Dirección General de Bibliotecas, don Gustavo Martínez González, y

4.— Disposición programática acerca de la propiedad familiar y difusión del dominio en general.

ii) Materias incluidas en el temario relativo al Derecho Constitucional Económico, tales como la propiedad estatal, la reserva de bienes al Estado, la función social inherente a los bienes públicos, la nacionalización, la propiedad de las empresas y lo tocante a las áreas de la economía, los contratos-leyes, etcétera.

2ª) Discusión en particular. Sobre la base de las ideas debatidas en la discusión en general, la Subcomisión entró a una segunda etapa, que se desarrolló desde la sesión 18ª a la sesión 30ª, ambas inclusive, consistente en la discusión de proposiciones concretas de redacción tendiente a la elaboración de un texto preliminar sobre la garantía al derecho de propiedad privada.

El texto aprobado en la sesión 30ª fue objeto de algunas enmiendas introducidas en las sesiones 32ª y 56ª, que derivaron en el proyecto que es materia de este informe.

3ª) Una tercera etapa de trabajo: La ley orgánica de expropiaciones. También ocupó a esta Subcomisión el estudio de una materia de orden legal cuya regulación resulta necesaria para la efectiva vigencia del precepto fundamental aprobado.

En efecto, no obstante el orden de dos etapas que previamente la Subcomisión dio a su trabajo, la discusión en particular de las normas constitucionales sobre fijación de la indemnización por expropiación —como se hará presente en el momento oportuno— demostró que su aplicación práctica exigía la existencia, al mismo tiempo, de normas legales que evitaran la conversión de aquéllas en disposiciones meramente programáticas. Basados en esa consideración, los miembros de vuestra Subcomisión se abocaron al estudio de una disposición constitucional transitoria, con rango de ley, destinada a regir la totalidad de las expropiaciones que se decidan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia el nuevo texto fundamental.

Este proyecto abarca tanto la forma de preparar el acto expropiatorio, su dictación y efectos, la forma de determinar y pagar la indemnización, el procedimiento para reclamar de su monto, liquidación de la indemnización y la forma de hacer valer los derechos de terceros, la toma de posesión material del bien expropiado, y el desistimiento, revocación y caducidad de la expropiación.

La materia se estudió en las sesiones 28ª a 60ª, ambas inclusive, y será objeto de un próximo informe.

II.— Materia de este primer informe. Los distintos aspectos fundamentales que presentan cada uno de los temas referidos en el esquema anterior, los cuales actualmente se hallan comprendidos en el precepto constitucional que primitivamente consagraba sólo el derecho de propiedad privada, hacen necesario, a juicio de este organismo, sistematizar la estructura de la Carta en lo referente a todas aquellas materias relacionadas con la propiedad de los bienes. En virtud de esa consideración, y en atención a que de las materias de competencia de la Subcomisión la de mayor importancia y urgencia es la relacionada con las Garantías Fundamentales, unánimemente sus miembros acordaron proponer primeramente un precepto relativo exclusivamente al derecho de propiedad privada. El establecimiento previo de esas bases permitirá configurar adecuadamente los derechos que en la materia corresponden al Estado y a otras entidades públicas, así como también las normas especiales que respecto de algunas especies particulares de propiedad se estime conveniente recomendaras.

Como ya os adelantamos al referirnos a la segunda etapa de la labor emprendida, la tarea primordial a que se abocó la Subcomisión estuvo constituida por la elaboración de una proposición de texto para la disposición constitucional que garantice eficazmente el derecho de dominio privado. El contenido de ese texto se refiere únicamente a las normas generales relativas a toda especie de dominio privado, por cuanto se estimó más propio reunir en una sola disposición fundamental exclusivamente aquellos conceptos más profundos y generales que de la materia pertenecen al capítulo de las Garantías Fundamentales.

El análisis preliminar y el debate en particular que permitieron la aprobación del proyecto de norma fundamental sobre el derecho de propiedad privada constituyen la materia del presente informe.

III.— Bases fundamentales para una eficaz garantía del derecho de propiedad privada. Durante la discusión en general se analizaron diversos conceptos que,

en conjunto, pueden estimarse como las bases sobre las cuales debe sostenerse la garantía constitucional.

A juicio de esta Subcomisión, la garantía fundamental del derecho de propiedad privada carece hoy día de la prestancia y fuerza que corresponde a normas de tan alta jerarquía, ya que ha ido perdiendo su eficacia hasta el punto que el campo de acción de los particulares se ha visto disminuido notablemente, configurando un factor de inseguridad económica de primerísimo orden, atentatorio contra los derechos individuales. En concepto de la mayoría, una de las causas principales de este debilitamiento reside en la injerencia que al legislador ha correspondido en la materia, pues la Carta se remite excesivamente a la ley, sin delimitar en forma clara la esfera de sus atribuciones acorde con el respeto al derecho mismo. Dentro de la misma idea, se anotó también que el precepto actual se extiende, en su mayor parte y con bastante detalle, sobre materias que en sí constituyen excepciones al derecho que se garantiza, de suerte que éste resulta seriamente debilitado.

Ante esta realidad histórica, esta Subcomisión ha estimado imprescindible la dictación de una norma que logre robustecer el derecho de propiedad privada sobre la base de que ninguna limitación admite que éste sea afectado en su esencia, para lo cual se propone consignar con claridad cuáles son las limitaciones y obligaciones legales del dominio, pero, a la vez, la imposibilidad de que ellas sean de tal naturaleza que lleguen a constituir en la práctica una disminución o pérdida de las facultades de usar, gozar y disponer. Asimismo, se ha procurado precisar el concepto de función social inherente al derecho de propiedad en cuanto impone una obligación tocante al ejercicio del derecho. En relación a la privación del dominio, se ha tenido en vista la necesidad de armonizar los derechos del propietario con los de la entidad expropiante, estableciendo normas para una indemnización justa y un procedimiento expedito para tomar posesión material del bien expropiado.

No se ha dejado de advertir que las críticas de que es objeto la disposición vigente no pueden basarse exclusivamente en la experiencia vivida en el transcurso del Gobierno pasado. Antes bien, aunque se ha tenido especial cuidado en considerar la conculcación de la propiedad privada propiciada por aquél, ello ha sido sólo en cuanto constituye una de las experiencias más intensas de la historia y del quehacer constitucional sobre la materia. La posición realista con que, a juicio de vuestra Subcomisión, corresponde afrontar esta tarea, importa asimilar la totalidad de nuestra práctica constitucional con miras a reafirmar el imperio de la norma fundamental que garantiza el derecho de dominio a todos los habitantes de la República, por cuanto es uno de los pilares básicos en que se asienta la libertad y seguridad de las personas, el Estado de Derecho y el progreso de las naciones.

1º.— La protección de la esencia del derecho.

El debate se suscitó en la 2a sesión, a raíz del análisis de las disposiciones vigentes que facultan al legislador para establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, así como para imponer obligaciones y limitaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos.

Los señores Eyzaguirre y Urenda hicieron notar que tales facultades, en cuanto dicen relación con el goce y la extinción del derecho, pueden degenerar en una virtual o efectiva supresión de las facultades inherentes al dominio, sin que medie expropiación alguna y, por consiguiente, en la anulación del derecho del propietario a una justa compensación.

A propósito de la observación del señor Eyzaguirre en el sentido de que el cumplimiento de la función social está referido únicamente al ejercicio del derecho y nunca al derecho mismo, el señor Philippi advirtió que la distinción entre derecho y ejercicio es de aquellas materias que sólo pueden definirse en principio, y que, por ello, su reglamentación se deja al criterio que se supone normal y razonable del Poder Legislativo. La única vía de lograrlo en el texto constitucional, recalcó, sería la ejemplar, lo cual, a su juicio, es un pésimo procedimiento. Destacó lo relevante que resulta el inciso segundo del artículo 19 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania al señalar enfáticamente que "en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia". Haciendo notar que en ella no se intenta distinguir entre derecho y ejercicio, sino que deja a la jurisprudencia la elaboración conceptual de lo que es esencial, expresó que es mejor ese criterio moderno que el establecido en la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, porque de aquella manera los tribunales correspondientes podrían decidir cuándo un impuesto, como el patrimonial, por ejemplo, resulta manifiestamente inicuo en contra de determinados contribuyentes al cercenar su patrimonio de un modo esencial. Y, a propósito, recordó que el concepto de esencia no es ajeno al ordenamiento positivo nacional, ya que se contiene en el artículo 1.444 del Código Civil.

En este sentido, el señor Eyzaguirre sostuvo que la primera oración del actual inciso segundo del precepto de nuestra Constitución es demasiado amplia porque entrega al legislador lo esencial y lo accesorio del derecho, de forma que, para una eficaz garantía, resulta necesario establecer una disposición acorde con la enunciación de la misma, esto es, que se reconoce el derecho de propiedad privada y que ello implica la imposibilidad de afectar su esencia sin una equivalente compensación.

El señor Rodríguez también fue de la opinión de que para dilucidar cuándo hay limitación del dominio y cuándo hay desconocimiento de él, solamente cabe el establecimiento de fórmulas generales.

En relación a la labor de la jurisprudencia, advirtió que el recurso de inaplicabilidad procede cuando la ley contradice un texto fundamental expreso y que, en cambio, en el caso propuesto, esto último no ocurriría, puesto que se trata de la contradicción de un concepto no definido científicamente ni por el derecho positivo, cuyo contenido real será configurado por la práctica legislativa de modo parcial y casuístico. Además, observó que no entenderlo así implicaría conceder al Poder Judicial la facultad de revisar las decisiones del Poder Legislativo.

Al señor Philippi, por el contrario, no le pareció dificultosa la concreción de la idea, ya que tanto el derecho como su ejercicio son conceptos. Si la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes no los definió fue, precisamente, porque es imposible hacerlo. En esta virtud, el recurso de inaplicabilidad sería posible, debiendo la jurisprudencia elaborar los conceptos relativos a lo que es esencial en el derecho. Advirtió, asimismo, que el concepto de "esencia" tiene la ventaja, en mayor medida que la distinción entre derecho y ejercicio, de que va evolucionando en función al desarrollo cultural y a las condiciones sociales, pudiendo incluso ocurrir que aquello que hoy es esencial mañana pueda dejar de serlo, o viceversa. Por estas razones, resulta que el concepto de "esencia" es más flexible que la difícil distinción entre derecho y ejercicio y, además, posibilita la búsqueda, por parte de los tribunales, del verdadero sentido de la equidad.

El señor Rodríguez apuntó que concuerda con la idea de consignar lo relativo a la esencia del derecho y que, asistiéndole el único temor ya expuesto sobre la procedencia del recurso de inaplicabilidad, y el deseo de dejarlo fuera de dudas, será conveniente otorgar en esta materia competencia expresa a la Corte Suprema, sobre lo cual ya manifestó su reserva. Insinuó, además, que esa garantía podría establecerse respecto de todos los derechos fundamentales, tal como se prescribe en el derecho alemán.

El señor Eyzaguirre precisó que siempre esa Corte se ha pronunciado sobre problemas de conceptos. Así, en lo tocante a los derechos previsionales, ha estimado que sobre ellos existe derecho de propiedad y, consecuentemente, ha declarado inaplicables las leyes que los contravienen.

2º.— La función social de la propiedad privada.

El análisis general de este concepto se realizó en las sesiones 2ª y 3ª.

Fuentes positivas:

El inciso segundo del precepto constitucional vigente prescribe que la ley establecerá las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social de la propiedad y hacerla accesible a todos, y que esa función "comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes".

El inciso tercero de la disposición fundamental de 1925 preceptuaba: "El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública".

Al iniciarse el debate, se coincidió en que la función social es inherente al derecho de propiedad y a la propiedad misma. Este elemento, en consecuencia, en el ejercicio del derecho, limita el hacer y el no hacer, de suerte que el uso, goce y disposición de los bienes deben ejercerse conforme a la naturaleza de éstos con el fin de satisfacer la necesidad del dueño y la necesidad colectiva. De este modo, como expresó el señor Philippi, la propiedad está relacionada directamente con el derecho a ella y con la naturaleza del bien, y, por consiguiente, la función social se encuentra implícita en esta última.

El señor Rodríguez explicó que, en síntesis lo atinente a la función social de la propiedad puede entenderse de dos maneras: primero, en cuanto es un factor limitante del derecho porque impide extenderlo a lo que no le corresponde, esto es, a aquello que constituiría abuso del derecho; y, de otra forma, atendiendo al principio de que el interés social prima en todo caso sobre el particular del dueño y justifica limitaciones en el dominio originadas en las necesidades colectivas, con prescindencia de la conducta del dueño.

En otras palabras, existe una noción de función social que la identifica con el límite natural a la conducta del dueño, y otra, más extensa, que se refiere al interés social, según que aparezca como limitante del derecho un factor interno o externo. En la definición vigente hay propósito de no restringir el concepto de función social a los límites naturales y estrictos del derecho, sino de extenderlo a elementos externos, que no dicen relación con la conducta del dueño, como la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.

La importancia de que se haya señalado lo que comprende la función social radica en que se trata de un concepto en torno al cual no todos coinciden, y lógicamente si sólo se lo menciona como factor limitante del ámbito de la ley, sin especificarlo, ello importa decir poco, mucho o nada, a lo que se agrega que el constituyente de 1967 cuidó de no definir la función social, por las dificultades teóricas que este trabajo entraña.

El señor Philippi señaló que la segunda de las formas indicadas por el señor Rodríguez expresa el sentido de la antigua Constitución, pues el ejercicio del derecho de propiedad se halla sometido a límites o reglas. Y, entendiéndose así, no deben considerarse como opuestos el interés social y el interés particular cuando el titular afectado por una expropiación usaba legítima y convenientemente la cosa objeto del derecho. La contraposición se origina cuando se exige un interés abusivo. La jurisprudencia alemana, justamente, así lo ha establecido y, en esta parte, se ha estimado siempre que la Constitución Política que nos rige sigue la misma idea. Cuando se dice que se trata de intereses contrapuestos, se incurre en un error conceptual, que ocasiona, a su vez, una desacertada interpretación.

El señor Figueroa, por su parte, hizo presente la diferenciación que hacía la Carta Fundamental de 1925 entre el derecho mismo de propiedad y su ejercicio, al garantizar el primero y referir la función social a lo segundo. Sobre la base de que, en definitiva, el derecho es aquello que su ejercicio permite hacer, esto es, que el concepto se define por su realidad concreta, concluyó que no tiene sentido la distinción contenida en la norma original.

Sin el propósito de definir todavía, manifestó que el dominio es el derecho que la sociedad le da a un individuo para que pueda usar una cosa determinada como suya, pero sólo con el objeto de darle un uso, goce y disposición dirigidos al bien común.

Señaló, además, que el actual texto constitucional lo induce a reflexionar en el sentido de que la función social misma no está definida, sino que sólo se la refiere a lo que ella comprende, pues únicamente da una lista o enumeración de lo que se entiende por bien común. Precisó que la función social no es una forma de limitar el derecho de propiedad, ya que dicho concepto pertenece a la esencia misma del derecho. La sociedad, añadió, no está entregando, reconociendo o protegiendo un derecho absoluto y limitable, sino ya limitado en su esencia, limitado desde su génesis en cuanto su ejercicio debe dirigirse al bien común, además del beneficio propio.

El señor Philippi explicó que el concepto de bien común fue lo que los constituyentes de 1925 quisieron expresar en la frase "el mantenimiento y el

progreso del orden social”, así como don Andrés Bello empleó en el mismo sentido la expresión “orden público”. Ese concepto es objetivo o dinámico, y no debe identificarse con doctrina política o filosófica alguna. Como explicación analógica, hizo notar la gran elasticidad que tienen ciertos conceptos generales del Código Civil.

El reemplazo de la frase anteriormente transcrita por el concepto más limitado de “intereses generales del Estado”, provoca, a su juicio, una deformación del concepto de “bien común”, ya que éste, en Filosofía del Derecho, no corresponde al “interés general del Estado”, en el sentido usual de las palabras, que parece ser un interés más inmediato y directo, más propio de la persona jurídica “Estado”, como son —por ejemplo— el interés en obtener rentas suficientes, el de que los ciudadanos no delincan, que se respeten las órdenes de la autoridad, etcétera. El concepto de bien común es mucho más profundo, pues comprende el bien del conjunto coordinando los bienes superiores con los subordinados.

Puntualizó que, en lo sustancial, el derecho de propiedad es una atribución de bienes a un sujeto que los ha adquirido legítimamente, atribución impregnada de sentido social. Y, dado que las cosas están creadas para el fin que les es propio y no siendo el derecho real una atribución arbitraria de cosas a sujetos, puesto que lleva envuelta la idea de que la propiedad está justificada por la necesidad del sujeto, es preciso concluir que el bien debe satisfacer las necesidades del titular mediante su utilización normal y natural.

En cuanto al concepto de limitación, precisó que la característica social de la propiedad, condicionada por el bien común, tiene una gama amplísima, que no sólo comprende la expropiación. A su juicio, en la esencia del derecho de propiedad hay, de manera potencial, una serie de posibilidades que dicen directa relación con situaciones concretas en las cuales se encuentre la sociedad —como es el caso de guerra, por ejemplo,— y de esas posibilidades derivará, en la realidad concreta, lo que se ha denominado “limitaciones” al derecho. Aludiendo al artículo 19 de la Constitución de Alemania Federal, que establece que en ningún caso la garantía puede ser afectada en sus aspectos sustanciales, afirmó que el problema se presenta cuando la regulación del uso afecta a ese derecho sustancial. De la esencia del derecho es que en determinado momento él no puede ser tocado.

Concordó con el señor Figueroa en que son reminiscencias de épocas liberales hablar de limitaciones del dominio, puesto que éste es en esencia social y, por serlo, el no uso o el uso doloso, culpable o inútil constituye abuso del derecho. El concepto liberal, en cambio, suponía que el derecho de propiedad implicaba

una atribución absoluta, frente a la cual la autoridad del Estado era una especie de censor.

Concluyó expresando que sería un gran paso volver al concepto de que en el derecho de propiedad está envuelto el sentido social, en cuanto no tiene más limitaciones que el bien común concreto de un momento histórico determinado y que, fijado este último concepto en toda la amplitud de su sentido ontológico, la ley y la jurisprudencia tendrán que ir desarrollándolo sin temor.

El señor Rodríguez intervino para manifestar que las limitaciones y obligaciones constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio que la doctrina señala como consecuencia de su carácter social, de donde resulta que si bien todas las limitaciones legales son de aquellas que la doctrina propugna, no todas las que ésta reconoce tienen rango jurídico. A la ley corresponde elevar a obligaciones —legales— aquellos deberes sociales que a su juicio las circunstancias requieren, y de allí la necesidad de darle competencia.

Apuntó también que los términos suprimidos: “el mantenimiento y el progreso del orden social”, surgieron luego de un debate promovido en la Subcomisión Redactora que en 1925 estudió la reforma constitucional y en el cual se hizo profesión de fe del derecho de propiedad en un sentido liberal y se rechazó tajantemente el reconocimiento directo de la función social, principalmente por parte de don Eliodoro Yáñez y de don Romualdo Silva. Por esta razón, es que se entendió que la limitación referente al “mantenimiento y el progreso del orden social” se identificaba con la concepción que sobre el orden social y político estaba vigente en esa época. Reconoce, sin embargo, que fue trascendental haber dado al legislador competencia para limitar el ejercicio del derecho de propiedad, atribución que no tenía en la Carta de 1833.

Además, cabe tener presente que el concepto de orden social tiene en el Código Civil un contenido perfectamente claro y definido en materia de propiedad, ya que en el Mensaje se señala que el interés social está vinculado a la seguridad y tranquilidad del dueño de conservar su propiedad, transferirla y transmitirla. Así, se identificó el interés público con el interés particular, y se entendió que aquél era un derivado del interés del dueño.

Sobre el particular, el señor Philippi expresó que el examen de las actas de 1925 comprueba que la incorporación en la Constitución del concepto básico “mantenimiento y progreso del orden social”, que algunos constituyentes de entonces aceptaron por estimarlo limitativo, importó un enorme avance, pues se ha ido aplicando durante años de un modo evolutivo y amplio en una serie de aspectos.

Ahora bien, si cierto es que la redacción de la norma refleja de alguna manera lo que en ese momento los legisladores entienden por bien común, no lo es menos que la significación de ella estriba —y en esto hubo consenso en esta Subcomisión— en que sus disposiciones subsisten a través de las transformaciones que la evolución social va imponiendo. Dicha subsistencia dependerá de su adaptabilidad a la evolución de lo concreto frente a principios de justicia, debiendo advertirse que, si se comparan los dos textos, se apreciará que en el de 1925 el concepto fundamental está más claramente jerarquizado, pues establece que “El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”. En el fondo esa enumeración no es taxativa, sino ejemplar, de modo que el concepto único y fundamental del texto primitivo era “el mantenimiento y el progreso del orden social”. En opinión del señor Philippi, esa norma llevaba envueltas todas las demás aplicaciones posibles. En cambio, la norma actual parece haber limitado el concepto, al expresar que “La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado”, después de lo cual figura una coma (,), y a continuación no se hace una aplicación de ese principio, significando que las normas que siguen no están incluidas en la noción de intereses generales del Estado. Con ello, el concepto de “orden social” se redujo al de “intereses generales del Estado”, para lo cual se agregó una enumeración de nuevos factores, que necesariamente es incompleta.

Consideró, finalmente, que esta materia debería expresarse de una manera concisa, evitando cualquiera enumeración, a fin de que en lo concreto se deje a la jurisprudencia la aplicación necesariamente variable de un principio inmutable en lo esencial.

Más adelante, diferentes integrantes de esta Subcomisión sostuvieron que el reemplazo de los términos “orden social” por los de “bien común” llevaría a una regla más amplia que la contenida actualmente en la Ley Fundamental, puesto que este último concepto posee más elasticidad para comprender a los otros factores antes referidos.

Hubo consenso en el propósito de ubicar la función social de la propiedad dentro del concepto de bien común. Pero, como expresó el señor Philippi, no deberá considerarse este concepto en un sentido “fijista”, histórico o temporal, sino evolutivo. El señor Presidente manifestó que la idea general era dar una amplia competencia para establecer el concepto de bien común tanto al legislador como a los tribunales.

De las consideraciones anteriores, resultaron las siguientes conclusiones básicas:

1º.— La función social de la propiedad es inherente al derecho mismo, razón por la cual debe buscarse una fórmula que así lo exprese en el texto fundamental y en las leyes;

2º.— La función social mira al bien común, concepto que tanto el legislador como los tribunales deberán aplicar con la debida flexibilidad que la evolución haga necesaria, dentro de su propio campo de acción, y

3º.— Estando obligado el propietario a utilizar los bienes conforme al bien común, las limitaciones que se establecen al ejercicio del derecho sobre esa base, no son susceptibles de indemnización. En cambio, existe derecho a ser indemnizado cuando se afecta a la esencia del derecho de propiedad quedando el titular privado de él o de una parte del mismo.

A este respecto, el señor Figueroa señaló que no le cabían dudas en cuanto a que existe un momento en que se produce la diferencia entre la carga que el dueño debe soportar en favor de la colectividad para beneficiarla con su propiedad y la carga que significa la pérdida del bien, pero que, sin embargo, tal distinción no debe hacerse entre el derecho" y su "ejercicio".

Por su parte, el señor Rodríguez dejó en claro que ninguna "limitación" legal puede afectar a la esencia del dominio (ni de los demás derechos fundamentales que la Constitución asegura); debiendo, entonces, distinguirse las limitaciones del dominio de aquellas formas que conducen a su extinción.

3º.— La extinción del dominio.

El análisis general de las diferentes formas a través de las cuales puede llegarse a la extinción del dominio por causas ajenas a la voluntad del dueño consta de las actas correspondientes a las sesiones 15ª y 16ª También se trató este tema con ocasión del estudio referente al amparo minero (sesión 6ª) y del análisis general de las propiedades agrícola (sesiones 8ª y 9ª) y urbana (sesiones 11ª y 12ª).

Distinción entre caducidad y privación del dominio.— (Sesión 6ª).

El señor Rodríguez sostuvo que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico actual, la norma general es que la propiedad es perpetua, no caducable, y que de ella sólo puede privarse en virtud de ley que autorice la expropiación; pero

que, sin embargo, es posible establecer legalmente la cualidad de caducable respecto de determinada especie.

Precisando, afirmó que en la "extinción" del dominio debe distinguirse entre "caducidad" y "privación" propiamente tal, según que la causa de la extinción sea congénita o sobreviniente.

Si la causa es congénita, si el derecho nace con una modalidad —condición, plazo o modo—, vale decir, si la modalidad está prevista expresamente en el título o incorporada a él por las leyes vigentes al tiempo de constituirse el derecho, la verificación posterior de esa modalidad produce el término o "caducidad" del dominio.

En cambio, si la causa es sobreviniente, es decir, si el derecho nace puro y simple y la modalidad se incorpora por ley después de constituido el derecho, el cumplimiento posterior de esa modalidad produce la "privación" del dominio, como ocurre en el caso típico de la expropiación.

En el primer caso, esto es cuando la extinción ha operado por caducidad, dado que se ha cumplido una causal prevista al tiempo de constituirse el derecho, no habrá lugar a compensación o indemnización alguna, precisamente en razón de haberse adquirido tal derecho con esa modalidad.

Por el contrario, si la ley que establece una causal de extinción de determinado derecho no se encuentra vigente al tiempo en que éste se constituyó, sino que se establece con posterioridad, la extinción fundada en el cumplimiento de la modalidad establecida en esa nueva ley constituye una disminución patrimonial, esto es, una "privación" del dominio que origina la obligación de compensar los perjuicios conforme a la regla general de que nadie puede ser privado de su dominio sin pago de indemnización.

A) La caducidad.— Sobre la materia se discutieron los siguientes aspectos:

a) relación con la función social, y

b) si es necesario o conveniente referirse a la caducidad en la Constitución Política, primero, en cuanto es una forma de extinción del dominio preestablecida por el legislador y, segundo, respecto a la intervención de los tribunales de justicia en el caso en que operara.

El señor Figueroa señaló que el derecho de propiedad ha sido, desde la Alta Edad Media hasta hoy, un derecho limitado en su esencia, es decir, se concede a un individuo para que realice un conjunto de acciones en su beneficio y en

beneficio social. No ha sido concebido, desde la época señalada, como un derecho que se conceda nada más que para sí. Por eso, el derecho de propiedad, en su esencia, además del beneficio personal, es función social. Y si la función social forma parte de la esencia del derecho de dominio, ello está indicando que no puede abusarse del derecho para obtener un beneficio propio y privar a la colectividad del beneficio social. De esta manera, si la propiedad no se ejerce conforme al objetivo para el cual está destinada, ella caduca.

Ahora bien, el problema de la caducidad se presenta con cierta claridad en lo que concierne al derecho del minero: caduca sin indemnización; en cambio, no ocurre lo mismo en el derecho agrario, al tenor de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 10º del artículo 10 de la Carta vigente.

Basado en lo anterior, definió la caducidad como la figura jurídica en virtud de la cual el titular pierde la propiedad por haber acaecido la condición resolutoria. Para que opere la caducidad, entonces, es necesario que no se haya cumplido la condición que supone la función social. La expropiación, en cambio, se produce aun cuando se esté cumpliendo la función social, ya que supone que la colectividad requiere el bien para otra finalidad social.

El señor Eyzaguirre dejó constancia de que en esta Subcomisión no ha habido acuerdo respecto de las conclusiones a que llega el señor Figueroa, relativas a la relación que existiría entre la caducidad y el cumplimiento de la función social.

Por su parte, el señor Presidente manifestó que la esencia y existencia misma de cualquier especie de propiedad "obliga" —como expresa la Constitución alemana—, es decir, el propietario tiene que estar a las limitaciones que la función social exige a su derecho; pero no concuerda con la afirmación de que el incumplimiento de las exigencias que impone esa función conduce a la caducidad en los términos planteados por el señor Figueroa.

El señor Figueroa replicó que sólo es posible estatuir jurídicamente la función social ligándola al concepto de caducidad. Al respecto, sostuvo que hoy día se está muy lejos de los derechos absolutos y que, dada la complejidad de la actual realidad, ellos son eminentemente sociales. Considerése, expresó, que desde el comienzo de la República y en tanto las reglas del juego han sido claras, han existido regímenes de caducidad en materia de aguas y en los distintos Códigos de Minería, sin que se hayan prestado para ofrecer inseguridad a los derechos sujetos a esa institución, además de que actualmente se la contempla también en la legislación agraria.

Por esas consideraciones, cree que ahora debiera establecerse constitucionalmente la distinción entre caducidad y expropiación. Adujo que no sería grave ese tratamiento si, primero, las reglas del juego se establecen por ley, de forma que el propietario sepa en qué casos puede incurrir en la extinción del dominio y, segundo, si los hechos constitutivos de la caducidad se encontraran siempre en conocimiento de los tribunales ordinarios, de suerte que sólo ellos pudieran resolver sobre la procedencia de su aplicación, luego de haberse probado debidamente la concurrencia de los presupuestos que la ley considere suficientes.

El señor Rodríguez expresó que le merecía dudas la conveniencia que pudiese implicar la proposición anterior, pues, a su juicio, el hecho de que la caducidad no se consigne en la Carta Fundamental no resta claridad a las normas ya incorporadas al ordenamiento jurídico. Ciertamente es que la caducidad es distinta de la privación de dominio a que alude la Constitución.

Por otra parte, manifestó que al concepto de caducidad debe asignársele una extensión mayor a la expuesta —sólo se la ha circunscrito a las causales de extinción de carácter sancionatorio o penal—, porque también hay lugar a ella por motivos que pueden no ser de índole penal o sancionatoria, como ocurre con la propiedad intelectual que es temporal.

A su juicio, el problema se origina en el uso de los términos, puesto que entiende que la caducidad es una especie de sinónimo de la extinción del dominio por causas incorporadas al título adquisitivo, esto es, por causas originarias. Así, cuando el derecho es temporal, su título se agota y desaparece a la llegada del plazo.

Señaló que si bien puede extinguirse el derecho debido a que el sujeto incurrió en actos o hechos suficientes para ponerle término, es necesario dilucidar si el efecto de tales actos o hechos está previsto en el título o por ley sobreviniente. En el primer caso, es decir, si estuvieran incorporados al título, se está en presencia de la caducidad que, por estar dentro de las reglas del juego previamente conocidas, no da lugar a ninguna clase de indemnización. La situación es distinta si la causal de extinción es sobreviniente a la constitución del dominio, como ocurriría si la ley transformase un derecho perpetuo en temporal —lo que constituiría una privación—; o bien, cuando se acorta el plazo o se modifican las condiciones, como en el caso del amparo minero. En tales casos, agregó, se trata de privación y no de caducidad.

Afirmó, finalmente, que esquemáticamente puede decirse que por una parte están las privaciones del dominio, constituidas por la expropiación, el comiso y la requisición castrense y, por otra, la caducidad por causas originarias, con

carácter común o sancionatorio. Aparte se encuentra la reserva al dominio del Estado (referente a bienes que no tienen dueño).

El señor Lira concordó con el señor Rodríguez, por cuanto lo expresado por él aparece claramente delineado en el ordenamiento jurídico vigente. Como un ejemplo más, recordó que el Código de Minería contempla un sistema de otorgamiento de pertenencias en forma condicional, de suerte que la propiedad se obtiene originariamente de las entregas estatales o de la constitución del dominio que el Estado hace en los particulares bajo determinadas condiciones, las cuales son conocidas, y, por lo tanto, el incumplimiento de ellas por parte del propietario o concesionario será siempre culpable. Por esa razón, la extinción del dominio fundada en el incumplimiento de las condiciones previstas no da margen para reclamar indemnización alguna. A su juicio, en esa situación, en la contemplada en el Código de Aguas y en la establecida en la ley de reforma agraria, existe un nexo común: las minas, las aguas y las "tierras reformadas" pertenecen al Estado, el cual entrega su uso y goce en determinadas condiciones, constituyendo formas de derechos que llevan implícitas las causas de su terminación para la eventualidad de que no realicen esas exigencias impuestas al nacer a la vida jurídica.

El señor Figueroa insistió en la conveniencia de incorporar en la Ley Fundamental un precepto que faculte a los tribunales para conocer y resolver respecto de las causales de caducidad, así como actualmente se contempla a propósito de la expropiación, por cuanto hoy día el Estado es dueño de casi un tercio de la superficie agrícola del país, existiendo además la posibilidad de que la entregue a los particulares en determinadas condiciones.

Reconociendo en general el nexo común a que aludió el señor Lira, hizo notar que, sin embargo, la propiedad agrícola que se otorga constituye un dominio efectivo y no radical o eminente. Entonces, puede darse el caso de que un campesino se vea privado administrativamente de su propiedad, a pesar de cumplir rigurosamente las exigencias impuestas. Tal motivo hace necesario que la caducidad, al igual que la expropiación, se contemple en el texto constitucional.

Sin que importara una redacción o proposición definitiva, por no corresponder en esta etapa del estudio, anticipó los conceptos que, a su juicio, debiera contemplar la norma constitucional pertinente, en los siguientes términos: "Toda privación de dominio, provenga de caducidad o de expropiación, deberá someterse necesariamente al conocimiento de la justicia".

El señor Lira señaló que, en principio, concordaba con la proposición anterior, en atención a que permite dar la seguridad necesaria ante una eventual generalización de la institución de la caducidad.

El señor Eyzaguirre recalcó sus reservas sobre lo propuesto, por cuanto, a su juicio, se trataría de una disposición excepcional respecto de un derecho sometido a caducidad, que podría llamarse de dominio y que, sin embargo, no es tal dentro del concepto tradicional. A este respecto, señaló que no deben confundirse las reglas generales del dominio que se tiene sobre las cosas con ciertas situaciones de carácter especial. En efecto, los derechos que los particulares tienen sobre las aguas y las minas están configurados de una manera tal que deslindan con la concesión, situación que hace pensar que, en el fondo, se trataría precisamente de concesiones calificadas. Estos derechos no recaen sobre el inmueble "mina" o sobre las aguas, sino más bien en un crédito en contra de quien ha otorgado la concesión, para su uso y goce y, eventualmente, para su libre disposición.

Por ello, siendo evidente que este tipo de derecho se diferencia del dominio, juzga que la cuestión radica en reforzar la concesión para que sea lo más invulnerable y segura posible. En cuanto al derecho sobre las tierras que la ley de reforma agraria otorga al campesino, opinó que tampoco constituye un verdadero dominio, pues aquél está sometido permanentemente a la voluntad de la Administración. Hoy día, en cambio, existe la intención de convertir al campesino en propietario del inmueble bajo ciertas condiciones.

Se manifestó contrario a la idea de incluir el concepto de caducidad en el precepto constitucional sobre el derecho de propiedad, por cuanto —a su juicio— ella no es propia del derecho de dominio que se está estudiando, sino que es, más bien, perteneciente a derechos similares a él, pero que se diferencian, entre otras razones, porque los derechos que el Estado concede provienen de éste y recaen sobre sustancias en que, por su naturaleza, el dominio es caducable, como las aguas y las minas. Con ello no quiere significar que esos derechos no deban estar amparados en el sentido de que sólo por ley puedan establecerse causales de caducidad, coincidiendo también en que su aplicación debe corresponder a los tribunales de justicia.

El señor Figueroa adujo que existiría un principio de acuerdo sobre la materia, ya que la discrepancia parece versar únicamente sobre si constituye propiedad sólo la que corresponda exactamente al concepto que prescribe el artículo 582 del Código Civil o si también lo son aquellas especies que consagra la legislación moderna y que se encuentran sometidas a una condición de caducidad. A su juicio, todas esas especies constituyen propiedad, ya que, a

pesar del artículo 582 mencionado, nunca se han tenido propiedades ciertas y permanentes.

El señor Rodríguez estimó que merecía un análisis lo referente al concepto de propiedad, toda vez que jurídicamente los términos no son tan claros y tajantes como parece desprenderse de lo expuesto por el señor Eyzaguirre.

En su opinión, desde un punto de vista muy general, el derecho de propiedad puede entenderse como la facultad que el hombre tiene sobre una cosa corporal o incorporal para obtener de ella todos los provechos, ventajas, beneficios y utilidades materiales o inmateriales que la cosa pueda rendir y entregar conforme a su naturaleza. Entendido de ese modo el dominio, da margen a todas las posibilidades en discusión, sin que se pueda hacer abstracción de que un derecho sea caducable y otro no lo sea, que emana de concesión o de diversa fuente. No obstante, en la práctica ocurre que cuando se hace una referencia a la propiedad se piensa sólo en lo que consagra el Código Civil, que es el dominio tipo o modelo, esto es, que sirve de punto de referencia por cuanto constituye la institución que está mejor caracterizada, organizada, estructurada y legislada hasta el presente. Así, todos los regímenes de propiedad privada han sido variaciones dentro de ese esquema modelo y general, adecuando el derecho a las circunstancias especiales de los objetos sobre los cuales la citada facultad del hombre se hace efectiva.

La caducidad no es totalmente ajena dentro de las propiedades tipos consignadas en el Código Civil. Al respecto, es preciso señalar que las características del dominio, como la perpetuidad, son de tipo general, pero no son invariables en su esencia, ni que, faltando cualquiera de ellas, puede afirmarse que deja de ser propiedad. Prueba de ello lo constituye la propiedad fiduciaria, que por esencia es caducable, y la prescripción que el mismo Código reglamenta, siendo la última institución, en el fondo, una causal de caducidad fundada en el abandono.

Ante una acotación del señor Eyzaguirre, en el sentido de que la propiedad fiduciaria es sólo una limitación al dominio, advirtió que sin embargo la propiedad caducable está considerada y aceptada por la ley como efecto preciso de una limitación del dominio en ese tipo o modelo a que se ha referido, el cual no es tan rígido como para entender que no es propiedad porque no es perpetua. En resumen, expresó que, a su juicio, existe derecho de propiedad siempre que se tenga un poder sobre una cosa corporal o incorporal que permita al titular aprovecharse —naturalmente, con un sentido social— de todas las utilidades y ventajas que pueda reportar conforme a su naturaleza, para lo cual son indiferentes las características que jurídicamente pudiera tener. Además, la Constitución Política reconoce que el derecho de

propiedad no responde a un solo modelo porque, precisamente, admite diversas especies. Advirtió que es peligroso considerar que algunas de esas especies no sean propiedades, pues si la Subcomisión está tratando la garantía fundamental referente al dominio, no es posible excluir de ella a ciertas figuras jurídicas negándoles su calidad de propiedad. En su concepto, constituyen "dominio" tanto el derecho que el minero tenía sobre la mina, el del mercedario sobre las aguas, el del propietario fiduciario y el que tiene el agricultor asignatario de tierras de reforma agraria, los cuales, estén afectos a caducidad o no lo estén, se encuentran garantizados constitucionalmente. Entonces, la caducidad a que puedan estar sujetas ciertas especies de propiedad, como la literaria que es temporal y la minera que es condicional, no debe significar que no sean propiedades perfectas mientras no se cumpla el plazo o entretanto se verifica la condición, ya que, a pesar de tales modalidades, incluyen todas las facultades propias del dominio.

El señor Lira agregó que el Código de Minería está estructurado según el método del Código Civil, circunstancia que determina que la pertenencia, si bien no es idéntica a la propiedad civil, fuera siempre considerada como tal y, hasta la reforma de la Carta Fundamental que declaró al Estado dueño de todas las minas, no se discutió siquiera que el derecho del minero sobre la mina fuese un derecho distinto al de dominio.

En cuanto a la extensión del sistema de la caducidad para las diversas especies de propiedad, con ciertos resguardos, no le parece que sea objetable en principio, pero en la práctica considera que sí lo es.

Prueba de ello es que los intentos de modificar el sistema de amparo de la propiedad minera siempre han ocasionado una gran resistencia, debido a que la subsistencia de este dominio está asentada en condiciones objetivas y fáciles de controlar, como es el pago de una patente. En su concepto, la generalización de la caducidad implica un factor de inestabilidad, porque resultará difícil consagrarla claramente de manera tal que se excluyan las posibilidades de que la Administración incurra en arbitrariedades.

El señor Eyzaguirre expresó que, en su opinión, el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Política es el derecho en su más alta expresión. Consideró que reconocido el hecho de que existen propiedades más "fuertes" y otras más "débiles", la incorporación a la Carta del concepto de caducidad, frente a las demás disposiciones del dominio, crearía un factor de inestabilidad demasiado serio, ya que significa establecer un campo de competencia del legislador sumamente grave, aunque se contemplara una intervención de los tribunales de justicia, porque éstos no podrían alterar las causales que la ley establezca. El concepto de función social, a su juicio, debe considerarse desde

un punto de vista activo, vale decir, a través de la exigencia al propietario de ejercitar su dominio conforme a la naturaleza de la cosa a fin de que se obtengan los beneficios que ésta debe producir.

Opinó que el concepto de dominio formulado por el señor Rodríguez está referido al señorío o atribuciones que tiene el dueño sobre la cosa, pero no al aspecto constitucional, que va más allá del simple señorío, por cuanto dice relación con el amparo y garantía constitucional y legal que debe otorgarse al derecho de propiedad.

El señor Rodríguez añadió que no divisa por qué el derecho de propiedad clásico, tipo, consagrado en el Código Civil, se deba entender como un derecho invulnerable, con tal clase de garantías que realmente escaparía a toda posibilidad del quehacer legislativo. Al respecto, hizo presente lo prescrito en el artículo 12 de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes. Entonces, el Código Civil, aclarado por la ley referida en lo tocante a la extinción de la propiedad, está indicando que no es tan efectivo que el dominio consagrado en la legislación civil básica sea intangible, puesto que, incluso, nació sujeto a la eventualidad de ser declarado extinguido.

Manifestó que, en todo caso, prescindiendo de las disposiciones de ese Código y de sus leyes complementarias, prefiere la disposición constitucional que establece que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social. En su opinión, la garantía consiste en que la extinción del derecho sólo puede hacerse por expropiación y con indemnización, y no por cualquiera otra causal sin indemnización, como pudiera desprenderse del artículo 12 de la ley sobre efecto retroactivo. Esta última disposición, a su juicio, habría sido la que correspondería aplicar si la Constitución no hubiera modificado el sistema del Código Civil.

El señor Eyzaguirre señaló que la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes sigue prácticamente en casi todas sus disposiciones la teoría de los derechos adquiridos y de las meras expectativas, de modo que si una ley declara extinguido un derecho, si no es en virtud de una expropiación, puede ser declarada inaplicable. A la luz de la actual Constitución Política, el artículo 12 de esa ley no implica que el Código Civil haya concebido al derecho de propiedad como una institución caducable. Existen argumentos de técnica legislativa que así lo demuestran. En efecto, tanto el Código como la ley referida se dictaron bajo el imperio de la Constitución de 1833, y no puede pensarse que ese artículo 12 sea contrario a la Carta, sobre todo si se considera que quienes lo propusieron dominaban la técnica legislativa. Debe tenerse presente que la disposición sobre el derecho de propiedad que se

contenía en esa Carta era semejante en la parte pertinente a la que actualmente nos rige. En consecuencia, señaló, no es posible interpretar el Código Civil de forma tal que el precepto constitucional parezca ser la excepción.

Con todo, hizo constar su coincidencia con el señor Rodríguez en la cuestión de fondo, en cuanto parece inconveniente incorporar en la Constitución lo referente a la caducidad como entidad general.

B) Privación del dominio.— Al respecto, la Subcomisión discutió en general ciertas características de la expropiación y la naturaleza de los efectos de algunas sentencias judiciales.

1) La sentencia judicial como causal de privación de la propiedad: sentencia ejecutiva y sentencia de prescripción.

Sobre esta materia, la Subcomisión realizó un extenso debate motivado por razones de orden práctico, surgidas de la experiencia y de los precedentes.

Iniciando el análisis, el señor Rodríguez recordó que el inciso séptimo del actual precepto fundamental impide al legislador establecer más causales de privación del dominio que las contempladas en la propia Ley. Fundamental, y observó que de su tenor literal pareciera que, aparte de la expropiación, no existirían otras formas de perder la propiedad; pero, anotó, la misma Carta permite en otras disposiciones la requisición castrense —que puede conducir a la expropiación de los bienes muebles— y el comiso:

Por las razones que pasó a explicar, consideró de interés plantear la posibilidad de reincorporar la mención de la sentencia judicial a la primera frase del actual inciso séptimo aludido, como causal de privación del dominio. Aunque estima poco claro el problema de si esas resoluciones privan efectivamente de este derecho, opinó que tal efecto sí se produce en las dos situaciones siguientes.

En primer lugar, está el caso de la sentencia ejecutiva, porque si bien puede afirmarse que la transferencia del dominio resultante de una venta forzada se hace mediante la tradición que el juez celebra en representación del dueño, en el fondo existe privación, sobre todo si ha habido oposición del ejecutado, porque entonces en virtud de la sentencia se extrae un bien del patrimonio del dueño en contra de su voluntad manifestada expresamente.

Respecto de la segunda situación, recordó que existen diversas disposiciones legales sobre regularización de títulos de dominio de pequeñas propiedades y comunidades del Norte Chico y otras zonas que establecen procedimientos

especiales en virtud de los cuales se llega a reconocer al tenedor material de la cosa un título de dominio saneado con prescripción adquisitiva extraordinaria. En algunos casos se presenta este procedimiento como de jurisdicción voluntaria cuando no existe oposición. Además, si con posterioridad apareciere alguien que reclamare derechos sobre la cosa, sólo puede ejercerlos en su valor, pero no sobre el objeto mismo; circunstancia de la cual resulta que, estando firme la tramitación legal descrita, de existir un "dueño distinto" a aquél que ha sido reconocido como tal, se le privaría de su dominio sobre la cosa, puesto que incluso no puede deducir la acción reivindicatoria fundada en causas anteriores a la nueva inscripción de dominio, subrogándose por un derecho personal en contra del nuevo dueño por una mera cantidad de dinero.

Recordó que la referencia constitucional a la sentencia judicial fue suprimida en el segundo trámite de la reforma de 1967, contenida en la ley N° 16.615, y que no se intentó su reincorporación en el Senado debido a que no se encontró el ambiente propicio en su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, al parecer porque se extendieron las características propias de la sentencia declarativa a toda sentencia definitiva.

De este modo, reconociendo que la reincorporación de la sentencia judicial como causal de privación del dominio puede merecer algunos comentarios adversos de quienes piensen sólo en la sentencia declarativa, el señor Rodríguez expresó que, a riesgo de la crítica, pareciera preferible adoptar su proposición a fin de que no se objete acerca de la constitucionalidad de las situaciones reseñadas y puedan quedar a firme.

El señor Ruiz, corroborando lo anterior, manifestó que siempre le ha merecido dudas la constitucionalidad de la forma de privación del dominio de los inmuebles accesorios de una pertenencia minera al antiguo propietario que ha visto caducada su concesión por el no pago de la patente. En efecto, si ha habido postores en el remate y alguien se la adjudica, aquél sólo dispone de un año, contado desde la fecha de la escritura respectiva, para reclamar el dominio de los inmuebles mencionados; y, transcurrido el plazo sin que se haya reclamado, ellos acceden al dominio del nuevo titular. Asimismo, si la caducidad opera porque no ha habido postores en el remate de la pertenencia, el plazo para reclamar esos inmuebles es de seis meses contados desde que se constituye la nueva concesión, con la misma consecuencia ya indicada si no se reclamasen oportunamente. Lo mismo se aplicaría en el caso de caducidad automática por el no pago de dos patentes consecutivas.

Por otra parte, y a propósito del caso de la sentencia ejecutiva, hizo notar que en las tercerías de dominio en que el embargo recae sobre bienes muebles, la ejecución se lleva adelante simplemente y se rematan los bienes de un tercero

ajeno al juicio, sin que concurren las circunstancias de tratarse de objetos cuyo dominio esté afecto al derecho de prenda general ni la representación legal del juez.

El señor Figueroa, en cambio, hizo presentes sus dudas acerca de que la sentencia judicial constituye efectivamente una causal de privación del derecho de dominio.

Respecto de la sentencia ejecutiva, recordó que el juez, conforme a la representación legal que inviste, suscribe el título y efectúa la tradición a nombre del deudor; y si bien la voluntad de éste puede manifestarse contraria, con esas figuras jurídicas se efectúa un pago que extingue una obligación preexistente. La cuestión reside en los efectos propios del derecho de prenda general.

Además, si la obligación es de dar y en el juicio ejecutivo se determinase el pago con la misma cosa que se debía, el juez no hace, sino cumplir la deuda del ejecutado, esto es, el cumplimiento forzado de una obligación previa y legalmente contraída. En cambio, si la ejecución recae sobre una cosa distinta a la debida, se produce una subrogación en el patrimonio del deudor porque si en verdad se le extraerá parte de sus haberes, a la vez se extinguirá una obligación que también pesaba sobre su patrimonio, de tal forma que en realidad el deudor no se verá afectado por la sentencia, sino por la obligación previa que había contraído, la cual, seguramente, si provenía de un contrato sinalagmático, le significó una ganancia al momento de celebrarse.

En consecuencia, la sentencia, mediante la representación legal del juez, permite al acreedor exigir el efectivo cumplimiento de la transferencia convenida por el deudor que no se allana a pagar.

El señor Rodríguez previno que, como ya ha quedado establecido, entiende por privación del dominio aquellos actos que conducen a la salida de un bien del patrimonio de una persona sin su voluntad o en contra de ella aunque no le empobrezca por recibir indemnización adecuada, en tanto que la caducidad proviene de la verificación de una modalidad prevista en el título adquisitivo, de modo que en este último caso hay simplemente un acto de extinción basado en los términos del título, lo que, por consiguiente, no da derecho a indemnización alguna.

Tratándose del juicio ejecutivo, una de las situaciones que, por ejemplo, puede presentarse es aquella en que, demandada una obligación de pago y embargado y rematado un bien raíz, primeramente se priva del dominio al ejecutado aunque junto a esto tenga la ventaja de extinguir una deuda y, en

segundo lugar, se paga al acreedor con el producto de la subasta. Entonces, como el primer acto es el de privación, se colige que existe una enajenación forzada en contra de la voluntad expresa del deudor.

Agregó que en derecho se tienen por actos que implican un principio de enajenación solamente los contratos que afectan bienes determinados, como la hipoteca, pero jamás, de modo general, los pactos y obligaciones que comprometen el derecho de prenda general.

El señor Eyzaguirre coincidió en señalar que la voluntad del deudor se ha manifestado al contraer la obligación, afectando así todo su patrimonio y, por ello, la sentencia ejecutiva no priva del dominio. La misma situación ocurre cuando se da en prenda un bien.

Los constitucionalistas, añadió, citaban a las sentencias de prescripción como el único caso en que el dominio del anterior dueño se pierde por una resolución judicial, pues el tribunal, después de alegada la prescripción, declara y reconoce que ha prescrito el dominio de aquél y que el nuevo lo ha adquirido a su vez por prescripción. A su juicio, en esa situación se produce una extinción del dominio, lo cual vendría a abonar la proposición del señor Rodríguez.

Respecto del problema de la tercería, piensa que en cuanto se ordena en el juicio seguir adelante la ejecución de un bien perteneciente a un tercero, aquél se transforma en un mero asunto de prueba y no de pérdida del derecho, ya que si se acompaña algún documento que pruebe el dominio de éste, la ejecución se suspende oportunamente.

Expresó estimar que en ese caso ni siquiera hay sentencia, y que en la tercería la situación es mucho más grave, puesto que no es la sentencia sino la propia ley la que priva del dominio. Si se embargan los bienes del tercero que se encuentran en poder del deudor, el procedimiento de apremio seguido en el juicio principal, aquél en que no actúa el tercerista, sigue adelante por mandato de la ley.

Insistió en que, sustancialmente, ese problema es de prueba, pues, si en verdad es cierto que al rematarse el bien el tercero pierde su dominio, ello se debe a la confusión producida con los bienes del deudor.

El señor Figueroa concordó en que se trata de un problema de prueba, preguntándose si la privación del derecho se produce por la sentencia o por la tradición, pues en definitiva el asunto reside en determinar si la sentencia priva efectivamente del dominio al litigante contra quien se prescribió o si ella sólo

constata la circunstancia de haberse producido los presupuestos legales que dan lugar a los efectos necesarios que originan el traslado del derecho.

El señor Eyzaguirre, corroborando lo anterior, manifestó que conforme al ordenamiento se requiere un título y un modo de adquirir para privar del dominio, a menos que opere un modo de adquirir originario o que ello se produzca en virtud de la propia ley, y en el caso planteado, agregó, sobre las tercerías, la sentencia es simplemente un título y la transferencia del dominio se produce por la tradición. Así, la sentencia ejecutiva sirve de título suficiente pero no transfiere por sí sola.

El señor Figueroa hizo presente, además, que conforme con las disposiciones de la ley sobre saneamiento del dominio de los predios rústicos y a la ley sobre propiedad austral, la privación del derecho real de dominio se produce por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva y no por la sentencia, y que, por consiguiente, el saneamiento de títulos se remite en definitiva a los modos generales de adquirir establecidos en el Código Civil. Añadió que, de acuerdo al artículo 2.498 de este cuerpo legal, la prescripción está determinada por el transcurso del tiempo más la posesión regular o irregular, lo que indica que la sentencia no modifica por sí misma el dominio y que ella sólo reconoce la existencia de la prescripción, razón por la cual se inscribe.

El señor Rodríguez concluyó en que la materia no presenta una claridad absoluta y que parece prudente dejar a salvo el problema de la legitimidad o constitucionalidad de las sentencias judiciales aludidas, ya que está a la vista, a través de algunas interpretaciones, que de algún modo pueden conducir a la privación del dominio.

El señor Eyzaguirre expresó que, en conclusión, existen dos maneras de salvar el problema en debate: una, mediante la mención explícita en la Carta de la sentencia judicial como causal de privación de dominio, y la otra, consistente en dejar una constancia en la historia fidedigna de la reforma constitucional en el sentido de que tal mención es innecesaria. En su concepto, la sentencia en el juicio ejecutivo no constituye una causal de privación porque el deudor, al obligarse y comprometer su patrimonio en el derecho general de prenda, ha manifestado tácitamente su consentimiento para la venta forzada, y el juez al otorgar la escritura de venta actúa en representación del deudor. En el caso de la prescripción, ésta opera —en virtud de la ley— por el solo transcurso del tiempo y, consecuentemente, el tribunal únicamente reconoce los hechos que le dan lugar.

—Unánimemente, vuestra Subcomisión acordó dejar constancia de los distintos argumentos expuestos, así como también de que no se incluye la sentencia judicial por cuanto, a juicio de la mayoría, en sí misma no priva del dominio.

2) La expropiación. Sobre la especie, la Subcomisión analizó en general, a la luz de las normas constitucionales vigentes, los siguientes temas: su relación con la nacionalización y la reserva de bienes al Estado; la calificación de la utilidad pública o del interés social, y algunos conceptos sobre la indemnización, particularmente en lo que respecta a su monto, a los intereses que deben considerarse para determinarla, su reajustabilidad y lo relativo a la competencia del legislador y de los tribunales.

a) Relación de la expropiación con la nacionalización y la reserva.

En la sesión 6ª los señores Eyzaguirre y Rodríguez esbozaron un paralelo entre la expropiación y la nacionalización.

El señor Rodríguez expresó que, en lo esencial, la diferencia que existe entre la nacionalización y la expropiación es de tipo político y no de orden jurídico, ya que desde este último punto de vista, ambas constituyen privaciones de dominio, dan derecho a indemnización y generan una adquisición originaria de parte del Estado.

Pero la nacionalización es un instrumento para realizar un tipo de política socializante, a través del cual, más que bienes singulares, se incorporan al Estado empresas y actividades, y siempre con el propósito de que éste despliegue una función económica determinada. En consecuencia, resulta que la nacionalización mira al interés nacional en forma directa porque se vincula al desarrollo de la Nación entera. La expropiación, en cambio, tiene una relación más directa con el interés social de grupos o categorías de personas y con la utilidad pública.

El señor Eyzaguirre agregó que en la expropiación es imprescindible que la ley califique esa causa de utilidad pública o de interés social que le sirve de fundamento. En la nacionalización, por el contrario, sobre la base del interés nacional, no se requiere que el legislador acredite ningún fundamento para establecerla, ya que en ella el Estado atiende sólo al interés de su propia política. La nacionalización, además, recae en "actividades económicas" con todos sus complementos y accesorios y, a la inversa, la expropiación afecta a bienes singulares.

En cuanto al fin de los bienes, por la nacionalización la empresa o actividad se destina al mismo objetivo que perseguía el particular, lo que no ocurre en la

expropiación, porque ésta generalmente transforma el fin a que estaba destinado el bien que se expropia. Desde el punto de vista del propietario expropiado, éste siempre tiene derecho a una indemnización plena.

El señor Rodríguez reiteró que, a su juicio, la principal diferencia sigue siendo únicamente de orden político. Así, desde el punto de vista jurídico, no ve inconveniente para que la expropiación recaiga también en universalidades; ni que la nacionalización exija de ley que califique el interés nacional que la justifica.

Por otra parte, la verdad es que en la práctica el legislador realmente no califica la causa de utilidad pública o de interés social de la expropiación. Ni siquiera se preocupa de ella durante la tramitación del respectivo proyecto de ley.

En cuanto a la reserva al dominio del Estado, el señor Rodríguez puntualizó que ella sólo puede referirse a bienes respecto de los cuales no exista derecho de propiedad privada constituido, razón por la cual no cabe pensar en una indemnización.

Como la expropiación es la forma típica a través de la cual se afecta a la esencia del dominio privado, puesto que precisamente priva de la propiedad por causas ajenas a la voluntad del dueño, es lógico que a éste corresponda el derecho a una justa compensación.

De lo anterior resulta que si el Estado requiere del dominio de ciertos bienes que ya se encuentran legítimamente incorporados al patrimonio particular, deberá expropiarlos, y no reservárselos.

El concepto de "reserva" quedó claramente establecido en la historia de la reforma constitucional de 1967.

b) Calificación de la utilidad pública o del interés social de la expropiación que se autoriza.

El señor Eyzaguirre planteó el problema de por qué sólo al legislador correspondería calificar la utilidad pública o el interés social en cuanto fundamentos de una ley expropiatoria, preguntándose si sería posible que la Corte Suprema pudiese, eventualmente, decidir que una determinada ley expropiatoria es inaplicable por cuanto las atribuciones para expropiar que ésta otorga no involucran, en el caso concreto, la causa de utilidad pública o de interés social constitucionalmente necesaria.

En opinión del señor Rodríguez, los conceptos de utilidad pública y de interés social son de carácter político, razón por la cual corresponde apreciarlos al legislador y no a los tribunales. Además, facultar a éstos para revisar decisiones de la índole señalada, implicaría concederles un poder de veto inconveniente y que escapa a la naturaleza de sus funciones.

Reiteró, eso sí, la siguiente realidad: cuando la utilidad pública ha sido calificada por el legislador, en la práctica no se ha discutido sobre su necesidad o existencia concreta.

El señor Eyzaguirre recordó como dato ilustrativo una sentencia de la Corte Suprema que declaró que no existía interés social comprometido en la expropiación de un predio para transferirlo a un particular.

Concuerda en que el Poder Judicial no puede colocarse por sobre el Poder Legislativo, en atención a las razones expuestas por el señor Rodríguez, pero, no obstante, destacó que el problema planteado reside en prevenir un abuso total como consecuencia de una expropiación sin calificación real alguna, como ocurriría si una mayoría parlamentaria decidiera que existe utilidad pública o interés social cuando ello realmente no exista.

Por lo anterior, tanto el señor Eyzaguirre como el señor Lira coincidieron en señalar que la fórmula "Declárase de utilidad pública" indica por sí misma que tal calificación es arbitraria, ya que no contiene la menor demostración o referencia a la necesidad de la colectividad o del Estado, limitándose el legislador a hacer la mera declaración.

El señor Rodríguez concordó también en que entregar esa calificación al legislador no implica una garantía o seguridad. Con todo, en su opinión, la otra tesis tiene también graves inconvenientes, pues desvirtúa la competencia propia de la función judicial y, además, porque los tribunales ni siquiera disponen de los elementos de juicio necesarios para proceder a esa calificación. Entre ambas posibilidades, concluyó, prefiere la situación actual, a pesar de que significa una mera garantía "en el papel".

El señor Lira también estimó que en esencia no le corresponde a los tribunales de justicia revisar una calificación de índole política.

c) Algunas características de la indemnización.

La discusión se basó en la parte pertinente del actual inciso séptimo del número 10º del artículo 10 de la Constitución Política vigente.

El señor Rodríguez subrayó que esa disposición limita la competencia del legislador a la determinación de las normas sobre la base de las cuales la Administración o los tribunales deben fijar la indemnización en relación a cada caso particular. Para dictar esas normas legales bases, el campo de la ley no se encuentra limitado más que por el concepto mismo de indemnización. Hizo presente que el referido alcance de la competencia legislativa no constituye por sí solo una novedad de la reforma de 1967, debido a que ya existían precedentes constitucionales derivados de la interpretación de las normas de las Constituciones de 1833 y 1925, y de carácter legal.

Ahora bien, la garantía al propietario expropiado radica, primero, en que siempre será indemnizado y, segundo, en el alcance de esa competencia legislativa, pues la Ley Fundamental le asegura una indemnización determinable en conformidad a reglas preestablecidas para todos los casos y no configuradas para uno determinado.

Por otra parte, el texto vigente dispone que tal determinación debe ser equitativa en cuanto al monto y a las condiciones de pago, para lo cual deben considerarse los intereses de la colectividad y del expropiado. Esta idea está referida a los intereses del propietario vinculados al pago de una indemnización justa y a los intereses generales de la colectividad en igual sentido, sobre la base de que tales intereses no son inconciliables.

En su opinión, la disposición actual tiene precisamente por objeto obligar a que también se consideren los intereses colectivos en la determinación del monto y de las condiciones de pago de la indemnización, porque puede darse el caso de que no sea posible pagarla totalmente y al contado, en cuya situación, de plantearse algún conflicto entre los intereses de la colectividad y del particular, debe prevalecer el primero y sacrificarse el segundo en atención a la utilidad pública de la expropiación.

El señor Eyzaguirre, por su parte, destacó la importancia de la disposición constitucional que trate de la indemnización, pues, en el fondo, en ella reside la verdadera garantía del derecho de propiedad privada. En efecto, si la Carta da lugar a expropiar sin pago de indemnización o mediante la determinación de un monto que no corresponda al valor real de la cosa o de los perjuicios reales que se ocasionan al expropiado, cualquiera declaración de garantía, aun en la propia Constitución, carecería de sentido.

Opinó que la actual frase referente a los intereses que deben tomarse en cuenta en la determinación de la indemnización sólo induce a confusión porque, declarada ya una expropiación en virtud de una ley que autoriza expropiar, el único interés que está en juego es el del propietario expropiado,

puesto que el interés colectivo ha sido determinado anteriormente: al calificarse la utilidad pública o el interés social de la expropiación.

Recalcó que el concepto de indemnización es uno solo y no tiene relación directa con el interés general, pues él no es más favorable o menos favorable a los intereses de la colectividad, porque, de ser de una u otra forma, dejaría de constituir indemnización. Además, en materia de derecho de propiedad el interés público sólo prevalece sobre el interés particular en cuanto el legislador tiene la facultad de privar al propietario de su dominio para reemplazarlo por el derecho sobre el monto de la indemnización, razón por la cual lo que exceda de ese principio constituye una verdadera exacción.

Por las consideraciones anteriores, estima que entregar al ordenamiento legal lo relativo a las bases sobre las cuales debe fijarse la indemnización, significa en realidad dejar la garantía misma del derecho de propiedad privada sujeta a la voluntad legislativa, que no garantiza permanencia alguna, de suerte que no tendría sentido el precepto constitucional. Considera, entonces, indispensable que la Carta contenga algunas normas mínimas que limiten la atribución del legislador para determinar la forma y demás condiciones de la indemnización, porque lo realmente fundamental consiste en consultar disposiciones adecuadas para que el propietario expropiado reciba una justa compensación por el valor real de los perjuicios que experimenta a consecuencia de la expropiación, incluido el valor real de la cosa de cuyo dominio se le priva.

El señor Ruiz recordó que en la discusión de la reforma constitucional que introdujo el concepto de "nacionalización" se señaló que la indemnización por esta causa —a diferencia de la derivada de la expropiación— podía ser inferior al verdadero valor de la cosa. Por ello, sin que importara un juicio sobre el concepto de nacionalización, estimó posible concluir que, a contrario sensu, en opinión del propio constituyente de entonces, el monto a indemnizar por la expropiación debe corresponder al exacto valor de la cosa. De esta manera, la frase relativa a los intereses que deben considerarse para determinar la indemnización desvirtuaría la verdadera noción de indemnización por expropiación.

Por otra parte, a su juicio, la expresión "intereses de la colectividad" se vincula directamente con la función social inherente a la propiedad, cuyo cumplimiento, en determinadas circunstancias, puede hacer necesaria su expropiación. Y la función social tiene relación directa con el bien de que se trate, pero no con la indemnización, de manera que no puede estimarse que la función social deba ser considerada en la determinación del monto y condiciones de pago de la indemnización. De lo anterior se colige que tal determinación tampoco puede estar relacionada con los intereses de la

colectividad, pues estos últimos residen en la privación del bien por ser necesario para un fin público o a algún objetivo social. De ninguna forma el interés colectivo puede estar en la privación o reducción del valor de la indemnización que representa al bien expropiado.

El señor Urenda resaltó también la trascendencia que tiene la norma sobre la indemnización por expropiación, haciendo notar que la correlación necesaria del enunciado de la garantía es que, en caso de expropiación, la indemnización no debe ser inferior al valor real del bien expropiado, sobre todo porque la causa de utilidad pública o de interés social la califica un poder político y no jurisdiccional.

A su modo de ver, es posible aducir que en un momento dado la colectividad tiene demasiadas responsabilidades que limitan su capacidad de pago, pero ello no puede significar la injusticia de no pagar lo que realmente debe al expropiado, porque de esa forma se llega a destruir el verdadero concepto de indemnización; pero sí es admisible que el interés colectivo se considere para fijar las condiciones de pago y así, en el evento de contraponerse al interés individual, para este efecto debe prevalecer aquél sobre éste.

El señor Rodríguez observó que no existe la relación entre los "intereses colectivos" y la "función social" anotada por el señor Ruiz, por cuanto esta última es un factor limitante ligado a la vida misma del derecho y no a su extinción, en cuanto su ejercicio no debe circunscribirse al beneficio exclusivo del dueño, sino que también debe dirigirse a los intereses generales.

La razón de la privación del dominio está en la utilidad pública o en el interés social de la expropiación, que comprenden los intereses de la colectividad. Pero, además, éstos tienen un carácter de elemento regulador del monto y condiciones de pago de la indemnización cuando el pago total y previo sea obstáculo al cumplimiento de las razones de utilidad pública o de interés social previstas.

El señor Ruiz hizo presente que en tales casos siempre queda en pie la posibilidad de efectuar el pago sujeto a un plazo que no signifique desmedro del valor real de lo debido, en atención a que la carencia de recursos por parte del Estado no es tan permanente como para declarar que no puede pagar el total de la deuda, pues puede proveerse de fondos en el futuro.

El señor Eyzaguirre agregó que el hecho de pagar una indemnización inferior al valor real de la cosa expropiada desvirtúa el concepto mismo de expropiación, transformándolo en expoliación, pues constituiría una privación de dominio sin indemnización. Sólo hay indemnización, concluyó, cuando al particular

afectado se le paga el valor real de la cosa expropiada y de los perjuicios causados por la expropiación, y en la medida en que ella se reduzca deja de ser indemnización.

El señor Rodríguez, por su parte, señaló que cuando los intereses de la colectividad lo exigen puede atenuarse el derecho a una indemnización total y previa y, entonces, perfectamente puede tratarse de una indemnización parcial y a plazo.

Reajustabilidad del monto de la indemnización.

El señor Ruiz calificó de verdadera exacción el pago de una indemnización cuyo monto se ha desvalorizado como consecuencia de la inflación. Por tal razón, propuso que de alguna forma se consigne en la Carta Fundamental un sistema de reajuste automático de la indemnización cuando ésta se paga a plazo o después de la época fijada para su pago.

Acerca de esta materia, el señor Rodríguez hizo notar que, de acuerdo con la norma constitucional vigente y, además, conforme a lo dispuesto en la ley de reforma agraria, la indemnización se debe reajustada. Indicó que ese texto legal ordena pagar la indemnización calculada sobre determinadas bases pero incrementada con los reajustes correspondientes hasta el momento de efectuar el pago, lo cual concuerda con la jurisprudencia que en el último tiempo ha establecido la Corte Suprema en relación a materias conexas. En efecto, en todo lo relativo a indemnización en materia penal y civil, desde 1971, se ha ido aceptando que debe pagarse con el reajuste respectivo. Con posterioridad se uniformó también la jurisprudencia en el sentido de que el reajuste rige hasta el momento del pago.

Los señores Eyzaguirre, Lira y Urenda coincidieron, asimismo, en que la demora en el pago puede importar la ruina del expropiado a causa de la desvalorización monetaria. Por ello, juzgan necesario considerar en el texto constitucional la proposición del señor Ruiz.

El acuerdo de las partes sobre el monto de la indemnización, tribunal competente y alcance de su competencia, extinción de la obligación de indemnizar y toma de posesión material del bien expropiado.

El señor Eyzaguirre advirtió la inconveniencia de que la Constitución no se refiera al "acuerdo de las partes" como una de las formas de fijar la indemnización, ya que parece lógico y justo que sólo en caso de desacuerdo se acuda a los tribunales. Opinó, en consecuencia, que debiera restablecerse la consagración del acuerdo previo.

En cuanto a la intervención judicial, se declaró partidario de que se trate solamente de los "tribunales ordinarios", que dilucidarían las diferencias de las partes conforme a derecho. Al respecto, enfatizó en los numerosos y gravísimos abusos y arbitrariedades que durante mucho tiempo se han cometido por la intervención de los tribunales especiales, como los agrarios, por ejemplo.

Por otra parte, objetó la actual frase referente a que la ley determinará la forma de extinguir la obligación de indemnizar, pues se ha prestado para equívocos, porque el único modo de extinguirla es mediante el pago efectivo o algún equivalente, que no importe cercenar el derecho, como ocurriría, por ejemplo, si la ley prescribiera que esa obligación se extingue por prescripción.

Acerca de la oportunidad y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado, advirtió que aun cuando no se ha formado un criterio definitivo, cree que, en general, podría establecerse que la ley determinará la forma y ocasión en que la entidad expropiante tomará posesión material de la cosa y que en ningún caso tal hecho pueda constituir la desaparición de alguna de las pruebas que sea necesario allegar para fijar el monto de la indemnización. Explicó que esta última exigencia la plantea porque generalmente, después de la toma de posesión material, la cosa expropiada es destruida o demolida, haciéndose así imposible determinar las características que tenía con anterioridad.

El señor Urenda hizo presente, además, que si se señala que al legislador corresponde determinar las normas para fijar la indemnización, puede llegarse al extremo de que la resolución administrativa que la fije sea inapelable en virtud de la misma ley, en cuyo caso no habrá reclamación ante tribunal alguno.

El señor Rodríguez enfatizó que la garantía consiste en que del monto fijado administrativamente puede reclamarse ante un, tribunal determinado que falla conforme a derecho. A su juicio, agregó, el tribunal no sólo tiene competencia para conocer de las reclamaciones sobre el monto de la indemnización, sino que también puede decidir acerca de las reclamaciones sobre la procedencia de la expropiación misma.

La propiedad agraria.

El carácter excepcional de las normas constitucionales sobre el monto y condiciones de pago de la indemnización por expropiación de predios rústicos y la convicción de algunos miembros en cuanto a que la Carta prácticamente no asegura el derecho de propiedad agrícola, fue el punto de partida para el

análisis de este tema, realizado en las sesiones 7^a, 8^a, 9^a, 16^a, 31^a, 35^a, 36^a y 37^a.

Durante ese análisis, los señores Eyzaguirre, Figueroa, Lira, Philippi y Urenda, presentes en las tres primeras de las sesiones citadas, coincidieron en apreciar que el actual estatuto jurídico de esta especie de dominio no ofrece a sus titulares seguridades mínimas de conservación, lo cual provoca una considerable inestabilidad en el dominio, que acarrea, a su vez, consecuencias negativas para el desarrollo agrícola nacional.

En ese sentido, él señor Eyzaguirre enfatizó que la situación constitucional y legal de la propiedad rural es hoy día esencialmente distinta y discriminatoria en relación a toda otra propiedad. La gravedad de este problema, agregó, ha adquirido tal magnitud que bien puede afirmarse que realmente la Constitución, no asegura la propiedad agrícola, ya que la amenaza de perder el dominio, que pende sobre los propietarios agrícolas en virtud de las disposiciones constitucionales y de la legislación de reforma agraria, no se debe al temor de no cumplir con aquello que la función social exige, sino a la posibilidad jurídica de que algún funcionario público estime que —por razones que pocas veces son técnicamente atendibles— determinada tierra deba pertenecer al Estado o porque crea necesario limitar en exceso la superficie susceptible de dominio individual.

Sostuvo que el desafío que enfrenta la agricultura chilena hace exigibles garantías mínimas de estabilidad que permitan realizar las inversiones que aconseja la técnica moderna, que aprovecharán a todos [os chilenos.

El señor Philippi coincidió en que las normas sobre esta materia deben tener en vista la eficiencia y el progreso económico y social del país y de la agricultura. Expresó que, históricamente, la generalidad de los procesos de reforma agraria se caracterizan por estar muy influenciados por una cierta dosis de tensión política debido a que tienden a dar solución a conflictos que surgen no tanto por la productividad y el aprovechamiento de la tierra, sino que por la existencia de diferencias demasiado grandes entre los estratos sociales del medio rural.

Por otra parte, puntualizó que no debe pensarse en un texto constitucional dictado exclusivamente para la realidad actual —como sería el otorgamiento de seguridades extraordinarias a los agricultores—, por cuanto ese texto en sí supone un principio de justicia que existirá a través de la necesaria evolución social. Y uno de los grandes errores en materia de reformas sociales, agregó, consiste en fijar los criterios en relación a una determinada situación —como la agraria—, porque el mismo principio debe regir en toda materia legal. Por ello,

debe advertirse que los cambios que en el futuro afecten a la agricultura harán necesaria la aplicación de normas expropiatorias, puesto que, cuando la situación jurídica del campo se normalice, siempre será preciso "reformular" algunos predios, por ejemplo, debido a que estén mal explotados o abandonados, para reestructurar zonas que hayan sido objeto de una reforma agraria política o por otro motivo técnico.

Calificó de iniquidad, que debe suprimirse, lo que representa la indemnización de que trata el inciso octavo, pues verdaderamente constituye un "precio falso".

El señor Figueroa concordó en que la propiedad agrícola debe seguir la suerte de toda especie de propiedad, y por esa razón, respecto del agricultor cuyo predio cumple la función social que le es inherente, consideró inconvenientes las actuales disposiciones constitucionales sobre la materia.

Al respecto, el señor Rodríguez manifestó que el sistema imperante para determinar el monto de la indemnización al expropiado de un predio rústico ha llegado a ser manifiestamente injusto por razones ajenas al constituyente que lo puso en vigencia; y, al efecto, explicó que las normas introducidas a la Carta Fundamental en 1967 obedecieron en primer lugar al deseo de reconocer siempre al expropiado una indemnización equitativa, y que, para alcanzar este fin en lo relativo a las expropiaciones causadas por la reforma agraria, se pensó en la necesidad de establecer un criterio fijo y preestablecido para la tasación de los predios con el objeto de evitar que pudiese seguirse perjuicio contra los expropiados debido a estimaciones bajas, acordes con la depreciación general del valor de los inmuebles que provoca el solo anuncio de una expropiación masiva destinada a reformar el régimen de tenencia de la tierra. Ahondando en esta idea, se acordó atenerse al avalúo fiscal vigente al momento de la expropiación. Además de las razones expuestas, se tuvo presente que esa tasación había sido practicada por el Gobierno del señor Jorge Alessandri y, junto con estar fuera de sospecha por esa sola circunstancia había ocurrido también que el plazo legal de que disponían los propietarios para reclamar las que hubieran estimado insuficientes, había expirado después que el Presidente señor Eduardo Frei había sido elegido, o sea, cuando los propietarios ya conocían el propósito de establecer la referida regla de tasación, anunciada anteriormente por el señor Frei durante su campaña y en armonía con su proyecto de reforma agraria ya presentado por su Partido, el Demócrata Cristiano. Agregó, el señor Rodríguez, que concordaba con las opiniones expuestas en cuanto a que el sistema en discusión es hoy día injusto, pero subrayó que ello provenía del hecho de no haberse reajustado los avalúos y, por consiguiente, a causa de circunstancias ajenas al sistema constitucional y a los propósitos del constituyente.

—Por las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros de vuestra Subcomisión se declaró partidaria de consignar una eficaz garantía del derecho de propiedad agraria, sometiendo esta especie al régimen general que la Constitución establezca para toda propiedad, debiéndose, por ende, suprimir el actual inciso octavo que ha derivado en una injusticia, pues restringe excesiva e injustamente el valor de la indemnización por expropiación, al reducirlo, en lo principal, al monto de un avalúo fiscal establecido sobre bases ajenas al valor real de los predios.

Sin embargo, en atención a que la total incorporación de la propiedad rural a las normas generales sobre el dominio privado importaría derogar la legislación sobre reforma agraria en sus aspectos sustanciales, en la sesión 8a, el señor Eyzaguirre propuso consultar a la Corporación de la Reforma Agraria acerca de las perspectivas concretas de ese proceso, especialmente si aún quedan tierras por expropiar. Opinó el señor Presidente que una respuesta positiva de ese organismo podría justificar una disposición constitucional transitoria que trate, en general, sobre las normas aplicables a los predios rústicos ya expropiados y, particularmente, lo relativo a las normas sobre la base de las cuales deban ceñirse las indemnizaciones no liquidadas a la fecha de entrar en vigor el nuevo texto fundamental, derivadas de expropiaciones efectuadas conforme a la legislación hoy día vigente. Consecuencialmente, en la sesión 31ª, solicitó del señor Rodríguez la redacción de esa norma transitoria, cuyo texto, analizado en la sesión 35ª, reza como sigue:

“Artículo transitorio.— Las disposiciones vigentes de la ley N° 16.640, de 28 de julio de 1967, sobre reforma agraria; de los decretos con fuerza de ley sancionados en virtud de facultades legislativas delegadas en esa ley; de los reglamentos dictados para el cumplimiento de unas y otras, y las disposiciones que hayan modificado o modifiquen estos textos reglamentarios en el futuro, continuarán en vigor aun en lo que sean contrarias a las normas permanentes o transitorias de esta Constitución, mientras no sean derogadas o modificadas por otra ley”.

Sobre el particular, el señor Rodríguez expresó que dado que una reforma integral en la tenencia de ciertos bienes constituye un reordenamiento de la propiedad, de naturaleza extraordinaria, que corresponde a una época determinada, mientras se aplica es menester contar con instrumentos jurídicos especiales adecuados al problema que se trata de solucionar y que lógicamente difieren de los que ofrecen las normas permanentes y habituales. Lo propio sucede en el caso de la reforma agraria, proceso respecto del cual no existe una decisión gubernativa en cuanto a que esté terminado, razón para estimar que todavía se encuentra en marcha.

Al mismo tiempo, es evidente que la idea general de esta Subcomisión significa dejar sin efecto importantes normas sobre reforma agraria, pero, por las razones anotadas, cree conveniente dejar entregada al Poder Legislativo la declaración última sobre si ese proceso se encuentra agotado, para lo cual es preciso mantener los preceptos especiales aludidos. En este predicamento, el texto transcrito haría posible que, no obstante el tratamiento ordinario y permanente, pudieran seguir aplicándose a la propiedad rústica las normas de carácter extraordinario, mientras el Poder Público competente estimare que la reforma agraria está en aplicación y hasta cuando él mismo la considere superada. De lo contrario, la Subcomisión, a pretexto de la reforma constitucional, se inmiscuiría en una materia que es más propia de la política agraria que de una norma fundamental. Todo ello hace conveniente un precepto transitorio que pondría a disposición de [a autoridad correspondiente las herramientas necesarias para adoptar la definición técnica adecuada.

Los demás miembros de la Subcomisión, por el contrario, coincidieron en estimar que este organismo puede abocarse con entera libertad para decidir sobre el futuro de la reforma agraria, por cuanto ello se encuentra implícito en el cometido impuesto, cual es el de proponer un estatuto para el derecho de propiedad privada. Los señores Dagnino y Lira fueron partidarios de postergar una decisión sobre el particular hasta el momento en que la nueva realidad agrícola se haya perfilado en forma definitiva o para cuando se disponga de antecedentes concretos sobre la nueva política agraria a aplicarse en el rubro, porque puede resultar extemporáneo, contraproducente o perjudicial abocarse a un estudio cuya trascendencia implicaría atribuirle una importancia que hoy no tiene y que podría no tener si la Subcomisión pospusiera su resolución hasta el momento oportuno, en el cual se presentarían a la autoridad competente las diferentes alternativas.

El señor Ruiz, en cambio, señaló que no obstante la competencia de la Subcomisión para tratar el tema propuesto, ésta debe proceder de acuerdo con la realidad actual, formulando las alternativas convenientes ante las autoridades que correspondan, con el objeto de que sobre esa base sean ellas, en el momento que estimen oportuno, quienes decidan sobre el estatuto definitivo de la propiedad agrícola.

El señor Eyzaguirre objetó el texto para la disposición transitoria porque él implica dejar vigente en forma indefinida el actual estatuto agrícola, cuya única finalidad ha sido llevar a cabo una reforma agraria que en la etapa expropiatoria, a su juicio, se encuentra agotada. La aprobación del texto en referencia importaría —de no modificarse la legislación pertinente— dejar para siempre a esta especie de dominio con el estigma de que se le puedan aplicar disposiciones expropiatorias desfavorables para el propietario y

desincentivadoras de cualquiera actividad que requiera de significativas inversiones en el agro, todo lo cual excede de aquello que la misma Subcomisión desea para la propiedad agraria.

Manifestó que esta Subcomisión tiene por misión estudiar y elaborar un estatuto sobre el régimen permanente que deba existir para la propiedad en Chile; misión que debe cumplir al margen de consideraciones de orden político contingente, que corresponden a la Junta de Gobierno. Por esta razón, y porque la normativa cuestionada tiene su fuente precisamente en el número 10° del artículo 10 vigente, a la Subcomisión debe preocupar, a lo más, hacer presente a la Comisión de Reforma Constitucional el alcance que el texto fundamental que se proponga tenga en relación con la legislación sobre reforma agraria, a fin de que sea esta última la que se pronuncie por aquello que estime conveniente, a su vez, someter al juicio del Poder Legislativo, el cual adoptará la decisión política que corresponda.

En la sesión 36ª se oyeron las opiniones del Fiscal de la Corporación de la Reforma Agraria y del Presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura.

El señor Daniel Frías Fernández, Fiscal de la Corporación mencionada, expresó compartir la tesis de incorporar el sistema expropiatorio de los predios rústicos al régimen general aplicable a toda propiedad, en atención a que las normas actualmente en vigencia son, a su juicio, totalmente injustificables, ya que han provocado una profunda subestimación y detrimento del bien jurídico que constituye la tierra agrícola, y se caracterizan por ser excesivamente discriminatorias con respecto a otros bienes, perjudicando así las condiciones de tenencia y seguridad de sus dueños y, evidentemente, la producción nacional.

Hizo presente que hoy día la reforma agraria se encuentra prácticamente terminada y, por ello, tanto desde el punto de vista material como del jurídico, es desestimable pensar que continuarán las expropiaciones de predios de una cabida igual o superior que la normal, porque todas las de esa clase se hallan consumadas. Respecto de aquellas situaciones en que hipotética y jurídicamente pudieren adoptarse resoluciones expropiatorias, opinó que es muy difícil que tales medidas se practiquen, desde el momento en que los predios de que se trata cumplen una serie de requisitos que ética, social y económicamente hacen absolutamente innecesaria la aplicación de un procedimiento de esa naturaleza.

Reiteró que la línea conocida como de "reforma agraria" está superada por agotamiento, y que quedaría otra por hacer, pues aún no ha sido emprendida

integralmente, consistente en el problema del minifundio. A este sector, a su juicio, debe aplicarse la referida política.

Finalmente, consideró peligroso que la Carta Fundamental mantenga vigentes disposiciones de la anterior y preceptúe que el legislador deba encontrar las soluciones necesarias en un plazo indeterminado, el cual, por lo demás, puede diferirse bastante, a menos que la disposición transitoria en cuestión constituya una excepción. Declaró no ser partidario de los preceptos transitorios porque, en su opinión, las materias deben precisarse cuanto antes para la buena aplicación de las normas y una clara interpretación de los esquemas sobre la base de los cuales se regirá el país a partir de cierta fecha. Manifestó también que puede ocurrir que el futuro legislador se encuentre sometido a una carga excesiva de trabajo al estar obligado a hacer las reformas pertinentes, opinando que esa tarea se verá impedida de realizarse por el "peso de la noche".

El señor Alfonso Márquez de la Plata, presidente de la Sociedad Nacional de Agricultura, señaló la coincidencia de la entidad que representa con los planteamientos de la Corporación de la Reforma Agraria, antes expuestos, agregando que, debido a la celeridad y eficacia con que esa institución pública ha emprendido su labor, en su concepto, no existiría el peligro de que pudieran quedar problemas pendientes al promulgarse la reforma constitucional, máxime cuando los plazos de que se dispone son compatibles con la normalización de la problemática agraria.

En la sesión 37ª, el señor Rodríguez sostuvo que no pronunciarse sobre la materia y condicionar la decisión final a los acontecimientos que se produzcan en el futuro, constituye un procedimiento inapropiado, pues la Subcomisión debe trabajar con los antecedentes disponibles al momento de estudiar la reforma constitucional.

Manifestó su rechazo a la idea de no referirse al problema de la reforma agraria, ya que ello implica resolver respecto de un asunto que no es de competencia de este organismo. Porque determinar la inaplicabilidad de importantes disposiciones sobre la reforma agraria —lo cual haría que la legislación pertinente quedara prácticamente inoperante— realmente constituye una decisión de política agraria y no una decisión que pueda estar involucrada en un proyecto o en el estudio de la reforma constitucional. Si se adoptara ese predicamento, provocaría ingentes problemas de difícil solución para conciliar los preceptos legales de que se trata con el texto fundamental.

En atención a esas consideraciones, reiteró su posición consistente en que, por una parte, se apliquen a la propiedad agrícola las reglas generales, sin

excepción, y por otra, que no se adopte una decisión sobre la reforma agraria propiamente tal, ya que ésta constituye una materia cuyo análisis y resolución no compete a esta Subcomisión.

Adujo, finalmente, que todo estudio de orden constitucional o legal implica, no solamente considerar las normas de carácter permanente, sino que además las de carácter transitorio. Por consiguiente, agregó, no se incurre en contradicción al dejar vigentes algunas disposiciones legales extraordinarias — mientras una nueva ley no disponga otra cosa—, porque este procedimiento permite dejar la adopción de la resolución a quien compete decidir en materias que de suyo tienen un carácter específico y extraordinario.

El señor Eyzaguirre reiteró su parecer en el sentido de que el organismo que preside tiene el encargo concreto de pronunciarse sobre la legislación relativa a la reforma agraria, no en su contexto completo, pero sí sobre el estatuto de la propiedad agraria, como, por ejemplo, en cuanto establece determinadas causales de expropiación. Precisó que al adoptarse un determinado texto fundamental, se está derogando el ordenamiento vigente que le sea contradictorio relativo a una serie de materias de mayor o menor importancia, entre las cuales está la reforma agraria, lo cual significa para la Subcomisión cumplir con su cometido. Y, en este sentido, debe tenerse presente que no es posible un estatuto de la propiedad agrícola sin entrar a analizar la ley de reforma agraria, sus causales de expropiación, la forma de determinar y pagar la indemnización, el modo de tomar posesión material del predio expropiado y su oportunidad, etcéteras

Advirtió sí que no es partidario de que queden cuestiones pendientes, como puede ser el caso de que sea necesario resolver cualquiera posible interpretación en el futuro que se suscite en torno a la legislación aplicable a las expropiaciones que a la fecha de entrar en vigencia la nueva Constitución se encuentren perfeccionadas pero no liquidadas. Por ello, si a esa fecha existieren tales cuestiones, opino que debiera dictarse una disposición transitoria que les dé solución.

El señor Lira manifestó que no está muy convencido de que sea de la competencia de esta Subcomisión pronunciarse sobre la ley de reforma agraria. Dijo que tenía la impresión de que la disposición transitoria, al resolver sobre la forma u oportunidad en que debe operar esa ley, ya sea estableciendo que va a seguir en vigencia o que se derogan algunas de sus normas, implicaría por sí sola la adopción de una decisión sobre política agraria. Por esa razón, la redacción de tal disposición debería corresponder a la autoridad que, en el momento de entrar a regir la reforma constitucional, esté en condiciones de determinar esa política. Esta Subcomisión, agregó, podría entrar a conocer

la materia sólo en el caso de que recibiera el encargo concreto de abocarse a ella, el cual señale en forma precisa la orientación que en ese campo la política del Gobierno desea imprimir. Lo contrario, sería adelantarse a los acontecimientos y, lo que es peor, podría constituir una especie de intervención que hiciera aparecer, a la Subcomisión como formulando indicaciones al Ejecutivo acerca de cómo debe determinar su política.

En atención a esas consideraciones, los señores Lira y Dagnino se declararon partidarios de postergar la resolución del problema hasta recibir una información concreta sobre la política pertinente, sin perjuicio de que se informe a la Comisión de Reforma Constitucional sobre las implicancias que el texto permanente aprobado tiene respecto del ordenamiento actualmente vigente relativo a la reforma agraria.

Finalmente, fueron puestas en votación las dos siguientes indicaciones:

1ª. — Del señor Rodríguez, para aprobar el precepto transitorio antes transcrito, con el objeto de mantener en vigor el ordenamiento jurídico actual sobre reforma agraria, mientras una nueva ley no lo modifique o derogue, y

2ª.— De los señores Eyzaguirre y Lira, consistente en postergar una decisión al respecto y, asimismo, en hacer presente a la Comisión de Reforma Constitucional que la entrada en vigencia de la nueva norma fundamental sobre el derecho de propiedad, en concepto de esta Subcomisión, al regir en su totalidad respecto de la propiedad agrícola, hace inconstitucionales importantes normas legales relativas a la reforma agraria, en lo referente a las causales de expropiación, monto, forma de pago de la indemnización y modo de determinarlo, y en lo atinente a la oportunidad en que el expropiador puede tomar posesión material del bien expropiado.

—Con los votos favorables del señor Eyzaguirre, de la señora Bravo y de los señores Dagnino y Lira, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se acordó rechazar la primera indicación y aprobar la segunda.

IV.— Discusión en particular.
Introducción

Antes de entrar a la discusión en particular, algunos miembros de la Subcomisión sintetizaron de la siguiente forma el concepto que debe consagrarse como la garantía mínima al derecho de dominio privado.

A juicio del señor Urenda, el texto fundamental debe ofrecer al titular del derecho la seguridad absoluta de que, por una parte, el orden jurídico le

garantiza la conservación de los bienes que ha adquirido legítimamente y, en segundo término, de que no será privado de ellos sin una justa compensación.

El señor Rodríguez precisó que la garantía constitucional consiste en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, impone al Estado la obligación de establecer un ordenamiento jurídico general —civil, penal, tributario, procesal, etcétera— que refleje, desarrolle y haga efectiva la norma que consagra el respeto a la propiedad adquirida. En segundo lugar, asegura que las limitaciones pueden establecerse, única y exclusivamente, por ley y ésta sólo en los casos que la Carta determine, dentro del respeto a la esencia del derecho garantizado. Además, garantiza que nadie puede ser privado de su dominio sino en los casos, con los efectos jurídicos que la propia Constitución ha previsto y con la indemnización adecuada.

El señor Eyzaguirre concordó con los conceptos anteriores y, al respecto, estimó necesario hacer un alcance en relación a la pérdida del derecho. Señaló que la “garantía” misma al derecho de dominio significa una limitación al legislador en cuanto no puede establecer exigencias que excedan la esencia del derecho que en la práctica ocasionen su pérdida total o parcial. Sobre el particular, hizo notar que no sólo puede haber violación a la garantía cuando una persona es privada de su propiedad sin que existan las causas que la ley o la Constitución establecen, sino que también cuando la privación se produce de hecho a consecuencia de la aplicación de preceptos legales que hacen que la garantía llegue a ser ilusoria.

En opinión del señor Figueroa, constituiría una eficaz garantía del derecho de propiedad establecer en términos categóricos el respeto a la esencia del derecho; pero, al mismo tiempo, una norma de esa naturaleza exige la intervención privativa de los tribunales ordinarios de justicia para dilucidar, en los casos concretos que se planteen, si se ha afectado esencial o sólo accidentalmente al derecho adquirido.

En seguida, la Subcomisión pasó al análisis del nuevo texto fundamental relativo a las normas generales sobre el dominio privado.

Como método para lograr una primera redacción, se acordó efectuar un análisis crítico de las disposiciones generales del precepto vigente, a fin de confrontar esa norma con las ideas expuestas en la parte general y las nuevas proposiciones y observaciones que se estimara del caso formular.

Enunciado del Precepto.

La norma fundamental vigente comienza señalando:

“Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

Sobre esta materia, se debatieron los siguientes aspectos:

1º.— Si debían mantenerse los términos de la frase que asegura la propiedad a todos “los habitantes” de la República;

2º.— La posibilidad de consignar expresamente el derecho a la propiedad, y

3º.— La forma como se expresaría el objeto de la garantía, vale decir, si se mantendría la actual frase que dice: “el derecho de propiedad en sus diversas especies”.

1º.— Sobre el primer tema, el señor Rodríguez objetó la referencia exclusiva que la norma actual hace a las personas naturales, pues, aun cuando siempre se ha entendido que la garantía constitucional protege el dominio sin discriminar en cuanto al sujeto del derecho, resulta del todo insuficiente e imperfecto que de su letra aparezcan excluidas las personas jurídicas. En virtud de esa consideración, propuso que la garantía comprendiera expresamente el dominio privado de “todas las personas”, sin distinción de patrimonios de personas naturales, chilenos o extranjeros, o jurídicas, sean éstas de derecho público o privado.

Luego de un sucinto debate la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 56a, señora Bravo y señores Eyzaguirre, Dagnino, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acogió la referida indicación.

2º.— En cuanto al derecho a la propiedad, en la sesión 2a, el señor Philippi sugirió que la Subcomisión tuviere presente la posibilidad de incorporarlo en el texto fundamental. Por su parte, señaló que garantizar “el derecho a la propiedad y el derecho de propiedad en sus diversos aspectos” haría más lógica la unión con el inciso segundo de la norma actual, que se refiere tanto al dominio constituido como al principio de asegurar a todos el acceso a la propiedad.

No obstante, advirtió que garantizar a todos y en forma absoluta el derecho a toda propiedad constituiría un obstáculo constitucional respecto de una serie de normas necesarias que reservan la propiedad de ciertos bienes sólo a los chilenos, como ocurre en materia de cabotaje, seguros, etcétera.

El señor Rodríguez sostuvo que no se justifica innovar en esta materia. Al respecto, expresó que al derecho a la propiedad pueden asignársele dos significados: uno, desde el punto de vista propiamente jurídico, que en un

sentido subjetivo se identifica o relaciona con la capacidad de adquirir, esto es, con el atributo de la personalidad que permite tener acceso a la propiedad y que, en consecuencia, es un presupuesto o requisito previo para la adquisición, y que en un sentido objetivo se vincula con la comerciabilidad de los bienes, esto es, con su aptitud para ser apropiados; y, en otro orden, el precepto sobre este derecho puede entenderse con un carácter más bien de política social, en cuanto tiende a estimular el acceso a la propiedad de las personas más desposeídas de la colectividad.

Opinó que la ventaja que presenta un precepto sobre la garantía al derecho a la propiedad consistiría en precaver la eventualidad de que, por efecto de una norma legal sobre la comerciabilidad de los bienes o sobre la capacidad de las personas para adquirirlos, se produjeran alteraciones sustanciales al régimen de propiedad privada; pero, en tal caso, sería necesario reconocer constitucionalmente la capacidad de goce de toda persona y disponer que el legislador no pueda declarar intransferibles determinados bienes. Sin embargo, consideró inconveniente establecer en forma irrestricta normas constitucionales sobre la comerciabilidad de los bienes, en atención a que ello impediría al legislador la dictación de normas limitativas en ocasiones en que pudieran ser necesarias, como es el caso de las incapacidades especiales. Y en cuanto a la capacidad de goce, piensa que el concepto desborda el ámbito de la propiedad privada, y, ligado a todos los derechos, corresponde garantizarlo en otro lugar. Agregó que por lo que se refiere a la atención que debe prestar el Estado a una política social que facilite el acceso al dominio, se trata de una disposición programática que debe tener lugar en otra parte de la norma en estudio.

El señor Eyzaguirre, por su parte, hizo notar que como el derecho a la propiedad no es un derecho real, encierra una idea ajena a la que debe contenerse en la garantía del derecho real de dominio. Además, desde este punto de vista, el derecho a la propiedad constituye, en el fondo, una mera expectativa, cuyo establecimiento como garantía fundamental no tendría más efecto que el de una simple disposición programática.

Los señores Ruiz y Figueroa coincidieron en señalar que al reconocerse que todo individuo de la especie humana es persona —número 1º del actual artículo 10—, vale decir, sujeto de derecho, se entiende reconocido el atributo de la personalidad que envuelve la capacidad de goce y las consecuencias que de él derivan, de lo cual se desprende que no pueden existir privilegios en el acceso a la propiedad.

—Por las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 18a, señores Dagnino, Eyzaguirre, Figueroa, Rodríguez, Ruiz y

Urenda, acordó omitir una mención irrestricta relativa al derecho a la propiedad.

3°.— Sobre la forma de expresar el objeto de la garantía, la Subcomisión analizó la diferencia entre el texto original y el vigente desde la reforma de 1967, y la posibilidad de enunciar alguna definición sobre el derecho que se garantiza.

Primeramente, el señor Rodríguez hizo presente que el cambio sufrido por el enunciado del precepto en virtud de la reforma de 1967, obedeció, entre otras razones, a que no sólo al titular del derecho de propiedad se asegura la inviolabilidad, es decir, la existencia y subsistencia de los atributos inherentes a su derecho, porque también gozan de este reconocimiento todos los demás derechos comprendidos en el actual Capítulo de Garantías Constitucionales y los no mencionados allí, por la sola circunstancia de ser derechos jurídicamente protegidos. Se consideró entonces —agregó— sobrepasado por el tiempo referirse únicamente a la inviolabilidad del dominio. La citada reforma, que introdujo el precepto actual, puso el acento en garantizar directamente el derecho de propiedad, pues lo inviolable no es la propiedad que constituye su objeto, y cuidó también de asegurar todas las especies de dominio privado, sobre bienes corporales o incorporales, en sentido patrimonial, sin distinción de particularismos.

Por otra parte, históricamente, el concepto de inviolabilidad ha supuesto que el derecho debe ser respetado íntegramente, sin que admita cercenamiento. Pero, y en este sentido, no es exacto afirmar que constitucionalmente el dominio sea inviolable si, a la vez, una ley puede limitarlo o establecer causales de privación. En la Carta de 1833 no se autorizaba al legislador para imponer limitaciones al dominio y por ello es que entonces era más razonable garantizar la inviolabilidad de la propiedad.

En su concepto, la actual frase que asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies tiene el importante significado de imponer al Estado la obligación de dictar un ordenamiento jurídico compatible con el respeto a la propiedad adquirida.

El señor Eyzaguirre agregó que debe entenderse que la norma comprende las diversas especies del derecho de propiedad, ya sea que recaigan sobre bienes corporales o incorporales, muebles o inmuebles, de simple utilización privada o de producción.

El señor Figueroa se declaró partidario de que la nueva norma fundamental defina los conceptos del dominio y de la función social que éste envuelve.

Sugirió que la Constitución consulte la idea referente a que, en definitiva, la propiedad es una entrega de bienes corporales o incorporales a una persona con el fin de que obtenga, primero, los beneficios que la naturaleza de ellos le permitan, y, segundo, el beneficio social respectivo.

Los señores Rodríguez y Urenda observaron la inconveniencia que puede derivarse de una definición constitucional sobre el derecho de dominio, toda vez que tal procedimiento puede entorpecer la evolución del concepto mismo, incluso en el caso de emplearse términos suficientemente amplios como para hacerlo comprensivo de las variaciones que sufra en el futuro.

Finalmente, el señor Ruiz estimó redundante afirmar que se garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad, y sostuvo que lo correcto es garantizar directamente el derecho mismo, sin entrar en definiciones que entorpezcan su evolución.

—Por las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 18a, señores Dagnino, Eyzaguirre, Figueroa, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acordó mantener el enunciado general del objeto de la garantía, esto es, la frase que dice: “el derecho de propiedad en sus diversas especies”, por cuanto ella expresa adecuadamente, en términos categóricos y amplios, el derecho de propiedad privada que la Constitución asegura.

La reglamentación legislativa del dominio.

El inciso segundo del precepto vigente prescribe:

“La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

En cuanto a la primera parte, el señor Rodríguez explicó que la razón de que en 1967 se incluyera en el texto la mención a la competencia legislativa sobre los modos de adquirir y las facultades del dominio, concepto que hasta entonces pertenecía al Derecho Constitucional no escrito, radica en que la modificación del enunciado de la garantía con que se iniciaba esa reforma podía prestarse a un equívoco que se prefirió evitar, consistente en dar lugar a pensar que lo que se garantizaba era el derecho de propiedad definido y reglamentado en el ordenamiento jurídico vigente y que, en consecuencia,

cualquiera innovación posterior de éste pudiera entenderse como violación del derecho asegurado constitucionalmente. En su opinión, la norma actual debe mantenerse para evitar que la supresión sea interpretada como el propósito del constituyente de negar al legislador la competencia sobre esta materia, que siempre ha tenido. Agregó que si se sostuviera que el legislador conserva esa competencia a pesar de que la Constitución no lo diga expresamente, puede llegarse a afirmar que también participan de ella algunos actos administrativos, lo cual sería aun más grave.

Por las razones antes expuestas, se declaró partidario de mantener la actual redacción del inciso segundo de la norma fundamental, con la sola modificación consistente en agregar el concepto de "seguridad nacional" entre los elementos que comprende la función social.

La seguridad nacional, señaló, es fuente idónea de limitaciones al derecho de dominio que la Constitución debe reconocer para dar respaldo a las limitaciones ya impuestas, como ocurre con la propiedad de los inmuebles de las zonas fronterizas, y a las que en el futuro se juzguen necesarias. En realidad, explicó, puede pensarse que ese concepto está incluido en la expresión "intereses generales del Estado", pero, al respecto, es preciso advertir que el Estado es una persona jurídica delimitada, con intereses propios, mientras que la seguridad nacional se refiere al interés de la nación entera que rebasa los intereses del Estado.

El señor Ruiz señaló que la mención de las facultades del dominio ha servido un tanto para cumplir con la idea de definir indicada por el señor Figueroa; y que ese mismo hecho puede significar ahora una referencia a aquello que constituye la esencia de este derecho. La frase aludida tiene también el mérito de imponer una limitación a la posibilidad de que se "prive", mediante la ley, del uso, goce o disposición de la cosa.

El señor Urenda reconoció la utilidad de dejar constancia de que no se ha pretendido restar al legislador la competencia que siempre ha tenido sobre la materia. Añadió que vería con mayor tranquilidad esa frase si, junto a ella, se incluyera el concepto relativo al respecto de la esencia del derecho de propiedad.

El señor Eyzaguirre sostuvo que esa primera frase reviste el serio peligro de posibilitar que las limitaciones que se impongan vayan más allá de sus verdaderos alcances o, incluso, terminen por anular la garantía misma.

A su juicio, resulta sumamente peligroso entregar al legislador el establecimiento absoluto de los modos de adquirir, de usar, gozar o disponer

de la propiedad, por más que se introduzca el concepto de la "esencia" del derecho, debido a que constituyen términos sujetos a variadas interpretaciones futuras. Además, advirtió que habría una contradicción en el propio texto, ya que, por una parte, el legislador estaría facultado para establecer el modo de adquirir, de usar, gozar y disponer de la propiedad, facultades que constituyen la esencia del dominio, y, por otra, se deja entregada absolutamente al mismo legislador la posibilidad de dictaminar la forma y el modo de cómo ello puede hacerse. Recordó que hoy día ese modo no sólo está condicionado por la ley, sino que también por la costumbre y la naturaleza misma del derecho.

Agregó que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, sólo hay derecho cuando ha sido sancionado por el legislador, de suerte que si la garantía se refiere al derecho de dominio, se comprende que éste debe estar dentro de la competencia legislativa, resultando así que la frase "La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad..." puede ser incluso redundante.

Objetó también el tiempo futuro en que se emplea la forma verbal "establecerá", pues, literalmente, pareciera referirse a leyes nuevas y no reconocer los derechos adquiridos en conformidad a las leyes vigentes, anteriormente. Para evitar confusiones, la forma verbal debe consignarse en tiempo presente, ya que así queda fuera de toda duda que se comprende tanto la legislación pasada como futura.

El señor Figueroa propuso que como idea general se establezca, en primer término, que el dominio consiste en la atribución de una cosa corporal o incorporeal a una persona; en seguida, que la atribución se concede porque el derecho ha sido adquirido en conformidad a la ley; en tercer lugar, que la finalidad de esa atribución es que el individuo use, goce y disponga de la cosa conforme a su naturaleza, para su propio beneficio y el de la colectividad, y, por último, que el derecho que se garantiza no puede ser tocado en su esencia, así como tampoco su titular puede ejercerlo con abuso. Sobre el último aspecto, resaltó la significativa originalidad que constituiría armonizar los dos extremos, esto es, que la esencia no puede ser afectada y que, conforme a ella, tampoco puede abusarse del derecho propio.

El señor Dagnino expresó concordar con la idea de que la frase en discusión es un tanto innecesaria y, por tanto, en que podría suprimirse, dejándose la constancia anotada por el señor Urenda para evitar las eventuales interpretaciones que indicó el señor Rodríguez. De lo contrario, manifestó ser partidario de, por lo menos, regular la materia en forma muy precisa para que, en el ejercicio de esta facultad, el legislador no pueda afectar la esencia del derecho de propiedad.

El señor Rodríguez consideró infundado el inconveniente anotado por el señor Eyzaguirre, porque al reglamentarse las facultades del dominio no sólo pueden manifestarse limitaciones sino también extensiones de la garantía del derecho de propiedad. Asimismo, tampoco consideró peligroso consignar que la ley pueda señalar el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, debido a que, partiendo de la base de que se establece una norma constitucional en cuya virtud ningún derecho puede ser alterado en su esencia, al reglamentarse el uso, goce y disposición deberá respetarse esa importantísima particularidad, y por ello tal reglamentación estará siempre limitada por la esencia del derecho. Entendida así la competencia que en este aspecto se concede al legislador, resulta imposible que por ese medio desaparezca la garantía misma.

Finalmente, manifestó sus reservas a las opiniones emitidas sobre lo que debe tenerse por la esencia del derecho de propiedad, y la conveniencia de dejar a la jurisprudencia la decisión sobre el particular en vista de las situaciones concretas, todo para el caso de que la Comisión acuerde incorporar el concepto a la redacción del texto.

El señor Ruiz dijo ser partidario de establecer ya sea en el inciso segundo o en otro del precepto fundamental, el principio de que ninguna ley puede afectar en su esencia los derechos constitucionalmente garantizados, y de señalar que el derecho de propiedad comprende las facultades de usar, gozar y disponer, como medio de precisar cuál es la esencia de ese derecho, y, por ende, lo que la ley no puede afectar. Este criterio, adujo, implica una limitación al legislador, ya que si, por ejemplo, la ley estableciera que "Para usar será menester qué..." y condiciona el uso de tal manera que lo hace imposible, aquél se estaría excediendo en sus facultades constitucionales.

El señor Eyzaguirre objetó la mención de las facultades del dominio, por cuanto sólo en el Código Civil se consigna el concepto de dominio con esas facultades de usar, gozar y disponer, el cual ha sido criticado por varios autores.

Insistió en que si se consigna en la Constitución que la ley establecerá el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad, entonces no habrá garantía, desde el momento que el legislador tendrá amplitud absoluta para determinar cómo se usa, cómo se goza y cómo se dispone. Porque tal como está actualmente, la norma en estudio constituye una excepción a la garantía que consagra el inciso primero, ya que esa competencia ilimitada puede hacer que la garantía sea meramente teórica.

Admitiendo que desde la Constitución de 1833 hasta la enmienda de 1967 el sistema funcionó como señaló el señor Rodríguez, ya que las facultades del dominio se mencionaban únicamente en el Código Civil, hizo presente, sin

embargo, que como actualmente ello se establece en la Constitución y, a la vez, a su respecto se dan las más amplias facultades al legislador, es muy posible que se llegue a afectar la garantía.

El señor Rodríguez puntualizó que el hecho de no atentar contra la garantía constitucional del derecho de propiedad no quiere decir que por ley no se pueda modificar o alterar la forma de uso, goce y disposición del dominio, sino que significa que no se pueden modificar o alterar en términos tales que la propiedad desaparezca.

Por otra parte, juzgó importante mantener también la otra frase que da competencia al legislador para establecer limitaciones y obligaciones al dominio y a su ejercicio que permitan asegurar la función social de la propiedad y hacerla accesible a todos. Calificó de indispensable señalar lo que esa función comprende, por cuanto se trata de un concepto que no tiene un contenido uniforme para todos.

Al respecto, reiteró su opinión en el sentido de que el derecho de propiedad puede limitarse también por razones de orden económico-social, como la de permitir que el desposeído llegue a ser propietario. En este sentido, la Constitución ha establecido que la ley propenderá a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, única manera que parece adecuada para consagrar el derecho a la propiedad. Para que esa disposición programática pueda ponerse en práctica, es necesario que, entre otras cosas, exista la posibilidad de establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad ya adquirida, a fin de hacerla accesible a los demás, pues, en el fondo, constituye una herramienta para lograr la mayor difusión posible de la propiedad. Incluir derechamente este concepto en lo que comprende la función social es salir al encuentro de quienes la creen solamente comprensiva de las circunstancias que miran al comportamiento del dueño respecto de la cosa y excluyen las que tienen justificación en las necesidades de la colectividad y afectan a los buenos propietarios. En igual rango están la seguridad nacional, el aprovechamiento de los recursos naturales y la elevación del nivel de vida del común de los habitantes.

El señor Eyzaguirre manifestó que, aun cuando la función social debiera quedar claramente establecida en el texto constitucional, la limitación del derecho de dominio para que todos tengan acceso a él, no es en realidad una limitación, sino una pérdida del derecho.

Además, expresó que la idea referente al acceso de todos a la propiedad es de carácter político y lleva involucrada una cierta dosis de demagogia, toda vez que la escasez de los bienes hace imposible en la práctica la aspiración de que

todos tengan acceso a la propiedad constituida. Se declaró, sí, partidario de establecer la igualdad de oportunidades para todos y de impedir discriminaciones en el acceso a la propiedad.

Opinó que lo atinente a la función social debe redactarse en la forma más precisa posible. Al respecto, observó que la parte final del actual inciso segundo no importa una definición, sino el propósito de enumerar algunos aspectos comprensivos de esa función. Destacó, también, que la función social debe considerarse como una limitación en el ejercicio del derecho por parte del titular, en cuanto éste debe ejercerlo conforme a la naturaleza del bien sobre que recae, o sea, sin desvirtuar la función a que naturalmente ese bien está destinado.

Añadió que la diferencia de opiniones en torno al genuino sentido de la función social, bien podría justificar la omisión de definiciones.

El señor Dagnino señaló que la disposición sobre el acceso de todos a la propiedad no es más que una aspiración del constituyente, pero que no corresponde a ningún derecho protegido, razón por la cual carece de expresión jurídica concreta. Opinó que, en todo caso, de tener cabida en la Carta Fundamental, debería consignarse en otra parte y no en el precepto que consagra una materia tan concreta como es la protección al derecho de propiedad privada.

De la siguiente forma, el señor Eyzaguirre precisó algunas de las ideas fundamentales que, en su concepto, debieran contenerse en la Constitución:

“Nº — El derecho de propiedad en sus diversas especies, adquirido en conformidad a la ley.

Toda propiedad tiene una función social y en razón de ella la ley podrá establecer limitaciones en su ejercicio.

La ley, al establecer las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, la reserva al Estado del dominio exclusivo de algún bien, la forma de determinar y pagar la indemnización por la expropiación, no podrá afectar la esencia del derecho de propiedad”.

Explicó que en la forma propuesta ha tratado de sintetizar las ideas debatidas acerca de estos primeros incisos y que de ellos ha excluido lo que propiamente constituye la parte programática, con el fin de ubicarla más adelante entre los asuntos a que el Estado debe propender.

El señor Rodríguez, disintiendo de la proposición anterior, expresó ser partidario de mantener la redacción del inciso primero en la forma ya aprobada porque lo demás resulta redundante, y, asimismo, la redacción del inciso segundo tal como existe ahora en el texto vigente, agregando sólo la "seguridad nacional" dentro de los aspectos que comprende la función social, por las razones ya explicadas.

En cuanto a que la reserva no puede afectar la esencia del dominio adquirido, estimó innecesario decirlo en el texto constitucional por cuanto existe completo acuerdo en el sentido de que su propio concepto implica que sólo puede referirse a bienes inapropiados.

—En el curso del debate, hubo consenso unánime en cuanto a que la reserva sólo puede afectar bienes que carecen de dueño.

El señor Urenda manifestó que, a su modo de ver, la función social de la propiedad, en su aspecto empírico, no induce a confusión, y por ello resulta preferible dejar entregada a los tribunales ordinarios la precisión del concepto.

El señor Ruiz, reconociendo que hasta ahora la función social] ha sido esbozada teóricamente por los tratadistas y que, en consecuencia, la ventaja de no definirla en la Constitución consistiría en dejar al juez la amplitud suficiente para determinarla, manifestó que le parece bien que sea la Corte Suprema la que, en última instancia, deba resolver; pero, como en algún momento pudiera implantarse en nuestro país un sistema de gobierno totalitario, se inclina por creer más conveniente definirla.

Advirtió que los conceptos comprensivos de la función social que contiene el precepto vigente son muy generales, y que tampoco es fácil diferenciarlos a pesar de que no son iguales, y, además, que no todos constituyen "función social de la propiedad". Con excepción de esas expresiones tan genéricas acerca de lo que comprende la función social de la propiedad, en ninguna parte está dicho que el bien sobre el cual recae el derecho debe ser empleado en el fin que le es natural y que, por consiguiente, lo que ahora esta Subcomisión entiende por función social es precisamente lo que no está en la parte pertinente de la Constitución.

El señor Rodríguez puntualizó que, justamente, la discusión consiste en precisar lo que comprende la función social de la propiedad, puesto que sobre lo que ella es no existe acuerdo. De ahí que, a su juicio, es necesario que la disposición en estudio zanje la discusión determinando lo que aquélla comprende. De lo contrario, la competencia del legislador no quedará nítidamente definida, como es de rigor en materia tan delicada.

El señor Urenda expresó que en verdad existe acuerdo en estimar que el concepto de función social de la propiedad implica emplear ésta en finalidades de interés común, conforme a su propia naturaleza; pero que resulta preferible no definirla para dejar su determinación a los tribunales de justicia.

En cuanto a lo que, según el texto actual, comprende este concepto, juzgó inaceptable imponer limitaciones y obligaciones a la propiedad en razón de "los intereses generales del Estado", porque, en su opinión, no se trata de elaborar una nueva Constitución para que el individuo quede entregado al Estado o a sus órganos representativos a causa de esos intereses, y que, por el contrario, debe pensarse en la existencia de un derecho de propiedad que esté por encima de los intereses del Estado. Por eso, cree que la expresión citada debiera sustituirse por la de "interés social", que tiene una acepción más amplia que la objetada.

El señor Eyzaguirre señaló que, por lo demás, como el Estado es la Nación organizada políticamente, con un Gobierno que lo representa, en un determinado momento "los intereses generales del Estado" se confunden con los intereses del Gobierno. Por este motivo, también consideró conveniente reemplazar esa frase por otra de contenido más amplio, como "intereses generales de la Nación", "interés de la colectividad" u otra semejante.

No obstante que, a su juicio, algunos de los conceptos enumerados en el texto actual como comprensivos de la función social son extraños a la verdadera idea de ésta, y otro es además una mera declaración programática, expresó aceptarlos como limitaciones y obligaciones del derecho de propiedad con el alcance, ya varias veces anotado, consistente en que esas limitaciones y obligaciones sólo se refieren al "ejercicio" del derecho, y que si fueren de tal naturaleza que afectaren al derecho en su esencia, el titular podrá exigir una indemnización, ya que entonces lo que procede es la expropiación.

De esta manera, aparece claramente delineada la diferencia entre "limitación" y "privación", concluyéndose que la ley que no expropia pero afecta esencialmente al derecho es inconstitucional y, por tanto, puede declararse inaplicable.

—Vuestra Subcomisión acogió plenamente esa conclusión, con el voto disidente del señor Rodríguez.

El señor Eyzaguirre coincidió también en que debe incorporarse la mención a la seguridad nacional como fuente de limitaciones y obligaciones.

A continuación, el señor Ruiz sometió a consideración de la Subcomisión la siguiente redacción para el inciso segundo:

“La ley establece los modos de adquirir el dominio y, sin afectar al derecho en su esencia, podrá la ley determinar también modalidades para usar, gozar y disponer de la propiedad, al igual que las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de la función social que le es inherente y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad, la seguridad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga al propietario a emplear su bien en el fin que le es natural para obtener provecho de él, para sí y para los demás.”.

Advirtió que también podría comenzarse el inciso de la siguiente forma:

“Sin que se pueda afectar la esencia misma del derecho de propiedad, la ley establecerá...”.

Expresó que la redacción propuesta presenta las siguientes ventajas: 1) contiene todas las ideas analizadas por la Subcomisión; 2) establece claramente todas las fuentes de limitaciones y obligaciones, y 3) define la función social atribuyéndole el sentido en que todos los miembros están de acuerdo.

En su concepto, la reglamentación de la materia referente al efecto de las limitaciones debe formar parte de otro inciso, el cual podría expresar, más o menos:

“Cuando las limitaciones y obligaciones que la ley establezca al uso, goce y disposición de la propiedad sean de tal naturaleza que afecten a la esencia del derecho, debe procederse a la expropiación y al pago de la indemnización correspondiente.”.

El señor Urenda expresó que, en principio, presta su conformidad a aquella proposición, con excepción de la última frase que define la función social. Declaró ser partidario de no definir ese concepto para permitir su adecuada movilidad de acuerdo a la evolución que experimente.

En opinión del señor Ruiz, para los efectos de la historia fidedigna de la reforma, sería conveniente precisar cuál es el sentido de la función social, puesto que puede ser peligroso mencionarla como un concepto teórico sujeto a variadas interpretaciones, porque ello posibilita que un juez se pronuncie por

cualquiera de los alcances dados en esta Subcomisión. Consideró que si la intención es robustecer la garantía, debe consignarse la materia del modo más explícito posible en todo aquello que importe una fuente de limitación para el titular del dominio.

El señor Rodríguez, por su parte, manifestó su aprobación en general al texto propuesto. Sin embargo, expresó las siguientes observaciones.

En primer lugar, explicó que la "seguridad pública" podría llegar a entenderse como vinculada exclusivamente al mantenimiento del orden interno y, en consecuencia, tener una connotación más restringida que la expresión "seguridad nacional", la cual se proyecta tanto a lo interno como a lo externo y que, además, en Chile ésta se encuentra ya incorporada al lenguaje usual.

Consideró también que es mejor comenzar el inciso con la frase "Sin afectar al derecho en su esencia", como expresa la segunda proposición del señor Ruiz, porque ello permite dejar en claro que tal principio abarca la totalidad de la noción comprendida en el precepto, además de hacer más fluida la expresión y de evitar el uso del término "modalidades" que no expresa suficientemente la idea de dejar a salvo la esencia de las cosas a que se refieran.

En lo relativo a la función social, es partidario de expresar "La función social obliga a emplear la propiedad en armonía con los intereses colectivos", fórmula que, a su juicio, es más adecuada porque evita decir que el obligado es el propietario, lo cual se entiende tácitamente y por ello no necesita ser expresado; y porque, además, permite omitir la referencia a la naturaleza del bien, que va de suyo, ya que no puede obligarse al titular a emplear la cosa en algo distinto a su naturaleza. Agregó que prefiere, en lugar de establecer "en provecho de él, para sí y para los demás", la frase "en armonía con los intereses colectivos", en atención a que el derecho supone el interés del titular para lograr provecho en su ejercicio. Además, aquella frase, propuesta por el señor Ruiz, pone el acento en el sujeto, como persona, y en cierto modo pospone o prescinde de la colectividad en su conjunto. Agregó que no tiene inconveniente en aceptar que se prescriba que las prohibiciones y obligaciones que la ley pueda establecer al dominio se refieran al cumplimiento de la función social y, también, a otros efectos, ya que, si bien, en su opinión, los últimos deben entenderse incorporados o como formando parte de la función social misma, razón por la cual no aparecería necesario mencionarlos aparte, la fórmula propuesta es satisfactoria.

Atendidas esas consideraciones, propuso el siguiente texto que incorpora sus observaciones:

“Sin afectar al derecho en su esencia la ley establece los modos de adquirir el dominio, de usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en armonía con los intereses colectivos.”.

A propósito de la definición de función social contenida en esa última proposición, los señores Eyzaguirre, Lira y Urenda insistieron en que parecía más conveniente omitir toda definición sobre el particular por dos razones: primero, porque no hay coincidencia en cuanto a un texto que satisfaga todas las opiniones y, segundo, porque definir la función social en la Constitución puede significar que el concepto quede estático e impida su evolución.

En seguida, y como una fórmula que expresara las ideas coincidentes de la Subcomisión, el señor Eyzaguirre sugirió una nueva redacción para el inciso, la cual en su primera parte salva la dificultad de que en el futuro se diga que el precepto no reconoce los derechos adquiridos y la posible interpretación consistente en que, en virtud de normas jurídicas de menor jerarquía que la ley, pudieren limitarse las facultades inherentes al dominio. La referida indicación es del tenor siguiente:

“Sólo por ley puede establecerse el modo de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, como también las limitaciones en su ejercicio que aseguren el cumplimiento de su función social que le es inherente y las que exijan los intereses generales del Estado, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas, la salubridad pública y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

A raíz de la observación del señor Rodríguez en el sentido de que la indicación anterior no contiene la actual frase constitucional referente a que puede limitarse el dominio en razón del mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas “en el servicio de la colectividad”, el señor Eyzaguirre coincidió en que no es concebible que las limitaciones y obligaciones al dominio por esa causal tengan por finalidad el provecho de los particulares.

Los señores Rodríguez y Ruiz se opusieron a la inclusión del término “Sólo” por considerarlo innecesario, toda vez que encierra un concepto que está implícito, porque ninguna autoridad, sino la expresamente autorizada por la Constitución, puede atribuirse una competencia que no se le haya otorgado. El

señor Rodríguez agregó que cuando la Carta Fundamental garantiza el dominio u otro derecho quiere significar que éste es intocable, que ni la ley, ni el reglamento, ni el decreto supremo, ni otro acto administrativo de cualquiera especie, pueden afectar los derechos y facultades incluidos dentro del derecho de propiedad y su libre ejercicio. Señaló que del breve inciso primero vigente, reiterado por esta Subcomisión, se concluye, si se lo analiza aisladamente, que se ha consagrado el dominio en términos absolutos, en los que están comprendidas las tres facultades con sus atributos de exclusividad, perpetuidad y de arbitrariedad en su ejercicio, de lo que resulta que la propiedad es intocable bajo cualquier capítulo. No obstante, añadió, el inciso segundo del precepto actual abre una vía de excepción, pues aclara que la ley sí puede tocar la propiedad, pero sólo en determinadas circunstancias y para ciertos efectos. Consecuencia lógica de la estructura de la norma antes reseñada es que ninguna otra regla jurídica puede afectar a la propiedad, ni aun la ley misma en los casos no previstos por el constituyente.

El señor Urenda manifestó que la argumentación anterior sería irrefutable si el texto actual asegurara la "inviolabilidad" de la propiedad. Pero como la garantía se refiere al "derecho de propiedad en sus diversas especies", hoy día no aparece de manifiesto con exactitud dónde empieza la acción administrativa y la legal que signifiquen violentar la garantía, ni cuándo una resolución constituye realmente una lesión al derecho de propiedad. Por ello, aun cuando la inclusión pudiere estimarse redundante, estima que la palabra "Sólo" afirma y sostiene el concepto en que todos coinciden, esto es, que únicamente el legislador puede establecer los modos de adquirir, de usar, gozar y disponer de la propiedad y las limitaciones y obligaciones que miren al bien común, dentro del respeto a la esencia del derecho.

—En virtud de las consideraciones anteriores, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 21a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acordó aprobar en general la siguiente redacción para el inciso segundo:

"La ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, de usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible a... satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad, públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social..."

Acto seguido, se sometió a votación: 1) si se incluía el vocablo "Sólo"; 2) la idea contenida en el actual precepto referente a que la ley puede establecer

limitaciones y obligaciones que permitan que la propiedad sea accesible a todos, y 3) si se define la función social de la propiedad.

—En cuanto al primer aspecto, con los votos conformes de la señora Bravo y de los señores Eyzaguirre, Dagnino, Lira y Urenda, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, vuestra Subcomisión acordó incluir la mención del adverbio “Sólo”.

—En lo tocante al acceso a la propiedad, la unanimidad de los miembros presentes, antes nombrados, aprobó la frase que autoriza al legislador para establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad que permitan “hacerla accesible al mayor número de personas”. A solicitud del señor Rodríguez, se dejó constancia de que existen algunas limitaciones —sobre todo respecto de la facultad de disposición inherente al dominio— que no afectan a la esencia del derecho, idea que alcanza a todos los casos señalados en el texto aprobado en general.

Acerca de la función social, la Subcomisión, unánimemente, decidió que era preferible definirla a fin de evitar interpretaciones extensivas o restrictivas, y al respecto, el señor Urenda formuló la siguiente indicación: “La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos”; a propósito de la cual, el señor Ruiz hizo hincapié en que su tenor literal implica que el titular debe observar una conducta activa y que no puede abusar de su derecho.

—La unanimidad de los miembros presentes en la sesión 21^a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, acordó aprobar la última indicación propuesta relativa a la función social de la propiedad.

En virtud de los acuerdos anteriores, vuestra Subcomisión os propone considerar la aprobación del siguiente inciso segundo:

“Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos”.

La privación del dominio.

El precepto actual establece:

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho, la forma de extinguir esta obligación, y las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado”.

Calificación de la expropiación.

Partiendo de la base de que siempre será necesario que el legislador autorice la expropiación y califique la utilidad pública o el interés social, correspondió analizar, en primer lugar, la sugerencia que en la discusión en general hizo el señor Eyzaguirre sobre la posibilidad de otorgar competencia a la Corte Suprema para declarar inaplicable una ley expropiatoria cuando, en un caso concreto, no existan realmente el interés social o la utilidad pública comprometida.

El señor Eyzaguirre advirtió tener dudas en esta materia, y explicó que ellas surgen del abuso que podría cometerse al hacerse una calificación de utilidad pública o de interés social que realmente no revista tal carácter. Opinó que en esta materia tampoco debe perderse de vista la garantía del derecho de propiedad, pues de lo contrario su titular quedaría a merced de criterios políticos de una mayoría parlamentaria ocasional.

Fundado en que la Administración abarca todas las potestades del Estado y, por tanto, compete a los tres Poderes, adujo que también podría corresponder a la Corte Suprema la facultad de determinar si el propietario debe o no debe ser expropiado, lo cual, a su juicio, no trastrueca el recurso de inaplicabilidad porque esa Corte se limitaría, en los casos que se le presenten, a determinar si existe o no existe el interés público que la Constitución exige.

Agregó que como la Constitución no puede reglamentar en forma minuciosa un sistema de pago de una indemnización justa, el problema de la calificación de la expropiación adquiere mayor gravedad.

El señor Rodríguez reiteró su opinión en cuanto a que la actual disposición no ofrece una buena solución, puesto que no es totalmente satisfactoria desde el

punto de vista del expropiado. Pero, al mismo tiempo, insistió en que mucho más grave sería facultar a los tribunales para revisar las decisiones del Poder Legislativo, máxime tratándose de una materia que dice relación con una serie de factores tocantes a la administración y manejo del país, que son de carácter político-económico, ajenos a la judicatura.

Explicó que las razones de utilidad pública o de interés social dicen relación directa con la administración del Estado, que es una labor que pertenece preferentemente al Poder Ejecutivo, pero, dentro de la normativa legal, también puede corresponder al legislador. En estas normas, que son de competencia, el constituyente le entrega al legislador la facultad genérica de expropiar, no para que la use indiscriminadamente, sino en un marco encuadrado dentro de ciertas causales. Ahora bien, siendo normas de competencia, la revisión y el control de su observancia por otro órgano, suscita un problema más grave que mira a la constitucionalidad de las leyes que puedan haber excedido aquellas normas de competencia. El conocimiento de esta posible controversia actualmente pertenece al Tribunal Constitucional, pero sólo hasta cuando la ley es promulgada, y, una vez cumplido ese trámite, queda entregada únicamente a los tribunales de justicia, cuya jurisprudencia reiterada indica que la inaplicabilidad sólo puede ser declarada cuando existe contradicción entre el texto de la Carta y el de la ley. El problema controvertido, en cambio, es de orden legal, pues dice relación con una calificación que no se ajustaría a la realidad de los hechos. Por esas consideraciones, sostuvo que el estudio de la atribución que se daría al Poder Judicial tendría que complementarse con una revisión del recurso de inaplicabilidad, lo cual se conecta con otros aspectos que escapan a las tareas confiadas a esta Subcomisión.

El señor Urenda participó de la tesis del señor Rodríguez, pero advirtió que si hubiere absoluta seguridad de que todo propietario expropiado tendrá un acceso automático a una indemnización justa, oportuna y en el monto adecuado, el problema planteado sería casi secundario. Destacó que las normas vigentes facilitan cualquier tipo de expropiación y son un campo abierto a la expoliación.

Los señores Lira y Ruiz hicieron presente que entonces la solución consistiría en buscar un sistema de indemnización justa para todos los casos de expropiación, dejando entregada la calificación de la utilidad pública y del interés social al legislador. Además, el señor Lira estimó que, respecto de la tramitación de los proyectos de ley sobre expropiación, podría establecerse algún resguardo en el sentido de que la calificación antes referida no se adopte sin contar con ciertos requisitos especiales.

El señor Dagnino expresó que lo que se pretende no es que los tribunales recalifiquen causales legalmente ya calificadas, sino que se trata de que una calificación muy general no pueda ser usada contra un propietario que no se encuentre dentro de la situación prevista por el legislador. A su juicio, esta materia debería ser conocida por los tribunales administrativos, lo cual tampoco significaría discutir las facultades del legislador para declarar la utilidad pública o el interés social.

—Finalmente, luego de un sucinto debate, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 22a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar, sin modificaciones, la primera oración del precepto actual, que establece:

“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, calificada por el legislador”.

El derecho a la indemnización, su alcance e intereses que deben considerarse para fijarla.

La parte pertinente del actual inciso séptimo establece:

“El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados”.

Sin mayor debate, todos los miembros de vuestra Subcomisión coincidieron en que debía reiterarse la frase inicial relativa al derecho a la indemnización. El señor Rodríguez consideró indispensable mantener esa parte de la disposición constitucional, pues de lo contrario es posible argumentar que por ser la expropiación un acto lícito y de autoridad no tiene por qué generar derecho a indemnización. El señor Eyzaguirre, en cambio, sostuvo que la norma positiva sólo expresa el principio doctrinario fundamental consistente en que toda expropiación conlleva la obligación de indemnizar, y, por tal razón, dejó constancia de no compartir la opinión anterior, ya que reduce los fundamentos de la indemnización a los de la teoría de la culpa.

En cuanto al alcance de la indemnización, el señor Eyzaguirre consideró absolutamente indispensable precisar en el texto fundamental algunas normas básicas sobre su monto y condiciones de pago, a fin de no dejar entregada al legislador una competencia absoluta en la materia. Reiteró también su objeción, manifestada en la discusión en general, sobre la doble consideración de los intereses de la colectividad en la expropiación, en atención a que, de

mantenerse esto último, existe la posibilidad cierta de que el propietario expropiado no reciba íntegramente el monto de la indemnización.

La señora Bravo opinó que bastaría con consignar únicamente que el expropiado tendrá siempre derecho a indemnización "compensatoria", porque así se enfatiza en la obligación de resarcir todo el daño causado, lo cual es más preciso que la referencia a la equidad que actualmente se emplea. Piensa que, más preciso todavía, es referir la indemnización a "los perjuicios causados".

El señor Rodríguez recordó que, en 1967, en el Parlamento se insistió mucho en que a la frase original del proyecto de reforma —"El expropiado tendrá siempre derecho a la indemnización"— debían agregarse las expresiones "justa" o "equitativa", a lo cual el Gobierno de la época se oponía por considerar que esos términos eran muy imprecisos, no estaban consignados en la legislación vigente y, además, porque los conceptos que encierran los términos propuestos —la justicia y la equidad— están implícitos en el vocablo "indemnización". Y como durante la tramitación de esa reforma la opinión del Ejecutivo fue interpretada políticamente, en el sentido de que pretendía pagar indemnizaciones injustas, se propuso la actual redacción a los personeros políticos que así pensaban, cuya base se encuentra en el inciso tercero del artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, que prescribe:

"La expropiación sólo es lícita por causas de interés general. Podrá ser efectuada únicamente por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y los de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios".

Pero, agregó, cuando ese proyecto de enmienda constitucional se hallaba en la Cámara de Diputados, los parlamentarios demócratacristianos, entre quienes había opiniones divergentes acerca de la procedencia del recurso de inaplicabilidad respecto de las leyes que determinaran indemnizaciones que los interesados estimaren "no equitativas", obtuvieron que en otra norma se dispusiera expresamente que la equidad sería calificada por el legislador, lo que dio origen al actual inciso octavo relativo a las indemnizaciones de predios rústicos, quedando a salvo el problema de la posible inaplicabilidad cuando se tratare de esos predios, y mantuvo la norma de equidad en estudio.

Manifestó que personalmente no se extraña ni le preocupa que, en último término, se consagre constitucionalmente una norma tan amplia como la ahora vigente, porque, aun cuando pueda parecer vaga, es una norma que no está

más allá de lo que hasta este momento se ha establecido en materia de regulación del monto de indemnizaciones en el campo de la responsabilidad civil y penal, en el que la regulación queda entregada, en definitiva, a la sola apreciación de los tribunales, como lo prueba el Título XV del Libro IV del Código de Procedimiento Civil que se refiere a una apreciación "prudencial" del juez. Por otra parte, la práctica forense ha demostrado la utilidad de la norma constitucional que asegura una indemnización equitativa, pues los tribunales, fundados en ella y en principios generales de derecho, han interpretado leyes como la de reforma agraria en beneficio de los expropiados, en procura de una regulación equitativa y en obediencia al mandato constitucional. Agregó que la consideración de los intereses de la comunidad puede ser motivo para restringir la indemnización, pero también puede conducir al pago de una indemnización superior al valor del bien expropiado cuando aquellos intereses aconsejen el pago del costo de reemplazo para asegurar, por ejemplo, la continuidad de una empresa de servicio público o de las llamadas estratégicas. Por esta razón, establecer que el monto de la indemnización se determinará tomando en consideración sólo los intereses de los expropiados, podría impedir ese pago mayor, y lo mismo sucedería si se agregara el calificativo de "compensatoria", que es restrictivo y no siempre fácil de determinarse.

Subrayó la diferencia que existe entre las normas generales para fijar la indemnización y las reglas de regulación del monto debido en un caso concreto. Respecto de las primeras, la Carta Fundamental expresa: "la ley determinará las normas para fijar la indemnización"; y, respecto de las segundas, que el monto y condiciones de pago se "determinarán equitativamente", es decir, se prescribe que el legislador no determinará el monto ni las condiciones de pago, y ello, en su opinión, constituye una garantía para el expropiado, porque el legislador, además de que carece de idoneidad y de antecedentes, está expuesto a la arbitrariedad.

Juzgó finalmente que reforzar el interés privado es aconsejable sólo en la medida en que éste satisfaga un interés legítimo y no su afán de lucro.

El señor Ruiz apuntó que si bien la indemnización no debe pretender el lucro del expropiado, tampoco ella puede ocasionar su empobrecimiento, lo que, a su juicio, indudablemente ocurre si se consideran los intereses de la colectividad para determinar el monto y condiciones de pago. Por esa razón, propuso que la frase actual terminara en el adverbio "equitativamente", en cuanto esa palabra refleja la idea de que la indemnización debe tener una relación de igualdad entre su monto y el daño causado. También sugirió pensar en la posibilidad de incorporar la norma de 1925, que establecía:

“En este caso, se dará... al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente”.

El señor Dagnino sostuvo que el texto debe precisar dos ideas básicas: que toda persona a quien se expropia tiene derecho a una indemnización y que ésta debe ser equitativa, cualquiera que sea la entidad, persona o mecanismo que fije su monto. Sobre esa base, propuso la siguiente indicación:

“El expropiado tendrá siempre derecho a una indemnización equitativa.”.

El señor Eyzaguirre expresó que como el término “equitativo” significa que está de acuerdo a la equidad, tiene el inconveniente de remitirse a un padrón moral y que, por esa razón, le parece que es un concepto muy claro solamente para los seguidores de la Teoría del Derecho Natural, pero no para los positivistas. El término “compensatorio”, en cambio, posee la ventaja de ser más concreto, de modo que indemnización “compensatoria” viene a ser el valor del bien expropiado o el equivalente al daño causado. Finalmente, se declaró partidario de incorporar la palabra “perjuicios”, que es la de más amplio alcance que se puede emplear, incluyendo el término “daño”, que podría entenderse referido únicamente al daño emergente, en circunstancias que la indemnización también comprende el lucro cesante.

El señor Rodríguez dejó esclarecido que en esta materia parte de la base de que la indemnización, cualquiera que sea el calificativo que se le dé, siempre está en relación al daño, por cuanto es éste la causa que justifica la indemnización y que hace nacer el derecho.

Finalmente, por las razones antes expuestas, consideró conveniente mantener la actual redacción.

—Cerrado el debate en la sesión 22a, la votación recayó en las siguientes proposiciones de nueva redacción, surgidas en el curso de la discusión:

1ª. — “El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización.”;

2ª.— “El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización equitativa.”;

3ª.— “El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización compensatoria.”;

4ª.— “El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización por el daño que se le cause.”;

5ª. — “El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen.”, y

6ª. — “El expropiado tendrá siempre derecho a una justa indemnización por los perjuicios que se le causen.”.

—Terminada la votación, con los votos afirmativos de la señora Bravo y de los señores Eyzaguirre, Dagnino, Lira y Ruiz, y la abstención del señor Rodríguez, se aprobó redactar la frase en estudio en los siguientes términos:

“El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen”.

—Además, unánimemente, vuestra Subcomisión acordó dejar constancia de que la exclusión de los vocablos “equitativa”, “justa” o “compensatoria”, no implica la intención de significar que la indemnización no deba revestir esas características, sino que solamente tiene por objeto evitar cualquiera vaguedad que su empleo pudiere originar, y para dejar establecido que la indemnización comprende todos los perjuicios reales sufridos por el propietario, incluyendo el lucro cesante, sin consideración a padrones extraños que pudieren restar objetividad al monto de la indemnización.

Continuando con el estudio del nuevo inciso tercero, se sometieron a discusión las normas relativas a la forma de determinar la indemnización.

El texto actual prescribe:

“La ley determinará las normas para fijar la indemnización, el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre su monto, el que en todo caso fallará conforme a derecho...”.

Sobre la materia, el señor Eyzaguirre manifestó que, en general, la norma en estudio constituye uno de los nudos principales del problema que involucran la expropiación y la garantía del derecho a indemnización.

Expresó que, en esta parte, la Constitución entrega una competencia amplísima al legislador, de la que no es partidario, pues puede derivar en injusticias. Desde luego, esa competencia tiene por objeto la determinación de las normas que rijan la fijación de la indemnización, en virtud de la cual la ley podría establecer, por ejemplo, que la indemnización por la expropiación de ciertos predios se determinará de acuerdo con el avalúo fiscal. También el legislador puede determinar el tribunal que deba conocer las reclamaciones sobre el monto a indemnizar y crear para ello tribunales especiales integrados por personas que carezcan de la imparcialidad necesaria.

El señor Urenda expresó que la primera frase de la disposición actual al parecer tiene por objeto obtener la fijación de un procedimiento previo para llegar a un acuerdo con el expropiado sobre el monto de la indemnización o para asignar a ésta un valor provisional. Añadió que, desde el momento en que está aprobado que "el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen", la Subcomisión sólo debiera preocuparse de establecer que, en caso de no haber acuerdo entre expropiante y expropiado para determinar el monto de los perjuicios, tal fijación corresponderá a los tribunales ordinarios.

Concretamente, propuso las siguientes redacciones:

"A falta de aceptación por el expropiado de la indemnización que administrativamente se le fije, serán los tribunales ordinarios los encargados de determinar su monto".

"Sin perjuicio del procedimiento administrativo que señale la ley para fijar la indemnización, el expropiado tendrá siempre derecho a recurrir a los tribunales ordinarios para determinar su monto".

Explicó que, a su modo de ver, aunque la indemnización se pague a plazo, siempre debe haber una gestión breve para fijar provisionalmente su valor, fuera del juicio posterior, de lato conocimiento, para determinarla definitivamente.

El señor Rodríguez fue partidario de mantener la redacción actual, primero, porque no la considera contradictoria con la norma sustantiva que garantiza que "el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen", y, segundo, porque se trata de una frase que contiene sólo una norma de carácter adjetivo, ya que las disposiciones que la ley puede determinar para fijar el monto de la indemnización encauzan al juez para que, a falta de acuerdo, determine él dicho monto. En suma, sostiene que se trata de una norma que constitucionalmente reafirma lo que ha sido la práctica legislativa y que su carácter es adjetivo, para las partes y el juez.

Adujo que el texto vigente da competencia al legislador para dictar normas de común aplicación que sirven para determinar el monto a indemnizar, y que todas esas normas, con la nueva redacción ya aprobada, estarían ahora subordinadas a la garantía constitucional consistente en que la indemnización debe ser por los perjuicios que se causen al expropiado. Lo esencial es que la ley no puede afectar al principio de que la indemnización equivale a los perjuicios causados. Al respecto, señaló que es diferente establecer normas para fijar la indemnización, entre las cuales puede haber máximos y mínimos,

que fijar directamente el monto de la indemnización, lo cual, a su juicio, la ley no puede hacer. Por eso, llamó la atención al hecho de que la frase actual, según la cual la ley determinará "las normas para fijar la indemnización", y no la fijación del monto de ella en un caso concreto, trata de normas a las que deben ajustarse la Administración y la Justicia para determinar el monto adeudado.

El señor Eyzaguirre estimó que al suprimirse la actual frase relativa a que "la ley determinará las normas para fijar la indemnización" sólo se ratifica la disposición ya aprobada, esto es, que la indemnización debe cubrir la totalidad de los perjuicios que se causen al expropiado.

Expresó que considera inoficioso referirse al procedimiento administrativo previo, porque ello está implícito al establecerse el derecho a reclamo ante los tribunales ordinarios. Previno que lo más grave sería que los tribunales rechazaren el reclamo, fundados en que el monto de la indemnización se ha fijado de acuerdo a las normas que la ley determina en virtud de la competencia que la Constitución ha dado al legislador. Por ello, propuso las siguientes alternativas:

- 1) "El expropiado tiene siempre derecho a reclamar ante el tribunal ordinario que corresponda de la procedencia y monto de la indemnización por la expropiación, el que, en todo caso, fallará conforme a derecho".
- 2) "La determinación del monto de la indemnización que corresponda al expropiado se hará de común acuerdo con éste, y, en su defecto, por el tribunal ordinario que corresponda, el que en todo caso fallará conforme a derecho".

A fin de que la disposición constitucional disipe toda duda acerca de la naturaleza de las normas que sirven para determinar la indemnización, el señor Ruiz propuso la siguiente indicación:

"La ley determinará el procedimiento para precisar la indemnización".

A continuación, el debate se centró en la siguiente redacción, formulada por el señor Dagnino:

"El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios. La ley establecerá los tribunales competentes y los procedimientos para que el expropiante proponga la indemnización y el expropiado reclame de su monto".

El señor Rodríguez manifestó no participar de la proposición anterior, y ser partidario de mantener la frase actualmente vigente, aun cuando admite que puedan introducirse algunas modificaciones. Entre las diversas razones en que se funda, destacó las siguientes:

1º.— Al consagrarse que “el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen”, se está amparando el derecho sustantivo, con todas las consecuencias que de él derivan, de manera tal que ninguna otra norma constitucional puede entenderse en sentido contrario, y además porque cualquiera ley que vulnere este principio sería inconstitucional;

2º.— Tanto el tenor literal como el espíritu de la frase actual son perfectamente claros, en cuanto la Constitución sólo consigna que la ley determinará normas procesales, de carácter general, para fijar la indemnización, y no permite que la misma ley fije el monto de la indemnización, y

3º.— El reemplazo de la frase actual por la que sugiere el señor Dagnino no elimina sino que aumenta el peligro que cree advertir la opinión mayoritaria de esta Subcomisión, puesto .que, aun cuando se elimine la mencionada frase, siempre la ley dispondrá de atribuciones suficientes para dictar normas que sirvan para establecer la indemnización, con la diferencia de que entonces el legislador dispondrá de amplias facultades para ello y no de facultades restringidas al aspecto procesal como ahora.

Hizo notar que la aprobación de la norma relativa a que la indemnización, a falta de acuerdo, debe fijarse por “sentencia dictada conforme a derecho”, implica que el tribunal tendría necesariamente que dar aplicación a las leyes vigentes que se hubieran dictado para fijar la indemnización, desapareciendo con ello la actual posibilidad de impugnarlas por inconstitucionales, en la medida que excedan la competencia otorgada.

En su opinión, la primera parte de la frase actual podría redactarse en los siguientes términos: “la ley determina las normas para fijar el monto y las condiciones de pago de la indemnización”, lo que importa colocar en tiempo presente la forma verbal “determinará” y agregar que la ley pueda también determinar las normas para fijar “las condiciones de pago” de la indemnización. Este último aspecto lo considera necesario porque la aprobación de la norma según la cual “el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen”, significaría suprimir en el nuevo texto la parte de la Constitución que dice: “...cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados”. Agregó que efectivamente

en la otra parte de la frase actual que da competencia a la ley para fijar las normas que establezcan "la forma de extinguir esta obligación" se comprende la idea de "las condiciones de pago"; pero juzgó oportuno reponer en esta parte esa segunda frase porque la primera terminará por ser eliminada, ya que tiene el defecto de posibilitar que por ley pueda establecerse la dación en pago. Y agregó que, de no ocurrir así, está de acuerdo en suprimir lo referente a "las condiciones de pago" y en dejar sólo "la forma de extinguir esta obligación". Sugirió entonces la siguiente redacción:

"La ley determina las normas para fijar la indemnización y las condiciones de pago; el tribunal que conozca de las reclamaciones del expropiado sobre la procedencia legal de la expropiación y sobre el monto y condiciones de pago de la indemnización, el que en todo caso fallará conforme a derecho; la forma de extinguir la obligación de indemnizar, y las oportunidades y modos en que el expropiador tomará posesión material".

Explicó que esta redacción, comparada con la vigente, también entrega a la ley la determinación de las normas para fijar: a) las condiciones de pago de la indemnización, y b) el tribunal que conozca de las reclamaciones sobre la procedencia legal de la expropiación y sobre las condiciones de pago de la indemnización.

El señor Dagnino insinuó abreviar su anterior proposición en una que resume las ideas coincidentes, y que permite que los demás aspectos que abarca la norma vigente y los que la Subcomisión acuerde incorporar al texto puedan ser incluidos en otro inciso. En consecuencia, propuso la siguiente redacción:

"El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho".

El señor Ruiz hizo dejar constancia de que, hasta el momento, los miembros de la Subcomisión concuerdan en dos órdenes de ideas: en que "las normas legales" a que se refiere el debate son de tipo procesal y que por ello no pueden vulnerar el precepto sustantivo inmediatamente anterior, ya aprobado, según el cual la indemnización comprende la totalidad del daño causado; y en que ninguna ley, ni aun a pretexto de establecer normas para fijar el monto de la indemnización, puede señalar una cantidad determinada a que asciende dicho monto en un caso concreto.

El señor Eyzaguirre reiteró, sin embargo, no ser partidario de que la Constitución otorgue al legislador una competencia muy amplia en la materia, pues considera sumamente peligroso que la ley pueda determinar las normas

generales para fijar la cuantía de la indemnización, principalmente porque con ese sistema es innegable que se deja abierta la posibilidad de que, por una u otra razón, en definitiva no se dé al expropiado la cantidad equivalente al valor de los perjuicios causados, no obstante la claridad del precepto que garantiza su derecho y las constancias que se dejen en los documentos de la reforma para precisar el sentido de la disposición.

Añadió que, además, tal norma sería contradictoria con la contenida en la redacción propuesta por el señor Dagnino, en el evento de ser ésta aprobada, puesto que no es dable establecer que la determinación de las normas para fijar la indemnización será de competencia de la ley, en circunstancias que con anterioridad se ha consignado que la indemnización se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho.

Concordó con este último procedimiento porque lo considera más liberal y porque, en materia de expropiaciones, lo ordinario es que la autoridad expropiante fije la indemnización en una proposición hecha al expropiado, de manera que, cuando éste acepta, la cuantía queda determinada de común acuerdo. En caso contrario, es el juez quien debe fijarla en sentencia dictada conforme a derecho.

El señor Rodríguez llamó la atención al hecho de que, en su concepto, la sola supresión de la norma actual no elimina, sino que acrecienta el peligro que se desea evitar, consistente en que la ley llegue a determinar normas cuya aplicación lesione el derecho sustantivo del expropiado a la completa indemnización por los perjuicios que se le causen. Dijo que este aumento de peligro ocurre porque, al suprimirse la norma constitucional vigente —que es limitativa, en el sentido de dar expresa competencia a la ley sólo para el efecto de determinar las normas generales que sirvan para fijar el monto de la indemnización—, se deja tan amplia competencia a la ley en la materia que incluso entonces podría fijar directamente el monto de la indemnización, quedando el tribunal obligado a dar aplicación a esa norma legal puesto que, a falta de acuerdo, es él quien debe fijar el monto de la indemnización “en sentencia dictada conforme a derecho”. No obstante lo expuesto, aclaró que, siendo él más conceptualista que positivista, considera que, en este último caso, será inconstitucional la ley que al determinar esas normas generales vulnere, restrinja o limite el derecho a la indemnización equivalente a los perjuicios que se causen al expropiado.

El señor Eyzaguirre sostuvo que la obligación impuesta a los tribunales de fallar “conforme a derecho” significa que no pueden hacerlo “en conciencia” y que deben sujetarse a las normas jurídicas existentes; pero que eso no justifica una disposición constitucional para otorgar competencia al legislador a

fin de establecer normas de procedimiento, sea que regulen la actividad judicial o la ritualidad de los juicios, desde el instante que tal competencia el legislador la ha tenido siempre, sin que nunca se haya objetado de inconstitucionales las normas de procedimiento dictadas, a causa de que la facultad para hacerlo no deriva necesariamente de un texto expreso de la Carta Fundamental. Por esa razón, no atribuyó ninguna gravedad a la supresión de la norma actual, por cuanto, al quedar expresamente consagrado en la Constitución el derecho sustantivo del expropiado a la indemnización completa, será inconstitucional cualquiera ley que lo vulnere y corresponderá a la Corte Suprema declarar la inaplicabilidad.

En cambio, consideró peligroso que la propia Constitución entregue al legislador la mencionada facultad, ya que en ese caso las normas que la ley determine para fijar la indemnización no podrían ser declaradas inconstitucionales, aun en el supuesto de que lesionaran el derecho sustantivo del expropiado a tener siempre una indemnización equivalente a los perjuicios que se le causen.

Argumentó que si en la Subcomisión existe consenso para establecer que el monto de la indemnización se fije de común acuerdo o "en sentencia dictada conforme a derecho", no es admisible que, a renglón seguido, se permita que la misma Constitución quite toda atribución al Poder Judicial para fijar dicho monto, lo que en el fondo sucedería al consignarse en la Carta Fundamental que la ley determinará las normas generales para ese efecto, porque el Poder Judicial quedaría obligado a aplicar normas, es decir, a ceñirse rigurosamente a lo que en materia de indemnización señalare en cada caso la mayoría política del Poder Legislativo o la doctrina ideológica del Gobierno en ejercicio al momento de la expropiación.

Por estas razones, discrepó de la opinión sustentada por el señor Rodríguez y se declaró partidario de radicar en los tribunales de justicia, a falta de acuerdo entre las partes, la determinación del monto de la indemnización, criterio que, en su concepto, es el que ofrece mayores garantías a todos los sectores.

En seguida, se puso en votación:

1.— Si a la frase aprobada sobre el derecho a la indemnización, se agrega la siguiente, precedida de una coma (,):

"...la que se fija de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho".

—La unanimidad de los miembros presentes en la sesión 24º, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar la redacción precedente. Asimismo, en la sesión 56ª, los miembros presentes de vuestra Subcomisión, unánimemente, acordaron dejar constancia en el sentido de que el “acuerdo de las partes” respecto de la fijación de la indemnización puede ser expreso o tácito. Por otra parte, hubo coincidencia en cuanto a que en esta frase se entiende implícito el derecho a reclamar sobre el monto de la indemnización (sesión 25ª);

2.— Si la materia corresponderá exclusivamente a los tribunales ordinarios o si el legislador puede señalar tribunales especiales competentes.

—La mayoría de los miembros presentes en la citada sesión, integrada por la señora Bravo, los señores Eyzaguirre, Dagnino y Lira, estuvo por aprobar la primera alternativa. Los señores Rodríguez y Ruiz votaron en contra, y

3.— La indicación del señor Rodríguez para establecer que:

“La ley determinará las normas para fijar el monto y las condiciones de pago de la indemnización”.

—Con los votos negativos de los señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira, y los votos afirmativos de los señores Rodríguez y Ruiz, presentes en la sesión 25a, se rechazó la indicación precedente.

Reajustabilidad del monto de la indemnización.

En la sesión 24ª, el señor Ruiz adujo que, aunque es un tanto difícil expresar en el texto que la indemnización se debe reajustada, y como existe consenso en cuanto a que siempre será necesario autorizar al legislador para que establezca que pueda pagarse a plazo, se hace indispensable adoptar un resguardo en el primer sentido. Dado que, obviamente, no se trata de conferir rango constitucional a la inflación, sugirió las siguientes alternativas: 1º) dejar constancia expresa de que la Subcomisión entiende que la indemnización siempre es reajutable, vale decir, que el monto de los perjuicios debe calcularse según el valor que ellos tengan al momento de efectuarse el pago, o 2º) intercalar una frase en el mismo sentido, a continuación de la expresión “perjuicios que se le causen”.

El señor Rodríguez coincidió en que la indemnización es reajutable, pero estimó que tal condición está implícita en el propio concepto de “indemnización”, y que por esa razón no es indispensable expresarla en el texto fundamental. No obstante, en atención al consenso que existe en este

aspecto, en la sesión 26^a sugirió consignar en el inciso tercero, a continuación de la frase que dice "el expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen", lo siguiente: "según su valor al momento del pago".

—Por la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 26^a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, se acordó intercalar en la parte propuesta la siguiente frase: "según el valor que ellos tengan al momento del pago de la indemnización", precedida de una coma (,).

Sin embargo, en la sesión 27^a, el señor Urenda objetó la agregación anterior basado en que esa frase da margen a pensar que en una indemnización pagadera a plazo, es menester esperar el momento del pago para fijar, en ese instante, el monto de la indemnización por los perjuicios causados, en circunstancias que no es así, porque, en tal caso, el monto a indemnizar se fija de común acuerdo o por sentencia judicial antes de efectuarse el pago. Tal como ha quedado la redacción, agregó, podría sostenerse que al momento de pagar .es posible revisar el monto inicial y aplicar el reajuste.

En virtud de esa consideración, el señor Rodríguez formuló indicación para suprimir la frase anteriormente intercalada, y agregar la siguiente, al final del inciso:

"y cuyo monto será de un valor adquisitivo constante".

—Por la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 27^a, señora Bravo y señores Dagnino, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, se acordó aprobar la referida indicación. En la sesión 56A, con los votos conformes de la unanimidad de los miembros presentes, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, se acordó suprimir las palabras "y cuyo monto es de" e intercalar la expresión "en un valor adquisitivo constante", entre las palabras "la que se fija" y "de común acuerdo". En consecuencia, el inciso tercero quedaba de la siguiente forma:

"Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social) calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios."

Con posterioridad, los miembros de esta Subcomisión coincidieron en que la expresión relativa al valor adquisitivo "constante" no es muy adecuada y que, por tanto, debe ser perfeccionada.

Derecho a reclamar de la procedencia de la expropiación.

Antes de entrar a la discusión de la forma de pago de la indemnización, vuestra Subcomisión analizó la posibilidad de otorgar un recurso constitucional para reclamar de la procedencia de la expropiación.

En la sesión 23^a, el señor Ruiz señaló que en relación a las calificaciones de utilidad pública o de interés social de carácter general existe un verdadero vacío al no garantizarse el correspondiente recurso para los casos en que el expropiador extienda la aplicación de la ley a bienes obviamente no comprendidos en ella. Atendido el hecho de que no existen tribunales administrativos, consideró conveniente incluir el siguiente texto al final del inciso tercero:

"En los casos de calificaciones genéricas de utilidad pública o de interés social, se podrá reclamar de la procedencia de la expropiación de un bien determinado".

El señor Rodríguez opinó que la norma podría intercalarse en la parte referente al tribunal que conocería del monto y condiciones de pago de la indemnización y, en la sesión 25^a, presentó indicación en tal sentido, haciendo constar que el reclamo es sobre la procedencia "legal" de la expropiación. La indicación es del tenor siguiente:

"La ley determina el tribunal que conozca de las reclamaciones del expropiado sobre la procedencia de la expropiación y sobre el monto y condiciones de pago de la indemnización".

Especificó que la calificación de la utilidad pública o del interés social es un acto privativo del legislador que no puede quedar sujeto a revisión. En cambio, sí puede reclamarse de una errada aplicación, por parte de la entidad expropiante, de la autorización para expropiar.

Por otra parte, agregó que, en su opinión, no es reclamable la expropiación fundándose en el hecho de que no se da al bien expropiado el destino indicado en la ley, porque éste es un elemento adjetivo y no esencial.

Los señores Eyzaguirre y Lira consideraron muy delicado consagrar la idea propuesta, ya que su aceptación puede originar la paralización de las

expropiaciones que cumplan planes de interés general. Estimaron preferible buscar una solución a través de una adecuada jurisdicción administrativa.

El señor Rodríguez replicó que esa paralización depende del efecto suspensivo que pueda asignarse a la interposición del reclamo, lo cual debe ser decidido en definitiva por la Comisión de Reforma Constitucional; y agregó que a esta Subcomisión le corresponde adoptar o sugerir los resguardos necesarios en defensa de la propiedad injustamente amagada.

—Finalmente, con los votos conformes de la mayoría de los miembros presentes en la sesión 25ª, señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se acordó hacer presente a la Comisión de Reforma Constitucional la conveniencia de establecer, en alguna ley o dentro de la competencia de los tribunales administrativos, el derecho a reclamar contra la procedencia de la expropiación en los casos en que ésta obedezca a causas legales y la privación se realice sin que el bien esté incluido en ninguna de ellas o exceda las atribuciones que la ley otorga. Los señores Rodríguez y Ruiz votaron por consignar expresamente en la Carta el derecho a reclamo comentado.

Condiciones de pago de la indemnización.

En la sesión 25ª, se pasó al análisis de la forma o condiciones de pago de la indemnización y, primeramente, si corresponde a la ley señalar normas sobre esa materia.

Al comenzar este análisis, el señor Rodríguez presentó la siguiente redacción que se adecua a las normas ya aprobadas por la Subcomisión:

“El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, cuyo monto y condiciones de pago se fijarán de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales...”.

El señor Eyzaguirre precisó su pensamiento en el sentido de que la Constitución debe fijar pautas mínimas sobre la materia en debate. Hizo presente que es partidario de establecer que la indemnización sea pagadera en dinero efectivo, en un plazo máximo de cinco años, sin perjuicio de las modificaciones que acuerden las partes.

Estimó que, al otorgarse un extenso plazo para el pago, toda la carga de cualquier proceso expropiatorio se haría recaer injustamente en los propietarios, en circunstancias que, por constituir el proceso una necesidad de utilidad pública, la carga debiera ser compartida por la sociedad entera. Y

estimó que no es justo el sacrificio exclusivo de un grupo de personas en aras del bienestar general, porque si el Estado quiere avanzar aceleradamente sin perjudicar ni a los propietarios ni a una sola generación, debe recurrir a sistemas o fórmulas financieras que por una parte le proporcionen los recursos suficientes para pagar las indemnizaciones en breve plazo y, por otra, le permitan amortizar los préstamos a largo plazo.

Además, con el sistema de pagos diferidos, el particular pierde toda oportunidad de enfrentar cualquiera actividad substitutiva, sobre todo si el bien expropiado es de producción.

Asimismo, le parece inconveniente dejar entregada a la ley la fijación del plazo, porque al respecto existe la amarga experiencia de lo sucedido en los últimos años con el pago de la indemnización por la expropiación de la propiedad agrícola en virtud de la ley N° 16.640. En cambio, piensa que es indispensable establecer un "plazo máximo" en la propia Constitución, como un modo de poner límite a los excesos demagógicos y de enmarcar la conducción de cualquier proceso económico o político. La misión del estadista y del constituyente debe tender entonces a encontrar la ecuación en esta materia, ya que si bien la Constitución no debe frenar un armónico desarrollo económico social, tampoco, en aras de éste, se puede permitir la vulnerabilidad de los derechos fundamentales.

El señor Rodríguez declaró no ser partidario de fijar en la Carta Fundamental un plazo máximo para el pago de la indemnización, y que, a su juicio, por los motivos expuestos en la discusión en general, resulta preferible dejar entregada esta materia al campo de la ley, a fin de que ella adecue el plazo en cada situación concreta. Hizo presente que hay ocasiones en las cuales se justifica que el plazo para pagar la indemnización exceda de cinco años. Además, cuando un país se propone llevar a cabo una reforma sustancial en la tenencia de cierta especie de dominio no es razonable que el costo del proceso recaiga sólo sobre una generación.

Agregó que considera acertado el planteamiento del señor Eyzaguirre desde el punto de vista de los propietarios, pero destacó que su aceptación implica en realidad hacer recaer sólo en la primera generación el costo social de un proceso de reforma y dejar sin resolver obras urgentes de carácter nacional.

Es concebible, expresó, que en un momento dado una comunidad, para amparar el derecho de propiedad de los más, deba limitar o desconocer, con las indemnizaciones del caso, el derecho de propiedad de los menos; y añadió que, a su juicio, el grado de defensa de la propiedad no está determinado por el texto constitucional; está señalado por el consenso social y político del país y

es por eso que, en último término, ese amparo únicamente dependerá de lo que piense y decida la mayoría de la nación.

En realidad, continuó, el problema está ligado al bien común que puede hacer aconsejable que en algún momento se afecte a un determinado grupo porque el bien de la comunidad toda lo exija, y, en caso de producirse esa eventualidad, la situación debe ser bien balanceada por el legislador, de manera que el daño, perjuicio o desventaja que se produzca a ese determinado grupo resulte justificado por los beneficios que para el bien común general se originen.

En relación con esto y también en lo que toca a la toma de posesión material del bien expropiado, manifestó que, a su juicio, en casos normales es posible establecer algunas garantías para los propietarios, que no entorpezcan sustancialmente la acción del Estado, pero que, sin embargo, en otras situaciones es necesario que la acción expropiatoria sea ágil y rápida porque tiende a satisfacer precisamente necesidades sociales de carácter urgente.

Resumió su opinión afirmando que un plazo de treinta años cubriría todas las posibilidades de expropiación que puedan presentarse —ordinarias y extraordinarias— y que, por el contrario, si se insistiera en un plazo menor sería preferible no consignarlo expresamente en la Constitución Política. Por lo demás, el único plazo de treinta años que hasta el presente se ha fijado para el pago es el relativo a la reforma agraria y, en consecuencia, no es posible tomar como eje de razonamiento lo que ha sucedido una sola vez.

Finalmente, destacó que la Constitución Política no puede constituirse en obstáculo para una buena acción de Gobierno, así como tampoco el sistema de propiedad privada puede atentar legítimamente contra el progreso, puesto que ello sería la mejor forma de desprestigiarla y liquidarla.

El señor Eyzaguirre expresó que personalmente ha llegado a la conclusión de que es necesario establecer expresamente una norma relativa al plazo porque en ese punto tan específico reside el quid de la garantía, toda vez que la autorización de expropiaciones cuyas indemnizaciones se paguen a plazo indefinido implicaría el virtual desaparecimiento de aquélla. Por tal razón y porque el proceso inflacionario chileno es endémico —haciendo irrisoria cualquiera indemnización—, juzgo conveniente señalar en la Ley Fundamental un plazo máximo de pago.

Ante una acotación del señor Ruiz en el sentido de que lo irrisorio de la indemnización afectada por la inflación depende de las condiciones de pago, señaló que aun cuando se fijen reajustes especiales dentro de un plazo amplio

para el pago de la indemnización, en la práctica siempre se desvirtúa la garantía del derecho de propiedad. Insistió, asimismo, en que si bien el interés público prevalece al particular, no puede permitirse que el propietario sea doblemente sacrificado: primeramente con la pérdida de su derecho por la expropiación y en seguida con la forma de pago de la indemnización.

El señor Ruiz adujo que los temores señalados relativos a las consecuencias de fijar un plazo superior a cinco años quedan desvirtuados si el particular recibe, en el momento de los pagos parciales, el valor reajustado que corresponda a los perjuicios causados con la expropiación. Añadió que debe partirse de la base de que los índices que se utilizarán al efecto serán razonables. Opinó también que la responsabilidad del constituyente reside en dar la flexibilidad necesaria a la norma constitucional, pues, si ésta es obstáculo para el progreso, los hechos la van a sobrepasar, y tal efecto sí que constituye un quiebre del Estado de Derecho.

El señor Dagnino dijo coincidir en general con los planteamientos antes expuestos por el señor Eyzaguirre, y aun cuando no es totalmente partidario de un plazo de cinco años, manifestó estar dispuesto a aceptarlo facultando al mismo tiempo al legislador para ampliarlo hasta diez años si su aprobación cumple con requisitos de quórum especiales, por cuanto la garantía debe tener una base sólida.

Al respecto, el señor Rodríguez declaró que aceptaría una disposición un tanto más elástica que permitiera resolver los casos difíciles, pero a falta de una fórmula adecuada, y colocado ante la disyuntiva de establecer una disposición restrictiva u otra amplia, estimó preferible —como mal menor— esta última.

Finalmente, se pusieron en votación las siguientes indicaciones:

1ª.— De los señores Dagnino y Eyzaguirre, consistente en fijar un plazo máximo de cinco años, facultándose al legislador para ampliarlo hasta diez años por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, para el pago del total de la indemnización, y

2ª. — Del señor Rodríguez, tendiente a mantener el texto fundamental del inciso séptimo de la norma vigente, que faculta al legislador para determinar las condiciones de pago.

—Con los votos favorables de la señora Bravo y de los señores Dagnino y Eyzaguirre, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se rechazó la segunda indicación y, con la misma votación, se acordó aprobar la primera proposición.

Concretando la idea aprobada, el señor Eyzaguirre sometió a consideración la siguiente redacción:

"La indemnización será pagada en dinero, en cuotas anuales iguales, en un plazo máximo de cinco años. Con el voto conforme de los dos tercios presentes de los miembros de ambas ramas del Congreso, podrá ampliarse el plazo máximo de pago de la indemnización a diez años".

Al respecto, el señor Rodríguez manifestó no ser partidario de establecer que la indemnización deba pagarse necesariamente "en dinero", desde luego porque también puede serlo en otra cosa distinta, como en bonos, pagarés u otros valores negociables, y sobre todo porque el pago en dinero de las cuotas a plazo no constituye, en sí mismo, ninguna ventaja para el expropiado, sino que a veces hasta representa una molestia, como es el hecho de procurar la oportuna dictación del respectivo decreto cada vez que deba efectuarse un pago. Destacando que la Constitución vigente no exige el pago en dinero y que sólo al referirse a la expropiación de predios rústicos señala que la indemnización podrá pagarse con una parte "al contado", vale decir, con dinero contante, hizo presente que el sistema actual, en su opinión, ha funcionado bien y que no existe motivo para cambiarlo, sino más bien para mantenerlo, como lo demuestra la tendencia a reconocer derecho a una casa o departamento en pago de la indemnización debida a los expropiados de predios ubicados en sectores sometidos a remodelación urbana.

Además, consideró desfavorable para el expropiado la redacción de la frase inicial, primero, porque la forma imperativa, según la cual la indemnización "será pagada" en cuotas anuales iguales, impide que pueda pagarse de contado más de la mitad del monto debido, lo que muchas veces puede ser injusto; y, segundo, porque esa forma imperativa únicamente debiera ser posible a falta de acuerdo de las partes. Por último, manifestó que por las consideraciones anteriormente anotadas reitera su proposición sobre esta materia y, consecuentemente, rechaza la fórmula aprobada.

En una primera votación, con los votos favorables de la señora Bravo, y de los señores Dagnino, Lira, Ruiz y Urenda, y el voto en contra del señor Rodríguez, presentes en la sesión 27^a, se acordó redactar este inciso en los siguientes términos:

"A falta de acuerdo, la indemnización será pagada de contado o en el plazo máximo de cinco años, en cuotas anuales iguales; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años".

Con posterioridad, en la sesión 28ª, el señor Ruiz hizo notar que al establecerse un plazo máximo de cinco años para el pago de la totalidad de la indemnización, al mismo tiempo que el propósito de la Subcomisión es que una de las "cuotas iguales" se pague de contado, resultaría que dentro del primer año debieran pagarse dos cuotas: una de inmediato y otra al final de año; de modo que en realidad el plazo sería de cuatro años. A propósito de esta advertencia, se propusieron diversas indicaciones que dieron por resultado la modificación del texto anterior, quedando en los siguientes términos:

"A falta de acuerdo, la indemnización será pagada en dinero efectivo, que se dará previamente o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en cinco anualidades; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años".

Votaron por la afirmativa los señores Eyzaguirre, Dagnino, Lira, Ruiz y Urenda. Votó en contra el señor Rodríguez, en atención a que estima más conveniente el texto fundamental en vigencia.

Sin embargo, en la sesión el señor Dagnino advirtió lo contradictorio que es establecer, por una parte, un plazo máximo de cinco años para el pago de la totalidad de la indemnización y, por otra, la fijación taxativa y rígida de "cinco anualidades" respecto del saldo, puesto que la ley expropiatoria podría señalar un plazo inferior al límite constitucional. Para salvar esa dificultad, se propuso suprimir la palabra "cinco" referida a las anualidades pertenecientes al saldo de la indemnización, lo que fue aprobado con la misma votación antes indicada, más el voto conforme de la señora Bravo.

—En esa misma sesión, el señor Ruiz adujo que si la ley expropiatoria no fija un plazo dentro del cual deba pagarse la indemnización, la totalidad de ésta deberá pagarse de inmediato, y, sobre el particular, los restantes miembros de vuestra Subcomisión se manifestaron en el mismo sentido.

—En la sesión 29ª, con ocasión del estudio de las normas relativas a la oportunidad en que procede la toma de posesión material del bien expropiado, se discutió una indicación del señor Urenda que, para tal efecto, prescribía que la entidad expropiante debería pagar la parte de contado y el saldo mediante pagarés, de amplio poder liberatorio, emitidos por la Tesorería General de la República. Sobre la base de esa idea, la Subcomisión, unánimemente, acordó establecer que, a falta de acuerdo en contrario, el saldo de la indemnización debe pagarse en anualidades mediante la entrega de pagarés de la Tesorería General de la República.

Por otra parte, cabe hacer presente que la discusión de la forma y condiciones de pago de la indemnización debió analizarse a la par con las normas sobre toma de posesión material del bien expropiado, pues, aunque los requisitos de ésta siempre están en relación con la prontitud que ella requiera, también lo están con la obligación de pagar la indemnización. Y, al respecto, la Subcomisión distinguió entre el valor que "provisionalmente" se asigne a la indemnización y el que se determine en forma "definitiva", de suerte que el pago del monto provisional permita exigir la entrega material de la cosa expropiada.

Con ese antecedente, el señor Rodríguez objetó que en el inciso referente a la forma de pagar la indemnización se hiciera mención a que una de sus formas sea previa, es decir, que deba darse "previamente", porque ese adverbio importa anticipar en el texto la idea relativa a la toma de posesión material. Para sustituir esa expresión, el señor Urenda propuso emplear las palabras "de inmediato".

Igualmente, en la sesión 30a, los señores Dagnino y Ruiz hicieron notar la necesidad de que la Constitución indique expresamente la época desde la cual debe contarse el plazo de cinco años, toda vez que su omisión dejaría en duda el momento que servirá de base para determinar el valor de los perjuicios y el valor de los intereses y reajustes que corresponda aplicar.

A propósito de lo anterior, el señor Rodríguez observó que la norma relativa al "valor adquisitivo constante" de la indemnización puede cumplirse de dos maneras: una, que el reajuste procede a partir del momento en que la expropiación se perfecciona, en relación al cual se fija el monto según el valor que en ese entonces tengan los perjuicios; o bien, fijando el monto de la indemnización de acuerdo a los valores de ese instante. Al respecto, estimó necesario tener presente que, antes de la reforma de 1970, la jurisprudencia de los tribunales en materia de juicios de expropiación indicaba que las indemnizaciones se fijaban según el valor de los bienes afectados al momento de la resolución expropiatoria, la cual muchas veces daba por resultado que se ordenara pagar una suma muy superior a la solicitada en la demanda, provocando el rechazo del recurso fundado en ultra petita.

Del debate, surgieron cuatro alternativas sobre el momento desde el cual debía calcularse el valor de los perjuicios, intereses y reajustes: 1) desde la fijación provisional del monto a indemnizar; 2) desde la dictación del acto expropiatorio; 3) desde la fecha de iniciación de la gestión judicial para determinar la indemnización, y 4) desde la toma de posesión material de la cosa expropiada.

Resolviendo la materia, con la mayoría de los miembros presentes en las sesiones 30ª y 31ª, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Ruiz y Urenda, y la oposición del señor Rodríguez, vuestra Subcomisión acordó acoger las diversas indicaciones anteriormente anotadas y, en cuanto al valor de la indemnización con sus correspondientes intereses y reajustes, aprobó la segunda de las posibilidades recién enunciadas.

En consecuencia, hasta esta parte del análisis, el texto del inciso cuarto quedaba como sigue:

“A falta de acuerdo, la indemnización será pagada en dinero efectivo, que se dará de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés de la Tesorería General de la República; pero...”.

Posteriormente, en la sesión 56ª, la unanimidad de los miembros presentes, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, acordó introducir al texto anterior las siguientes modificaciones:

1ª. — Se reemplazó la frase inicial por la siguiente:

“A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada...”.

Tal modificación tuvo por objeto aclarar que el acuerdo a que se refiere este inciso es el relativo a la forma de pago de la indemnización y, además, para significar que este acuerdo puede ser parcial, esto es, que puede referirse sólo a un aspecto de la forma o condiciones de pago.

2ª.— Suprimió la frase que dice: “que se dará”, pues nada agrega.

3ª.— Sustituyó la expresión “de la Tesorería General de la República” por la frase: “del Estado o garantizados por éste”, de manera que el saldo de plazo pendiente de la indemnización pueda pagarse mediante pagarés de la entidad expropiante, sea ésta el Estado mismo u otra persona administrativa distinta, quedando claramente establecido que, en este último caso, tales pagarés siempre estarán garantizados por el Estado.

En consecuencia, el inciso cuarto, relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización por expropiación, fue finalmente aprobado con la siguiente redacción:

“A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años”.

Requisitos y oportunidad para que el expropiador tome posesión material del bien expropiado.

El debate sobre esta materia se suscitó desde la sesión 23^a a 30^a, en su aspecto constitucional; pero, como se anotará más adelante, la decisión definitiva de la Subcomisión a su respecto hizo necesario recurrir al análisis de procedimientos legales que aseguraran la eficacia de los preceptos necesariamente generales de la Constitución.

Al iniciarse el debate, el señor Urenda expresó que en esta parte del precepto fundamental sobre el derecho de dominio debe procurarse una eficaz garantía que se traduzca en una pronta indemnización al particular, a quien primero se le priva de su derecho y, en seguida, se le obliga a hacer la entrega material del objeto sobre el cual aquél recaía, es decir, se le priva del goce. Por ello, manifestó ser partidario de autorizar la toma de posesión material sólo cuando las partes estén de acuerdo en el monto de la indemnización o, al menos, éste haya sido fijado por el tribunal, y una vez que se haya pagado la cuota de contado —a que se refiere el inciso anterior— e incluso se haya documentado el saldo.

Consecuentemente, propuso consultar una disposición que establezca que la indemnización se fijará provisionalmente por el juez, dentro de un procedimiento breve y sumario, contra cuya resolución no procedería recurso alguno. De la indemnización provisional así fijada, el pago de la parte de contado y la documentación del saldo habilitaría a la entidad expropiante para exigir la entrega material de la cosa expropiada.

El señor Rodríguez calificó de legítimo y respetable el interés del expropiado en que se le pague por la privación de su propiedad y estimó lógica la idea del señor Urenda de establecer la determinación provisional de la indemnización y el pago previo de una parte al contado; pero, por otra parte, advirtió que el problema es de suyo delicado y se complica por dos razones principales: primero, porque en muchas ocasiones el Estado se encuentra en la imperiosa necesidad de proceder en forma casi inmediata a la realización de obras de envergadura nacional o de resolver conflictos sociales urgentes, en cuyos casos no deben existir obstáculos para que el Estado actúe con la celeridad que

exijan las circunstancias, y, además, porque esas urgencias en realizar determinadas obras, a las que el Estado se encuentra constreñido, inducen a los propietarios deshonestos a obtener, por la vía del acuerdo, una indemnización totalmente injusta.

Los señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira estimaron aceptable estudiar un sistema que exija el pago de la cuota de contado de la indemnización convenida o, en caso de desacuerdo, el pago de la cuota de contado de la indemnización que provisionalmente determine el tribunal ordinario correspondiente. Concordaron en que un sistema de esa naturaleza resguardaría los derechos de ambas partes.

Con ese mecanismo, observó el señor Rodríguez, se presentan dos posibilidades: o el Estado conviene con el propietario en el monto que éste pide, o bien, acepta el que fije la justicia ordinaria mediante peritaje, dando como resultado una indemnización provisional, con todo el cortejo de dilaciones, pues la resolución judicial pertinente podría ser susceptible de apelación o, en caso de no serlo, podría recurrirse de queja ante la Corte de Apelaciones respectiva y, en su contra, apelarse para ante la Corte Suprema.

En todo caso, opinó que el sistema propuesto no lo incorporaría como elemento constitucional, pues, aun cuando es lógico procurar que las normas constitucionales sean suficiente garantía para el expropiado y que para ello deba restringirse la competencia legislativa, resulta del todo impropio de la Ley Fundamental entrar en minucias para satisfacer el anhelo de consagrar todas las garantías en ella, ya que con ese predicamento más que una Constitución se llegaría a elaborar un tratado o un reglamento.

A su juicio, es más conveniente dejar esta materia dentro de la competencia del legislador, porque el amparo también debe buscarse en la composición del Parlamento y en las mayorías políticas.

Por otra parte, aunque ya existe un criterio opuesto de la mayoría de la Subcomisión, estimó necesario dejar constancia de su opinión en el sentido de que los tribunales especiales en muchas circunstancias constituyen garantía para ambas partes, pues son técnicamente especializados, fallan conforme a derecho, de sus decisiones puede recurrirse ordinariamente y están, además, sujetos a las facultades disciplinarias de los tribunales superiores ordinarios. Por esa razón, cree que debe corresponder a la ley determinar si el tribunal competente, en materia de indemnización, será ordinario o especial.

Luego de un extenso debate, en la sesión 26ª se sometieron a votación dos indicaciones referentes al momento en que deberá procederse a la entrega

material de la cosa expropiada. La primera, del señor Rodríguez, consistente en mantener la disposición constitucional actualmente vigente, esto es, que a la ley corresponde determinar "las oportunidades y modo en que el expropiador tomará posesión material del bien expropiado"; y, la segunda, del señor Eyzaguirre, tendiente a que la entrega material tenga lugar una vez pagada la parte de la indemnización que deba pagarse al contado y que se convenga con el expropiado o, en caso contrario, que se determine provisionalmente por el tribunal ordinario correspondiente en forma sumaria y en única instancia.

—Con los votos favorables de la mayoría de los miembros presentes en la citada sesión, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre y Lira, y los votos en contra de los señores Rodríguez y Ruiz, se rechazó la primera indicación y se aprobó la segunda.

Concretando la idea aprobada, el señor Eyzaguirre presentó la siguiente redacción para su análisis:

"Para tomar posesión material del bien expropiado será necesario pagar previamente al propietario la parte al contado de la indemnización que se hubiera acordado con él o, a falta de acuerdo, la cuota que se determine provisionalmente por el tribunal ordinario correspondiente, en única instancia, con citación del expropiado, y contra cuya resolución no procederá recurso alguno".

El señor Rodríguez sostuvo que esa proposición, de aprobarse, sometería al Estado a la voluntad del particular expropiado, puesto que si éste se negara a todo acuerdo razonable, aquél, para tomar posesión material del bien, frente a situaciones de urgencia crítica, se encontraría presionado y casi obligado a aceptar el pago previo y de contado de la parte que solicite el expropiado. Pues, de otro modo, debería iniciar una gestión judicial que, aunque se conciba en términos aparentemente ágiles, es fácil que ella pueda prolongarse por lo menos un año, toda vez que siempre procederá el recurso de queja ante la Corte Suprema. Es posible que, en algunos casos de emergencia, el Estado de Derecho no esté en condiciones de soportar esa demora.

A raíz de esa observación, se suscitó una extensa discusión en la cual los restantes miembros coincidieron en la necesidad de buscar una fórmula que, resguardando los derechos del expropiado, permita salvar los casos de urgencia anotados por el señor Rodríguez, a través de un procedimiento expedito sucintamente enunciado en el texto fundamental o por medio de una ley ordinaria o de jerarquía intermedia entre ésta y la Constitución.

El señor Urenda propuso entregar a la ley la determinación del procedimiento judicial conforme al cual se fije la indemnización provisional, de la cual resulte automáticamente la cuota de contado que deba pagarse antes de la toma de posesión material y, mientras la ley se dicta, consignar ese procedimiento en un artículo transitorio de la nueva Carta Fundamental.

Atendidas esas consideraciones, la mayoría de los miembros presentes en las sesiones 29ª 30ª y 31ª de vuestra Subcomisión, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Ruiz y Urenda, y el voto en contra del señor Rodríguez, aprobó el texto propuesto por el señor Urenda que, luego de algunas modificaciones, quedó con la siguiente redacción:

“Para tomar posesión material del bien expropiado, es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional que determine el tribunal competente si no hubiere acuerdo, y poner a disposición del expropiado por el saldo, en uno u otro caso, pagarés emitidos por la Tesorería General de la República. Corresponde a la ley señalar el procedimiento para fijar la indemnización provisional, las características de los pagarés y su forma de entrega.”.

A continuación, la Subcomisión se abocó al estudio de la disposición transitoria sugerida por el señor Urenda, sobre la base de una indicación propuesta por él mismo, la cual consignaba un procedimiento breve para fijar provisionalmente la indemnización, las características de los pagarés representativos del saldo pagadero en el plazo que la ley establezca dentro de los límites constitucionales, y la forma y oportunidad de cobrar los pagarés y de entregarlos al expropiado.

Sin embargo, antes de despachar esa disposición transitoria, que la Subcomisión concibe con rango de ley, se estimó conveniente analizar diversas disposiciones legales vigentes referentes a la liquidación de la indemnización por expropiación y al resguardo de los derechos que terceros tenían sobre el bien expropiado. Con ocasión de ese análisis, se advirtió la necesidad de estudiar una disposición general más completa, pues, de lo contrario, ella debería ser complementada con un reglamento y, mientras éste no se dictara, el precepto constitucional sería impracticable. En virtud de esas consideraciones, vuestra Subcomisión se ocupó de la preparación de un proyecto de disposición transitoria, sobre la base de un texto elaborado por el señor Ruiz, que constituiría una ley orgánica de expropiaciones y cuyo enunciado prescribe:

“Mientras la ley no disponga otra cosa, las expropiaciones que se decidan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia el texto constitucional se regirán por las siguientes normas:”.

El estudio de ese proyecto, ya despachado, hizo posible determinar un procedimiento expedito para fijar la indemnización tanto en su monto provisional cuyo pago habilita al expropiador para tomar posesión material, como en el definitivo. En cuanto al primero —el monto provisional de la indemnización y la parte que de él deba pagarse de contado—, se establece una fórmula ágil, incluso previa al acto expropiatorio, sobre la base de un procedimiento administrativo, del cual puede recurrirse posteriormente ante los tribunales ordinarios. Además, cabe hacer presente que se consigna un mecanismo especial, automático, para aquellas expropiaciones cuyas indemnizaciones sean de bajo monto.

En estas circunstancias, como la parte de la indemnización que para tomar posesión material del bien expropiado deba pagarse de contado se fijará en un procedimiento previo y de carácter administrativo, vuestra Subcomisión acordó suprimir en el texto constitucional toda referencia a que el monto provisional se determinaría en un procedimiento judicial, como establecía la norma anteriormente transcrita.

Asimismo, en el proyecto aludido se excluyó la exigencia de documentar el saldo de plazo pendiente de la indemnización antes de la toma de posesión, por cuanto ese saldo sólo va a conocerse una vez determinado definitivamente el monto de la indemnización, y, además, porque los documentos o pagarés respectivos no siempre se pagarán al expropiado, sino que, en algunos casos, corresponderán, la totalidad o parte de ellos, a los terceros que tenían derechos que podrían hacer efectivos sobre el bien expropiado.

Por esa razón, la exigencia de documentar el saldo se eliminó del texto constitucional, ya que la fórmula contraria imponía una exigencia impracticable.

Atendidas esas consideraciones, la unanimidad de los miembros presentes en la sesión 56^a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguire, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar el siguiente inciso quinto del precepto fundamental sobre el derecho de propiedad:

“Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o, si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine en conformidad a la ley”.

La indemnización y toma de posesión material en la expropiación de la pequeña propiedad.

En la sesión 26ª, la Subcomisión se abocó al estudio de los casos en que el expropiador deba pagar totalmente la indemnización con anterioridad a la toma de posesión material.

Se tuvieron presentes los siguientes antecedentes:

1) El inciso undécimo del precepto fundamental vigente, cuyo texto reza como sigue:

“La pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario no podrán ser expropiadas sin previo pago de la indemnización”, y

2) El número cuarto del artículo 1º del proyecto de reforma constitucional sobre delimitación de las áreas de la economía, despachado por el Congreso Nacional en mayo de 1973, que sustituía el inciso anteriormente transcrito, y que es del siguiente tenor:

“La pequeña y mediana propiedad rústica, la pequeña y mediana empresa industrial, extractiva o comercial y la vivienda habitada por su propietario o familia no podrán ser nacionalizadas y, en caso de expropiación, la indemnización deberá pagarse previamente y en dinero”.

No obstante que hasta hoy el concepto de “pequeña propiedad” en materia minera, de comercio e industria se ha definido sólo para efectos tributarios, y que la única noción que no ofrece dificultades es la relativa a la vivienda habitada por su “propietario”, la unanimidad de los miembros presentes en aquella sesión, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Rodríguez y Ruiz, acordó aprobar la proposición del señor Rodríguez consistente en mantener la idea que actualmente se contiene en la Carta, referente a la pequeña propiedad rústica trabajada por su dueño y la vivienda habitada por su propietario, incluyendo, además, a la pequeña empresa de que trata el proyecto de reforma precitado y a los talleres artesanales.

En cuanto a la vivienda habitada por la “familia” del propietario, el señor Rodríguez sugirió excluirla de esta norma excepcional, por cuanto la poca precisión de ese último concepto puede dar origen a abusos. Esta proposición fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes en la sesión 27ª, señora Bravo y señores Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, con el voto en contra del señor Dagnino.

Respecto de la pequeña empresa, sea agrícola, extractiva, comercial o industrial, la unanimidad de los miembros antes nombrados acordó aprobar la idea consistente en que para merecer el amparo previo de la indemnización, es necesario que sean "explotadas por sus dueños".

Se dejó constancia de que en estos casos el pago de la indemnización debe efectuarse previamente a la toma de posesión material, y que en lo demás se aplican las normas generales precedentes. En esta virtud, por medio de la convención, expropiante y expropiado pueden convenir una forma de pago que no consista en dinero.

—Finalmente, salvo la votación disidente del señor Dagnino ya anotada, la unanimidad de los miembros presentes en las sesiones 26^a, 27^a y 28^a, señora Bravo y señores Dagnino, Eyzaguirre, Lira, Rodríguez, Ruiz y Urenda, prestó su aprobación al inciso sexto con la siguiente redacción:

"Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por su dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización".

En virtud de las consideraciones y acuerdos que constan de las actas correspondientes a las sesiones citadas y en este informe, la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada de estudiar el estatuto constitucional del derecho de propiedad tiene el honor de someter a vuestra consideración el siguiente texto para la garantía fundamental del dominio privado:

"Artículo...— Asimismo, la Constitución asegura a todas las personas:

... — El derecho de propiedad en sus diversas especies.

Sólo la ley puede, y sin afectar al derecho en su esencia, establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad, y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de su función social y hacerla accesible al mayor número de personas, satisfacer los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, la seguridad nacional, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. La función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés

social, calificada por el legislador. El expropiado tiene siempre derecho a indemnización por los perjuicios que se le causen, la que se fija en un valor adquisitivo constante, de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales ordinarios.

A falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo, de inmediato o en un plazo máximo de cinco años en cuotas iguales, una de las cuales se pagará de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio mediante la entrega de pagarés del Estado o garantizados por éste; pero, en virtud de ley aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, este plazo puede ampliarse hasta diez años.

Para tomar posesión material del bien expropiado es necesario pagar previamente la cuota de contado de la indemnización convenida o, si no hubiere acuerdo, de la que provisionalmente se determine en conformidad a la ley.

Con todo, la pequeña propiedad rústica, la pequeña empresa industrial, extractiva o comercial y los talleres artesanales, explotados por sus dueños, así como la vivienda habitada por su propietario, sólo pueden expropiarse con pago previo de la indemnización”.

Sala de la Subcomisión, a 27 de junio de 1975.

Acordado en las sesiones 62^a, de 20 de marzo de 1975, y 77^a, de 25 de junio de 1975, con asistencia del señor José María Eyzaguirre García de la Huerta (Presidente), de la señora Lucy Bravo Villagrán y de los señores Eduardo Dagnino Mac Donaid, Samuel Lira Ovalle, Pedro Jesús Rodríguez González, Carlos Ruiz Bourgeois y Carlos Urenda Zegers.

ARTURO MARIN VICUÑA
Secretario

(Hay varias firmas)

ANEXO I

DISPOSICION TRANSITORIA.— Mientras la ley no disponga otra cosa, las expropiaciones que se decidan con posterioridad a la fecha en que entre en vigencia el texto constitucional se regirán por las siguientes normas:

TITULO I

De los actos preparatorios en general y de la determinación de la indemnización provisional en particular.

Artículo 1º.— La entidad autorizada por ley general o especial para expropiar podrá dictar una resolución ordenando el estudio de la expropiación de un bien determinado.

La resolución de estudio deberá ser, en todo caso, publicada íntegramente en el Diario Oficial de cualquier día.

Tratándose de bienes sometidos a un régimen o sistema conservatorio, como el de Bienes Raíces, de Minas u otro que lleve Registro de Prohibiciones e Interdicciones o su equivalente, la resolución anterior deberá, además, inscribirse en el registro que corresponda, con el solo mérito de una copia autorizada de ella.

Cumplidos estos requisitos, la referida resolución producirá los efectos siguientes:

- a) El bien cuya expropiación se estudia no podrá ser objeto de ningún acto o contrato, ni aun de venta en pública subasta, que importe enajenación o gravamen del mismo; que afecte, limite o pueda afectar o limitar su dominio, posesión o tenencia, o que, de cualquier forma, obste o dificulte la toma de posesión material de dicho bien. Será nulo cualquier acto o contrato celebrado en contravención a esta norma. Los terceros contratantes serán considerados de mala fe para todos los efectos legales. En caso de que el propietario enajenare a cualquier título la totalidad o parte del bien, los trámites de la expropiación se continuarán con aquél como si no hubiera enajenado, presumiéndose de derecho, para todos los efectos legales, que representa a sus sucesores en el dominio, y
- b) Los que dañaren, inutilizaren o destruyeren el bien objeto de la resolución de estudio, o retiraren de él partes o piezas que lo hagan disminuir o perder su aptitud o cosas de aquellas que constituyen inmuebles por adherencia, con la salvedad de los frutos o productos a que se refiere el inciso tercero del artículo

6º, sufrirán las penas señaladas en el artículo 485 del Código Penal, sin perjuicio de la indemnización que procediere.

Los efectos de esta resolución expirarán ipso jure el sexagésimo día después de publicada en el Diario Oficial.

Respecto de un mismo bien, la entidad expropiante no podrá renovar el acuerdo antes de transcurrido un año desde la expiración de sus efectos, lo que no impide acordar la expropiación sin la dictación previa de la resolución mencionada.

Artículo 2º.— Para determinar el monto provisional de los perjuicios que cause la expropiación, todo acto expropiatorio debe ser precedido del nombramiento, por parte de la entidad pública expropiante, de una comisión de tres miembros de entre los diez técnicos de diversas especialidades que con tal objeto designe el Presidente de la República en el mes de enero de cada año, por decreto del Ministerio de Hacienda.

Esta designación se hará de entre los nombres de una lista de doce profesionales que deberán proponer, en el mes de noviembre anterior, los consejos generales de cada uno de los Colegios de Ingenieros, de Arquitectos y de Ingenieros Agrónomos. En esta lista no podrán figurar profesionales pertenecientes al sector público, a organismos o a empresas en que el Estado tenga participación mayoritaria.

En caso de impedimento o demora en la proposición de las listas de profesionales aptos para ser designados, el nombramiento podrá hacerse de entre los incluidos en las listas propuestas para el año anterior.

La comisión deberá constituirse dentro de décimo día de comunicada la designación, tomará sus acuerdos por mayoría de votos y dispondrá de un plazo de treinta días para evacuar el informe, contado desde que se constituya.

El retardo en constituir la comisión o en la evacuación de su informe será sancionado con multa, al o a los culpables, de media unidad tributaria por cada día de atraso, que aplicará el tribunal competente a petición de cualquiera de los interesados.

Los propietarios están obligados a permitir a los miembros de la comisión la práctica de las diligencias necesarias para el reconocimiento del bien de cuya expropiación se trate. Para hacer efectiva esta atribución, los miembros de la comisión, actuando de consuno, podrán, cuantas veces fuere necesario, requerir de la unidad policial más cercana el auxilio de la fuerza pública, previa

exhibición de sus credenciales. Podrán, también, en caso de oposición, requerir al juez competente la autorización para proceder con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

El monto provisional de la indemnización de los perjuicios causados a la fecha de la expropiación será, para todos los efectos legales, el que determine la comisión antes mencionada. Sin embargo, si mediare un plazo mayor de sesenta días entre la fecha del informe de la comisión y el acto expropiatorio, el monto provisional de la indemnización será equivalente a la suma del fijado por la comisión y del reajuste que corresponda, calculado con los índices de precios al consumidor determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, del mes que antecede al mes anterior al de ese informe y del mes que antecede al mes anterior al del acto expropiatorio.

Artículo 3º.— Con todo, tratándose de expropiaciones de inmuebles urbanos cuyo avalúo para el pago de contribuciones no excediere de... sueldos vitales anuales del departamento de Santiago; de expropiaciones de predios rústicos cuyo avalúo más un veinticinco por ciento no excediere de la misma suma, o de expropiaciones de parte de inmuebles rústicos o urbanos cuyo avalúo proporcional a la parte expropiada, a juicio del Servicio de Impuestos Internos, tampoco excediere la citada cantidad, el monto provisional de la indemnización será el del respectivo avalúo fiscal, reajustado en proporción a los índices de precios al consumidor, determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, del mes que antecede al mes anterior a aquel en que entre en vigencia el avalúo y del mes que antecede al mes anterior al del acto expropiatorio.

TITULO II

Del acto expropiatorio y de sus efectos inmediatos.

Artículo 4º.— La expropiación se decidirá mediante decreto supremo cuando fuere en favor del Estado o, si fuere en favor de una entidad pública distinta, por medio de resolución o acuerdo adoptados en conformidad a las normas legales por las que dicha entidad se rija.

Para todos los efectos legales, tal decreto supremo, resolución o acuerdo constituirá el "acto expropiatorio".

El acto expropiatorio deberá contener la individualización del bien objeto de la expropiación y su rol de avalúo para los efectos de la contribución territorial, si lo tuviere; la disposición legal que haga procedente la expropiación y, en caso de que ésta hubiera sido autorizada por ley general, la causa precisa en que se funda; el nombre del o de los expropiados o los datos que permitan su

determinación; el monto provisional de la indemnización, con señalamiento de la comisión que lo fijó y de la fecha de su informe o, tratándose de los bienes a que se refiere el artículo 3º, con especificación del respectivo avalúo, y, en ambos casos, de los reajustes a que hubiere lugar, y la forma y plazos de pago de la indemnización que corresponda aplicar conforme a la ley.

Artículo 5º.— Dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del acto expropiatorio, éste se publicará en extracto, por una sola vez, en el Diario Oficial en los días 1º ó 15 de mes, salvo que fuere feriado, en cuyo caso se publicará al día siguiente hábil. También se publicará por dos veces en un diario o periódico del departamento en que esté ubicado el bien expropiado o la parte afecta a expropiación o, en caso de que no lo hubiera, en un diario o periódico de la capital de la provincia correspondiente. Si ese bien o parte estuvieren situados en más de un departamento o provincia, el extracto se publicará en cualquiera de ellos. Cuando la expropiación recayera sobre bienes incorporales, se tendrá por lugar de su ubicación el domicilio de su dueño.

Además, copia del extracto se enviará al Cuerpo de Carabineros de Chile para que, por intermedio de la unidad local respectiva, lo ponga a disposición de la persona que ocupe o detente el bien expropiado.

El extracto deberá contener los mismos datos del acto expropiatorio.

No se podrá alegar falta o nulidad de la notificación, por ningún motivo o causa, una vez que el extracto a que se refiere el inciso precedente haya sido publicado en el Diario Oficial, y la fecha de tal publicación se considerará para todos los efectos legales como fecha de la notificación.

Tratándose de bienes sometidos a un régimen o sistema conservatorio, como el de Bienes Raíces, de Minas u otro que lleve Registro de Prohibiciones e Interdicciones o su equivalente, para que el acto expropiatorio tenga efectos respecto de terceros el extracto deberá, además, inscribirse en ese registro a requerimiento de la parte expropiante, y en la inscripción se dejará testimonio de la fecha en que hubiera sido publicado en el Diario Oficial, agregándose al final del registro un ejemplar del mismo.

Artículo 6º.— La expropiación se entenderá perfeccionada por el solo hecho de la publicación del extracto del acto expropiatorio en el Diario Oficial, entendiéndose que la fecha de la expropiación, para todos los efectos que procedan, es la misma de la publicación aludida.

No obstante, los riesgos del bien expropiado y sus frutos o productos corresponderán al expropiado hasta la toma de posesión material del mismo bien.

Artículo 7º.— Perfeccionada la expropiación, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario, en el patrimonio del expropiante, entendiéndose que sus títulos se hallan saneados; y nadie tendrá acción ni derecho contra ese bien por vicios existentes con anterioridad al perfeccionamiento de la expropiación.

Además, la expropiación surtirá los efectos señalados en las letras a) y b) del artículo 1º desde la inscripción a que se refiere el inciso final del artículo 5º.

Artículo 8º.— Los derechos que emanen de arrendamientos, medierías, promesas de contratos, comodatos, anticresis, avíos, censos vitalicios, fideicomisos, usufructos, derechos de uso o habitación, prendas, hipotecas, servidumbres voluntarias u otros gravámenes, al igual que los embargos, prohibiciones o medidas precautorias y, en general, cualesquiera otras acciones, derechos o contratos en cuanto afecten o recaigan sobre el bien expropiado u obsten a su toma de posesión material, no suspenderán el procedimiento expropiatorio, se extinguirán respecto de lo expropiado por el solo ministerio de la ley y sus titulares podrán hacer valer los derechos y acciones que les correspondan sobre el monto de la indemnización que deba percibir el expropiado —indemnización que, para estos efectos, subrogará el bien expropiado— con las mismas preferencias y privilegios que les pertenecían, sujetos empero a la forma, plazo y condiciones de pago que señala la presente ley.

Los derechos, acciones, contratos, gravámenes, embargos, prohibiciones o medidas precautorias que estén inscritos en algún registro conservatorio se extinguirán al momento de inscribirse la cosa expropiada a nombre del expropiante, debiendo el conservador respectivo cancelar de oficio las inscripciones existentes. En los demás casos, la extinción operará desde la toma de posesión material del bien expropiado.

El conservador deberá enviar al juez que conoce del procedimiento expropiatorio, copia de las inscripciones canceladas, sin cargo de impuestos ni derechos. El incumplimiento de esta obligación no obsta a la extinción.

La expropiación será constitutiva de fuerza mayor en relación con la extinción de los referidos derechos, acciones, contratos, gravámenes, embargos, prohibiciones o precautorias y, por consiguiente, no facultará a sus titulares, por sí sola, para cobrar resarcimiento; y el que procediere deberán hacerlo

valer sobre la indemnización que corresponda al expropiado, si los respectivos perjuicios fueran de la responsabilidad de éste.

Los juicios pendientes sobre dominio, posesión o tenencia del bien expropiado tampoco suspenderán el procedimiento expropiatorio.

Artículo 9º.— Dentro del plazo de treinta días contados desde la notificación del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar:

- a) Su revocación, fundado en la inexpropiabilidad aun temporal del bien afectado, en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal establecida por la ley general invocada en el acto expropiatorio;
- b) La extensión a la totalidad del bien parcialmente expropiado, si la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación patrimonial o si su explotación y aprovechamiento se hicieren difíciles o prácticamente imposibles;
- c) La expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación, se encontrare en alguna de las circunstancias antes señalada, y
- d) La modificación de la forma y condiciones de pago de la indemnización, cuando la fijada en el acto expropiatorio no se conformare a la ley.

Si por resolución judicial ejecutoriada se diere lugar a las reclamaciones de las letras b) y e), la entidad expropiante deberá dictar el acto expropiatorio adicional que señale el tribunal, dentro del plazo de sesenta días y, si no lo hiciere, caducará el acto expropiatorio reclamado.

Estas reclamaciones se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante, pero no paralizarán el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez, por motivos calificados, así lo ordene expresamente, previa caución suficiente rendida por reclamante para responder de los perjuicios que la paralización ocasionare.

TITULO III

De la fijación definitiva de la indemnización.

Artículo 10º.— Si el monto de la indemnización definitiva se ajustare con el expropiado, el acuerdo prevalecerá bajo todo respecto.

Artículo 11º.— La entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de publicación del acto expropiatorio en el Diario Oficial, del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su determinación definitiva.

Si así no se hiciere, la indemnización provisional se tendrá como definitiva y ajustada de común acuerdo.

Artículo 12º.— En su solicitud el reclamante indicará el valor en que estima los perjuicios que causa la expropiación y designará un perito para su evaluación.

La contraparte dispondrá del plazo fatal de quince días para exponer lo que estime conveniente a sus derechos y para designar a su vez un perito.

Transcurrido este plazo sin que se haya nombrado, el juez designará al perito a nombre del rebelde, sin más trámite, dentro de los cinco días siguientes.

Si los peritos así nominados manifestaren no haberse puesto de acuerdo, las partes o el juez, en subsidio, elegirán a un tercero en discordia.

La inhabilidad señalada en el inciso segundo del artículo 2º afectará también al perito nombrado por el juez en el caso del inciso tercero del presente artículo y al tercero en discordia que hubiere designado el tribunal.

Serán aplicables en estos casos los artículos 417, 418, 419, 420, 422, 423, 424 y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Evacuados los informes periciales, el juez deberá dictar sentencia en el plazo de diez días, salvo que por resolución fundada estime necesario decretar alguna medida para mejor resolver, en cuyo caso el plazo se contará desde que ésta se cumpla.

TITULO IV

De la forma y plazos de pago de la indemnización definitiva.

Artículo 13º.— Si expropiante y expropiado convinieren la forma y plazo de pago de la indemnización, el acuerdo respectivo prevalecerá también bajo todo respecto, incluso en cuanto se haya convenido la dación en pago en especie.

Artículo 14º.— Cuando la ley que autoriza una expropiación no señale en forma expresa que la indemnización deba pagarse a plazo, se entenderá que ella debe ser pagada de contado y en dinero efectivo.

Si esa ley se limitare a expresar que la indemnización será pagada a plazo, pero sin indicar la duración de éste, se entenderá que el plazo es de cinco años y, en tal caso, la cuota de contado será equivalente al veinte por ciento del monto de la indemnización y el saldo se pagará en cinco cuotas anuales iguales.

Si para el pago de la indemnización la ley señalara un plazo inferior a cinco años, o superior a él en el caso autorizado por la Constitución, el monto de la cuota de contado se determinará dividiendo el valor de la indemnización por el número de años del plazo para su pago, y cada cuota anual equivaldrá a la cantidad que resulte de dividir el saldo por el referido número de años.

Los plazos a que se refieren los dos incisos anteriores se contarán en todo caso desde la fecha de la expropiación.

TITULO V

Del pago de la indemnización.

Artículo 15º.— La indemnización que deba enterarse de contado y la parte del monto definitivo o provisional que de ella deba enterarse del mismo modo, serán pagadas por la entidad expropiante poniendo a disposición del tribunal competente la cantidad de dinero que corresponda en uno u otro caso.

Anualmente, la ley de presupuestos consignará un ítem excedible para los pagos de las indemnizaciones por expropiaciones que deban hacerse con cargo al presupuesto fiscal.

Para calcular la cantidad que corresponda depositar, deberá agregarse a los montos de la indemnización, determinados al momento de la expropiación, el valor de los reajustes calculados según los índices de precios al consumidor fijados por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, correspondientes al mes que antecede al mes anterior a aquel del acto expropiatorio y al mes que antecede al mes anterior al del momento del pago.

Artículo 16º.— El tribunal entregará al Banco del Estado de Chile, dentro de décimo día, la indemnización o parte de ésta que haya sido puesta a disposición del juzgado, para que la administre en comisión de confianza, mientras no se presenten los interesados a retirar las sumas que les correspondan.

La remuneración del Banco en las comisiones de confianza que se le encomienden de acuerdo con el precedente inciso, no podrá ser superior a un tercio de la ordinaria.

El mencionado Banco no podrá excusarse de cumplir este encargo.

Artículo 17º.— Las cuotas o anualidades de la indemnización que sean pagaderas a plazo estarán representadas por los pagarés a que se refiere el presente artículo, y producirán los efectos y tendrán las características que se expresan.

La suma numérica original correspondiente a cada cuota a plazo se reajustará anualmente en el equivalente a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, en el período que medie entre el mes que antecede al mes anterior a aquel de la fecha de la expropiación y el mes que antecede al mes anterior a aquel en se haga efectivamente el pago de la respectiva cuota.

Cada cuota a plazo devengará el interés anual que la ley que autoriza la expropiación haya señalado o, en el evento de que ésta no lo señale, el interés de 6% anual. En caso de mora en el pago de alguna de las cuotas, se agregará al interés expresado, y a partir de la mora, un interés penal anual de 6%. Los intereses se calcularán sobre el monto reajustado de cada cuota y se pagarán junto con la respectiva cuota.

Los pagarés representativos de cada cuota o anualidad pagadera a plazo serán emitidos por la entidad expropiante o, en caso de que la expropiación sea en favor del Estado, por la Tesorería General de la República, a la orden del expropiado, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el juez de la causa lo requiera directamente. El funcionario o persona responsable de la emisión de los pagarés que desobedeciere el requerimiento del tribunal incurrirá en multa de un décimo de unidad tributaria por cada día de atraso en el cumplimiento de la orden. El juez de la causa será autoridad competente para ordenar la emisión de los pagarés, sin necesidad de decreto supremo

Los pagarés emitidos por la entidad expropiante tendrán siempre la garantía del Estado, y tanto éstos como los emitidos por la Tesorería General de la República,, una vez vencidos, deberán ser recibidos a la par, en pago de toda clase de impuestos, derechos y deudas líquidas en favor del Fisco o de las instituciones, organismos y empresas del Estado, sin distinción de origen; y serán transferibles a cualquiera persona, mediante simple endoso, sin que asuma el endosante responsabilidad alguna por su pago.

Los pagarés que se emitan conforme al presente artículo deberán expresar en su texto, además del nombre de la persona a cuya orden son girados y de su monto, la fecha de vencimiento; la mención del acto expropiatorio y firma del Tesorero General de la República o del representantes legal de la entidad expropiante, según el caso; el hecho de ser reajustables en la forma señalada en el inciso segundo; el interés que devenguen conforme al inciso tercero; la circunstancia de estar garantizados por el Estado, excepto cuando sean emitidos por la Tesorería General de la República, en que tal mención no será necesaria, y los demás efectos que les atribuye el inciso precedente. Se considerará como fecha del pagaré la fecha de la expropiación, según lo establecido en el inciso primero del artículo 6º, aunque haya sido emitido después, desde cuya fecha devengará intereses, calculándose su reajuste en la forma señalada en el inciso segundo del presente artículo.

Los pagarés se emitirán en la oportunidad, por el monto y en favor de la persona que el juez competente señale en su requerimiento, de acuerdo a las reglas dadas en el Título VII.

La Tesorería General de la República y la entidad expropiante, en su caso, llevarán un Registro de Pagarés en el que se anotarán: su fecha de vencimiento, el valor original de cada uno, el tipo de interés y la fecha desde que éste se devengue, el índice de precios al consumidor vigente en el mes que antecede al mes anterior a aquel de la fecha de la expropiación, el nombre de la persona a cuya orden haya sido extendido, los endosos de que haya sido objeto y la fecha en que haya sido pagado. Para estos efectos, el endosante de un pagaré deberá comunicar el nombre del endosatario a la Tesorería General de la República o a la entidad expropiante, según corresponda, pudiendo suplirse esta comunicación con la exhibición del endoso mismo.

TITULO VI

De la toma de posesión material del bien expropiado y de la inscripción del acto expropiatorio.

Artículo 18º.— El juez competente autorizará al expropiante para tomar posesión material del bien expropiado una vez que hayan sido puestos a su disposición el total o la cuota de contado de la indemnización convenida, o de la provisional, si no hubiere acuerdo.

Autorizada la toma de posesión material, el tribunal, a petición del expropiante, requerirá el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, al intendente o gobernador que corresponda, quien deberá concederlo sin más trámite.

Artículo 19º.— Cuando el bien expropiado sea uno de aquellos sometidos a un régimen o sistema conservatorio de propiedad, el conservador respectivo, a requerimiento del expropiante, deberá proceder a inscribirlo a nombre de éste, con la sola presentación de una copia autorizada del acto expropiatorio, del Diario Oficial en que conste la notificación del mismo y de un certificado del secretario del tribunal de haberse ordenado la entrega material del bien expropiado por resolución ejecutoriada. Esta inscripción deberá hacer mención de la inscripción precedente, si ésta fuera conocida, y no necesitará cumplir los trámites que se exigen para inscribir títulos relativos a propiedades no inscritas, sin perjuicio de la cancelación de esa inscripción precedente, si estuviera individualizada.

TITULO VII

De la liquidación de la indemnización.

Artículo 20º.— Una vez puesta a disposición del tribunal la indemnización o cuota a que se refiere el inciso primero del artículo 18º, y antes de autorizar la toma de posesión material del bien expropiado, el juez ordenará publicar tres avisos a costa del expropiante, en otros tantos días hábiles, y en la forma señalada en el inciso primero del artículo 5º, conminando a los terceros para que, dentro del plazo de veinte días contados desde la publicación del último aviso, hagan valer sus derechos relacionados con el bien expropiado, entre ellos los mencionados en el artículo 8º, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho plazo, no los podrán hacer valer después sobre el monto de la indemnización.

Los avisos deberán contener la indicación del tribunal ante el cual se ventila el asunto, la individualización del bien expropiado, del dueño o dueños expropiados, el apercibimiento expresado en el inciso precedente y los demás datos que el juez estime necesarios para que los terceros puedan hacer valer sus derechos o créditos.

La solicitud del interesado expresará la cantidad determinada o determinable cuyo pago pide, los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las preferencias o privilegios alegados. En todo caso, acompañará una minuta con lo adeudado, especificando el origen y si es determinable, los datos necesarios para precisar su cuantía; y, cuando corresponda, acompañará también los instrumentos justificativos de los derechos y créditos hechos valer. Además, el interesado fijará domicilio dentro de los límites urbanos del lugar de asiento del tribunal; y, si no lo hiciere, la totalidad de las resoluciones se le notificarán por el estado diario, sin más trámite.

La comparecencia del acreedor, reclamando el pago de su crédito conforme a este artículo, constituirá, en su caso, suficiente reconvención judicial para los efectos del número 3º del artículo 1.551 del Código Civil.

Artículo 21º.— Durante el plazo de veinte días que establece el inciso primero del artículo anterior, el expropiado que no tenga lo suficiente para subvenir a su congrua sustentación y a la de su familia que viva con él y a sus expensas, tendrá derecho a solicitar que se le entregue una parte de la indemnización para atender esas necesidades. De esta solicitud se dará cuenta en el comparendo a que se refiere el inciso cuarto del mismo artículo. Para estos efectos, el aludido plazo no tendrá carácter de fatal.

El juez deberá pronunciarse sobre esta petición en la sentencia que dicte conforme al inciso tercero del artículo 24 y, si diere lugar a ella, determinará equitativamente la parte de la indemnización que deba destinarse a tal objeto, teniendo en cuenta el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del expropiado. En tal caso, y para estos efectos, el expropiado será considerado como acreedor de la cantidad que se le reconozca, gozará del beneficio contemplado en el artículo 1.625 del Código Civil y del privilegio del artículo 2.472, número 5º, del mismo cuerpo legal.

Artículo 22º.— Si ningún interesado se presenta dentro del indicado plazo de veinte días haciendo valer sus derechos o créditos, el juez, previa certificación de estos hechos por el secretario, ordenará, sin más trámite, pagar íntegramente al expropiado la indemnización definitiva, y al efecto girará libramiento de lo depositado para enterar la parte de contado y dispondrá la entrega de los pagarés representativos de la parte a plazo, oficiando previamente al Tesorero General de la República o al representante legal de la entidad expropiante distinta del Estado, según el caso, para que los ponga a disposición del tribunal, con especificación de los datos del inciso sexto del artículo 17. En su caso, si la indemnización no estuviera fijada definitivamente, el juez ordenará girar libramiento en favor del expropiado, con cargo a lo depositado en pago de la cuota de contado, de la parte no disputada de la misma, y entregarle la parte no discutida de las cuotas a plazo que estuvieran vencidas, oficiando con tal objeto al Tesorero General de la República o al representante legal de la entidad expropiante distinta del Estado, según corresponda, para que ponga a su disposición, en dinero efectivo, el valor de esas cuotas, en capital, reajustes e intereses devengados.

Artículo 23º.— Cuando dentro del plazo señalado en el inciso primero del artículo 20 se hubiera presentado algún interesado ejerciendo su derecho conforme a esa disposición, el juez, de oficio o a petición de parte, citará, a quienes comparecieron oportunamente, a una audiencia para una fecha que

deberá señalar determinadamente. Las partes que fijaron domicilio serán notificadas por cédula, a lo menos con cinco días de anticipación a la fecha fijada. En el comparendo se oirá la contestación del expropiado y las impugnaciones que se formulen contra los derechos, créditos, preferencias y privilegios alegados. Si hubiere de rendirse prueba, el juez citará a un segundo comparendo, a celebrarse en una fecha que también señalará determinadamente, al cual los interesados deberán concurrir con todos sus medios de prueba, y en él se rendirán todas las que se ofrezcan. La parte interesada en rendir prueba testimonial deberá presentar una lista con el nombre, profesión u oficio y domicilio de los testigos, antes de las doce horas del día hábil anterior al del comparendo. Ambas audiencias se celebrarán en rebeldía de los inasistentes, y se continuarán en los días hábiles inmediatamente siguientes, si fuere necesario.

Antes de quedar los autos en estado de dictarse sentencia, el juez podrá, a solicitud de cualquier interesado, disponer que el expropiado presente una declaración jurada conteniendo la relación circunstanciada de sus bienes, derechos y obligaciones, así como los gravámenes, prohibiciones y embargos que los afecten, a la fecha de la expropiación.

Terminado el comparendo de contestación e impugnación y rendidas todas las pruebas ofrecidas, el juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes, pronunciándose sobre las peticiones formuladas por las partes. Formará una nómina de los derechos y créditos que podrán hacerse efectivos sobre el monto de la indemnización, con indicación de la forma, plazo y condiciones de pago, ateniéndose a las siguientes reglas:

- a) El acuerdo de todos los acreedores reconocidos con el expropiado, que, constando en autos, prevalecerá sobre toda otra consideración;
- b) A falta de ese acuerdo, el juez deberá considerar las causales de preferencias y privilegios que la ley establece y que reconozca la sentencia, y
- c) En caso de no ser aplicables las reglas anteriores, el juez determinará prudencialmente la forma, plazo y condiciones de pago, teniendo en cuenta el total de los haberes del expropiado y las condiciones y formas de distribuir la indemnización. Tratándose de los créditos que se consideren de plazo vencido conforme al artículo siguiente, deberá respetar, en lo posible, los plazos de vencimiento estipulados en los respectivos contratos.

Los asuntos a que se refiere el presente artículo se tramitarán en cuaderno separado y no suspenderán el procedimiento expropiatorio ni el de fijación de la indemnización definitiva.

Todos los que hayan sido admitidos como partes en el procedimiento que prescribe este artículo podrán intervenir como terceros coadyuvantes en los autos sobre fijación de la indemnización definitiva.

Artículo 24°.— Salvo acuerdo entre acreedor y deudor, aquél podrá solicitar que su crédito se considere de término vencido y, por tanto, exigible en los siguientes casos:

- a) Cuando haya sido íntegramente expropiado el bien hipotecado, dado en prenda o afecto a otra forma de garantía especial, siempre que la obligación no tenga constituida otra caución suficiente;
- b) Cuando el mismo bien haya sido objeto de expropiación parcial y, como consecuencia de ella, disminuya la garantía en términos de que haga peligrar la posibilidad de que el acreedor se pague a la llegada del plazo, y
- c) Cuando el bien objeto de la expropiación represente parte considerable del haber del expropiado y, como consecuencia de la privación del mismo, él o los acreedores se pudieren ver expuestos al peligro señalado en la letra precedente.

En todos estos casos, los respectivos acreedores podrán hacer valer sus derechos sobre la indemnización, con sus preferencias y privilegios, en la forma, plazo y condiciones a que se refiere el artículo 20. En la parte en que los créditos que pasen a ser exigibles en conformidad al presente artículo quedaren insatisfechos por no alcanzar la indemnización para cubrirlos íntegramente, podrán cobrarse, con respecto al expropiado, en el resto de sus bienes, pero en los términos estipulados y de acuerdo con la legislación que les sea aplicable; pudiendo, sin embargo, impetrar desde luego y en el procedimiento a que alude el artículo 23, las providencias conservativas pertinentes.

Corresponderá al juez calificar si concurren las circunstancias y requisitos señalados en las letras a), b) y c) del inciso primero y que hagan procedente la exigibilidad del crédito.

Artículo 25°.— Rechazadas por sentencia ejecutoriada las solicitudes de quienes hicieron valer derechos o créditos, el tribunal procederá en la forma prescrita en el artículo 22.

Artículo 26°.— Ejecutoriada la sentencia que reconoce derechos de acreedores sobre la indemnización y si el juez ya tuviera a su disposición el monto íntegro de la indemnización definitiva o la parte que de ella corresponda pagar de

contado, procederá a darle cumplimiento, previa certificación de estos hechos por el secretario, girando en favor del expropiado y de los acreedores los dineros y los pagarés representativos de la parte a plazo que de conformidad a la sentencia deban percibir. Para este último efecto, el juez requerirá del Tesorero General de la República o de la entidad expropiante distinta del Estado, según el caso, la emisión y envío de los respectivos pagarés, con expresión de las menciones del inciso sexto del artículo 17, y la remisión del valor de las cuotas devengadas, en capital, reajustes e intereses.

Si la indemnización definitiva no fuere bastante para satisfacer todos los créditos reconocidos, se observarán las reglas del Código Civil sobre prelación de créditos, y el juez dictará una resolución especificando el orden y la concurrencia en el pago sobre el monto de la indemnización.

Artículo 27º.— Ejecutoriada la sentencia que reconoce derechos de acreedores sobre la indemnización, antes de fijado definitivamente el monto de ésta, se procederá en la forma prescrita en el inciso primero del artículo precedente, si la parte no disputada de la misma fuere suficiente al efecto y además estuviere consignada a la orden del tribunal. En caso de no reunirse estas dos condiciones, se procederá en la forma establecida en el inciso segundo del mismo artículo, sin perjuicio de que, puesta a disposición del juez la indemnización definitiva o la parte que corresponda pagar de contado, se decreten por el tribunal los pagos o repartos adicionales a que tengan derecho el expropiado y sus acreedores.

TITULO VIII

Del desistimiento, revocación y caducidad de la expropiación.

Artículo 28º.— La entidad expropiante podrá desistirse de la expropiación por decisión unilateral adoptada por el mismo órgano y de igual modo que el acto expropiatorio, antes de que se ordene la entrega material del bien expropiado. Con todo, el desistimiento deberá además ser aprobado por el tribunal competente, con citación del expropiado, cuando ya estuviere conociendo del procedimiento expropiatorio para cualquier efecto. Sobre la oposición del expropiado, el tribunal resolverá en única instancia.

Artículo 29º.— Cesan también los efectos del acto expropiatorio por revocación judicial en los casos previstos por la ley.

Artículo 30º.— Por el sólo ministerio de la ley cesan los efectos del acto expropiatorio:

- a) Cuando su extracto no sea publicado en el plazo previsto en el artículo 5°;
- b) Cuando la entidad expropiante no paga la indemnización o la parte de ella que corresponda enterar de contado dentro del plazo de sesenta días, a partir de la publicación del extracto, y
- c) Cuando declarado por el juez el derecho a la expropiación total del bien parcialmente expropiado o el derecho a que se extienda la expropiación a otras porciones del mismo bien, no se decide el acto expropiatorio complementario dentro del plazo de sesenta días contados desde que el fallo quede ejecutoriado.

Artículo 31°.— Para todos los efectos legales, la expropiación desistida, revocada o caducada se tendrá por no verificada y se cancelarán las inscripciones del acto expropiatorio y demás inscripciones y anotaciones practicadas.

El bien cuya expropiación haya cesado por cualquiera de los modos a que se refiere este Título no podrá ser expropiado por ninguna entidad dentro del año siguiente a la cesación.

En todo caso, el expropiado tendrá derecho a la reparación total de los daños causados por la expropiación, mediante el pago, en dinero y de contado, de la indemnización que ajustare con la entidad expropiante o, en subsidio, de la que determine el juez competente.

La acción compensatoria se tramitará en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 12.

Artículo 32°.— El expropiado podrá hacer efectivo el desistimiento, la revocación o la caducidad del acto expropiatorio por vía de acción o de excepción. La demanda se tramitará de conformidad al juicio sumario.

Disposiciones generales.

Artículo 33°.— Será juez competente para conocer de todos los asuntos a que se refiere esta ley, el juez letrado de mayor cuantía en lo civil dentro de cuya jurisdicción se encontrare el bien expropiado. Si dicho bien se hallare en más de un departamento, será competente cualquiera de ellos. En caso de que la expropiación recayere sobre bienes incorporales, será competente el juez correspondiente al del domicilio de su dueño.

En los departamentos en que hubiere más de un juez letrado de mayor cuantía en lo civil, será competente el de turno, aun en los lugares de asiento de Corte. La prórroga de la jurisdicción es improcedente en los asuntos a que se refiere esta ley.

La primera gestión judicial de la entidad expropiante o del expropiado, y en su caso el pago de la indemnización provisional o de la parte de ella que corresponda enterar de contado, radicará en el juez a quien compete el conocimiento de todos los asuntos a que dé lugar la expropiación del bien a que se refiera.

Las referencias al juez competente contenidas en las disposiciones de la presente ley siempre se entenderán hechas al juez que, de conformidad a las reglas de este artículo, corresponda conocer del asunto.

Artículo 34°.— Los plazos de días establecidos en esta ley se entenderán suspendidos durante los feriados, a menos que el tribunal, por causa justificada, disponga expresamente otra cosa.

Cuando haya de notificarse a personas cuya individualidad o residencia sean difíciles de determinar, o cuyo número dificulte la diligencia el juez ordenará, sin más trámite y con la sola petición que formule el expropiante, que se proceda de conformidad con el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil y sin sujeción a lo dispuesto en el inciso segundo de ese mismo artículo.

En los casos que corresponda comparecer a comuneros, éstos deberán hacerlo por medio de mandatario común. Mientras éste no sea designado, asumirá la representación de todos ellos el defensor público. El mandatario común o el defensor público, en su caso, se considerará representante de dichos comuneros para todos los efectos legales.

Con excepción de la sentencia que fije el monto definitivo de la indemnización, las apelaciones que se deduzcan contra las demás resoluciones que dicte el juez se concederán en el solo efecto devolutivo, y todas tendrán preferencia para su vista y fallo.

A falta de norma especial, y en lo que no sean incompatibles con las disposiciones de esta ley, en los asuntos judiciales que se promuevan con arreglo a ella se aplicarán las reglas del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

Artículo final.— La presente ley empezará a regir sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial. A contar de esa fecha, quedan derogadas todas las disposiciones legales o reglamentarias, incluso en lo que no sean contrarias o incompatibles con lo prescrito en esta ley.

