

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVIII — JULIO - DICIEMBRE DE 1970 — N°s 153 - 154

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
JULIO SALAS VIVALDI
CARLOS PECCHI CROCE
PABLO SAAVEDRA BELMAR
RENATO GUZMAN SERANI



★ ★ ★

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

SERGIO CARRASCO DELGADO

**Abogado. Instructor del Departamento de
Derecho Público de la Escuela de Dere-
cho de la Universidad de Concepción.**

ESTATUTO DE GARANTIAS DEMOCRATICAS

1.—ORIGEN

El resultado electoral del 4 de Septiembre de 1970, que favoreció en las urnas al candidato de la Unidad Popular y militante del Partido Socialista, Senador Doctor Salvador Allende Gossens, además de sorprendente, causó una reacción de considerable importancia en Chile.

Si bien se reconocía al candidato triunfante, su trayectoria democrática y su calidad de abanderado de un grupo pluripartidista, se insistía, expresa o tácitamente, en el predominio de las colectividades marxistas —y en particular del Partido Comunista—, las cuales **no garantizaban**, con su presencia, la permanencia del Estado de Derecho, de las garantías individuales y, en general, del conjunto de derechos estimados como consustanciales a la existencia de un régimen democrático representativo.

La delicada situación política que vivió el país, y que comenzó a tener repercusiones serias en los distintos planos de la actividad nacional, se prolongó, prácticamente, hasta el día mismo de la transmisión del Mando Supremo de la Nación.

El Partido Demócrata Cristiano —colectividad mayoritaria dentro del Congreso— inició gestiones en demanda de lo que comenzó a llamarse **"garantías democráticas"**, condensando su pensamiento en un documento público de 24 de Septiembre del año en curso —hubo, además, un documento reservado—.

La respuesta de la combinación de Unidad Popular al citado documento fue estimada insuficiente, debiendo surgir un nuevo documento, del Senador Allende, de fecha 29 de Septiembre, el que fue llevado a la Junta Nacional del Partido Demócrata Cristiano, donde mayoritariamente se abrió paso la tendencia de reconocer

el triunfo electoral del candidato de izquierda, otorgarle sus sufragios en el Congreso Pleno e ir a reformas constitucionales que permitieran **garantizar la continuidad del sistema democrático chileno**, disipándose así las aprensiones que, evidentemente, compartían vastos sectores ciudadanos.

El **acuerdo político** entre las fuerzas de la Unidad Popular y el Partido Demócrata Cristiano, se concretó en el trabajo de una **Comisión Mixta**, integrada por el Senador radical Anselmo Sule, el Diputado comunista Orlando Millas y el abogado socialista Luis Herrera, en representación de la Unidad Popular, y por el Senador Renán Fuentealba y los diputados Bernardo Leighton y Luis Maira, en representación del Partido Demócrata Cristiano. La Comisión tuvo como base de su trabajo un anteproyecto del que fueron autores los profesores Patricio Aylwin, Francisco Cumplido y Enrique Evans y el Ministro de Justicia, Gustavo Lagos.

* * *

El **proyecto de reforma constitucional** fue originado en la Cámara de Diputados, a iniciativa de diez integrantes de esa Corporación, con fecha 8 de Octubre de 1970, conteniendo diez modificaciones a la Carta Fundamental, más una disposición transitoria.

El acuerdo político incluyó el rechazo de cualquiera indicación que no estuviere contemplada en el proyecto. Así lo hizo notar, verbigracia, el Senador comunista Jorge Montes en el debate parlamentario, al expresar que "cualquier indicación, por muy valiosa y positiva que sea... será rechazada", por cuanto "el compromiso logrado establece límites y alcances muy precisos que tenemos la obligación de respetar". Ello significó, en el hecho, desestimar, por amplio margen, siete proposiciones en el Senado, algunas de las cuales se fundaban en opiniones de la doctrina constitucional chilena.

La Cámara de Diputados despachó la iniciativa el 15 de Octubre y el Senado la conoció y aprobó en general y en particular el 22 del mismo mes, contando siempre con los votos favorables de los parlamentarios de las combinaciones que concurrieron al acuerdo —Unidad Popular y Partido Demócrata Cristiano— y la sola abstención crítica del Partido Nacional, colectividad esta última que había adherido a la candidatura que obtuvo el segundo lugar en los comicios populares.

La celeridad con que fue aprobado el Estatuto de Garantías —y que contrasta con lo que ha sido la tramitación normal de las reformas constitucionales, la última de las cuales (Ley Nº 17.284) fue el fruto del trabajo y estudio acucioso de un año—, se explica perfectamente, si se tiene en cuenta que la elaboración del Estatuto se llevó en el nivel estrictamente político de las directivas partidistas.

Es decir, nos encontramos en presencia de un caso típico de "**legislación fuera del Congreso**", tendencia que suele advertirse en

los últimos tiempos y que, sin duda, se aparta del espíritu de la Carta Fundamental vigente, lo que, por cierto, es motivo de preocupación para los estudiosos del Derecho Político chileno.

2.—PROPOSITOS

Los objetivos o propósitos del Estatuto de Garantías Democráticas fueron, básicamente, garantizar la permanencia del Estado de Derecho, de las libertades públicas y la convivencia democrática.

Así, el Senador demócratacristiano Patricio Aylwin sostuvo como propósitos de la iniciativa los de "prevenir las más flagrantes violaciones a las normas de convivencia democrática en que suelen incurrir los regímenes políticos dominados por ciertos sectores totalitarios de inspiración marxista", riesgos que, en opinión del parlamentario citado, pueden sintetizarse en los siguientes:

- a) Eliminación de los Partidos de oposición;
- b) Monopolio de los medios de comunicación;
- c) Estatización completa de la educación, al servicio de la ideología oficial;
- d) Descabezamiento y politización de las Fuerzas Armadas;
- e) Creación de milicias populares;
- f) Restricción o supresión de las libertades personales; y
- g) Creación de organizaciones de base que, al margen del Derecho, se arrogan el ejercicio del poder.

Discutibles o no las anteriores apreciaciones, parece un hecho cierto que tales propósitos —la prevención de aquellos riesgos— eran los que buena parte de la opinión esperaba alcanzar a través del Estatuto de Garantías.

Sin embargo, la discusión parlamentaria y la propia exposición de motivos de la moción pusieron **mucho más acento** en la necesidad de facilitar el proceso de profundos cambios institucionales, en favor de los cuales se pronunció el electorado mayoritario, que en la estricta y celosa defensa del régimen democrático y el Estado de Derecho.

En tal sentido, se afirmaron como **propósitos** el desarrollo, la precisión y la mayor efectividad de los derechos individuales y sociales contemplados en la Constitución vigente, como forma de posibilitar el cambio de las estructuras económicas y sociales del país.

El propio **informe** a la Sala de la Cámara de Diputados fue precisamente orientado en el sentido que acabamos de referir, lo que hizo exclamar a un Diputado opositor a la iniciativa, que "los objetivos propuestos no sólo no se han alcanzado, sino que ni siquiera se intentaron obtener seriamente".

Corresponderá al intérprete establecer cuáles propósitos se tuvieron más o menos en vista en el despacho de esta reforma constitucional. O cuáles son más o menos loables.

3.—CONTENIDO

El Estatuto de Garantías comprende las siguientes materias, a las cuales nos referiremos sucintamente: A.—Pluralismo político; B.—Libertad de opinión e información; C.—Derecho de reunión; D.—Libertad de enseñanza; E.—Inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica; F.—Garantías al trabajo; G.—Libertad de circulación o ambulatoria; H.—Garantías de la salud pública y el bienestar higiénico del país; I.—Reconocimiento de las organizaciones comunitarias; J.—Fuerzas Armadas.

A.—Pluralismo político

Junto con reconocerse a los ciudadanos el ejercicio de derechos políticos, se consagra constitucionalmente el derecho a agruparse en **Partidos Políticos**, a los cuales se atribuye la calidad de personas jurídicas de Derecho Público y a los que se señala como objetivo fundamental el de concurrir por la vía democrática a determinar la política nacional.

El Estatuto reconoce como **derechos básicos** de los Partidos Políticos: los de darse la organización interna que estimen conveniente; definir sus líneas de orientación y acción política; comparecer a través de candidatos en las elecciones de carácter nacional; y mantener bienes, medios de comunicación y secretarías de propaganda.

El precepto no constituye gran novedad, toda vez que ya había sido debatido al tratarse el Proyecto de Reforma Constitucional de 1965 y, en su mayor parte, eleva al rango constitucional normas contenidas en la Ley General de Elecciones.

B.—Libertad de opinión e información

En esta materia el Estatuto "**explicita**" algunos principios ya consagrados en el texto fundamental.

Interesa destacar que no será constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir algunas ideas políticas, disposición con la que se pretende evitar la dictación de alguna legislación de excepción que pudiese permitir la eliminación de una posible oposición.

Se consagra el "**Estatuto Nacional de los medios de comunicación**". Inicialmente, se planteó la inexpropiabilidad de estos medios, pero posteriormente se modificó ese criterio, en el sentido de que podrán ellos ser expropiados siempre que se cuente con la aprobación de la mayoría de los miembros en ejercicio de ambas ramas del Congreso.

Se señala que todas las corrientes de opinión tendrán derecho a utilizar, en las condiciones de igualdad que determine la ley, los medios de difusión y comunicación social de propiedad o uso de particulares.

C.—Derecho de reunión

La variación reside en que se entrega a la ley la regulación del ejercicio de este derecho y no, como actualmente ocurre, a las reglamentaciones de policía.

El cambio se estimó eficaz, pues sería fácil modificar por vía administrativa los reglamentos de policía, entrábándose el ejercicio de este derecho fundamental.

D.—Libertad de enseñanza

Se consagra el carácter pluralista del régimen democrático, disponiéndose que el Estado no tiene orientación educacional oficial y que el control de la educación se entregará a una Superintendencia, formada por un Consejo representativo y generado democráticamente.

Se establece la función primordial del Estado de proporcionar educación a través de un sistema nacional, al cual estarán afectos los establecimientos fiscales y particulares, debiendo sujetarse a los planes y programas establecidos por la autoridad educacional.

Aspecto vivamente debatido fue el relativo a la disposición que establece que sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá subvención estatal, norma que podría significar —en opinión del Senador Francisco Bulnes— la muerte de la educación privada superior.

Las razones invocadas en el debate parlamentario provocaron la aprobación de una **aclaración interpretativa**, señalándose que esta regla se refiere únicamente a la educación privada **no universitaria**.

Se establece que las universidades estatales, y las particulares reconocidas, tendrán derecho a que el Estado provea a su adecuado financiamiento, con el fin de que puedan cumplir plenamente sus funciones.

E.—Inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica

Se han incluido, dentro de estas inviolabilidades, las comunicaciones telefónicas, tratándose así de velar por su indispensable privacidad.

Se ha hecho notar, con razón, el alcance relativo de esta garantía, toda vez que su violación es generalmente ignorada por los afectados.

F.—Garantías al trabajo

En esta materia se elevan al rango de normas constitucionales, disposiciones contenidas en leyes vigentes y principios generalmente aceptados.

Se asegura a todos los habitantes de la República: la libertad de trabajo y su protección; el derecho a gozar de una remunera-

ción adecuada; el derecho a obtener una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan; y el derecho a sindicalizarse, así como, también, la libertad de los sindicatos para desarrollar sus labores.

G.—Libertad de circulación o ambulatoria

En esta materia vale todo lo expresado respecto del derecho de reunión, es decir, se entrega a la ley la regulación del ejercicio de este derecho, sustrayéndose a las reglamentos de policía.

H.—Garantías de la salud pública y el bienestar higiénico del país

En esta materia se consagra constitucionalmente el derecho a la seguridad social y a la asistencia médica, obligándose a la ley cubrir los riesgos por pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo y señalándose la obligación del Estado de mantener un seguro social de accidentes.

I.—Reconocimiento de las organizaciones comunitarias

Se reconoce el derecho a **participar activamente** en la vida social, cultural, cívica, política y económica de la Nación, entregándose al Estado la tarea de propender a suprimir los obstáculos limitativos de la libertad e igualdad de las personas o grupos, garantizando y promoviendo el acceso a todos los niveles de la educación y de la cultura. Disposición que equivale a una declaración de principios sin una real concreción práctica.

Se consagran, dentro del texto fundamental, las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales, pero señalándose que ellas **en ningún caso** podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado.

J.—Fuerzas Armadas

El artículo 22 de la Carta Fundamental establece solamente que los institutos armados son esencialmente obedientes y no deliberantes.

El Estatuto establece que la "**fuerza pública**" está constituida exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros; que son instituciones **profesionales**, o sea, dedicadas a labores específicas; que son **jerarquizadas**, vale decir, que tienen un escalafón con grados superiores e inferiores; que son **obedientes**, sujetas a un mando superior y que son **no deliberantes**, no pudiéndose reunir con miras a influir en el proceso político, económico o social del país.

Finalmente, se estatuye que la incorporación a las Fuerzas Armadas y a Carabineros sólo podrá hacerse a través de las escuelas institucionales especializadas, salvo en lo que concierne al personal civil.

Ha quedado en claro que la norma constitucional se aplica al contingente formado por el Cuerpo de Oficiales, Suboficiales y tropa de planta y no al contingente de la conscripción obligatoria.

4.—IMPORTANCIA

El problema reside en establecer si el Estatuto recientemente aprobado es o no suficiente "garantía" de la preservación del Estado de Derecho, las libertades públicas y la efectiva convivencia democrática.

Para resolver la cuestión, parece indispensable examinar en su conjunto las reformas constitucionales en él contenidas.

De un somero examen del Estatuto puede concluirse que la mayor parte de sus normas son "explicitación" de algunos principios ya consagrados en la Carta Fundamental vigente, incorporación de ciertos principios generalmente compartidos en la actualidad, o elevación de normas legales al rango constitucional.

No se trata, en general, de disposiciones nuevas, y así podemos anotar cierto consenso en el debate parlamentario en orden a que la mayor parte de las reformas ya habían sido discutidas en la Comisión Especial de Reformas Constitucionales del año 1965.

Hacen excepción a lo anteriormente dicho las siguientes normas:

a) La que establece que la expropiación de los medios de comunicación sólo podrá proceder en caso de que concurra la voluntad conforme de la mayoría de los miembros en ejercicio de ambas ramas del Congreso;

b) La que estatuye que la fuerza pública solamente está constituida por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros;

c) La que prescribe que no podrá ser constitutivo de delito o abuso el sustentar o difundir ideas políticas; y

d) La que reconoce constitucionalmente a los partidos políticos.

* * *

Como **ausencias** de importancia en este Estatuto de Garantías, podemos anotar la ninguna referencia específica destinada a garantizar la separación de los Poderes del Estado y, particularmente, la **no consagración de la autonomía administrativa y económica del Poder Judicial**, la que se estimaría necesaria para velar por la independencia de este Órgano, toda vez que en el programa del Gobierno triunfante se contendría un riesgo de politización al generarse las autoridades judiciales a través de una presunta Asamblea Legislativa.

Así lo anotaba —entre otros— el profesor Alejandro Silva Bascuñán antes de que se enviara a la Cámara de Diputados la moción, estimando necesario incorporar "en las reformas constitucionales que se proyectan, preceptos específicos dirigidos a confirmar y robustecer las garantías inherentes al desempeño realmente libre de la función judicial. La independencia e inamovilidad de los jueces constituyen... bases fundamentales para el resguardo de la libertad, de la vida, del honor de los ciudadanos".

Desde un **punto de vista técnico**, parece objetable el procedimiento ya referido de legislar fuera del Congreso; y el hacerlo en **forma tan acelerada**, máxime si se trata del propio texto fundamental, y rompiendo la armonía del mismo.

La explicación corresponde al orden político, en atención a las particulares circunstancias a que se vio abocado el país en el período que medió entre la elección popular y la asunción al Mando del Presidente Allende.

Desde un **punto de vista jurídico**, puede afirmarse que el Estado de Derecho y el régimen de libertades, así como la convivencia democrática, tenían ya sus garantías en el texto constitucional vigente, el cual contiene los principios generales y las normas básicas de la organización democrática. El Estatuto de Garantías —desde este punto de vista— **amplía y refuerza** ciertos institutos ya consagrados, e incorpora algunas normas nuevas, pero **no modifica sustancialmente lo existente**.

Y valga la oportunidad para decir que, en nuestra opinión, mientras no se creen los Tribunales Administrativos el régimen democrático "no ha estado" absolutamente garantido.

Desde un **punto de vista político**, el problema es más complejo.

Efectivamente, constituye una verdad inconcusa que las disposiciones constitucionales **en sí** son insuficientes para mantener un régimen —cualquiera que éste sea—, si no van acompañadas de la **voluntad** de los gobernantes, y también de los gobernados, de respetarlas y de sujetar su conducta a las reglas contenidas en el ordenamiento fundamental.

De manera que el régimen democrático se mantiene, en la medida que exista **efectivamente** el respeto a todo lo que éste significa. De la conjugación de respeto a la autoridad y no abuso del poder surge espontáneamente la observancia de la Carta Fundamental.

De ahí que políticamente tenga valor —en estos términos— la intervención del entonces Senador Salvador Allende, al manifestar expresamente en el debate parlamentario que las disposiciones aprobadas debían entenderse "no sólo como principios consagrados en la Carta Fundamental, sino como la **regla moral** de un compromiso para ante nuestra propia conciencia y ante nuestra historia".

Al inicio de este trabajo nos hemos referido a cómo se acentuaron los propósitos relativos a posibilitar la profundización del proceso de cambios en Chile.

Sin embargo, en la sesión del Congreso Pleno, de 21 de Diciembre, el propio presidente del Partido Demócrata Cristiano afirmó categóricamente que el Estatuto de Garantías tenía como finalidad "asegurar la vigencia de nuestro sistema democrático"; indicando en seguida algunos hechos negativos ocurridos en el país con posterioridad al inicio del nuevo Gobierno, y que él estimaba violatorios de la Constitución Política del Estado.

Todo ello abona lo ya dicho, en el sentido de que, **políticamente**, la eficacia del Estatuto depende que exista o no una convicción democrática, sustentáculo de nuestro régimen jurídico.