

# **REPÚBLICA DE CHILE**

## **ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**

### **SESION 182ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 14 DE ENERO DE 1976**

1. —Prosigue el estudio relativo a la garantía constitucional que asegura el derecho de propiedad minera. Se despacha. Constancia de la Comisión acerca del perjuicio que se le debe indemnizar al minero en caso de expropiación.
2. — Se inicia el estudio de la garantía constitucional relativa a la propiedad de las aguas

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad; Samuel Lira Ovalle y Carlos Ruiz Bourgeois, miembros de la misma Subcomisión, y Juan Luis Ossa Bulnes, Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería.

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 DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en primer término dará lectura a la redacción, propuesta por los profesores señores Lira, Ossa y Ruiz, concerniente a la parte final de la disposición relativa a la propiedad minera, que es del siguiente tenor:

“La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a dicha actividad y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio; en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título. En el evento de extinción del dominio, las controversias que se produzcan al respecto serán resueltas por la justicia ordinaria; en el evento de caducidad, el afectado podrá alegar ante la justicia ordinaria la subsistencia de su dominio”.

En seguida, el señor Presidente expresa que, ante la posibilidad de que no se hubiera materializado la proposición a que se ha dado lectura, la Mesa, por su parte, redactó cuyas ideas son fundamentalmente coincidentes con aquélla, aunque redactada en términos distintos. Esta nueva proposición, que consta de tres incisos permanentes, reza como sigue:

“La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera tendrá por objeto asegurar dicha actividad.”.

Acota el señor Presidente que prefiere la expresión "tendrá por objeto asegurar dicha actividad" a la que consta en la redacción anteriormente leída, que se refiere a que el régimen de amparo "tenderá directa o indirectamente a dicha actividad".

El inciso segundo dice:

"El incumplimiento de aquellas obligaciones de amparo que, al momento de constituirse el título, acarreen, de acuerdo con la ley, la pérdida del derecho, extinguirá el dominio en virtud de resolución judicial."

Advierte que modificó la redacción en los términos anteriores a fin de no emplear la palabra "sanción", que el señor Alejandro Silva, Bascuñán había objetado.

El inciso tercero está redactado de la siguiente forma:

"En caso de que la ley contemplé la caducidad del derecho en igual oportunidad, por el incumplimiento de determinadas obligaciones de amparo, deberá establecer los medios necesarios para que el propietario pueda acreditar en forma expedita su cumplimiento, y, en caso de controversia, el derecho a reclamo ante los tribunales ordinarios de justicia."

Agrega el señor Presidente que, con relación a la caducidad de que trata este inciso, la proposición de la Mesa incluye también la siguiente disposición transitoria:

"Con respecto a los títulos de dominio actualmente constituidos, la ley, por una vez, podrá establecer causales de pérdida o caducidad del derecho, por el incumplimiento de determinadas obligaciones de amparo."

El señor Presidente señala que este precepto tiene por objeto evitar que la propiedad minera quede "congelada", pues de otra manera el legislador no podría en lo futuro consignar causales ni de extinción ni de caducidad; y, como actualmente no existe otra aparte del no pago de la patente, estima que sería menester establecer una disposición constitucional transitoria, la cual, como queda dicho, tiene, además, la ventaja de considerar la inquietud manifestada por el señor Díez en el sentido de aclarar que el legislador no podrá, salvo por una vez, consagrar causales de extinción o de caducidad con posterioridad a la presentación del título de dominio respectivo.

El señor EVANS estima que la proposición de los señores profesores de Derecho de Minería, antes transcrita, es más completa y compacta que la sugerida por la Mesa, y solicita que, en la discusión de esta materia, la Comisión se atenga a la primera. Agrega que, además, le parece que una

indicación presentada por el señor Silva Bascuñán durante el debate previo fue acogida por los señores profesores.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace notar que, en la redacción que se ha dado a su idea, el objeto del régimen de amparo está expresado sin un contenido verbal, porque no se aclara qué es este régimen, ya que se dice que "tenderá a dicha actividad", pero no se sabe a cuál.

Por eso, estima preferible decir que "tenderá directa o indirectamente a hacer efectiva dicha obligación", esto es, al cumplimiento de la función social de la propiedad que se consagra.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en esta parte, cree que su indicación es más precisa y satisface en mejor forma la inquietud del señor Silva Bascuñán, puesto que dice: "el régimen de amparo de la propiedad minera tendrá por objeto asegurar dicha actividad".

El señor DIEZ expresa su complacencia con la idea de que el referido régimen tenga por objeto "hacer efectiva la obligación". Agrega que tal vez sería mejor, como sugiere el señor Lira, emplear la siguiente expresión: "a obtener el cumplimiento de dicha obligación".

El señor EVANS puntualiza que ése es, precisamente, el objeto del régimen de amparo. Sostiene que la primera característica de este aspecto de la materia está en la frase que dice: "El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley"; la segunda, en la frase referente a que "tenderá directa o indirectamente al cumplimiento de dicha obligación", y, la tercera, en la parte que dice que "podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio".

Ante una consulta del señor Presidente en cuanto a si se estima necesario consignar las palabras "directa o indirectamente", afirma que tales vocablos se justifican por el problema de la patente, pues ésta tiende, directa o indirectamente, a asegurar la función social.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) acota que, en todo caso, el término "indirectamente" no es sinónimo de "débilmente".

Por otra parte, observa que se dice que el régimen de amparo tenderá directa o indirectamente al cumplimiento de dicha obligación porque impone obligaciones al minero. Es éste, el minero, quien debe cumplirlas. Por eso, el verbo "cumplir" le parece más preciso que la expresión "hacer efectiva la obligación".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no cabe duda alguna que el legislador podrá establecer la patente, ya que constituye una de las formas de asegurar el cumplimiento de esa función.

El señor DIEZ expresa que, a su juicio, es preferible que se incluya el término "indirectamente".

El señor ORTUZAR (Presidente) dice no tener inconvenientes al respecto, si ello conduce a la claridad de la norma constitucional y de la intención de su autor.

Acto seguido, procede a dar lectura a la disposición, que quedaría como sigue:

"La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de dicha obligación y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio; en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título. En el evento de extinción..".

El señor EVANS sugiere que la última oración, que el señor Presidente comenzaba a leer, constituya un inciso separado. Advierte que en la primera parte de la norma han quedado bien establecidos la función social de la propiedad minera y el régimen de amparo, y que, tratándose tanto de la primera como del segundo, puede haber caducidad y extinción. Los efectos de la caducidad y de la extinción son, en realidad, una materia distinta.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), a sugerencia del señor Evans, da lectura a la siguiente proposición de texto para la oración pendiente, en atención a que la redacción en debate contiene algunas repeticiones:

"Las controversias que se produzcan en el evento de extinción del dominio serán resueltas por la justicia ordinaria. En caso de caducidad, el afectado podrá impetrar ante ésta la declaración de subsistencia de su dominio."

El señor EVANS puntualiza que, según el Diccionario, "impetrar" significa "conseguir una gracia que se ha solicitado y pedido con ruegos" y "solicitar una gracia con encarecimiento y ahínco"; sentido que no corresponde a la idea de la Comisión.

En seguida, se sugieren diversas proposiciones de redacción que dan lugar al texto que el señor Presidente somete a la decisión de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el texto quedaría de la siguiente forma:

“La propiedad minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer la función social del dominio. El régimen de amparo de la propiedad minera será establecido por la ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y podrá contemplar causales de caducidad y de simple extinción del dominio; en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título.

“Las controversias que se produzcan respecto de la extinción del dominio serán resueltas por la justicia ordinaria; en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de aquélla la declaración de subsistencia de su dominio.”.

Manifiesta que, si le parece a la Comisión, las disposiciones finales permanentes quedarían aprobadas en los términos expuestos.

—Aprobado.

A continuación, el señor Presidente expresa que, en relación con esta materia, la Mesa ha pensado en la posibilidad de agregar un artículo transitorio, o un inciso en el artículo transitorio que se establecerá, tendiente a evitar que, en virtud del precepto aprobado, el régimen legal de la propiedad minera quede, por decirlo así, congelado; teniendo presente que el legislador estaría impedido para establecer, en el futuro, nuevas causales de extinción o de caducidad del derecho. La redacción de esta disposición podría concebirse en los siguientes términos:

“Con respecto a los títulos de dominio actualmente constituidos, la ley podrá, por una vez, establecer causales de pérdida o de caducidad del derecho por el incumplimiento de determinadas obligaciones de amparo.”.

El señor RUIZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima pertinente recordar lo dispuesto en los dos primeros incisos de la decimosexta disposición transitoria de la Constitución Política vigente, que prescriben:

“DECIMOSEXTA.— Mientras una nueva ley determine la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refiere el N° 10° del artículo 10 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación vigente, en calidad de concesionarios.

“Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio de la nueva ley, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley. La ley otorgará plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo y garantías legales.”.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) argumenta que si la disposición recién transcrita está vigente y forma parte de la actual

Constitución, es perfectamente aplicable a la labor que se encuentra desarrollando la Comisión Redactora del Código de Minería, la cual, de alguna manera, establecerá nuevas normas sobre amparo. Por eso, por lo menos a él, le parece suficiente el texto constitucional tal como hasta ahora se ha aprobado, para los propósitos que persigue la disposición transitoria recién propuesta. Sin perjuicio de ello —agrega— cuando la nueva Carta Fundamental se promulgue, ya estará cumplido el objetivo de la Comisión Redactora del Código de Minería y, en consecuencia, no será necesaria esta nueva disposición transitoria, porque se supone que su objetivo estará alcanzado en un plazo relativamente breve.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sin embargo, él es partidario de consignar la idea como una especie de "recordatorio" para la Comisión, porque bien puede suceder lo que tal vez habría ocurrido de no haber estado presentes los señores profesores de Derecho de Minería: que el día de mañana se advierta que los constituyentes no tuvieron presente una disposición como esta, razón por la cual no la habrían establecido. Piensa que, si en esta parte, por lo menos, se consagra el principio, se lo tendrá presente en el momento oportuno.

El señor EVANS acota que lo anterior sería sólo para el caso de que llegara a ser necesario.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que bastaría dejar constancia de la necesidad de consignar una norma transitoria más o menos análoga a la de la actual Constitución. En realidad, añade, la Comisión no necesitaría discutir en detalle los términos de una disposición transitoria, sino mantener el principio como recuerdo o advertencia para ella misma. Por lo demás, en el momento en que esa norma se necesite será indispensable tener en cuenta no sólo la actual disposición transitoria, sino también lo que ocurra hasta el instante en que la nueva norma transitoria se aplique.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace notar que la decimosexta disposición transitoria vigente no incluye la expresión "por una vez", y que debería coordinarse con la nueva preceptiva permanente que se dicte. Cree que, en definitiva, la citada disposición transitoria vigente se derogará, para dar lugar a una nueva, como la propuesta.

El señor EVANS juzga que el precepto contenido en la disposición decimosexta transitoria de la actual Carta Fundamental tiene, para los efectos del debate, la característica que acaba de señalar el señor Lira.

Expresa ser partidario de cumplir un acuerdo que entiende que la Comisión adoptó hace algunos días, en el sentido de que, cuando se estime necesaria la dictación de una disposición transitoria, no basta con dejar constancia en actas de que deba redactarse, sino que deberá abordarse de inmediato.

Ahora, cuando se promulgue la nueva Constitución, esta norma transitoria puede aparecer como innecesaria si se cumple el supuesto a que se ha referido el señor Ossa, vale decir, que ya se haya dictado el nuevo Código de Minería. Si este evento no se cumple, la disposición transitoria sugerida por el señor Presidente puede ser necesaria. En consecuencia, es partidario de dejarla para cuando se revise el texto completo del proyecto de reforma constitucional, momento en el cual corresponderá examinar si es oportuno mantenerla o si no lo es. Pero, por el momento, piensa que debe dejársela.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere dejar el precepto, provisionalmente, tal como fue propuesto por el señor Presidente.

El señor DIEZ expresa concordar con el señor Silva Bascuñán, en el sentido de que todas las normas transitorias deben quedar en un carácter distinto al de las disposiciones definitivas ya aprobadas. Estas últimas constituyen la idea que la Comisión tiene sobre la Carta Fundamental; las normas transitorias, en cambio, son provisionales, pues quedan hechas para que determinados aspectos no se olviden ni se complique el procedimiento de trabajo, siendo indispensable revisarlas todas, no sólo la que está en discusión.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) consulta a la Comisión si la subsistencia de este artículo transitorio sugerido por la Mesa queda sujeta o condicionada a que en el momento en que se redacte dicha disposición, exista o no exista un nuevo Código de Minería.

El señor DIEZ manifiesta que, entre otras cosas, la inclusión de la disposición queda sujeta a lo expresado por el señor Ossa, porque pueden suceder muchas cosas distintas que aconsejen modificar lo aprobado.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) observa que a la Comisión Redactora del Código de Minería se la coloca en una situación de inestabilidad, porque, si bien está trabajando en la redacción de un nuevo Código, en la substitución o, al menos, en el perfeccionamiento drástico del régimen de amparo, se sabe que, por otra parte, sobre su labor y sobre el texto que proponga a la Junta de Gobierno pende la espada de Damocles de un artículo transitorio que dice que todo lo que ha elaborado o todo lo que pueda hacer, en esta materia y en otras, está sujeto a lo que, por una vez, el legislador, otro legislador, en otras circunstancias, pueda determinar.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que el señor Ossa está equivocado. Señala que, de todas maneras, es preciso consignar una disposición transitoria, desde el momento que el texto aprobado por la Comisión dice que "en todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de constituirse el título". Entonces, se tiene que sobre las propiedades mineras actualmente existentes, el título ya se ha constituido, con anterioridad a la vigencia del texto citado; no quedan



sujetas ni siquiera al nuevo Código, y, por lo tanto, la disposición transitoria propuesta por el señor Presidente resulta indispensable, ya sea que se dicte o no se dicte el nuevo Código de Minería.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) replica que la Comisión Redactora puede establecer en el nuevo Código otras reglas en virtud de la actual norma transitoria, y que lo que en realidad se quiere es que sobre una disposición de esta índole —que hoy día existe— no se sume otra igual, porque entonces puede producirse una inestabilidad crónica en el régimen de amparo minero.

El señor DIEZ piensa que la disposición decimosexta transitoria, actualmente vigente, tiene que ver con la reserva y tiene que desaparecer porque, entre otras cosas, se refiere a “concesionarios”, por lo que es absolutamente obsoleta. A su juicio, debe haber una disposición transitoria en la nueva Constitución, la cual, por la circunstancia de estar en estudio y en discusión el nuevo Código de Minería, no puede aprobarse hoy. Lo que se está haciendo, al tomar conocimiento de este problema, es dejar los textos pendientes para analizarlos cuando esté listo el texto del proyecto de Carta Fundamental. Porque en este momento no sólo puede haber un Código de Minería que haga contradictorio el inciso o disposición propuesta —es el motivo que impide consignarla, ya que la Constitución se referirá a disposiciones anteriores—, sino que también porque es posible que se requiera un artículo transitorio incluso distinto al que se ha sugerido. En el fondo, ello depende de cuáles sean las causales que establezca el nuevo Código de Minería, en atención a que esta Comisión podría decir que a la propiedad minera constituida con anterioridad se le aplicarán tales y cuales disposiciones del Código, y tales otras no regirán a su respecto. Advierte que no dispone de todos los elementos de juicio para prestar su aprobación, en este instante, a un artículo de la Constitución que, aunque sea transitorio, tiene la jerarquía de un precepto fundamental, y ello sin conocer previamente la nueva preceptiva del Código de Minería que ha de dictarse.

Solicita que se deje pendiente la disposición para que sirva sólo como un buen apunte en la memoria de la idea de que no conviene establecer un marco rígido para esta especie de propiedad, como lo ha señalado el señor Ortúzar, en el sentido de que nadie pueda modificar nada.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que lo dicho por el señor Díez le confirma que, por bueno y sano que sea el propósito de que, a medida que se vayan aprobando las disposiciones permanentes se propongan las transitorias, ello resulta jurídicamente imposible. Porque mientras las normas permanentes corresponden a la configuración de un ideal que los constituyentes tienen de la Constitución Política, las normas transitorias deben tomar en cuenta otras cosas fundamentales, como es lo que ha ocurrido en el país desde el momento en que la Comisión comenzó a actuar hasta aquel en que se pueda promulgar

la nueva Carta. Lo relativo a la norma transitoria es un trabajo que debe hacerse en el último momento, porque es indispensable considerar los hechos producidos hasta el último día, puesto que las normas transitorias tienen por objeto primordial hacer el calce de la nueva preceptiva constitucional con la realidad fáctica del momento en que la Carta Política se promulgue. De tal manera que todas las disposiciones transitorias no pueden menos que tener — en el caso de que se redacten ahora— una provisionalidad total, pues no se sabe lo que ocurrirá en el lapso que medie entre hoy y el día en que la Constitución entre en vigencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que, en el caso específico, la declaración del señor Silva Bascuñán carece de validez, porque la norma transitoria tiene por finalidad y objeto una cosa distinta, y constituye verdadera excepción al principio establecido en la disposición permanente, puesto que permite que el legislador, por una vez, pueda establecer causales de caducidad y extinción, lo que no sería posible con la sola norma permanente. Por consiguiente, si en este instante la Comisión estuviera en condiciones de dictar la Constitución definitiva, tendría que consignar necesariamente la disposición transitoria propuesta, prescindiendo de cualquiera otra situación de transitoriedad.

El señor EVANS considera que si la Comisión está de acuerdo en que todas esas disposiciones son esencialmente provisionales, no tiene objeto complicarse más en este debate.

El señor GUZMÁN opina que, fundado en lo que acaba de señalar el señor Silva Bascuñán, lo que se acuerde respecto de esta norma transitoria y sobre cualquier otra debiera ser distinto de lo que el señor Evans dice que se acordó en una sesión anterior —que seguramente ha correspondido a algunas de aquellas en que forzosamente el señor Guzmán debió estar ausente—, y es que justamente no se redacte disposición transitoria alguna. Sugiere que la Comisión, en cada momento en que se haga efectiva la necesidad de una norma transitoria, adopte como acuerdo considerar un artículo de esa índole que procure solucionar determinado problema, alcanzar cierto objetivo y fijar, precisamente, el objetivo y el problema a que deberá abocarse al redactar la disposición pertinente. Porque el detalle y el contenido mismo de cómo solucionar el problema dependerá, fundamentalmente, de la realidad vigente al momento en que la Constitución se promulgue, o en que el proyecto, por lo menos, se despache a la Junta de Gobierno.

No le parece práctico detenerse ahora, con la minuciosidad que una redacción exige, a trabajar en los preceptos transitorios, sino sólo para señalar la inquietud, el objetivo y el problema que deba solucionarse oportunamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, precisamente, ése es el objetivo que cumple la disposición transitoria propuesta. Puntualiza que eso es lo que

ha señalado, pues simplemente es una manera de recordar que sobre estos aspectos la Comisión tendrá que adoptar un pronunciamiento en su oportunidad. Aclara que se ha sugerido una redacción nada más que para una mejor comprensión. Expresa, además, que está plenamente de acuerdo con lo que el señor Guzmán ha señalado.

El señor EVANS recuerda que el acuerdo respectivo se originó en la necesidad de aprovechar la presencia de los profesores de Derecho de Minería, para que en esta materia, tan técnica y específica, quedaran redactadas, por lo menos, dos disposiciones de carácter transitorio que, en su concepto, podrían eventualmente necesitarse —y lo más probable es que queden—: una relativa a la situación del carbón y de los placeres metalíferos, y, otra, referente a las sustancias hoy reservadas al Estado. Por eso, agrega, se dijo que, aprovechando que están presentes los profesores de Derecho de Minería, y para no tener que volver a molestarlos cuando corresponda redactar las disposiciones transitorias sobre esta materia, tales normas se las iba a aprobar de inmediato. Ahora, si al hacer la revisión final se advierte que alguna de ellas aparece como innecesaria, debe procederse a suprimirla. Explica que prefiere contar, en esta materia tan especial, con la asesoría de técnicos en este momento; a fin de no tener que recurrir a ellos mañana.

El señor DIEZ solicita, con el objeto de zanjar el problema, que, en primer término, se apruebe en principio el artículo transitorio propuesto por los profesores de Derecho de Minería, relativo a la reserva de sustancias minerales al Estado y a la propiedad sobre carbón y placeres metalíferos, toda vez que constituye una disposición que, seguramente y de todos modos, se la necesitará. En segundo lugar, solicita que se deje pendiente, como problema “por solucionar”, lo relativo al régimen de amparo de la propiedad minera.

El señor GUZMÁN concuerda con la sugerencia del señor Díez. Manifiesta que, si bien es cierto que en la Comisión puede quedar muy claro el concepto que se ha señalado y que, en el hecho, todos comparten, las normas que ella va aprobando y que van quedando en el resumen de los acuerdos pueden salir de la Comisión y adquirir, para personas que no están al tanto de sus métodos de trabajo, significaciones inconvenientes. El señor Ossa acaba de decir que podría resultar de alguna manera perturbador para la redacción del Código de Minería, y él —el señor Guzmán— piensa que, aparte de eso, puede haber otras realidades que hagan desaconsejable este procedimiento.

El señor DIEZ, a propósito de lo anterior, se refiere a todo el tratamiento que el Estado está siguiendo respecto de los grandes yacimientos de cobre.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que tales inconvenientes se salvan aprobando la disposición en forma provisional. Su temor, agrega, reside en que si no figura en una disposición, aunque sea aprobada provisionalmente —pues concuerda en que así sea—, el día de mañana pueda no tenerse presente por

parte de la Comisión, ya que no cree que vaya, incluso, a hacerse una revisión minuciosa de todas las actas.

El señor DIEZ declara que, en su concepto, en el texto constitucional que se vaya elaborando, en relación con el artículo transitorio en discusión, la Secretaría tiene que consignar lo siguiente: "Pendiente el problema de la propiedad minera constituida"; sin que la Comisión apruebe un texto determinado a su respecto, primero, por la implicancia que tiene en lo concerniente al Código de Minería, y segundo, porque cualquiera infidencia de su preceptiva puede perturbar las negociaciones del Estado relativas a los yacimientos de que actualmente es soberano. Quienes negocian con el Estado, añade, pueden aducir que, antes de continuar las conversaciones, es preferible conocer la legislación que sobre el particular va a dictarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si acuerda consignar la siguiente advertencia: "Pendiente disposición transitoria que eventualmente permita establecer causales de pérdida o de caducidad del derecho."

El señor DIEZ expresa que habría que agregar lo siguiente: "relativas a las modificaciones del amparo de la propiedad minera ya constituida"; o simplemente: "de la propiedad minera ya constituida".

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para adoptar el acuerdo en esos términos.

—Acordado.

En seguida, el señor Presidente informa que el articulado que, alternativamente, proponen los profesores de Derecho de Minería para la disposición transitoria que trate de la reserva de sustancias minerales al Estado y de la propiedad sobre carbón y placeres metalíferos, es del siguiente tenor:

A) "Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, las sustancias minerales actualmente reservadas al Estado permanecerán en tal condición, y el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo.",

B) "Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, las sustancias minerales actualmente reservadas al Estado permanecerán en tal condición; igualmente, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo."

Agrega el señor Presidente que, de acuerdo con una proposición del señor, Evans, la Mesa, por su parte, ha dividido esta disposición transitoria en dos incisos, con la siguiente redacción:

"Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, continuarán vigentes las normas legales que establecen la reserva para el Estado de determinadas sustancias minerales.

"De la misma manera, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo."

El señor EVANS declara su preferencia por la proposición de la Mesa. Piensa que, en realidad, la reserva al Estado y el derecho de particulares sobre concesiones de carbón son dos materias distintas, por lo que se justifica separarlas en dos incisos.

El señor DIEZ se manifiesta en el mismo sentido.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional de Minería) consulta si la expresión "de la misma manera", con que comienza el inciso segundo, puede ser usada en relación a un inciso distinto. Explica que ésa fue una duda de los autores de los proyectos alternativos antes transcritos, ya que también entienden que se está ante materias distintas.

El señor ORTUZAR (Presidente) apunta que esa expresión quiere significar la frase "Mientras la ley no disponga otra cosa".

El señor EVANS dice concordar con una sugerencia que oyó al señor Ruiz, en el sentido de sustituir las palabras "De la misma manera" por "En igual caso"; vale decir, mientras la ley no disponga otra cosa. Le parece más lógico.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que también podría consignarse lo siguiente: "El derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos, continuarán igualmente constituyéndose mediante procedimiento administrativo."

El señor EVANS advierte que sí se podría dar esa redacción, pero su defecto reside en que no incluye la referencia a la frase "mientras la ley no disponga otra cosa". Insiste en que es mejor decir "en igual caso".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la disposición quedaría como sigue:

“Artículo transitorio. Mientras la ley no disponga otra cosa, continuarán vigentes las normas legales que establecen la reserva para el Estado de determinadas sustancias minerales.

“En igual caso, el derecho de exploración y la propiedad minera sobre carbón o placeres metalíferos continuarán constituyéndose mediante procedimiento administrativo.”.

—Acordado.

Con lo anterior, anota el señor Presidente, quedaría totalmente despachada la materia.

Expresa, en nombre de la Comisión, su agradecimiento a los profesores y amigos presentes, en forma muy especial, por la valiosa colaboración que le han prestado.

—Se suspende la sesión.

—Se reanuda la sesión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, al momento de suspender la reunión, se ha observado que existe una materia respecto de la cual la Comisión no ha emitido pronunciamiento en forma explícita, como es la relacionado con la expropiación de las minas, de la propiedad minera.

El señor EVANS hace presente que entendió que sobre esa materia existía un acuerdo en principio, con su voto en contra, en el sentido de hacer aplicables a la expropiación del derecho de propiedad minera las mismas reglas generales aprobadas para la expropiación de toda propiedad; es decir, que se indemnizarían los perjuicios efectivamente causados. También había entendido que no habría norma especial respecto de esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, efectivamente, así ocurrió, y que ése fue el acuerdo, en principio, tal como el señor Evans acaba de señalar.

Sin embargo, dado que la materia es bastante delicada, juzga que convendría ratificar lo que se ha aprobado en principio; vale decir, dejar claramente establecido que la expropiación de la propiedad minera se regirá por las normas generales.

El señor EVANS advierte que deja constancia de su voto en contra.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que, según se desprende de la lectura de las actas correspondientes, en esa oportunidad, quedó bien claro que en caso de expropiación de esta especie de propiedad no corresponde entregar el valor

de la riqueza que pueda estar en el yacimiento, en las entrañas de la tierra, sino que debe compensarse el perjuicio sufrido por el expropiado en su patrimonio, y que, por lo tanto, es necesario acondicionar ese valor eventual de la propiedad minera en relación con el impacto que la expropiación produce en el patrimonio del expropiado. Reitera que de ninguna manera se pretende dar lugar a la entrega del valor de toda la riqueza minera que esté en el yacimiento.

El señor OSSA (Asesor Legal de la Sociedad Nacional' de Minería) expresa su deseo de reafirmar lo que sostuvo respecto de esta materia en las sesiones pertinentes.

Todos los depósitos de sustancias minerales, dice, cualquiera que sea el grado de desarrollo o falta de él, son susceptibles de una apreciación pecuniaria más o menos aproximada, sea que hayan sido mensurados, que estén en explotación o que hayan sido totalmente explotados y, consecuentemente, agotados. De manera que nunca se ha pretendido —y en esto concuerda plenamente con el señor Silva Bascuñán— entregar al minero, a título de indemnización o compensación, todo el valor "histórico" que a la postre, luego de la explotación y agotamiento del yacimiento, se le pueda asignar. Nadie pretende eso, porque, además, se trata de un valor desconocido, imposible de determinar en el momento del cálculo del monto del valor de la expropiación. Insiste, sí, en que todo yacimiento es susceptible de una apreciación de acuerdo con fórmulas más o menos aceptadas internacionalmente, y ese valor, así apreciado, es, a su juicio, el que debe compensarse al minero, porque constituye el perjuicio patrimonial efectivamente causado.

El señor DIEZ acota que el profesor Ossa ha manifestado exactamente lo que pensaba decir, razón por la cual se abstiene de intervenir por el momento.

El señor EVANS solicita que se deje constancia, como acuerdo de la Comisión, de lo que acaba de manifestar el señor Ossa.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que se dejará constancia en acta de lo expresado por el profesor don Juan Luis Ossa.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad) hace presente que, en el entendido de que ya ha sido resuelto ese tema, es importante que, en presencia de los profesores del ramo y representantes de sectores vinculados a la minería, se resuelva por esta Comisión cuál será el destino de las disposiciones de la Constitución vigente referentes a la "gran minería", las cuales son bastantes extensas y que fueron creadas para expropiar los yacimientos pertenecientes a ese sector durante el régimen pasado; preceptos que la Subcomisión que preside no ha entrado a tratar por estimar que previamente debe recibir directrices de la Comisión Constituyente.

Señala que puede informar a esta Comisión que antes de que terminaran las negociaciones que llevó a cabo el Gobierno con las empresas extranjeras dueñas de los yacimientos expropiados, la Subcomisión recibió la visita del abogado del Consejo de Defensa del Estado don Guillermo Pumpin Belloni, quien hizo una larga exposición; oportunidad en la cual se determinó que era absolutamente improcedente tocar el tema por la gravedad que eso significaría en las negociaciones que en ese entonces el Gobierno estaba desarrollando, así como también en los juicios que el Gobierno de Chile mantenía en el exterior en relación con esas expropiaciones. Entiende que esas negociaciones quedaron terminadas y, por lo tanto, es preciso emitir un pronunciamiento sobre este tema, que es muy importante.

El señor DIEZ estima que todavía resulta prematuro tratar este asunto, razón por la cual lo dejaría para cuando corresponda discutir las disposiciones transitorias. Resulta prematuro, explica, porque aún no puede saberse qué implicancias pueden tener los acuerdos que se adopten, sobre todo cuando en los Estados Unidos de América todavía está abierto el proceso, al parecer, por ciertas vinculaciones existentes entre las asociaciones aseguradoras y las compañías del cobre. Recuerda que en la prensa norteamericana correspondiente al mes de diciembre apareció el tema y, según parece, "OPIC", Corporación de Inversiones Privadas en el Extranjero, pediría una revisión de la sentencia del tribunal arbitral, pues se habría descubierto que uno de los miembros de ese tribunal tenía vinculaciones con determinada empresa. Reitera: "OPIC" estaría planteando la revisión del procedimiento y de la sentencia, en virtud de cierta implicancia que habría descubierto y de la cual el árbitro no habría dado cuenta en los interrogatorios pertinentes.

Por esta razón, y considerando la prudencia elemental, pues no se sabe en qué estado se encuentra dicha gestión, ya que —dice— sólo conoce las versiones de prensa aparecidas en "The New York Times", solicita que el asunto se deje pendiente hasta que corresponda tratar los artículos transitorios.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que, sin perjuicio de lo anterior, y reaccionando de inmediato y nada más que con el recuerdo del contenido del texto de la Constitución, le parece que el problema no existe o que, en todo caso, corresponde resolverlo de acuerdo con dos principios generales, que pasa a explicar.

En la actual Carta Fundamental hay normas relativas a la forma de expropiación de la gran minería que son permanentes y que están llamadas, eventualmente, a producir efectos si más adelante se decretan nuevas expropiaciones de acuerdo con ese régimen. Pues bien, esas disposiciones, como es evidente, quedarían suprimidas y sin valor como consecuencia del nuevo sistema que establecería la Constitución Política en proyecto. De manera, entonces, que la circunstancia de que el constituyente no incorpore, entre los preceptos permanentes, nuevas normas especiales relativas a la



expropiación de la gran minería, significa que las anteriores quedan derogadas y que no podrán usarse más.

Ahora, la gran minería del cobre se rigió también por una serie de normas transitorias llamadas a tener un efecto, por lo tanto, episódico y circunstancial y, en consecuencia, o cumplieron totalmente su objetivo, o los resultados jurídicos de su uso seguirán produciéndose. Por consiguiente, no ve dificultad alguna, pues las normas permanentes para las nuevas expropiaciones de la gran minería quedan sin valor, como consecuencia de la nueva Constitución, y, además, las normas transitorias ya están cumplidas.

Estima que, dentro de esos dos principios, no existe gran problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin ser especialista en esta materia, él tenía la misma impresión. Vale decir, si se supone que el problema de la nacionalización de la gran minería del cobre y de los demás convenios que el Gobierno ha celebrado está absolutamente afinado, sobre esa base, no será menester considerar en el futuro disposiciones transitorias de especie alguna, y, en cuanto a las permanentes, regirán aquellas que esta Comisión apruebe. Recalca que se ha referido para cuando y respecto del caso en que tales asuntos se encuentren afinados.

El señor DIEZ es de la opinión de que el asunto no es tan simple, porque existen artículos transitorios, por ejemplo, que dicen relación a los trabajadores del cobre y que si se dice que se derogan agrega un elemento de incertidumbre respecto de estos últimos. Propone que se deje este problema para cuando la Comisión se encuentre al final de su estudio.

El señor EVANS observa que no hay duda de que la revisión de las actuales disposiciones transitorias deberá hacerse.

El señor DIEZ acota que tal revisión deberá hacerse respecto de todas las disposiciones.

Agrega que, por lo tanto, no está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán en que el caso del cobre estaría afinado. En realidad, no lo está.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se dejaría pendiente esta materia para la oportunidad que corresponda.

—Acordado.

Acto seguido, el señor Presidente señala que del informe de la Subcomisión — contenido en su oficio N° 239, de 26 de noviembre pasado— quedan por tratar las materias tocantes a los contratos leyes, a las aguas y, eventualmente, a la

nacionalización.

Sostiene que, sobre el particular, sería interesante que, en primer lugar, la Comisión adopte algún criterio en cuanto al orden en que considerará estas materias.

El señor EVANS estima que, como se ha pedido al señor Lira que continúe presente en esta reunión, a fin de que pueda prestar su colaboración a la Comisión en lo concerniente al problema de las aguas, debiera alterarse el orden en que figuran los temas en el informe de la Subcomisión —la propiedad de las aguas aparece después de la nacionalización—, por lo que solicita tratar primero lo referente a las aguas.

El señor GUZMÁN manifiesta que, si se entra a tratar el tema de las aguas, desea consultar a la Mesa acerca de si ella dispone de alguna referencia de legislación comparada, de carácter constitucional, sobre esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no.

El señor GUZMÁN expresa que tiene la impresión —muy a primera vista, naturalmente, ya que, dice, no ha revisado detenidamente los principales textos constitucionales de que se ha dispuesto— de que no existe en el mundo Carta Fundamental alguna, o casi ninguna, que considere el tema de las aguas.

A su juicio, el problema del derecho de propiedad dentro de la Constitución chilena ha sido objeto de una frondosidad impropia de un texto de esa índole, de manera que, al iniciar el debate, quiere dejar planteada la pregunta: si existen otras Cartas Fundamentales que traten el caso de las aguas y con la minuciosidad, todavía, con que lo hace nuestro ordenamiento fundamental. Se pregunta si es conveniente que en Chile se haga este tratamiento tan especial, en circunstancias de que en otros países no existe texto constitucional alguno que considere específicamente este tema.

Expresa que comprende que la propiedad minera tiene en Chile ciertas características muy particulares; podría decirse que también las tiene la propiedad de las aguas, pero ya menos, en realidad, toda vez que es un problema de todos los países del mundo. Consulta si vale la pena que la Comisión resuelva estos asuntos con minuciosidad en el texto constitucional.

El señor EVANS señala que encuentra perfectamente justificada la inquietud del señor Guzmán acerca de si en otras Cartas Fundamentales se aborda el tema de las aguas, porque puede ser un indicio que dé material para resolver en cualquier sentido. Pero cree que la pregunta fundamental que la Comisión debe hacerse es si se necesita que en el ordenamiento jurídico chileno la situación de las aguas se trate al más alto nivel jerárquico, cual es el de la Constitución Política del Estado.

Como consecuencia de la reforma de 1967, continúa, se introdujo este tema en el texto fundamental por razones que entonces se consideraron de interés nacional y colectivo. No estima, dice, para ser franco —en una primera aproximación a la materia—, que ellas hayan desaparecido en un país como Chile. El problema de las aguas, diría, de la provincia de Atacama al Sur —por lo menos, hasta Bío Bío—, es extremadamente importante.

De manera que ése es, a su juicio, el punto que debe debatirse: si ha desaparecido el interés nacional que justifica regular constitucionalmente el caso de las aguas.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima muy razonable considerar la pregunta que ha formulado el señor Guzmán. Sin embargo, piensa que primero la Comisión debe adentrarse en la problemática que en este momento se presenta a Chile con relación a las aguas, y después ver si conviene o no conviene incorporar a la Constitución un texto sobre el particular. Porque, a su juicio, este problema no puede tratarse en abstracto, pues precisamente las modalidades del régimen chileno en materia de aguas han sido lo que ha llevado a producir la actual situación.

Entonces, ahora debe hacerse el siguiente examen: si es o no es necesario que existan normas constitucionales sobre las aguas, y, en concreto, qué preceptos deberían colocarse a su respecto si se concluyera por la afirmativa.

Por lo tanto, sin cerrar el problema planteado, opina que conviene que la Comisión analice primero de qué se trata toda esta problemática.

El señor GUZMÁN manifiesta estar de acuerdo con el señor Silva Bascuñán. Precisamente, lo que el señor Guzmán deseaba era sólo dejar planteada una inquietud, en el sentido de que en esta materia la Comisión debe tratar de ver si se justifica o no se justifica su incorporación, una vez que vaya tratando o entrando en el tema, estudiar el mismo y determinar si debe o no debe considerarse con minuciosidad en la Carta. Porque cree que, evidentemente, corresponde adentrarse en el tema y resolver al final.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el texto propuesto por la Subcomisión es del siguiente tenor:

“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público; pero, en conformidad a la ley, podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre ellas para fines específicos, y el titular tendrá la propiedad del respectivo derecho.

“En caso de expropiación de un derecho de aprovechamiento, el propietario sólo recibirá indemnización si es privado del uso y goce del agua suficiente para atender a las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla.”

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que es útil hacer una pequeña reseña histórica de cuál ha sido la situación jurídica de las aguas.

Señala que, durante la vigencia del Código Civil en este aspecto o en esta materia, las aguas se consideraron bienes nacionales de uso público; pero aquellas aguas que corrían por cauces artificiales se consideraban de dominio privado, al igual que las que nacían, corrían y morían dentro de una misma heredad y los lagos no navegables por buques de más de cien toneladas. De manera que las aguas de dominio público, o bienes nacionales de uso público, eran aquellas que corrían por cauces naturales o aquellas que constituían lagos navegables por buques de más de cien toneladas.

Esta situación tuvo una variante al dictarse el Código de Aguas. Se declaró en éste que todas las aguas eran bienes nacionales de uso público, con la excepción de las vertientes y corrientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad y los lagos en referencia. Esas fueron las únicas aguas que quedaron en el dominio privado.

Ahora, la disposición constitucional en materia de aguas es realmente una norma que debería tener el calificativo de transitoria, porque, en definitiva, lo único que hizo fue facultar al legislador o posibilitarle transferir o traspasar del dominio privado al dominio público todas las aguas. Y si uno lee la disposición, puede darse cuenta de inmediato de que ése fue el sentido de la norma. En efecto, ella dice:

“La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción.”.

Este precepto constitucional ya recibió aplicación o se agotó en su uso, por cuanto el artículo 94 de la ley de reforma agraria declara expresamente que, en virtud de la norma antes transcrita, todas las aguas del territorio nacional son hoy día bienes nacionales de uso público y que los particulares tienen respecto de ellas un simple derecho de aprovechamiento, el cual sólo les confiere o les da la facultad de usar las aguas, pero no la de disponer de ellas; situación distinta de la que se presentaba con el antiguo Código de Aguas, en el cual también se configuraba este derecho de aprovechamiento, pero en términos tales que se acercaba mucho al dominio. Porque el derecho de aprovechamiento que tenía el particular en el Código de Aguas vigente hasta

antes de la dictación de la ley de reforma agraria era un derecho de carácter real que otorgaba al titular las facultades de usar, gozar y disponer.

Hoy día, entonces, ese derecho de aprovechamiento constituye un derecho de uso. Y de ahí que la Subcomisión, cuando estudió el problema, pretendió reforzar el derecho de los particulares sobre las aguas y no dejarlo en el estado tan precario en que actualmente se encuentra.

Hace presente que, como las disposiciones de la ley de reforma agraria modificaron completamente el Código de Aguas, la verdad es que, fuera de que existe hoy día una gran dificultad para estudiar títulos de aguas, en el hecho casi no es posible hacerlo porque existe en manos de la autoridad administrativa, específicamente de la Dirección General de Aguas y de la Empresa Nacional de Riego, el *súmmum* de atribuciones o facultades, en forma tal que los particulares son meros usuarios y, todavía, a título muy precario.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, complementando lo informado por el señor Lira, puede decir, con relación a la actual naturaleza del derecho de aguas, que es un derecho real administrativo —como lo califica el Código de Aguas después de la modificación que le introdujo la ley de reforma agraria— que tiene todas las características de una concesión. De manera que terminó aquel derecho de dominio que existía sobre el aprovechamiento de las aguas y que establecía el antiguo Código, sustituyéndose por este derecho real administrativo, el cual se constituye en la forma que dispone el citado Código y que está sujeto a que, en cualquier momento, por una resolución fundada de la Dirección General de Aguas, el Presidente de la República ordene la distribución de las aguas de una determinada cuenca u olla hidrográfica entre los distintos regantes, estableciendo lo que se denomina “tasa de uso racional y beneficioso” para cada uno de ellos y extinguiendo, por lo tanto, el goce que estos mismos tengan sobre las aguas con que hasta ese momento regaban.

Agrega que lo anterior ha ocasionado, según su experiencia profesional, las más graves consecuencias en materia del régimen de aguas en nuestro país. Como prácticamente no existe hoy día un estatuto jurídico respecto de las aguas, se da que las más importantes cuencas, sobre todo las artificiales, y con las que se riegan los más importantes valles de Chile, como, por ejemplo, los valles del Aconcagua, del Maipo o del Cachapoal, de los cuales salen una serie de canales, tienen hoy día una serie de derechos constituidos desde hace muchos años, pero que carecen de toda vigencia. Existen en ellos asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia, organizadas bajo el amparo del antiguo Código pero, reitera, todos esos derechos, muchos de los cuales se encuentran inscritos desde antiguo, han quedado hoy día absolutamente sin vigencia alguna. Ahora, no existe derecho real de aprovechamiento sobre las aguas —salvo el que se califica de “administrativo”—. Existe también una disposición transitoria del Código de Aguas que permite a los actuales regantes seguir

usando esas aguas como si fueran dueños de ellas; pero no tienen el dominio. Entonces, ocurre que el sector privado no ha construido en Chile ninguna obra importante de regadío desde hace ya muchos años, y que los cauces actualmente existentes —esto es lo que la Subcomisión ha recogido de las informaciones de don Víctor Pellegrini Portales, del señor Director General de Aguas y de otras personas que concurrieron a sus sesiones— están gravemente deteriorados, como es el caso —que conoce profesionalmente— del canal de Las Mercedes, por ejemplo, que riega todo el valle de Curacaví, María Pinto y termina en Malleco, una zona agrícola importantísima para la provincia de Santiago. Como no existe nadie que sea responsable o que tenga un derecho claramente establecido sobre las aguas que corresponden a ese cauce sino que ellas corresponderían al Estado en general, no hay preocupación alguna; no existe nadie que se sienta responsable ni obligado por esas aguas.

Por lo tanto, dice, es sabido que el problema del estatuto jurídico de las aguas no es entera o íntegramente de rango constitucional; pero las bases principales sí que lo son, dada la tradición histórica que el régimen de las aguas ha tenido en Chile y dado el grave daño que, en su concepto, se causa a la economía del país no estableciendo un régimen claro que pudiera empezar a aplicarse en forma absolutamente normal y que adquiriera ya una especie de rutina en relación con la constitución del derecho de aprovechamiento, con su naturaleza, con la forma de transferirlo, de darlo en garantía, etcétera; en otras palabras, todo el régimen jurídico de la propiedad privada tocante a las aguas. En esto no sólo incluye las aguas de riego, sino todo el problema de las aguas industriales, de las aguas para la bebida, que pertenecen a las empresas de agua potable, en fin, todo el régimen de las aguas, que es de la mayor importancia y que hoy día, jurídicamente, está deteriorado y descuidado. Manifiesta que quería dar esa información muy sucinta, que corresponde a lo que la Subcomisión pudo captar de las observaciones expuestas por las personas que concurrieron a algunas de sus sesiones.

Ahora, añade, frente a este problema, la Subcomisión ha estimado necesario considerar el régimen del primitivo Código de Aguas, establecer la posibilidad de constituir un derecho de aprovechamiento que tenga el carácter de propiedad para su beneficiario y, a través de disposiciones transitorias que, evidentemente, no están consideradas todavía, engarzar este nuevo régimen con el antiguo, tratando de superar el vacío que se ha producido.

Para terminar, sostiene que el problema de las aguas es altamente complejo, pues el derecho de aprovechamiento que sobre ellas recae no se puede asimilar a la propiedad que existe sobre una cosa corporal cualquiera —a pesar de que las aguas son cosas corporales—, sobre un inmueble cualquiera o sobre otro tipo de cosas. Ello porque las aguas son un recurso escaso, cuyo uso es de enorme importancia y que tiene determinadas precedencias que es preciso respetar. Por ejemplo, el agua de la bebida tiene primera preeminencia y se

sobrepone a las aguas para riego y a las aguas industriales. Ese es un principio absolutamente reconocido. Hay que tratar, por tanto, de distribuir en la mejor forma posible este recurso escaso. De manera que dar un derecho de propiedad muy rígido sobre las aguas que actualmente tienen los particulares es también peligroso, porque muchos de ellos, en determinado momento, pueden tener aguas excesivas y, a través del acaparamiento de éstas, pueden llegar a privar de este elemento a regiones vecinas que sean fértiles. En consecuencia, se hace indispensable combinar el derecho de los particulares con la posibilidad que debe tener el Estado, dentro de ciertos límites, de administrar un recurso escaso y de primera preeminencia social y económica para el país.

El señor DIEZ expresa que concuerda con lo manifestado por el señor Eyzaguirre, basado en la experiencia práctica, no sólo profesional, sino política. El deterioro de los canales, en la zona central, es realmente lamentable. Se han perdido amplias zonas de riego: por ejemplo, en el valle de Longaví hay centenares de hectáreas que antaño eran de riego y que hoy día son de secano, porque nadie cuida los cauces artificiales que atraviesan diez, doce o quince heredades. Ahora, si entre esas heredades hay incluso predios del sector reformado, ya el asunto resulta verdaderamente imposible. La naturaleza, en el valle central, en tiempos de la Unidad Popular, estaba recuperando de tal manera su dominio —espera que esa recuperación sea prontamente paralizada que había en la zona de Longaví predios de riego donde antes se producían de quince mil a dieciséis mil cabezas de ganado en los que, entonces, no se producían quinientas, y en que, de visu, la zarzamora y los matorrales habían ocultado los cierros, los caminos. Es decir, allí había desaparecido el rasgo del trabajo del hombre, con motivo de la aplicación de la reforma agraria en la zona y por causa de la despreocupación absoluta que existió en tiempos de la Unidad Popular.

Por eso, cree que resulta absolutamente indispensable, primero, fijar algunos principios constitucionales sobre las aguas, por la importancia que en Chile tienen, que es distinta de la que poseen en otros países. Nosotros, agrega, tenemos una realidad de país de riego artificial en la mayor parte del territorio. Esto hace necesaria una disposición de jerarquía fundamental para lograr dos objetivos: la propiedad y la función social. Como se ve, aquí se vuelve al viejo sistema de la propiedad y de la función social.

Mientras no exista propiedad sobre las aguas, no será posible constituir asociaciones, juntar los dineros y hacer las obras. Como el Estado chileno se encuentra en falencia endémica —ojalá por no muchos años, pues espera que supere sus problemas—, nunca tiene dinero suficiente. Además, el sistema de riego supone obras estatales de cierta magnitud, que después tienen que entregarse al sistema privado. Es absolutamente imposible un sistema estatal que comprenda la repartición de las aguas hasta el terreno donde se van a ocupar, porque no hay ni recursos humanos, ni nada. El Estado tiene que

entregar las grandes obras; después tienen que ser los particulares quienes, en cooperativas, o en asociaciones de canalistas, o en asociaciones zonales, como existían anteriormente, se encarguen de estos trabajos. La mayoría de las asociaciones de canalistas del río Teno, por ejemplo, obtenían un aprovechamiento racional de las aguas mucho mejor del que puede obtener el Estado, porque ya desde antiguo todos los predios tenían sus derechos de aguas, y las juntas de vigilancia y los turnos, cuando había escasez en el río, se cumplían absolutamente, dentro del sistema privado. Señala que hubo juicios importantes entre los canalistas del río Teno, entre los de arriba y los de abajo, por la pérdida derivada de la evaporación, lo que también obligaba a buscar sistemas, a través del procedimiento judicial, que al final restablecían la equidad en la distribución de las aguas. Lo mismo pasaba en el río Claro, en el río Lontué, etcétera. Hoy día, todo eso es un desastre. En realidad, está dominando la ley del más fuerte; es decir, extrae agua el que tiene como hacerlo, quien hace obras para sacarla, o, incluso, el que, en un momento dado, logra el amparo de la tenencia de Carabineros más cercana. Se ha llegado a la anarquía en materia de aguas, y si no se le pone coto con cierta rapidez, el deterioro puede ser irremediable.

El señor GUZMÁN considera que, si entiende bien la proposición de la Subcomisión, existe, sin duda, un primer aspecto, en que el problema de la transitoriedad del actual precepto pertinente de la Carta Fundamental, que el señor Lira describía, se supera planteando una situación en forma permanente, puesto que ya no cabe dar la facultad para expropiar, sino simplemente declarar el carácter de bienes nacionales de uso público de todas las aguas. Por lo tanto, la diferencia fundamental que el proyecto de la Subcomisión introduce respecto del texto constitucional vigente es que el derecho de aprovechamiento, de ser una simple concesión de uso y goce, pasa a ser un derecho real de aprovechamiento que agrega, al uso y goce, la facultad de disponer. Es ésta la única enmienda que observa como modificación sustancial hecha por la Subcomisión al texto actual, por cuanto, en seguida, se conserva la modalidad excepcional que tendría la expropiación de las aguas respecto de otro tipo de expropiaciones, que también consagra la Constitución vigente. Primero, querría tener confirmación de si eso es así, y, en segundo lugar, por qué esa sola enmienda asegura o, por lo menos, hace presumir que se solucionará satisfactoriamente el problema que se ha planteado sobre la anarquía de las aguas y, además, sobre la falta de obras de riego durante los últimos años. Desearía saber, pues, por qué ese solo cambio, esa sola enmienda se estima como suficiente para producir la corrección del problema planteado.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que, sobre lo que plantea el profesor Jaime Guzmán, conviene hacer algunas precisiones.



Expresa que, como decía el señor Lira, las aguas, de acuerdo con el régimen del Código Civil, ya desde 1857, son bienes nacionales de uso público. Las aguas, en sí, pertenecen a la nación toda. Los cauces de los ríos, los lagos —en general— pertenecen a la nación, con las excepciones ya anotadas: las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad —que ya son muy pocas, por no decir ninguna—, los lagos navegables por buques de cien toneladas o menos, y las aguas que corrían por cauces artificiales. Pero éstas últimas, las que corrían por cauces artificiales, fueron suprimidas como de dominio privado con la dictación del Código de Aguas, hace muchos años.

De manera que, al reconocer la Constitución el régimen de las aguas, en general, como bienes nacionales de uso público, no hace más que reconocer un principio que ha existido siempre en nuestro derecho: en el ordenamiento jurídico chileno, la regla general es que las aguas han sido bienes nacionales de uso público. Lo que es de dominio privado, en cambio, y a su juicio debe serlo, es el derecho de aprovechamiento sobre las aguas, constituido por un determinado usuario para un fin específico.

Por otra parte, estima que no es misión de la Carta Fundamental, ni de la Subcomisión designada por esta Comisión dictar un estatuto de las aguas que permita solucionar todos los problemas económicos y jurídicos provocados por el actual régimen de aguas. Eso es imposible, y para ello se requeriría un tiempo mucho mayor del que se dispone, aparte de la colaboración de muchos especialistas. Es un problema muy complejo. No obstante, la Subcomisión piensa que al establecer en la Constitución, como principio fundamental, el dominio del derecho de aprovechamiento, se transforma al usuario en verdadero dueño, con todas las obligaciones y responsabilidades que ese dominio implica, y se asienta ya una base jurídica primaria para construir un nuevo ordenamiento de las aguas, lo cual, a su juicio, evidentemente que no compete a la Comisión de Reforma Constitucional ni a la Subcomisión que preside, sino que es materia que corresponde a otro organismo. Pero, al consignarse en la Constitución Política que sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas existe un derecho de dominio, del cual puede usarse, gozarse y disponer, en la misma forma que dueño, se fija una base primaria que, a su entender, permite construir un ordenamiento más racional. La otra posibilidad es mantener el actual régimen y establecer que las aguas son de dominio estatal. Por lo tanto, se eliminarían las aguas de la Constitución —la actual norma ya perdió su vigencia, pues, en realidad, fue transitoria—, y se dejarían las aguas en el dominio del Estado y al usuario en calidad de simple concesionario.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que desea manifestar al señor Guzmán que, en su concepto, la norma de la Subcomisión Soluciona realmente los problemas a que se refirió el señor Díez, en la forma como puede hacerlo, por ahora, un precepto constitucional. Le parece que reconocer las características de un derecho de propiedad con todos sus atributos al derecho de

aprovechamiento de las aguas constituye una garantía verdaderamente suficiente y, a la vez, da la seguridad que corresponde a este titular de un derecho real que implica los atributos y facultades del dominio, como para poder mantener y conservar el ejercicio de su derecho en las mejores condiciones posibles. Por eso, desde el punto de vista constitucional, tiene la impresión de que la norma es ampliamente satisfactoria. Ahora, para que todo esto llegue a ser eficaz, como se ha sugerido, es menester una legislación que deberá engarzar esta disposición constitucional con las normas legales vigentes, las que han producido la anarquía a que se refirió el señor Díez.

El señor EVANS manifiesta que comprende claramente que el objetivo de la Subcomisión, en un problema tan extremadamente complejo como éste, ha sido señalar en el texto constitucional tres o cuatro grandes pilares sobre los cuales pueda el día de mañana edificarse una legislación racional en materia de aguas. Comprende, también, que la redacción se ha elaborado dentro de ese espíritu. Tiene, sí, una duda, que pasa a explicar. En virtud de la reforma de 1967, el titular de aguas —advierte que lo designa de esa forma a sabiendas de su impropiedad— es hoy día un concesionario del derecho de aprovechamiento. Lo que sucede es que, al parecer, ello ha significado que nadie se sienta con derecho efectivo respecto de las aguas que riegan su predio y, en consecuencia, se han planteado los problemas señalados por el señor Díez y por el señor Eyzaguirre. Se quiere hacer desaparecer la calidad de concesionario del derecho de aprovechamiento y transformar a quien hoy es usuario de las aguas en titular de un derecho de dominio, o sea, dueño del derecho de aprovechamiento, con las facultades de usar y gozar; pero, además, con otra atribución, frente a la cual tiene sus dudas: la facultad de disponer de las aguas. Expresa que a lo largo de sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con casos extraordinarios en materia de disposición de aguas. Predios con más aguas de las que realmente requerían, porque el agua había sido adquirida sin predio; y predios con pocas aguas. En la zona central se daba el caso de predios que no tenían aguas, porque el dueño se había desprendido de su derecho de dominio sobre ellas, por razones de necesidad o de lo que fuere. Había abusos e irracionalidad en el régimen de propiedad de aguas, en virtud de esa amplia facultad de disposición de las mismas en forma separada del predio. El criterio de la Subcomisión —plantea la inquietud— ¿es el de volver al sistema de libre disposición del derecho de aprovechamiento, en virtud de que el propietario del predio será dueño de ese derecho? ¿Cómo limitar la posibilidad de abusos, arbitrariedades o irracionalidades como las que todos los presentes saben que se producían en esta materia? ¿Es un tema que la Constitución puede abordar, o no debe hacerlo?.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que, dentro de una primera aproximación a este problema tan complejo, la solución no puede estar ni en restablecer un derecho individual, egoísta, con exceso de atribuciones para el propietario, ni en hacer prevalecer la responsabilidad total del Estado en el sistema de

conducción de la irrigación y del funcionamiento de todo el riego. En su concepto, la solución es intermedia y podría ser necesario expresarla en la Constitución. Estima que precisamente aquí está la debilidad de los cuerpos intermedios, de las iniciativas particulares y de las asociaciones de usuarios. Aquí está la duda, porque si se entrega toda la responsabilidad exclusivamente al propietario pueden producirse grandes daños sociales cuando no esté inspirado en el bien general de la colectividad. Y no es lo mismo desbaratar un predio que desbaratar las aguas, pues la destrucción de éstas provoca un impacto regional y de mucha trascendencia, mucho más allá de lo que afecta a un determinado inmueble.

Por otra parte, entregar al Estado un exceso de responsabilidad, no sólo en la conducción, sino además en el funcionamiento, por ejemplo, produce los efectos deplorables que muy bien describió el señor Díez. Pues bien, le parece indispensable afirmar aquí la voluntad del constituyente en el sentido de estimular los esfuerzos de los particulares, tanto en el sistema de conducción de regadío como en el funcionamiento. Allí está la debilidad: actualmente no hay responsabilidad ni trascendencia en la actuación, no del propietario individual, sino que en la actuación colectiva de todos los usuarios y consumidores de las aguas; es decir, de todos los productores agrícolas del país.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera razonable la inquietud planteada por el señor Evans. Y, también en una primera aproximación, cree que podría establecerse una preceptiva constitucional que consagrara el principio de que las aguas no pueden enajenarse separadamente del predio a que pertenecen, porque, a su juicio, debe partirse de la base de que el propietario del derecho de aprovechamiento tiene el derecho necesario e indispensable para el regadío de su predio; y si tiene más agua, la autoridad puede y debe expropiarlo, sin indemnización por el exceso, de acuerdo con el mismo precepto. De modo que, en principio, se inclina por acoger el planteamiento expuesto.

El señor EVANS aduce que preferiría una norma más general que dijera que la ley podrá limitar o restringir la facultad de disposición del derecho de aprovechamiento.

El señor DIEZ dice concordar con el señor Evans, debido a que, en realidad, existen dos clases de contratos respecto de las aguas. Hay uno del irresponsable que, de repente, vende las aguas y deja a todo un predio en calidad de seco durante decenas de años, hasta que alguien logra recuperar los derechos correspondientes. Y existe, también, el contrato de venta del remanente que se produce en un año determinado, en que el cultivo de un fundo, por razones de rotación, por ejemplo, no necesita de toda el agua, accidentalmente, o porque el año viene demasiado lluvioso, etcétera; existiendo, lógicamente, interesados en ese remanente.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que podría pensarse, además, en contratos que no constituyeran título traslativo de dominio.

El señor DIEZ afirma que no. Dice que hay interesados en el remanente; de manera que existe una especie de disposición de las aguas. Se está frente a un problema que no es jurídico, toda vez que la persona no está disponiendo de un derecho de aguas, sino que está disponiendo de aguas que van a correr, por ejemplo, en 1976, y puede vender, arrendar o permitir el uso de su remanente por un determinado tiempo, porque, por ejemplo, plantó árboles que no necesitan regadío inicial o necesitan menos o más regadío inicial, etcétera. Como se advierte, ello se presta para toda clase de compensaciones.

El señor EVANS agrega que ellas se llevan a cabo también en la actualidad.

El señor DIEZ continúa expresando que se realiza toda clase de compensaciones en la disposición y en el aprovechamiento de las aguas. Por eso, y para no entrar en detalles, podría establecerse que la ley podrá restringir o limitar el derecho de disposición sobre las aguas, teniendo en vista el cumplimiento de la función social, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala ser de la opinión de que este tema debe meditarse mucho, porque, de otro modo, podría destruirse el principio que se estaba estableciendo, en orden a fortalecer el derecho de aprovechamiento si la autorización al legislador para que limite el ejercicio de esa facultad estuviera consagrada en forma muy amplia. Estima que la inquietud del señor Evans apuntaba hacia otro aspecto, en el que le acompaña plenamente. Pero le parece que facultar al legislador en términos generales para restringir el derecho de aprovechamiento anularía la garantía misma.

El señor DIEZ expresa que sólo se trata de facultar al legislador para restringir el derecho de disposición de las aguas en forma separada del predio.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que la ley de reforma agraria contiene un precepto que, a su juicio, es el que ha causado mayores problemas. Se trata de la disposición que prohíbe vender o enajenar las aguas "junto" con el predio. Hasta tal punto se establece esta prohibición que, si el propietario lo dice, se extingue el derecho que pueda tener para usar de esas aguas. Porque, como se sabe, en la actualidad, lo único que se puede expresar en una escritura de venta de un predio es que "subsistirán" los derechos de aguas en poder del nuevo adquirente. Si se trata de un loteo, se requiere, conjuntamente con la enajenación de las distintas parcelas, presentar un proyecto de división a la Dirección General de Aguas, el cual jamás se aprueba. De manera que todos estos loteos y parcelaciones que hoy día se están haciendo, en materia de aguas sólo se llevan a cabo de hecho.

El señor DIEZ acota que, incluso, en algunos casos ni siquiera se presenta la referida solicitud.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que los predios se venden con los derechos de aguas proporcionales a la superficie.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) opina que, evidentemente, eso genera una situación que ha sido bastante caótica.

Informa que la Subcomisión pensó remediar esta situación mediante la norma relativa a la expropiación. Así, si una persona adquiere derechos de aguas que le son innecesarios, tendrá una tasa de flujo superior a la que requiere y, en tal caso, podrá ser expropiada; y si quiere especular con las aguas, podrá ser expropiada sin indemnización.

El señor EVANS dice que ello ocurrirá siempre que lo sorprendan.

El señor DIEZ manifiesta que el problema de las aguas es teórico, pero bastante difícil en la práctica, porque, por ejemplo, si alguien ve que su cultivo se está secando, mientras el predio vecino dispone de exceso de agua, simplemente incurre en el robo, y todo puede terminar, incluso, con violencia.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que, sobre el particular, debe tenerse presente algo fundamental. El derecho de aguas no es algo cuantificable en tantos litros o en volúmenes fijos. Quien tiene un derecho de aguas no posee tantos litros por segundo, porque hoy día no existen en Chile, salvo en las grandes instalaciones industriales, medidores que entreguen volúmenes fijos de aguas medidos en litros por segundo. Los derechos de aguas en Chile se miden en regadores, los que simplemente son partes alícuotas de un caudal. De manera que si un caudal es mayor, el regador hará más agua; si en un año disminuye, menor será el regador. Reitera que hoy día el regador está medido sobre la base de partes alícuotas de un caudal, y que esa es la forma como normalmente se expresa un derecho de aguas.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) añade que ello es así cuando no está regularizado el cauce, es decir, cuando no existe el embalse que permite regular el curso de las aguas.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) agrega que eso era lo que iba a expresar.

Evidentemente, continúa, hoy día, mediante la construcción de tranques almacenadores, bombas de pozo profundo o que extraen agua de canales, se

ha maximizado la utilización del recurso. Sobre todo, los empresarios agrícolas eficientes han construido tranques almacenadores de agua de noche. Antes, las aguas que corrían durante la noche se perdían en el río; ahora se acumulan y son usadas al día siguiente. De manera que puede ocurrir que a un determinado propietario se le produzcan excedentes de agua en su predio, que, como no las requiere, podría enajenar. Eso, en su concepto, es bueno que ocurra, porque induce a los propietarios que se encuentran en esa situación a realizar obras indispensables para economizar agua. Personalmente, explica, le ha tocado conocer el caso, por ejemplo, de una economía de agua de 40% mediante la simple construcción de una acequia con cierta impermeabilización mínima que puede ser el ladrillo o, si se la desea más perfecta, entubándola. También se logran buenos resultados construyendo tranques y una serie de obras que competen a los particulares, como decía el señor Silva Bascuñán, y no al Estado. Por otra parte, el Estado también ejecuta obras que no están al alcance de los particulares, como los embalses de La Paloma, Digua y Convento Viejo.

El señor DIEZ acota que tampoco se habría podido hacer la aducción de Maule Norte y Maule Sur.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que esas son obras que competen al Estado.

Agrega que todo este problema es complejo, y que es preciso encontrar la forma de armonizar los intereses colectivos, las obligaciones que corresponden al Estado en obras de regadío, con los intereses de los particulares y la necesidad de estimular a éstos para que realicen sus propias obras. Para lograr esta finalidad, debe hacerse un ordenamiento racional de las aguas. Pero, evidentemente, ello no puede consignarse en una Constitución, ni menos en dos incisos del precepto constitucional sobre la propiedad privada.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si la Comisión estaría de acuerdo con la sugerencia formulada por el señor Díez, en el sentido de incluir un inciso que establezca que la ley, en determinados casos, podrá restringir el derecho de disponer de las aguas en forma separada del predio.

El señor EVANS opina que el legislador debe apreciar en qué casos se aplicará la norma. Sostiene que, evidentemente, será en los casos en que pueda ser fuente de abusos, de enriquecimiento ilegítimo o de arbitrariedades.

El señor DIEZ expresa que, aún más, no debiera emplearse el infinitivo "restringir", sino "regular", porque de esto se trata. Si un predio está ubicado geográficamente en condiciones óptimas, para su propietario será un incentivo importante aprovechar tal situación para construir un tranque que permita hacer llegar las aguas mucho más allá de su fundo, obteniendo rentabilidad de parte de los otros propietarios que utilicen el recurso. Sería una especie de

industrial proveedor de agua. Eso es perfectamente posible. Si se otorga al legislador la facultad de regular la disposición de las aguas en forma separada del predio, se está afirmando el derecho de vender las aguas junto con el predio. Lo que sucede hoy es una situación absurda: diariamente se burla la ley en las escrituras porque, en el hecho, los predios se están vendiendo con las aguas.

El señor LIRA (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) reafirma que el tema de la disposición de las aguas separadamente del predio es sumamente complejo.

Hace presente que en la Subcomisión se oyó opiniones de diversas personas, y que algunas, como don Víctor Pellegrini, que tiene mucha experiencia sobre el particular, estimaban que era deseable un derecho sobre las aguas de carácter patrimonial, dando amplia libertad al propietario para disponer de ellas separadamente del predio.

Como el problema es muy complejo, desde muy antiguo la ley ha establecido que las aguas son bienes nacionales de uso público, porque le ha querido dar a la autoridad algún manejo en su distribución, a fin de que en esta materia no impere la "ley de la selva", en que cada cual saca el agua que quiere del río, lago o tranque.

Expresa que no le parece mal una norma que establezca esta perspectiva, es decir, que la ley señale, en algunos casos, la posibilidad de que no se pueda disponer de las aguas separadamente del predio. Existe otro factor que, en este momento, también debe influir sobre la materia, por la circunstancia que se está viviendo: toda la ley de reforma agraria, en su aplicación, está desembocando en una parcelación masiva de predios, que supone, también, una distribución masiva y compleja de las aguas entre diferentes parcelas. De manera que dejar congeladas las aguas en manos de los usuarios, a raíz de estas parcelaciones de usuarios que se están haciendo, podría significar, en determinados casos, la creación de situaciones que no permitirían un adecuado manejo del proceso de reforma agraria. Cree que la autoridad debe disponer de la facultad de otorgar la merced, así como también que el propietario del derecho de aprovechamiento debe tener algunas limitaciones en cuanto a su facultad de enajenarlo separadamente de su predio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, la redacción definitiva del precepto, con el posible agregado que en esta parte ha formulado el señor Díez, podría dejarse para una de las próximas sesiones, a fin de concluir el estudio de esta materia.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario



**REPÚBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**  
**SESIÓN 183ª, CELEBRADA EN MARTES 2 DE MARZO DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
2. — Prosigue el debate relativo a la garantía constitucional de la

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren, además, el Presidente de la Subcomisión Constitucional sobre el Derecho de Propiedad, señor José María Eyzaguirre García de la Huerta, y el integrante de ese Organismo, señor Pedro Jesús Rodríguez. Asiste, especialmente invitado, el ingeniero señor Víctor Pellegrini Portales.

Actúa de Secretario subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

En seguida, el señor LARRAÍN (Secretario subrogante) expresa que se han recibido, en la Secretaría, dos oficios del señor Ministro de Justicia. Con el primero comunica que ha recibido una carta de don Antonio Antileo Reimán, dirigida al señor Ministro Secretario General de Gobierno, en la que plantea la conveniencia de integrar el Consejo de Estado, en su calidad de representante de la comunidad mapuche. El Ministro de Justicia comparte la apreciación del señor Ministro Secretario General de Gobierno subrogante, en cuanto a que por ser los mapuches integrantes de la comunidad nacional, la aceptación de esta sugerencia podría contribuir al desarrollo de un espíritu segregacionista que debe desaparecer en nuestro país.

No obstante, lo anteriormente expuesto y para los efectos de que la Comisión Constituyente se sirva tomar conocimiento y considerar la citada sugerencia, el señor Ministro de Justicia, remite, adjunto al presente oficio, los antecedentes indicados en la referencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere contestar al señor Ministro diciendo que esta Comisión concuerda plenamente con el pensamiento de él y el del señor Ministro Secretario General de Gobierno.

—Así se acuerda.

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) manifiesta que, con el segundo oficio, el señor Ministro de Justicia remite copia de un oficio dirigido a esa Secretaría de Estado que contiene, a su vez, copia de una nota enviada por la Cancillería de la República Federal Alemana al Embajador de Chile en dicha República respecto de la situación de 62 personas de nacionalidad chilena que han adquirido la nacionalidad alemana. Acompaña la documentación correspondiente para la cancelación de la nacionalidad chilena de esas personas.

Agrega el señor Ministro que la nota referida fue enviada por nuestro representante diplomático en Bonn al Ministro de Relaciones Exteriores de Chile y por dicha Secretaría de Estado al Ministerio del Interior, que la remitió a la Dirección General de Registro Civil e Identificación.

Añade que recibidos los antecedentes por este último organismo, "se procedió a dejar constancia de la pérdida de la nacionalidad chilena en las respectivas fichas civiles de los interesados, que tiene en su archivo la Oficina Central de Identificación. Posteriormente, cuatro de estas personas solicitaron un pronunciamiento al Ministerio del Interior, el cual declaró que los peticionarios no habían perdido la nacionalidad chilena".

Como se expresa en el número 11 del oficio reservado, el Ministerio de Justicia estima de alta conveniencia nacional la solución de este problema, considerándolo en todos sus aspectos y adoptando, dentro de los marcos legales, una fórmula jurídica que permita la existencia de una sola resolución aplicable a todas las personas que se encuentran en esta situación.

El señor Ministro de Justicia, continúa el oficio, ha estimado oportuno dirigirse a la Comisión, por considerar de conveniencia que ésta tenga desde luego conocimiento de la existencia de este problema, cuya solución, conforme a lo que en definitiva se resuelva, podría materializarse mediante la dictación de un Decreto Ley especial, o bien, en una Acta Constitucional, según la Comisión lo estime más adecuado.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone responder al señor Ministro de Justicia expresándole que esta Comisión considerará con especial interés esta materia al hacer una revisión de las disposiciones relativas a la nacionalidad.

—Así se acuerda.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) excusa la inasistencia, por enfermedad, del señor Ovalle, quien no podrá concurrir a las sesiones que la Comisión celebre en el curso de la semana.

### **ORDEN DEL DÍA**

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que después de haberse despachado las disposiciones relativas a la propiedad minera, le corresponde a la Comisión ocuparse en el proyecto de la Subcomisión de Derecho de Propiedad relativo a las aguas.

El proyecto de la Subcomisión dice:

“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público; pero, en conformidad a la ley, podrán constituirse derechos de aprovechamiento sobre ellas para fines específicos, y el titular tendrá la propiedad del respectivo derecho.

En caso de expropiación de un derecho de aprovechamiento, el propietario sólo recibirá indemnización si es privado del uso y goce del agua suficiente para atender las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla”.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, iniciado el debate acerca de esta disposición, lo primero que se observó fue si debían o no debían tener jerarquía constitucional los preceptos relativos a las aguas, cuestión planteada por don Jaime Guzmán.

En definitiva, la Mesa entiende que hubo una especie de asentimiento tácito en orden a estimar que dada la situación precaria en que se encuentran hoy día los derechos de aprovechamiento, es conveniente que estas disposiciones tengan jerarquía constitucional.

Posteriormente, hubo un debate acerca de la naturaleza jurídica de este derecho de aprovechamiento y, finalmente, don Sergio Díez formuló indicación para que el legislador pudiera limitar, restringir o regular como dijo el señor Evans, la facultad de disponer separadamente del derecho de aprovechamiento del predio al cual está destinado.

La Mesa ha invitado a esta sesión al ingeniero señor Víctor Pellegrini, que es un especialista en aguas, a fin de escuchar sus observaciones respecto de esta materia, y así aprobar estos preceptos con el mayor número de antecedentes.

A continuación, el señor PELLEGRINI expresa que su primera observación es en relación a la afirmación tan categórica de que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. Naturalmente que el recurso aguas es un bien nacional de uso público, pero hay casos en que antiguamente se hacía excepción, y con razón.

En un predio de secano, por ejemplo, que tiene aguas que ocasionalmente corren por quebradas y esteros en ciertas épocas del año, su propietario tendría que solicitar la correspondiente merced para poder hacer una obra de regadío, y va a quedar expuesto a que esas aguas una vez que la obra esté realizada, se transformen en bienes nacionales de uso público.

Antiguamente, esas aguas eran de dominio privado en su totalidad, y gracias a la disposición que así lo establecía se multiplicaron las represas, principalmente para el aprovechamiento de las aguas lluvias que caían sobre el predio. Considera que respecto de esas aguas debe hacerse una excepción y mantenerlas dentro del dominio privado, porque, ¿quién se va a atrever a ejecutar alguna obra si está expuesto a toda clase de contingencias?. El que lo

haga, puede exponerse a que después se le diga que el agua acumulada es excesiva y, en consecuencia, se le niegue el pago por haber ejecutado una obra más amplia de lo que debía. Por esas contingencias, nadie se va a atrever a construir embalses.

Ya se ha visto lo que ha sucedido durante el período de vigencia de la modificación que la ley de reforma agraria introdujo al Código de Aguas; todos los profesionales que trabajan en esta área pueden acreditar que se paralizaron totalmente estas obras; a lo que hay que sumar el trastorno político que trajo consigo la aplicación de la ley de reforma agraria. Naturalmente, con esta disposición van a quedar siempre preocupados los empresarios, y no van a realizar la actividad que desarrollaban antes.

La anterior es la observación que formula respecto de la redacción tan categórica del precepto que dice que "todas" las aguas son bienes nacionales de uso público.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en su opinión, la observación del señor Pellegrini cobra mayor relevancia en el caso precisamente de los embalses.

El señor PELLEGRINI manifiesta que así es; que esta materia incide, principalmente, en el aprovechamiento de las aguas lluvias.

En seguida el señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) desea subrayar la idea de que en la Constitución y en el Código de Aguas el derecho de aprovechamiento era un derecho real administrativo que, por consiguiente, no afectaba las facultades y atribuciones del Estado y, por tanto, amagaba los derechos de los particulares.

En las circunstancias que se están considerando ahora, se trata de dar un derecho de aprovechamiento que constituya un derecho de propiedad sobre las aguas, de manera que al construirse un embalse —es una idea que entrega a la consideración de la Comisión—, se haría sobre la base de un derecho de aprovechamiento debidamente constituido, y sobre el cual existiría un derecho de propiedad que estaría sujeto al régimen general del derecho de propiedad. Por tanto, el titular de ese derecho no podría ser privado de él sino en virtud de expropiación, como corresponde a todos los bienes en general, y estaría sujeto a todas las limitaciones y regímenes legales sobre modos de adquirir y de ejercer los derechos, como corresponde a todo derecho de propiedad.

De manera que, a primera vista, le parece que la situación que plantea el señor Pellegrini no es exactamente igual a la que pueda producirse en el futuro, pues antes se consideraba a las aguas como un derecho real administrativo y, por consiguiente, se dejaba al Estado la posibilidad de someterlo a gravámenes y tributaciones sin distinción, a cambios en la hoya

hidrográfica, etcétera. Hoy día se trata de un derecho de aprovechamiento, que es un derecho de dominio perfecto, que recae sobre las cosas incorporales y, por tanto, la situación del regante, en este caso del que construye un embalse, será mucho más sólida de lo que fue con anterioridad. Estima que cabe aquí hacer, por lo menos, esta distinción.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con lo expresado por el señor Rodríguez, y así se lo hizo ver al señor Pellegrini antes de iniciarse esta sesión. Sin embargo, en su opinión existen dos aspectos que podrían alejar un poco este derecho de aprovechamiento de las características integrales del dominio.

Primero, cuando se trata de la facultad de disponer de las aguas separadamente del predio, probablemente habrá que consignar la facultad del legislador de establecer ciertas restricciones; y, segundo, en caso de expropiación de lo que se podría llamar el excedente, el agua que no es necesaria, que cobraría bastante trascendencia en el caso de las personas que han construido embalses, porque si en definitiva se juzga que han acumulado más agua de la necesaria, ello podría repercutir en términos tales que nadie se atreviera a construir un embalse.

Señala estas dos situaciones que, en realidad, pueden hacer que el derecho de aprovechamiento no tenga las características integrales del derecho de dominio, y con el objeto de centrar un poco más el debate.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que a él se le produce en este aspecto una situación más o menos análoga a la que se dio con respecto al derecho minero.

Recuerda haber manifestado que, desde un punto de vista abstracto e intelectual, se inclinaba por constituir un derecho de dominio con todas sus características, no sólo sobre las cosas corporales, sino con la misma firmeza, respecto de todos los derechos que se garantizan dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Cuando se discutió el problema minero, dentro de esa lógica uno debía inclinarse por reconocer a la concesión minera una situación propia, pero después dominó en la Comisión el criterio de mantener la idea del dominio eminente y la situación que ya se aceptó.

Del mismo modo, dentro de la lógica abstracta, está de acuerdo y considera muy sólida la argumentación del señor Rodríguez, pero desde el punto de vista de la psicología del empresario, una disposición de esta naturaleza puede inhibir la realización de tranques y represas, toda vez que siempre subsistirá el temor a la autoridad que, dentro de una concepción liberal antigua, sólo viene a perturbar la iniciativa de los particulares.

En consecuencia, cree que por mantener un principio abstracto se disipará también la posibilidad de que los empresarios con espíritu de iniciativa realicen obras de importancia para el regadío y, en su opinión, deberían excepcionarse, por lo menos, las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad.

En seguida, el señor EVANS expresa que le asaltan serias dudas ahora acerca de la conveniencia de incorporar en el texto constitucional disposiciones expresas sobre las aguas.

En 1966 —era Ministro de Justicia el señor Rodríguez— colaboró, como su Subsecretario, en la redacción de la disposición constitucional vigente, pero teniendo muy presente que ese texto sobre aguas estaba íntimamente vinculado con la legislación sobre Reforma Agraria que se impulsaba en forma paralela.

Hoy día en Chile el proceso de reforma agraria está prácticamente terminado. No podrá seguir siendo, sin duda alguna, un proceso masivo que afecte en forma importante a grandes sectores de la agricultura chilena. Lo que queda de mayor importancia, a su juicio, en el campo de la reforma agraria, es qué hacer y cómo proceder en el sector reformado. Pero, evidentemente, para el sector que, o no fue objeto de la reforma o adquirió el derecho de reserva y el de ejercer la titularidad del dominio sobre este último, el problema de la reforma agraria está superado.

En seguida, manifiesta que no se debe perder de vista el hecho de que la Comisión se está ocupando ahora de la garantía constitucional del derecho de propiedad. Dentro de ese precepto se encuentra este texto sobre las aguas — por lo menos, así ocurre hoy día en el N° 10 del artículo 10 de la Constitución— y también se lo está tratando, al parecer, dentro de la preceptiva general sobre el derecho de dominio. Se pregunta: ¿debe decirse en el texto constitucional, acto seguido de que la preceptiva garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, y cuando se está hablando de una garantía personal que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público”. ¿Qué objeto puede tener en el texto constitucional?. ¿Por qué no dejar entregado al campo de la ley la regulación definitiva de este problema?. ¿En qué medida alguna de estas disposiciones debe ser de rango constitucional por imperativo de una necesidad actual y real?.

Al parecer, decir que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público” no es efectivo. Desde luego, subsiste el dominio absoluto sobre las aguas que corren por cauces que nacen y mueren dentro de una misma heredad.

El señor ORTUZAR (Presidente) interrumpe brevemente para decir que en la actualidad ello no es así.

A continuación, el señor EVANS pregunta si sobre las aguas lluvias que caen dentro de la heredad, ¿se aplica el concepto de bien nacional de uso público?.

El señor PELLEGRINI manifiesta que los funcionarios de la Dirección General de Aguas lo entienden así, que son bienes nacionales de uso público.

El señor EVANS declara tener dudas al respecto. Incluso, el texto de la reforma de 1967 dice: "La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas". Pero no sabe si la ley de Reforma Agraria reservó las aguas lluvias al uso público; les dio la calidad de bienes nacionales de uso público.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el texto de la ley 16,640 se refiere a todas las aguas.

El señor PELLEGRINI manifiesta que la ley expropió automáticamente todas las aguas de dominio particular. En consecuencia, los embalses en que se acumulaban esas aguas pasaron a ser bienes nacionales de uso público.

A continuación, el señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) lee los preceptos de la Constitución vigente:

"La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular.". De manera, entonces, que el texto actual le reconoce al legislador, al decir "podrá", una facultad para expropiar "todas las aguas". Continúa diciendo la disposición que "En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento" —que después define el Código de Aguas como un derecho real administrativo— "y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial"... , etcétera. Esa es la norma actualmente vigente.

A su vez, el artículo 1º del Código de Aguas dice: "Las aguas se dividen en pluviales, marítimas y terrestres. Las disposiciones de este Código no se aplican a las aguas marítimas.".

Después, el artículo 9º expresa: "Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público.", y el artículo 10 señala que "Para él solo efecto de incorporarlas al dominio público, declárense de utilidad pública y expropiase todas las aguas que, a la fecha de vigencia de la ley N° 16.640," — la de reforma agraria— "eran de dominio particular.".

El artículo 15 dice: "El uso de las aguas pluviales que caen o se recogen en un predio de propiedad particular corresponde al dueño de éste, mientras corran dentro de su predio o no caigan a cauces naturales de uso público.



“En consecuencia, el dueño puede almacenarlas dentro de él por medios adecuados, siempre que no perjudique derechos de terceros.”.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si la ley de reforma agraria ha modificado esta disposición.

El señor EYZAGUIRRE, don José María (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde negativamente.

El señor EVANS expresa que, en tal caso, actualmente existen aguas que son de dominio privado y, en consecuencia, un precepto constitucional que afirma que “todas las aguas son bienes nacionales de uso público” no corresponde a los hechos ni a la legislación vigente.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el texto que se propone va más allá de la legislación vigente, porque la Constitución dice “podrá” y, como no se hizo uso de la facultad respecto de las pluviales, éstas quedaron simplemente de dominio particular. En cambio, el nuevo texto que se propone se refiere a todas las aguas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) se declara en desacuerdo con el señor Rodríguez. Cree que esa disposición relativa a las aguas pluviales que se almacenan en un predio otorga un derecho de uso al dueño de este último, pero no las priva del carácter de bienes nacionales de uso público.

Todo ello, por cuanto la Ley de Reforma Agraria terminó —y así lo entendía también el señor Lira en la Subcomisión— con todas las aguas de dominio privado que existían y que eran sólo de dos clases: las que nacían y morían dentro de una misma heredad y los lagos navegables por naves de menos de cien toneladas. Esas eran —reitera— las únicas aguas de dominio privado que existían, las cuales fueron expropiadas expresamente por la Ley de Reforma Agraria en uso de la facultad contenida en la Constitución vigente. Entonces, el temor de la Subcomisión —así al menos lo entendió él— es el de que pudiera mañana, si nada se dice en el texto constitucional, interpretarse que sobre las aguas ya no existe propiedad de ninguna naturaleza, porque la Constitución vigente en la actualidad facultó al legislador para expropiarlas y esa facultad fue ejercitada por la Ley de Reforma Agraria. De manera que hoy día todas las aguas se incorporaron al dominio del Estado; e incorporadas todas las aguas al dominio del Estado, los propietarios agrícolas o los usuarios de las aguas pasarían a ser meros concesionarios, de acuerdo con el régimen de aguas vigente.

Por lo tanto, no decir nada en la Constitución significaría consagrar el régimen de aguas vigente en la actualidad, que, como lo expresó en la sesión anterior a ésta, antes de comenzar el receso, ha traído la grave situación que sobre las

aguas existe hoy día en el país. Ha traído la destrucción de prácticamente la mayoría de las asociaciones de canalistas y de las juntas de vigilancia, porque, en verdad, todos se sentían usuarios de un bien ajeno y no tenían el menor interés en realizar las obras de arte necesarias para la conducción y utilización de estas aguas.

Entonces, se había producido una situación absolutamente caótica. Y por eso el espíritu de la Subcomisión es el de volver a elevar de rango el derecho de aprovechamiento que tiene el particular, otorgándole el carácter de un derecho de propiedad consagrado en la Constitución y quitándole el carácter de mera concesión administrativa que hoy día tiene.

El señor EVANS señala que lo manifestado por el señor Eyzaguirre, le confirma la idea de que hay un precepto que está absolutamente de más —porque no es efectivo—, que es el que dice que todas las aguas son bienes nacionales de uso público.

En seguida, agrega que el señor Pellegrini partió formulando una observación y una objeción a esta forma de redacción. Personalmente, piensa que es una forma errada de plantear el tema en el texto constitucional. Es cierto que la ley dice que al propietario del predio corresponde el uso de las aguas y que no lo llama "dueño". Pero un propietario de una heredad que recibe las aguas lluvias, que puede usarlas —y, en materia de aguas, entiende que "uso" y "goce" vienen a ser términos prácticamente sinónimos—, que puede almacenarlas, ¿qué no puede hacer para ser considerado efectivamente dueño?. ¿No podría disponer de las aguas almacenadas?.

El señor PELLEGRINI señala que no puede venderlas ni arrendarlas.

El señor EVANS expresa que, en su opinión, el dueño del predio puede compartir su derecho de uso; cederlo temporal o transitoriamente, ¿quién se lo impide?. Porque el único impedimento que pone la ley para el ejercicio de este derecho que compete al dueño es que esté a Salvo el perjuicio de terceros. Pero si en vez de perjuicio de terceros el uso racional de estas aguas implica un aprovechamiento beneficioso para predios vecinos, ¿por qué hay que concluir que ése es un acto prohibido por el legislador?.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que ello está prohibido expresamente en la ley de Reforma Agraria.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a las disposiciones pertinentes del mencionado cuerpo legal:

Artículo 9º: "Las aguas son bienes nacionales de uso público. Sobre ellas se concede a los particulares sólo el derecho de aprovechamiento".

Artículo 12: "El derecho de aprovechamiento es un derecho real administrativo que recae sobre las aguas y que consiste en su uso con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código".

A continuación, el señor EVANS pregunta si la ley contiene o no prohibiciones expresas para que el titular del derecho de uso comparta de alguna manera, o a través de alguna figura jurídica, este derecho de usar las aguas en forma que beneficie a predios vecinos. Porque si se dice que todo el uso del derecho de aprovechamiento estará sometido a los preceptos que señale la ley y ésta no impone determinadas prohibiciones, hay que concluir que el legislador no ha invadido, ni ha reglamentado, ni se ha ocupado de este campo. Y le ha puesto un límite; es lógico: el límite del perjuicio a terceros.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el artículo 104° de la Ley de Reforma Agraria preceptúa que "No podrá cederse el derecho de aprovechamiento".

"No obstante, si se enajenaren, transmitieren o adjudicaren los inmuebles o las industrias para los cuales las aguas fueron destinadas, subsistirán a favor del adquirente o adjudicatario los derechos de aprovechamiento. Sin embargo, tratándose de la enajenación o adjudicación de parte de las tierras regadas de un predio, deberá presentarse previamente, para la aprobación de la Dirección General de Aguas, el correspondiente proyecto de distribución de las aguas con sus antecedentes completos; aprobada la distribución, la Dirección General de Aguas otorgará al adquirente o adjudicatario de dichas tierras el respectivo derecho de aprovechamiento, sin sujeción a los trámites establecidos en el Título I del Libro II del Código de Aguas.

"La Dirección General de Aguas deberá pronunciarse sobre el proyecto de distribución de aguas, dentro del plazo de 120 días,"...

Lo anterior, continúa, está complementado con el artículo 109, que dice: "La Dirección General de Aguas podrá declarar caducados en todo o en parte los derechos de aprovechamiento, cualquiera que haya sido su origen, en los siguientes casos: "...Y en la letra c) expresa: Si se cede el derecho de aprovechamiento infringiendo lo dispuesto en el artículo 104° de la presente ley".

A continuación manifiesta que, incluso, en las ventas de partes de predios no se puede ceder ni entregar al comprador la parte de las aguas que le corresponde, sino que, simplemente, hay que decir que subsisten a su favor tales o cuales derechos, de acuerdo con un plan que ha sido presentado al Ministerio de Obras Públicas. Y los planes de esta índole casi nunca se aprueban, en razón de que no existe personal ni capacidad para estudiar los proyectos de distribución.

Finalmente, expresa que las normas transcritas son las que han provocado la situación en que hoy día se encuentran las aguas. Y si se vende un predio completo, tampoco se puede decir que se ceden las aguas; hay que decir que subsisten los derechos a favor del nuevo propietario del terreno.

Por lo tanto, de no decirse nada en la nueva Constitución, todo este régimen va a quedar vigente.

El señor EVANS no advierte inconveniente alguno para reducir el precepto constitucional a dos ideas básicas: Primero, decir que los titulares de derecho de aprovechamiento de aguas tendrán el dominio de ese derecho. Esa es la idea, afinándola, naturalmente, en su redacción.

Lo que objeta es la expresión general "Todas las aguas son bienes nacionales de uso público". Está de acuerdo en que, para evitar el problema que planteaba el señor Eyzaguirre, —en orden a que se estime que si nada dice la Constitución, toda la preceptiva sobre esta materia va a continuar en vigencia de manera indefinida—, se establezca un derecho mejorado para el titular del aprovechamiento de las aguas, que incentive la iniciativa particular en el aprovechamiento de las aguas lluvias y en todo el proceso de regadío del campo chileno.

La segunda idea consiste en que, en el evento de una expropiación, la indemnización quede restringida a los términos que señala el precepto del año 1967, y que ha recogido prácticamente en forma idéntica la Subcomisión, con el agregado de que la ley podrá restringir la cesión o enajenación a cualquier título de los derechos de aguas separadamente del predio.

A continuación, el señor LORCA recuerda que en la Constitución no existía ningún precepto sobre la materia y que fue necesario establecer una norma constitucional de esta naturaleza, para hacer que progresara la ley de Reforma Agraria en todos sus sentidos. Más aún, en la Cámara de Diputados este precepto no se discutió en Comisión. El texto definitivo de la reforma constitucional del artículo 10 se propuso a la Sala al final y no se alcanzó a discutir, porque lo que se había conversado en las reuniones de la Comisión fue modificado posteriormente por el Gobierno.

Ahora, de acuerdo con lo que aquí se ha dicho, es evidente también que la reforma agraria quedó superada y ya no se aplicarán más sus disposiciones. Por lo tanto, cree, desde luego, que sería absolutamente inconveniente, para el futuro, mantener este precepto, tal como estaba en la Constitución. Expresa coincidir con el señor Evans en que no se puede incorporar un texto en la forma genérica que aquí se expresa, tal como ha sido propuesto por la Subcomisión, por las razones que ya se han comentado y en las que no es necesario abundar. Es menester, sí, señalar brevemente en el texto constitucional lo relativo a las aguas, para hacer posible que se desvirtúe el

concepto de lo que se hizo en la reforma agraria. O sea, la preceptiva constitucional debe estar dirigida a aquellos objetivos que permitan dar mayor estabilidad al propietario de las aguas, en los términos señalados por el señor Evans. Debe ser un precepto constitucional simple, que permita restablecer mayor tranquilidad y, sobre todo, dar garantía a quienes construyen o realizan obras para el riego en Chile. Estima que ello debe establecerse en la Constitución, pero en términos muy generales, y no en la forma en que está redactado por la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que después de haber oído las observaciones de don Enrique Evans, es evidente que no se puede afirmar que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. Si se deseara mantener en la Constitución un precepto relativo a esta materia, habría que entrar a establecer cuáles no son bienes nacionales de uso público, o sea, sobre cuáles puede existir un derecho de dominio privado.

El señor EVANS expresa que no se trata sólo de un derecho de dominio privado. Hay aguas de uso público y hay otras aguas que son de uso privado, O sea, habría que decir qué aguas son de dominio o de uso privado; porque hay dos posibilidades frente a las aguas: o el dominio pleno o el uso.

Y ya se ha visto que hay un campo en que es permitido el uso y el almacenaje de este bien. Luego, dominio y uso son cosas diferentes.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que, también, podría explicarse la situación de otro modo. Los bienes nacionales de uso público son aquéllos cuyo uso corresponde a la nación toda; pero su naturaleza jurídica no impide que, por un acto administrativo y con el debido respaldo legal, se otorgue el uso particular a alguna persona perfectamente determinada. Por tanto, esto podría entenderse —y lo dice como contra argumentación frente a la interpretación que mantiene el profesor Evans— en el sentido siguiente: el Código de Aguas considera a todas las aguas de uso público, incluso las pluviales; pero, respecto de las pluviales, otorga, por ley, el uso particular al propietario.

A continuación, el señor EVANS declara aceptar lo que ha sostenido el señor Rodríguez, pero recuerda que el concepto de "bien nacional de uso público" está establecido en una ley y no en la Constitución. Que los "bienes nacionales de uso público" sean aquéllos cuyo dominio pertenece a la nación toda, es una definición del Código Civil; y la Constitución podría establecer cualquier otro concepto respecto de los "bienes nacionales de uso público".

El señor ORTUZAR (Presidente) continuando con sus observaciones frente a la sugerencia que ha hecho el señor Evans, declara estar de acuerdo en cuanto a que no sería conveniente afirmar que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. Lamentablemente, hoy parece que es así, desde el punto de vista

del derecho positivo; pero sería inadecuado que la futura legislación, constitucional o legal, estableciera que todas las aguas son bienes nacionales de uso público.

La sugerencia del señor Evans es muy interesante, y sólo le merece una duda, que quiere plantear a la Comisión para su análisis. El señor Evans parte de la base de que la preceptiva constitucional se limite a decir que sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas existe una verdadera propiedad o dominio. Su pregunta es ésta: si se emplea la expresión "sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas", dentro de lo que ha sido la terminología jurídica tradicional, ¿no se estaría reconociendo, implícitamente, que son bienes nacionales de uso público?; porque al hablar del "derecho de aprovechamiento", de hecho se le estaría dando las características del derecho de dominio; pero, implícitamente, se reconocería que la cosa sobre que recae es un bien nacional de uso público. La anterior es la interrogante que formula.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que, las aguas, hoy día, son bienes nacionales de uso público, por declaración expresa del Código Civil, que lo dice así. El artículo 595, en la última edición, vigente, dice: "Todas las aguas son bienes nacionales de uso público.". El inciso segundo fue derogado por la ley de reforma agraria, de manera que hoy día, en el texto último del Código Civil, recién editado, aparece nada más que la frase relativa a que las aguas son bienes nacionales de uso público. Por lo tanto, no decir nada ahora significa mantener la disposición legal, con una diferencia, —y en ello tiene razón don Enrique Evans—: que en el futuro una ley puede decir otra cosa; como por ejemplo, se podría restablecer la disposición de que las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad son privadas, u otras disposiciones respecto de las aguas fluviales. De manera que el régimen de aguas, en cuanto a considerarlas como bienes nacionales de uso público, no quedaría ya en un marco constitucional muy estricto y difícil de modificar.

El señor PELLEGRINI manifiesta que es muy útil la observación del señor Evans en orden a que el uso y el dominio son entidades de distinta naturaleza.

Continúa expresando que, para que haya garantía, el que proyecta una obra, el que necesita de un crédito, requiere tener el dominio de las aguas, de modo que, junto con la propiedad, pueda decir: "Esta propiedad tiene agua para regarse, o esta turbina, esta caída tiene agua para funcionar.". Porque, ¿de qué vale garantizar la propiedad agrícola, si no tiene las aguas?. ¿Cómo puede ese propietario recurrir a una institución como la Corporación de Fomento o un banco hipotecario, y decir: "Señores, este predio vale tanto", si no tiene agua?. Luego, hay que decir que las aguas, después que han sido concedidas en una merced, pasan a ser del dominio del concesionario, tal como era antes.

Durante muchos años, la Dirección General de Aguas trató de perturbar este sistema para esconder sus propios errores. ¿Cómo se concede una merced, ya sea para hacer un canal, para hacer un embalse? Para ello se estudia si lo que el peticionario solicita está de acuerdo con lo que necesita. La Dirección de Aguas había declarado agotadas las corrientes, en consecuencia, desde el momento en que se declaraban agotadas, el dominio de esas aguas era ya de los particulares que solicitaban regadío. Para paliar esta situación, se idearon las disposiciones que están contenidas en el último Código de Aguas, y ¿qué ha sucedido hoy día? Son amos y señores los funcionarios de la Dirección General de Aguas respecto de las aguas, y el particular se encuentra, en este aspecto, en absoluta indefensión, situación que sólo puede resolverse haciendo que tenga el dominio, y que ello sólo pueda modificarse a través de una expropiación.

El segundo punto que le provoca dudas es el que dice relación con que "sólo se le pagará al propietario lo que se le expropie y le afecte en cuanto a su riego, a su uso". ¿Quién determinará la indemnización?. Señala que desde hace muchos años se viene ocupando de estos asuntos, y para asegurar qué cantidad de agua se necesita para regar, es necesario un estudio exhaustivo, en cada caso particular, porque el país es de suelos y de clima heterogéneos. Es lo mismo que, en un momento determinado, se dijera que en Quillota se plantan chirimoyas, en circunstancias de que no es así, pues ellas se cultivan en una región de Quillota llamada La Cruz, la cual posee un microclima que, a su vez, afecta el riego de esa región. Hay miles de casos. Todos nuestros suelos son aluviales, o aluviales mezclados con derretimiento de nieves; esto es, son heterogéneos y por ello no puede procederse en esta materia como lo hacen otros países que, desde luego, poseen sistemas de riego mucho más modernos que el nuestro, y en algunas de cuyas regiones sólo se cultiva un producto. En esos países puede, el propietario, disponer libremente al tener regularizada las corrientes y nadie tratará de medir el agua exacta que necesita.

Reitera que, actualmente, la situación en materia de aguas es confusa: unos creen que las aguas son fiscales y que no deben pagar los servicios del canal, y otros aducen que el fisco debe preocuparse del problema por ser el dueño de las aguas; todo ello, por cuanto la ordenación clara y precisa que existía a través de la Asociación de Canalistas y de la inscripción en los registros especiales de aguas fue eliminada.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) pregunta ¿qué diferencias, qué proyecciones tendría en el orden jurídico y en el del orden del interés nacional decir "sobre el derecho de aprovechamiento existe un verdadero derecho de propiedad" o que "las aguas que corren por cauces artificiales son de dominio privado"?. Plantea lo anterior sólo para ver con mayor claridad el problema que se suscita en relación con las aguas.

El señor EVANS manifiesta no agrada emplear en la Constitución la expresión "derechos de aprovechamiento", porque ella está referida a una institución que emana directamente de los preceptos constitucionales y legales promulgados en 1967, y a los cuales ya se ha referido. Por lo mismo, sugiere decir en la Constitución lo siguiente: "los derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley dan a su titular el dominio correspondiente", o —empleando otra redacción— "los derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley". ¿Cuáles?. Los que tenga el titular a través de una asociación de canalistas; los que tenga mediante derechos inscritos en el registro de propiedad de aguas de los diversos Conservadores; los que tenga como concesionario del derecho de aprovechamiento, de acuerdo con la legislación posterior al año 1967. Pero todos quedan elevados de jerarquía por obra del precepto constitucional, porque si la Comisión se limita sólo a decir que los derechos de aprovechamiento transforman a su titular en propietario, ¿qué sucederá con aquellos propietarios que no son titulares de derechos de aprovechamiento constituidos o reconocidos por la Dirección General de Aguas, y tienen otros mecanismos anteriores a la ley de Reforma Agraria?. ¿No se planteará frente a ellos la duda de si están o no amparados por el precepto constitucional?. Plantea esta inquietud y sugiere no emplear la expresión "titular de derecho de aprovechamiento", sino otra como "los titulares de derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley o reconocidos por la ley", que es una fórmula más amplia.

En opinión del señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) la Comisión debe resolver sobre la siguiente alternativa: o guarda silencio en materia de aguas, o establece algunas normas que dirijan o que sirvan de pivote y de elementos básicos a la legislación que se avecina. Porque, en el hecho, parece haber consenso en el sentido de pensar que la legislación actual sobre aguas, en su totalidad, debe ser objeto de una revisión completa. Y esto es, evidentemente, competencia total de la ley, si la Constitución guarda silencio. De manera que la alternativa consiste en saber si existe o no interés en consignar algunas ideas que pudieran constituirse en los elementos básicos de la legislación que sobrevenga en materia de aguas. Cree que ello es fundamental, porque le parece que ninguna de las ideas que se han planteado aquí como para incorporarlas en la Constitución necesitan, por razones de técnica jurídica, estar en la Constitución. Por ejemplo, en lo referente a la naturaleza del derecho, piensa que si la Constitución nada dice, es evidente que algún derecho la ley otorgará, puesto que se trata de un derecho sobre un bien determinado. Será un derecho de propiedad sujeto a reglamentación y a toda la garantía constitucional del derecho de propiedad. Estima peligroso hacer referencia a un derecho de aprovechamiento, porque podría decirse que la palabra ha sido empleada por el constituyente en los mismos términos en que la legislación vigente a la fecha de promulgarse la reforma define el derecho de aprovechamiento; esto es, como un derecho real administrativo, lo cual frustraría todo el propósito de la Comisión que, precisamente, trata de darle la característica de un derecho real, de un



derecho de propiedad general y corriente, y no con las limitaciones que le proporciona la connotación de administrativo.

En seguida, tampoco cree absolutamente necesario, desde el punto de vista de técnica jurídica —puede haber otras razones que lo abonen; la Comisión debe apreciarlo—, establecer que, en caso de expropiación, el afectado sólo recibirá indemnización “si es privado del uso o goce del agua suficiente para atender las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla”, por cuanto la regla general en materia de expropiación consiste en que sólo se indemniza el daño. Por lo tanto, quien tiene agua en exceso, y se le prueba que es así —prueba que es difícil, circunstancial y casuística— no puede estar sujeto a una reglamentación por decreto supremo en relación a zonas o regiones, y llegará un momento en que se le fijará una indemnización que será muy baja o, prácticamente, nula porque si bien se le está privando de un bien, ello no le irroga perjuicios o, en último término, le ocasiona daño de muy bajo monto.

El tercer punto que se ha señalado como objeto de posible norma constitucional, continúa, es el de establecer que la ley pueda limitar el derecho a disponer de las aguas separadamente del predio. Personalmente, tiene dudas en cuanto a que esta norma pudiera ser aconsejable, aún en el caso de aceptarse la idea de consignar algunas bases en la Constitución. ¿Por qué? Por una razón de técnica jurídica: Si el derecho sobre las aguas es un derecho de dominio, está sujeto a todas las reglas generales del derecho de dominio, entre las cuales está la posibilidad de la ley de limitar su ejercicio. Por consiguiente, le parece innecesario, porque aun cuando ello no se dice, la ley podría establecer esa limitación. Y, aún más, lo estima peligroso, porque podría entenderse que la única limitación al derecho sobre las aguas sería precisamente ésa, interpretándola como una norma derogatoria de toda la amplia facultad que posee el legislador, de acuerdo con el derecho común en materia de propiedad, para establecer limitaciones relacionadas con el bien común, la función social y otros conceptos generales que ya se han señalado.

No se trata de un problema de orden estrictamente jurídico; se trata de una alternativa de conveniencia: de saber si la Comisión opta por dejar toda esta materia entregada a la ley, que tiene competencia bastante, sin que la Constitución diga nada, o de establecer en la Carta Fundamental algunos conceptos claves que se consideren, por su naturaleza, lo suficientemente importantes. Pero, advierte que esta segunda alternativa podría enmarcar de una manera bastante rígida la legislación posterior y, por consiguiente, en un momento determinado, servir como factor de expropiación.

El señor EVANS confiesa que le hacen fuerza los argumentos dados por el señor Rodríguez respecto de dos materias que ya él había señalado como eventualmente probables de incorporarse en el texto constitucional.

En cuanto a normas sobre expropiación, el señor Rodríguez dice, con razón, que si se ha de aprobar una norma general que señale que toda expropiación producirá indemnización sobre el monto de los perjuicios efectivamente causados, parece que no tuviera objeto una norma especial en materia de aguas. Piensa que el argumento es valedero e importante. Sin embargo, le asaltan dudas, porque estima que el caso de las aguas es muy particular y, especial y, en consecuencia, la naturaleza de los perjuicios sobre las aguas debe determinarse con mucha precisión. Agrega que, en ningún caso, el proceso de expropiación y la correspondiente indemnización serán sometidas a la autoridad administrativa, sino que esta materia quedará entregada a la autoridad judicial por mandato constitucional.

También le hace fuerza el argumento del señor Rodríguez en el sentido de que la limitación que él había sugerido, respecto del derecho a disponer de las aguas separadamente del predio pareciera innecesaria, puesto que se ha facultado al legislador para establecer limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social del dominio en los términos en que ello ha sido señalado.

No obstante lo anterior, rogaría al señor Rodríguez que repitiera su argumentación, porque en verdad le asaltan dudas respecto del primer punto. El señor Rodríguez no se muestra partidario de definir o de consagrar en la Constitución la naturaleza jurídica del derecho de aguas; pero si no se dice que el titular del derecho de aguas tiene alguna forma de dominio, ¿qué es lo que se le va a expropiar?. ¿Qué es lo que se le va a indemnizar si no es dueño de nada por mandato de la Constitución?. Porque la ley podría no decir nada o desconocer todo dominio y mantener el sistema del simple aprovechamiento, lo cual haría necesaria una norma especial indemnizatoria, ya que si sólo tiene un derecho de aprovechamiento, no es dueño de nada; es titular de un derecho de aprovechamiento o concesión administrativa. En este caso, habría necesidad indudable de una norma especial de indemnización.

Finalmente, reitera su solicitud al señor Rodríguez en orden a que repita las razones por las cuales no es partidario de incorporar en el texto constitucional una definición de la naturaleza jurídica del derecho que tienen los particulares sobre las aguas.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) piensa que una norma como la que se debate no es estrictamente necesaria desde el punto de vista jurídico. Puede ser que haya razones de orden general y ocurra aquí algo parecido a lo que planteaba el profesor Silva Bascuñán a propósito del derecho de minas y otras materias, y que, aparte del razonamiento lógico y abstracto, puede ser, sin embargo, aconsejable de consignar en la Constitución, a fin de fortalecer el derecho, aunque ello fuera innecesario desde el punto de vista estrictamente jurídico. Eso lo concibe.

Insiste en que esa definición no es estrictamente necesaria desde el punto de vista jurídico, porque, si la Constitución nada dice, la ley puede establecer cuáles son las aguas de uso público y cuáles las de dominio privado. El Código Civil ya lo hizo: estableció dos situaciones en cuanto a las aguas. Así lo podría establecer también la ley futura y el nuevo Código de Aguas que se dicte.

Si se trata de aguas de uso público —el Código Civil lo establece—, puede concederse derecho de uso a particulares determinados. En tal caso, lo que tiene el particular es un dominio sobre ese derecho de uso y, por consiguiente, queda protegido por todo el régimen jurídico constitucional. Si se trata de aguas de dominio privado, con mayor razón, porque tiene un dominio ya no sobre el uso, sino sobre las aguas. Estas ya no son de uso público, sino de dominio particular y, en consecuencia, el objeto del derecho es el agua misma. En cambio, el objeto del derecho anterior es el uso de aguas que no le pertenecen al sujeto, puesto que ellas son de dominio público, pero tiene el derecho de usar y el derecho de tener el dominio sobre ese derecho de uso.

El señor EVANS pregunta si por tener el titular dominio sólo sobre un derecho de uso, ¿habría que dictar o no una norma especial sobre indemnización y expropiación?.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que ello no es necesario, porque si el derecho de uso que tiene es para aguas que no necesita, no es dueño. Pero si tiene un derecho de uso constituido con su derecho de dominio sobre aguas que necesita, evidentemente tendría derecho a indemnización porque se le está privando de un derecho.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el señor Rodríguez ha planteado una situación que, en su concepto, es bastante clara al expresar que desde un punto de vista jurídico no es necesario incorporar disposiciones de esta índole en la Constitución, pero a él, personalmente, no le caben dudas de que mirado el problema desde un punto de conveniencia, sería muy útil consignar la disposición, pues el país está enfrentado a una legislación que ha destruido todo incentivo a los particulares para ejecutar obras de regadío, lo que puede ser de extraordinaria gravedad para la comunidad nacional, que ha visto cómo se han desvirtuado totalmente los pocos casos en que existía derecho de propiedad sobre las aguas. Y puede ocurrir, si nada se dice en la Constitución, que no se modifique esta legislación o se venga a modificar a posteriori, después de muchos años. Por ello piensa que hay que partir de la base —y en este sentido acoge la sugerencia del señor Evans— de que debe necesariamente incluirse algunos preceptos en la Constitución, que habrán de servir como señalaba el señor Rodríguez, de orientación para las disposiciones legales que más tarde se dicten.

El señor SILVA BASCUÑÁN declara haber recordado, al iniciarse la sesión, que en su opinión no había una decisión firme de la Comisión respecto de si valía o no la pena incorporar estas normas relativas a las aguas en el texto constitucional. Y lo recordó en ausencia del señor Guzmán, anotando que él había hecho presente que no se inclinaba a considerarlas necesarias.

El debate ha demostrado que es bien dudosa la conveniencia de hacerlo o de no hacerlo. Desde luego, no cree que por la vía del texto constitucional pueda resolverse todo el problema de las aguas en nuestro ordenamiento jurídico. Aparte de tener gran complejidad, ello tendría un contenido preceptivo que excedería el marco propio de la Constitución. Sin embargo, por lo que se ha dicho, estima que algo se debe decir, y que sea expresión de la voluntad, por lo menos, de la Comisión Constituyente dirigida a los poderes constituidos que eventualmente funcionarán de acuerdo con la Constitución, y que importe una invitación al fortalecimiento del derecho de las aguas en relación con los que lo detentan.

Desde luego, parece que hay consenso en no colocar la afirmación tan enfática de que son bienes nacionales de uso público, porque no siempre es así. Por lo menos induce a confusión el que pueda seguirse considerando bien nacional de uso público algo que está reservado precisamente al uso exclusivo de los particulares, y no parece necesario que con ese enfatismo figure en la Constitución. Además, lo anterior importaría entrar a un camino en el cual habría que empezar a definir todo el régimen de bienes en relación con sus propietarios. En el mismo orden, señala que el incorporar a categoría constitucional esta clasificación de los bienes, como es la de que hay bienes nacionales de uso público, está conduciendo a que la propia Constitución deba establecer las bases que determinen los regímenes de bienes según sus propietarios.

En consecuencia, fundamentalmente, se inclinaría, dentro de las bases generales, a lo que ha propuesto el señor Evans, en el sentido de incluir un precepto muy breve y enfático destinado a manifestar la voluntad del constituyente de dar derechos muy firmes a los titulares en relación con las aguas, y que éstos los tengan establecidos o que los constituyan, porque le parece que la sola palabra "constituidos" no sería suficiente, porque podría creerse que se necesita siempre una tramitación administrativa. Estima que tendría que abarcar una cosa u otra: que esté establecido directamente por el legislador el aprovechamiento o constituido de acuerdo con la ley en relación con determinadas personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el debate está centrado en la idea de si es conveniente, como parece sugerirlo el señor Evans —y, desde luego, él lo comparte— establecer en la Constitución un precepto que se limite fundamentalmente a reconocer las características del derecho de propiedad al derecho de aguas constituido en conformidad a la ley.

Continúa expresando que, en principio, habría acuerdo en incluir una disposición en la Constitución en este sentido, con el objeto de no dejar vigente en su integridad esta legislación que, prácticamente, ha terminado con el derecho de propiedad sobre las aguas, y que ha conducido a una situación catastrófica al regadío del país y a las obras de embalse y de canales artificiales. Ahora, la observación que formuló don Pedro Jesús Rodríguez y que compartió en principio don Enrique Evans, en orden a que no sería necesaria una disposición relativa a la expropiación de las aguas, le parece razonable, no obstante que al final le mereció ciertas dudas por la situación especialísima de las aguas.

El señor GUZMÁN pregunta en qué términos quedaría la disposición que propuso el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que dicha norma no se ha redactado. La idea es que el precepto constitucional no diga que todas las aguas son bienes nacionales de uso público, porque, en concepto de la Comisión, no debiera ser así por lo menos respecto de determinadas aguas, específicamente las aguas pluviales que se almacenan en un embalse, que tienen las características de aguas de dominio privado. Si ni siquiera se permite a un particular recibir las aguas lluvias y construir embalses para poder hacer regadío, y no se le da sobre esas aguas un cierto derecho de propiedad, nadie va a hacer esas obras en Chile. Entonces, la idea es no definir la calidad jurídica de las aguas, sino entrar a fortalecer el derecho de aguas constituido en conformidad a la ley, declarándolo como un derecho que tiene todas las características del derecho de dominio. Eso es lo propuesto por el señor Evans. Se trata simplemente de la aprobación en principio de una idea, a la cual la Mesa trataría de darle forma en una próxima sesión.

El segundo punto de esta indicación, dice relación a la expropiación de las aguas, y está contenido en el inciso segundo, que dice: "En caso de expropiación de un derecho de aprovechamiento, el propietario sólo recibirá indemnización si es privado del uso y goce del agua suficiente para atender las mismas necesidades que satisfacía con anterioridad a aquélla". En primer término, ya no cabría hablar aquí de derecho de aprovechamiento y en seguida, el señor Rodríguez decía, con bastante razón, que las disposiciones que se han aprobado sobre indemnización en caso de expropiación son suficientes, porque indemnizan el daño efectivamente causado. Y si una persona tiene más agua de las que le corresponden y, por lo tanto, no ha estado haciendo uso de ellas, la indemnización que pudiera recibir por esas aguas sería nula o muy pequeña. Ese es el punto de vista que formuló el señor Rodríguez y que aconsejaría, entonces, prescindir de este precepto de la proposición de la Subcomisión. Por otra parte, el señor Pellegrini hizo presente que, en su concepto, esta disposición no era conveniente, porque era muy difícil determinar cuáles son las aguas suficientes para atender las necesidades de un predio, por razones climáticas, por razones de calidad de los terrenos.

Por estas y muchas otras razones técnicas, eso era extraordinariamente difícil y requería un informe casuístico.

A continuación, el señor GUZMÁN pregunta qué normas legales vendría a derogar específicamente la disposición en la parte en que ya ha sido aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que derogaría la parte que establece que todas las aguas son bienes nacionales de uso público en cierto modo, y, más específicamente, aquella que dice que el derecho de aprovechamiento es un derecho real administrativo. Esta norma está contenida en la ley de Reforma Agraria y dice expresamente que todas las aguas, sin distinción, hoy día son bienes nacionales de uso público, incluso las aguas pluviales que se almacenan en un tranque o en una obra artificial, y el derecho de aprovechamiento sobre esas aguas es simplemente un derecho real administrativo, o sea, queda por entero sujeto al arbitrio de la autoridad administrativa.

El señor GUZMÁN manifiesta que formuló la pregunta, por cuanto no siendo experto en materia de aguas trata de aclarar algunos conceptos, y le merece ciertas dudas que, supuesto que se derogara el precepto constitucional actualmente vigente en materia de aguas y no se incluyera nada en la Constitución, subsistirían vigentes una serie de disposiciones legales que establecen un régimen que no se quiere conservar, por los inconvenientes que ha arrojado. Ahora, ese régimen legal fue configurado no sólo ni fundamentalmente al amparo de esta disposición constitucional, sino de la legislación constitucional vigente con anterioridad al año 1967. ¿O no es así?. La pregunta la hace por lo siguiente: si las normas legales que se impugnan hubieran sido configuradas con anterioridad al año 1967, quiere decir, entonces, que habría otros bienes, que no fueran las aguas, que podrían ser objeto de igual tipo de legislación, porque habría que entender que no estuvieron las aguas debidamente cubiertas o podrían no estar otros bienes debidamente cubiertos por la disposición general, y que eso permitió que se establecieran normas que hoy día no se desean conservar. Si así fuera, en esa primera alternativa, su pregunta es si acaso no hay otros bienes, distintos de las aguas, que puedan sufrir el mismo perjuicio en el cual la Comisión entiende que se incurrió en materia de aguas. Ahora, en cambio, si la alternativa fuera la segunda, es decir, si la realidad fuera que las normas que se desean modificar, realmente surgieron sólo en virtud de la reforma constitucional del año 1967, entonces entendería la razón de esta norma, porque, por una parte, esta disposición quedaría superada por la actual, y, por otra, la actual vendría a derogar los principios legales opuestos a la nueva disposición. Pero, en el primer caso, si la realidad fuera la que describe como primera alternativa posible, le surge la duda respecto de la configuración general del precepto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que el actual régimen de aguas fue evidentemente establecido en

virtud de la reforma constitucional del año 1967. Con anterioridad a ese régimen, estaba vigente la disposición del Código Civil y las del Código de Aguas, que reconocían al propietario un derecho real de aprovechamiento, que era un derecho de propiedad, que se inscribía en el Conservador y que tenía las mismas características de todo derecho de dominio. Incluso, se podía disponer de las aguas en forma absolutamente independiente del predio a que accedían. Además, las aguas que nacían y morían en una misma heredad y los lagos navegables por barcos de menos de cien toneladas eran de dominio privado absoluto, con lo cual los embalses que se construyeran dentro de un predio, evidentemente, quedaban también en el dominio privado. Fue la ley de Reforma Agraria la que utilizó la disposición constitucional de la reforma de 1967, que facultaba a la ley para reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y para expropiar incluso las que fueran de dominio privado. No obstante lo anterior, la misma ley reconoció que los actuales usuarios de las aguas continuarían usando de ellas como titulares de un derecho especial de aprovechamiento, hasta que la autoridad, posteriormente, entrara a un reordenamiento general de las aguas mediante la fijación de tasas de uso racional y beneficioso a lo largo de todo el territorio nacional, ordenamiento que no se ha hecho.

De manera que el actual régimen de aguas emana de las disposiciones incluidas en la Constitución de 1967.

De allí que, a su juicio, es necesario modificar ese criterio y restablecer el derecho de propiedad que debe existir sobre las aguas de regadío cuyo aprovechamiento se ha constituido en conformidad a la ley o que la propia ley le reconozca al propietario el uso exclusivo, como es el caso del Código de Aguas que reconoce a los que han construido un embalse para captar aguas lluvias el derecho de usar las aguas libremente.

En consecuencia, la disposición que sugiere el señor Evans permite elevar inmediatamente al rango de derecho de propiedad todos los derechos que en conformidad a la ley se han constituido sobre las aguas y los que en el futuro se constituyan.

El señor PELLEGRINI desea reforzar desde un punto de vista práctico lo que ha dicho el señor Evans, en orden a que es necesario definir que las aguas, una vez que se ha concedido la merced, pasan a ser dominio del usuario.

Para ello es menester recordar lo que ha sucedido en Chile respecto de esta materia y lo que puede suceder en el futuro. Cuando en el siglo pasado se construyeron las redes de canales que actualmente riegan los campos, no existían los pequeños acumuladores o represas de "agua de noche" y, naturalmente, las aguas de los ríos no alcanzaron para regar toda la superficie posible de cultivar. Un ingeniero, don Ismael Rengifo, inventó estas represas de "agua de noche", que trajo como consecuencia que los titulares que poseían

determinadas acciones sobre las aguas de los ríos pudieran hacer estos embalses y dejar libres las aguas que no se almacenaban, las cuales podían ser llevadas a otros predios o se enajenaban, logrando así financiar estas mismas represas y percibiendo alguna utilidad para resarcirse de lo que pagaron por la obra. Esto dio origen a una redistribución inmediata mucho mejor de recursos, porque con los embalses se pudo disponer de las aguas durante las 24 horas del día.

Ahora bien, ¿qué puede suceder en el futuro con el avance de la técnica?. En este momento se está dando un impulso al aprovechamiento de napas, de aguas subterráneas, lo que puede conducir a dar mayor seguridad de riego a algunos predios en que este elemento es indispensable por la calidad de sus cultivos: frutales, viñas, etcétera. Entonces, ¿qué dificultad se ve para que la técnica permita que estos predios de niveles inferiores se rieguen con esas aguas subterráneas y pueda el propietario de un derecho a una cuota mayor financiar este aprovechamiento de aguas subterráneas enajenando este derecho a otro que lo necesita?. Con la legislación actual todo eso está frenado, o está sometido a un proceso burocrático difícil, pues los funcionarios y técnicos de las diversas reparticiones estatales que tienen relación con las obras de regadío están preocupados de grandes proyectos, de grandes modificaciones, lo que ha traído como consecuencia que la labor que pueden desarrollar los agricultores mediante este sistema ha cesado.

Si se vuelve, como es lógico al sistema de que, concedida la merced, ella sea del dominio del concesionario, éste la podrá dar en garantía, la podrá ceder. Por ejemplo, un agricultor que tiene un embalse puede prestar toda el "agua de noche" a quien no la tiene, o bien, la puede arrendar.

En seguida, reitera que es preciso replantear estas materias en el Código de Aguas y, sobre todo, terminar con las facultades omnímodas que la legislación actual otorga a los funcionarios de los organismos encargados del sistema de aguas en Chile.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea, para visualizar mejor la sugerencia del señor Evans, formular una pregunta, porque está de acuerdo con la proposición, en el sentido de que sobre los derechos de aguas constituidos en conformidad a la ley existe un verdadero derecho de propiedad. Pero, una vez dictada esta disposición, ¿cómo se va a entender?. ¿En relación a la legislación vigente?. ¿No será menester, tal vez, alguna disposición transitoria que dé a los derechos actuales, constituidos primitivamente en conformidad a la ley y que pasaron a ser meros derechos reales administrativos, el carácter de derecho constituido en conformidad a la ley?. Formula la pregunta porque es el único vacío que advierte en este instante dentro de la estructura que está proponiendo el señor Evans que, reitera, es muy adecuada.



El señor EVANS es de opinión que sería necesario una disposición transitoria y, tal vez, el camino podría ser facultar a los Conservadores de Bienes Raíces para inscribir en los registros de propiedad de aguas los derechos de aprovechamiento que se hayan obtenido en virtud de las disposiciones de la ley de reforma agraria después del año 1967. O sea, reactualizar esos registros de propiedad de aguas, porque en ellos reside el problema básico que existe en la actualidad.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que la disposición transitoria puede ser necesaria o no serlo. Depende de los términos en que se redacte la idea que parece que está prosperando dentro de la Comisión y, en relación a ella, anuncia que ha redactado la siguiente frase que le parece que es suficientemente simple y clara:

“El derecho del particular para usar aguas de uso público es una especie de propiedad.”.

Estima que con la redacción transcrita queda aclarada la idea central, pues se refiere al derecho de los particulares para usar de las aguas de uso público, lo que impide naturalmente que la ley establezca la existencia de aguas de dominio particular que estarían sujetas al derecho común. El propósito de esta frase sería enfatizar que el derecho a usar de las aguas de uso público es una especie de propiedad, puesto que el precepto que se está estudiando empieza por decir que se garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, y quiere decir que él es aplicable a todo cuanto se ha dicho sobre el derecho de propiedad, en cuanto a la autoridad de la ley para establecer limitaciones y para hacer privaciones.

Ahora, si esto es así —y lo dice en relación al artículo transitorio— es evidente que esta disposición, en el supuesto que se consignara, derogaría la disposición pertinente del Código de Aguas en cuanto establece que el derecho de usar de las aguas es un derecho de aprovechamiento, un derecho real administrativo, por cuanto aquí aparecería configurado como un derecho de dominio puro y simple; el derecho de dominio general y no un derecho real con la connotación de administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte algunos inconvenientes en la indicación del señor Rodríguez. En primer lugar, entra al terreno de la calificación de las aguas —como las de uso público—, que es precisamente lo que se tiende a evitar; en segundo término, puede darse el caso de que el legislador no diga que existen otras aguas que sean de dominio privado y, en tercer lugar, lo que se desea es no consagrar un derecho de propiedad sobre el uso, sino constituir ese derecho como un verdadero derecho de propiedad, una vez que sea incorporado al dominio privado por medio de una merced, como decía el señor Pellegrini.

A su vez, el señor EVANS expresa agradecerle una disposición muy enfática, terminante y categórica, que no tuviera que irse a una disposición constitucional anterior como es la proposición que plantea el señor Rodríguez. Hay que recordar que la Constitución garantiza el dominio sobre diversas especies de propiedad. Cree que esto tiene que ser muy enfático y categórico, y piensa que la disposición podría decir que los titulares de derechos sobre las aguas, constituidos o inscritos en conformidad a la ley, tienen dominio sobre sus aguas.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con la observación del señor Evans, y desea formular una sugerencia.

Se podría encomendar a los señores Eyzaguirre y Pellegrini, para que sobre la base de la proposición de don Enrique Evans, y complementada con esta disposición transitoria, redacten un anteproyecto sobre esta materia para la próxima sesión, con lo cual avanzaría notoriamente el debate sobre este asunto.

—Así se acuerda.

El señor GUZMÁN desea que en la preparación de ese anteproyecto, se dejara en claro lo siguiente:

Considera que en alguna disposición próxima habrá que consignar si no el mismo precepto la idea al menos contenida en el artículo 10 N° 10, cuyo texto dice:

“Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país”.

Esta disposición no ha sido tratada todavía, pues la Comisión ha resuelto desarrollar después un precepto que se refiera al derecho a la propiedad, señalando, como es opinión y consenso en la Comisión, que lo normal es que todos los bienes, tanto de consumo como de producción, pueden ser susceptibles de apropiación privada o particular, dando la posibilidad de que el Estado, en virtud de una ley reserve para sí la propiedad de una determinada clase de bienes.

Ahora bien, si esta disposición que se está aprobando tiene por objeto impedir una disposición del legislador en el sentido, por ejemplo, de declarar las aguas de dominio estatal, ¿por qué una disposición semejante se adoptaría respecto de las aguas y no, por ejemplo, respecto de la tierra cultivable o de otros bienes que parecen más importantes que las aguas todavía?.

El señor EVANS desea, a continuación, formular dos observaciones respecto de la intervención del señor Guzmán.

En primer lugar, lo que se pretende es que los derechos de agua que hayan sido obtenidos, constituidos, establecidos o adquiridos, tengan la virtud de dar un dominio sobre las aguas. Si el legislador ha otorgado ese derecho, es evidente que puede reservar al Estado alguno de esos derechos; si expropia, tendrá que indemnizar. De modo que el propio precepto no reconoce el dominio por obra y mandato de la Constitución, por decirlo así, sino reconoce que, por ley anterior, de alguna manera se otorgó a alguien una forma de uso o de propiedad sobre aguas. Aquí se está reconociendo un campo previo al legislador, y considera que con esto se salva gran parte de la objeción que hacía el señor Guzmán.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) entiende que en ningún caso el hecho de consignar una disposición como la que se debate impide el día de mañana nacionalizar —si es que la Comisión aprueba la nacionalización— o expropiar las aguas, al igual que cualquier derecho de propiedad que puede ser expropiado o nacionalizado. Ahora, tanto la nacionalización como la expropiación —por lo menos, así lo piensa la Subcomisión— dan lugar a indemnización, y son figuras enteramente análogas.

En cuanto al problema de la reserva, es evidente que, como bien decía el señor Rodríguez, la norma jamás puede referirse al derecho de propiedad ya constituido sobre bienes determinados. Si se reservan bienes, ello debe estar referido a bienes que no han sido objeto de constitución de propiedad. Ahora, cuando se quiere reservar al Estado bienes que ya son objeto de propiedad, es necesario expropiar, cosa que se puede hacer con las aguas.

En seguida, el señor GUZMÁN expresa tener una visión más clara del problema a la luz de las últimas intervenciones y entiende esta situación en la misma perspectiva que acaba de señalar don José María Eyzaguirre.

A su vez el señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) desea formular una consulta. Las normas aprobadas sólo permiten que la indemnización del expropiado se pague en dinero o que haya dación en pago cuando así se conviene y lo consienta el expropiado. Eso es lo que se ha aprobado. El inciso pertinente dice que “a falta de acuerdo en contrario, la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo”. De manera que hay dos formas de pagar una indemnización al expropiado: o en dinero efectivo o mediante un acuerdo en virtud del cual se recibe una dación en pago y no en dinero. Estas son las dos únicas formas.

La toma de posesión material del bien expropiado, dice el inciso siguiente, “será previo el pago del total de la indemnización convenida o de la parte que

corresponda pagar de contado". Naturalmente, se supone que si hay dación en pago debe pagarse también la parte que corresponda.

En la actualidad, los proyectos importantes que pueden tener valía, con gran proyección desde el punto de vista nacional de la producción agrícola, escapan al financiamiento de los particulares y deben realizarse por el Estado, supliendo la actividad de aquéllos o su incapacidad; proyectos que abarcan zonas muy grandes y que obligan a inversiones cuantiosísimas y que traen como consecuencia una modificación de las condiciones de explotación del agro en una zona que es fundamental.

La ley de Reforma Agraria prevé ese caso y consagra, según le parece recordar, la declaración de zonas de riego, estableciendo la posibilidad de que los expropiados reciban tierras regadas en pago de sus tierras de secano. Y aún se otorga el derecho de adquirir una superficie proporcional superior pagando el valor correspondiente. Esto cumple un doble objetivo. Por una parte, facilita la acción del Estado, porque, favoreciendo esto al propietario, que generalmente tiene apego a su tierra —y es natural que lo tenga—, y beneficiándolo, además, porque tiene derecho a adquirir otra porción vecina que amplíe su capacidad agrícola o empresarial, resulta que se favorecen los dos intereses: el del propietario y el del Estado, ya que disminuye el monto de las inversiones por pagar en materia de indemnizadores.

Le parece que lo anterior, tal como lo visualiza, no resulta posible dentro del texto constitucional sino en la medida en que el propietario acepte voluntariamente el pago de la indemnización en terrenos regados.

El señor ORTUZAR (Presidente) interrumpe brevemente para consultar al señor Rodríguez si puede ser obligado el propietario expropiado a recibir tierras en pago.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que sí, y de ahí deriva la consulta. ¿Es conveniente dejar a salvo la posibilidad de que una ley establezca como obligatorio el pago de las expropiaciones mediante tierras regadas?. Si eso es conveniente —aquí está la consulta—, no estaría dicha ley de acuerdo con el texto constitucional, según el cual el expropiado siempre tiene derecho a la indemnización en dinero y sólo es voluntario de su parte aceptar el pago en especie.

Esta es la idea que plantea.

El señor ORTUZAR (Presidente) se inclina a pensar que no sería conveniente consagrar una disposición constitucional que aparecería, desde luego, como casuística, porque, por lo general, todos los propietarios o la inmensa mayoría de ellos, se avendrán naturalmente a recibir terrenos regados en pago de su expropiación, ya que, si son agricultores, lo que les interesa es seguir

explotando un campo y, con mayor razón, un campo regado. Si en algún caso no se avienen, será porque las condiciones ofrecidas son injustas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que en la ley de Reforma Agraria se establece expresamente la facultad en el artículo 13. Señala: "Son expropiables los predios rústicos que se encuentren comprendidos dentro de un área en la que el Estado esté realizando o vaya a realizar obras de riego o de mejoramiento del mismo y que sea declarada área de riego.". Y el tratamiento viene después, en los artículos 59 y siguientes, respecto de lo que dice el señor Rodríguez. Ahí es forzoso para el propietario recibir a cambio de su predio de secano una superficie de terrenos de riego que no exceda de 80 hectáreas de riego básicas, y se establece una forma de determinar la indemnización que es bastante compleja. De esta disposición no se ha hecho uso nunca.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara estar de acuerdo con lo expresado por el señor Eyzaguirre.

Su duda es la siguiente. Suponiendo que se proyecte una obra de esa especie, ocurre que no es necesario, evidentemente, expropiar todo lo que será susceptible de riego, pero si el Gobierno ejecuta la obra con fondos públicos y favorece a todos los propietarios transformando gratuitamente su propiedad de secano en riego, se produce una situación prácticamente imposible de sostener. Entonces, ¿cuáles son las alternativas?. O la expropiación lisa y llanamente de todo a la otra que se consideraba: la expropiación con derecho a dación en pagó.

El señor PELLEGRINI señala que ello puede ser a voluntad del propietario. Por ejemplo, el Estado puede decirle al propietario de un predio de rulo que éste debe regarse. Se dan dos posibilidades: le ofrecen tantas hectáreas regadas contra la entrega del predio, o bien, le paga en dinero y le expropia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte que también puede darse otra posibilidad que es lo que ocurría antiguamente. Cuando el Estado hacía obras de regadío de envergadura proponía a los propietarios que concurrieran a solventar los gastos de la obra, y, al otorgar el derecho de aprovechamiento de esas aguas fijaba la cuota que le correspondía a cada propietario, y si éste no cumplía, el Estado expropiaba.

El señor PELLEGRINI expresa que lo señalado por el señor Eyzaguirre perdió su razón de ser desde el momento en que se empezó a usar una moneda variable; esto es, si la obra costaba diez mil pesos por hectárea, se facultaba al propietario a pagar con trigo, por ejemplo.

Finalmente, el señor GUZMÁN expresa que del debate debe colegirse que el criterio de la Comisión es que si el propietario quiere recibir la indemnización en dinero, la reciba en todo caso.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

## **REPÚBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**

#### **SESIÓN 184ª, CELEBRADA EN MIÉRCOLES 3 DE MARZO DE 1976**

1. — La Comisión prosigue el estudio de la garantía constitucional relativa a la propiedad de las aguas. Constancia de la Comisión acerca de cuáles son los derechos que se pretende amparar con este preceptiva
  
2. —La Comisión se ocupa del informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad en la parte relativa a la nacionalización y se acuerda aprobar la siguiente modificación al inciso tercero en precepto referente al derecho de propiedad "...por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador"

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

Asisten, también, especialmente invitados, don José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada de estudiar el Derecho de Propiedad, y el Ingeniero Civil don Víctor Pellegrini Portales.

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.

En seguida, hace presente que la Secretaría recibió de don Pedro Jesús Rodríguez sus excusas por no asistir a esta sesión en razón de un impedimento que le afecta.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde continuar el debate sobre la disposición relativa a las aguas, y al respecto señala que don José María Eyzaguirre y don Víctor Pellegrini, en cumplimiento de un cargo de la Comisión, han propuesto la siguiente redacción para este precepto:

“Los derechos de aprovechamiento sobre las aguas, constituidos y en actual ejercicio que se constituyan en conformidad a la ley o que ésta reconozca, otorgan a sus titulares propiedad sobre las aguas comprendidas en tales derechos.”

Ofrece la palabra sobre esta redacción.

El señor EVANS hace saber que desea consultar a los miembros de la Subcomisión del Derecho de Propiedad por qué se emplea la expresión “de aprovechamiento” en el texto que han propuesto, y si no sería restringir el alcance de la disposición hablar de “derechos de aprovechamiento sobre las aguas”, que es una expresión muy específica y que, como se observó en la sesión anterior, tiene su alcance limitado por preceptos legales posteriores al año 1967. Consulta si no sería del caso hablar de los “derechos de particulares sobre las aguas”, sin referirse a los derechos de aprovechamiento”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que lo que ocurre es que, con el señor Pellegrini estimaron que todo derecho sobre las aguas es un derecho de aprovechamiento sobre ellas, pues no existe derecho sobre las aguas que no sea para aprovecharse o servirse de



ellas y ese es el alcance de la redacción. Agrega que primero habían pensado en decir "los derechos que recaen sobre las aguas" o "los derechos cuyo objeto son las aguas", porque la expresión "los derechos de aguas", si bien se usa en Derecho de Aguas, gramaticalmente no dice nada; o sea, en vez de "los derechos de aprovechamiento, habría que decir "los derechos que recaen sobre las aguas".

El señor EVANS cree que también podría expresarse "los derechos sobre las aguas".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) coincide con la opinión del señor Evans.

El señor EVANS manifiesta que la redacción que a él le satisfaría más que ésta sería la que hablara de los "derechos de particulares sobre las aguas", para dejar establecido que el precepto tiene una dedicatoria, que es, como ya se señaló anteriormente, la elevación de la jerarquía jurídica de los derechos de los particulares sobre las aguas, fijando su rango en el texto constitucional. Cree que, además, con el empleo de la expresión "derechos de particulares sobre las aguas", se dejan marginadas aquellas aguas que no sean de uso, de aprovechamiento, o sobre las cuales no puedan constituir derechos los particulares, llámense aguas de dominio público, aguas del Estado, etcétera, y las otras figuras jurídicas que la legislación pueda adoptar en torno del problema de las aguas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) estima que la expresión "de particulares" será objeto de mucho análisis, porque "derechos de aprovechamiento sobre las aguas" no sólo son los derechos de riego, sino que son los derechos de agua para la bebida, que normalmente están reconocidos a favor de las empresas de agua potable.

El señor EVANS anota que esas empresas son particulares.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) aclara que algunas de esas empresas son particulares, pero otras no lo son.

El señor PELLEGRINI (Ingeniero Civil, especialista en materia de aguas) acota que algunas empresas de agua potable son fiscales.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) agrega que otros derechos de aprovechamiento son los de las aguas industriales, las que son de particulares evidentemente, como, también, las aguas para beneficio de la minería y las aguas industriales que se constituyan como mercedes.

El señor EVANS señala que en el caso de la Gran Minería del Cobre, existiría el problema de que no serían aguas de particulares.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) considera que por esa razón, en vez de decir "de particulares", habría que hablar de los "derechos de aguas".

El señor EVANS acota que también podría referirse a "los derechos sobre las aguas".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) afirma que puede decirse "los derechos sobre las aguas", sin la frase "de particulares", tratando de comprender a la mayor cantidad posible de personas.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere la siguiente redacción, que es más sencilla: "Los derechos sobre aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas."

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) opina que es la misma redacción.

El señor LORCA cree que la redacción del señor Silva Bascuñán, en realidad, es más comprensiva.

El señor EVANS estima que dicha proposición es más breve.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que a él la indicación en debate le plantea algunas dudas porque, en primer término, habla de "los derechos de aprovechamiento sobre las aguas" —en eso coincide con la observación que ha hecho el señor Evans—, y expresa: "constituidos y en actual ejercicio", frase esta última —"en actual ejercicio"— que le parece impropia de una disposición permanente de la Constitución. En seguida, piensa que la expresión "o que se constituyen en conformidad a la ley o que ésta reconozca" significa dejar en esta parte un campo muy abierto al legislador para que imponga condiciones tales, en el futuro, que realmente hagan imposible que sobre esas aguas pueda existir un derecho de dominio propiamente tal. Añade que se quedó meditando en las observaciones que se hicieron en la última sesión, especialmente en las formuladas por el señor Evans, y la verdad es que llegó a la convicción —puede ser que esté equivocado, y por eso se permitió traer de nuevo a discusión esta materia— de que, en el fondo, lo que conviene, lo que se desea, al parecer, es que las aguas que corran por cauces artificiales y las que se almacenan en represas construidas por particulares, sean de dominio privado. Cree que si así ocurre, y no hay razones en contra, debería establecerse derechamente en el precepto constitucional que todas las aguas son bienes nacionales de uso público, salvo las que corran por cauces

artificiales y las que se almacenan en represas construidas por particulares, agregando que la ley podrá limitar o regular la facultad de disponer separadamente del predio y de estas aguas.

Señala que plantea el asunto porque se quedó meditando en el problema, y las observaciones que aquí se formularon le llevaron a la convicción de que sobre estas aguas debe existir un verdadero derecho de dominio privado, como única manera de poder incentivar a los particulares para que mantengan las actuales obras de regadío, construyan obras de esta clase en el futuro, realicen embalses, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑÁN insiste en su posición, la cual, a su juicio, en breves palabras, cubre todo lo que se persigue en esta norma. Le parece muy importante no entrar a la problemática circunstanciada y concreta que plantea con tanta dificultad y complejidad el aspecto del régimen de aguas, pero cree que debe darse a los particulares la convicción de la firmeza e importancia de sus derechos y, por lo tanto, el de que no serán atropellados ni serán expropiados, sino de acuerdo con las normas que corresponden al régimen de la propiedad común. Piensa que bastaría con decir que "los derechos sobre las aguas reconocidas o constituidos en conformidad a la ley otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que había pensado en una frase corta como la que acaba de proponer el señor Silva Bascuñán, pero cree que ella tiene sus problemas, pues, la redacción que él propone puede estar sujeta a la siguiente interpretación: ¿Cuáles son los derechos constituidos?. ¿Los que se constituyan de aquí para adelante, o los ya constituidos?. Piensa que si se trata de los primeros, quiere decir que el Estado tendrá en sus manos el resolver si va a aceptar constitución de derechos o no va a aceptar constitución de derechos, en conformidad a la ley; y si son los que se han constituido con anterioridad y se trata de elevarlos de rango legal, como decía el señor Evans, cabe preguntar si se refiere a todos los ya constituidos, y si, por ejemplo, alguien que haya obtenido una merced municipal hace cincuenta años, ¿podría revalidarla, de acuerdo con la disposición constitucional?. Por eso —señala— agregó la frase "en actual ejercicio", porque esto no puede significar que personas que hayan constituido cualquier derecho en el pasado van a poder, de acuerdo con el texto constitucional, que regirá "in actum", en conformidad con las disposiciones sobre vigencia de las normas de Derecho Público, sancionar todos los derechos constituidos en el pasado.

Estima que también sería posible otra interpretación, que es mucho más desfavorable, en el caso de referirse a derechos que existían al momento de dictarse la Constitución, ya que no existiría ninguno, porque, de conformidad con el Código de Aguas, todos los derechos de aguas fueron expropiados, de

modo que, al dictarse el texto constitucional, no hay ningún derecho de aguas que esté vigente.

El señor LORCA se inclina por la idea propuesta por el señor Presidente porque estima que lo natural y lógico es dejar constancia en la Constitución de lo que son las cosas, puesto que este va a ser el único inciso sobre las aguas que se incluirá en la Constitución, y es mucho más completa esa proposición porque contempla las dos posibilidades en cuanto a que, por un lado, son bienes de uso público y, por otro, van a ser propiedad de los particulares. Cree, por esa razón, que en esta forma la norma sería más completa y comprensible, pues, insertada de esta otra manera en el texto le da la impresión de que esta disposición, que va a estar en el contexto del derecho de propiedad, aparecería un poco fuerte. En cambio, estima que si se hace notar, como dijo el señor Presidente, la diferencia entre aguas de uso público y las de dominio privado, aparece un contexto mucho más claro.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que con el fin de que el señor Silva Bascuñán pueda hacerse cargo de las observaciones del señor José María Eyzaguirre —las cuales comparte y precisamente pensaba formularlas— quisiera concretarlas en forma muy breve. Al expresar la indicación “los derechos constituidos en conformidad a la ley o que se constituyan”, la primera observación es que hoy día puede sostenerse que no hay derechos particulares constituidos sobre las aguas, porque, como lo expresó el señor Eyzaguirre, todas son bienes nacionales de uso público, y la expresión “que se constituyan en el futuro” significa dejar enteramente entregado al campo del legislador los requisitos o condiciones para que estas aguas puedan llegar a tener carácter de dominio privado.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que la inquietud que ha producido su proposición, que es genérica en su causa, se basa en la proyección constante de la voluntad del constituyente sobre el ordenamiento jurídico positivo promulgado. Pero, precisamente, la tarea de la Comisión es no estar amarrada tan constantemente y expresar una voluntad que más adelante, en un momento dado, deberá traducirse con arreglo a la legislación, para adecuar ésta a la voluntad del constituyente. Cree que la Comisión no puede sentirse imposibilitada de expresar una voluntad clara, porque lo impida el detalle de la preceptiva articulada, hoy promulgada. Piensa que las palabras “constituidos” o “que se constituyan” tienen toda la intemporalidad propia de la Constitución, es decir, reflejan que “en cualquier momento”, “cuando se tenga el derecho de propiedad”, etcétera, y, entonces, no tienen por qué adentrarse ellas mismas a resolver los problemas concretos de su proyección en el ordenamiento positivo vigente, porque, de otra manera, el constituyente quedaría en la imposibilidad de expresar una voluntad si va a estar todo el tiempo preocupado de la proyección o concreción de esta nueva voluntad sobre la legislación ya promulgada. Por estos motivos cree que si es claro y suficiente —porque será un problema de consecuencia genérica de la promulgación del texto

constitucional— allí se verá si el contenido de este precepto va a repercutir en la legislación promulgada o que deba promulgarse más adelante, tarea que le corresponderá después al legislador. De manera que si se dice algo claro como “Los derechos sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley” —en cualquier tiempo, cuando corresponda el derecho— “otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas”, allí se verá qué cambios o consecuencias va a producir, los que no se pueden prever, porque sería necesario que se adentrara el propio constituyente a formular toda la especificación de los resultados de la voluntad expresada en la legislación positiva secundaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea concretar al señor Evans las dos objeciones que, personalmente, a él, como también al señor Eyzaguirre, le mereció la indicación del señor Silva Bascuñán, y que dice: “Los derechos sobre las aguas constituidos o que se constituyan en conformidad a la ley otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas”. Señala que la primera observación es que podría decirse que hoy día no hay derechos constituidos de los particulares en conformidad a la ley, porque no existe ningún derecho de particulares sobre las aguas, ya que son todos bienes nacionales de uso público. Agrega que la segunda observación atañe a la expresión “que se constituyan en conformidad a la ley”, puesto que, en este caso, la ley podría exigir tales requisitos o condiciones que, prácticamente, harían imposible el dominio de los particulares sobre las aguas.

El señor GUZMÁN hace saber su deseo de distraer un momento la atención de la Comisión porque cree pertinente, justamente, a propósito del precepto que se está analizando, dar a conocer una consideración de orden general que le tiene bastante preocupado.

Expresa que a raíz del estudio que se les encomendó a todos los miembros de la Comisión para avanzar en la redacción de las futuras garantías constitucionales, le correspondió o le está correspondiendo colaborar en la que se refiere a la libertad de expresión, tomando como base lo que la Subcomisión respectiva ha propuesto sobre el particular. Añade que, en realidad, al analizar y adentrarse en este tema y al recordar lo que se ha aprobado en otros, le ha surgido una duda, cual es la de si acaso se están dejando llevar por una tendencia muy inconveniente, a su juicio, dentro del ordenamiento de la estructura jurídica del país, que es la de saturar el texto constitucional con disposiciones que manifiestamente no son de ese rango.

Estima que una Constitución debe ser justamente fundamental, debe ir a lo constitutivo, lo que no quiere decir que sea ni más corta ni más larga, sino significa que sea fundamental, que vaya efectivamente a las bases esenciales de la estructura jurídica y que de ahí emane toda una serie de disposiciones inferiores, entre las cuales pueden consignarse algunas, como se ha analizado, que sean intermedias entre la Constitución y la ley ordinaria, denominada

"leyes constitucionales", y que requieran para su modificación un quórum especial.

Señala que desconoce si al redactar un precepto como éste se está pensando —y lo señala porque ésa es su inquietud fundamental— en la redacción del proyecto de Acta Constitucional que se les ha pedido, o para el cual esto va a servir de base, para ser más exacto, o bien en el proyecto de nueva Constitución. Declara que si esto se va a traducir, es lo probable, en un texto de Acta Constitucional a breve plazo, no tendría inconveniente en que las Actas Constitucionales fueran relativamente minuciosas en la esperanza y en la convicción de que más adelante, al refundir y presentar ya el texto definitivo de nueva Constitución, la Comisión podría depurar esos contenidos y dejar como texto de la Carta Fundamental algo que tal vez fuera más reducido, y que esas Actas Constitucionales quedaran, en todo lo demás, como los primeros cuerpos de rango intermedio entre la Constitución y la ley en forma de "leyes constitucionales".

Porque, en verdad, considera que no se puede seguir con la práctica de que, para evitar que el legislador tenga facilidad para modificar una norma, a ésta se le dé rango constitucional, pues la Constitución no puede ser un dique para el legislador en el sentido de que el constituyente quiera imponer a los legisladores futuros su punto de vista. Cree que la Carta Fundamental debe ser un dique en el sentido de fijar el gran marco de la institucionalidad que debe inspirar al legislador, pero no se puede, por la vía de la reforma constitucional o por la vía de la preparación de una Constitución, consagrar en ella todo lo que se quiere dificultar al legislador que después modifique. Respecto de eso, comparte con el señor Silva Bascuñán la tesis que acaba de formular, y se inclina mucho más por su planteamiento frente a este problema que por el del señor Presidente, que, a su juicio, es ya derechamente una disposición propia de legislación ordinaria, pues estima que no habría tal vez un artículo más prototípico de una legislación ordinaria que el que contiene esa proposición.

Entiende que debe hacerse fe en que el legislador va a seguir las orientaciones que se le imponga en el texto constitucional, pero, en verdad, señala esto porque cree que de alguna manera este criterio está subyacente en lo que ahora se analiza.

Agrega que a él también le dejó inquieto en la indicación que presentaron los señores Pellegrini y Eyzaguirre, la expresión "actual ejercicio", por la misma razón que señaló el señor Presidente, es decir, porque son expresiones muy claras de normas transitorias o de legislación ordinaria, que siempre tienen más flexibilidad para incluir este tipo de disposiciones, pero no de una norma constitucional.

Estima que esta materia requiere de una definición de la Comisión, porque, por ejemplo, en el caso del texto que se ha aprobado acerca del derecho a la

educación y la libertad de enseñanza, se ha encontrado, al cotejar después con más acuciosidad algunos otros textos constitucionales, con que ninguno, ni remotamente, desciende a los detalles o se acerca a la extensión del que se ha aprobado. En cambio, le parece, por ejemplo, que la Subcomisión de Medios de Comunicación les ha presentado un proyecto sumamente escueto, al estilo de lo que se pensaría que debiera ser un texto constitucional, independientemente de que su contenido deba ser éste, exactamente, u otro.

Añade que plantea esto por creer que detrás de la discusión que se ha suscitado aquí es necesaria una definición de criterio en ese sentido. En este aspecto, él se inclinaría, en todo caso, en primer lugar, por alejarse de lo que pueda ser pretensión de legislar a través del texto constitucional en aquello que es de rango de ley ordinaria y, en segundo término, por ir previendo o analizando —o por dejar el tema para un análisis posterior, si es que ahora interfiere el debate— si acaso se va a pretender que todo eso sea en definitiva una Constitución Política, con todo lo que se está aprobando, o se está pensando, en realidad, en un cuerpo de disposiciones, aprobadas muchas de ellas en principio, para ver si después son incluidas en la Constitución o quedan en un texto de rango intermedio.

Señala que en ese sentido, no tendría temor de ir aprobando disposiciones, porque, en definitiva, lo importante es que la norma quede concretada, pero, en caso contrario, estima que debe irse discerniendo la jerarquía del precepto.

Comprende que el ideal es solucionar todos los problemas de la República a través de la Constitución, lo que, además, dejará muy conforme a la Comisión porque creerá que está contribuyendo a solucionarlos según el parecer de ella, pero se estaría alterando lo que es la naturaleza de un texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, desde un punto de vista de ortodoxia constitucional, el señor Guzmán tiene toda la razón, pero cree que debe tenerse presente que, en verdad, ya la Constitución, a raíz del Pacto de Garantías Constitucionales, entró en una serie de detalles de los cuales muchas veces resulta difícil prescindir ahora.

En segundo término, estima que la experiencia trágica y amarga que vivió Chile está, en cierto modo, permanentemente actuando en el subconsciente de todos los miembros de la Comisión y los está llevando a tomar garantías que probablemente antes no habría sido necesario establecer en la Constitución.

En tercer lugar, señala que en el caso de las aguas ya hay una referencia a ellas en la Constitución vigente, y además lo propone la Subcomisión respectiva.

Por último, expresa que en el seno de esta Comisión, al iniciarse el debate, se dieron razones bastante atendibles en el sentido de que el problema de las

aguas en Chile, por la configuración geográfica, por la importancia que tienen para el regadío y otros menesteres, es de tal trascendencia que podría merecer un precepto de jerarquía constitucional.

Reitera que, en principio, coincide plenamente con la opinión del señor Guzmán desde un punto de vista estrictamente de ortodoxia jurídico constitucional, pero la verdad es que ya se ha seguido un cierto criterio en la Comisión y volver atrás sería difícil. Cree posible que después, más adelante, en el re estudio que se haga de estas disposiciones, se estime que muchas de ellas podrían ser materia de leyes complementarias, lo que tal vez, sería lo ideal: leyes básicas complementarias de la Constitución. Pero piensa que si en este instante, para resolver este problema, se atuvieran al criterio muy razonable que el señor Guzmán propone, estarían alejándose del criterio general que se ha seguido y, tal vez, impidiendo que más adelante se pudiera, precisamente, efectuar la depuración que el mismo señor Guzmán señaló, porque esta materia ya se había dejado definitivamente de lado.

Finalmente, estima que, en este caso, hay otras razones que mencionar, como, por ejemplo, el hecho de que se está frente a un problema grave —lo han hecho presente expertos como los señores Víctor Pellegrini y Samuel Lira y el propio señor José María Eyzaguirre— en el sentido de que prácticamente los cauces artificiales hoy día están abandonados y el sistema de regadío está seriamente deteriorado, además de que el señor Díez señaló casos como el del canal de Longaví y otros, donde predios que eran eminentemente de riego han pasado a ser de secano; es decir, se le está causando un daño grave a la economía nacional.

Cree que en estas circunstancias, y cuando se han establecido recientemente disposiciones que de algún modo guardan cierta analogía con las que ahora se están estudiando, como son las que declaran el dominio eminente del Estado y reconocen los derechos de los particulares sobre las minas, entre no decir nada sobre las aguas, dejando vigente este problema tan candente, y reconociendo honestamente que el señor Guzmán tiene razón desde un punto de vista filosófico y de ortodoxia jurídica, o incorporar un precepto se inclinaría por lo último, aunque no fuera la indicación que propuso, que sólo tenía por objeto concretar la idea; pero que la sigue sometiendo a la consideración de la Comisión, así como cualquier otra que dé solución a este problema real que está gravitando sobre el país.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que le han causado profunda preocupación las afirmaciones del señor Guzmán, y estima que en descargo de su conciencia y por la claridad de la posición de cada uno no puede menos que manifestar algunas palabras sobre el particular. Naturalmente, cree que no depende de esta Comisión el uso que el Gobierno que la designó para redactar un anteproyecto de Reforma Constitucional pueda hacer de éste después de que sea aprobado; pero declara lealmente que con respecto de todas sus



opiniones, parte de la base, no de las Actas Constitucionales, sino de un proyecto de Constitución que, en definitiva, sea promulgado. Añade que le agradecería tener más elocuencia para expresar estas palabras en la forma más dramática que se pueda concebir, porque, para él, es un problema de conciencia patriótica, con toda la pureza y el vigor de su patriotismo y de su resistencia al marxismo, propender a la más inmediata promulgación de un texto constitucional y, con toda la prudencia que los gobernantes crean del caso usar, llegar al restablecimiento de nuestra legalidad democrática, lo que piensa con un patriotismo respecto del cual no va a la zaga de nadie. De manera que ante la afirmación del señor Guzmán, no quiere dejar pasar esas frases suyas que, si él guardara silencio, podrían ir conformando un mal entendido, y desde luego aclara que habla todo el tiempo colocándose en la situación de que va a llegar un momento en Chile en que esta obra de la Comisión va a servir para una Carta Fundamental.

Ruega al señor Guzmán que, partiendo de la base del último debate que se tuvo a fondo sobre esta materia —oportunidad en la cual el señor Evans, con una lealtad y comprensión total, lo entendió así a tal punto que llegó a decir que cuando hubiera Actas Constitucionales al margen del plan de trabajo y por peticiones que se hicieran por parte del Gobierno, serían tratadas en horas y días extraordinarios—, recuerda que todo lo que él expresa lo hace sobre la base de una Constitución que vaya a ser promulgada y no de un decreto ley que pueda servir de base al Acta Constitucional, sin perjuicio de su aprovechamiento por parte de quien tiene la responsabilidad de gobernar, lo cual es una cosa totalmente distinta, que queda al margen de su apreciación. Agrega que le gustaría que el señor Guzmán, con toda sinceridad, reconociera que sabe que todo lo que él expresa lo hace en el sentido indicado, que ya ha manifestado en la forma más reiterada y casi majadera dentro de la Comisión.

El señor GUZMÁN hace saber que está completamente de acuerdo con esta aseveración del señor Silva Bascuñán, y para él su indicación revela eso. Estima que lo que ocurre es que él dijo que no sabía si toda la Comisión estaba, en cierto modo, en ese mismo entendido o estaba operando de alguna manera en su subconsciente la premura por despachar este capítulo, en el sentido de que pueda servir de base para el Acta Constitucional respectiva; porque, indiscutiblemente, encuentra factible para una Constitución la proposición del señor Silva Bascuñán, aunque cree que después habría que revisar todo lo que se apruebe y resolver si se pueden depurar algunas cosas ya para ese momento y dejarlas en un rango intermedio, pues cree que la Constitución está quedando demasiado frondosa. En cambio, lo que le parecía distinto era la indicación del señor Presidente, que no le repugnaría en un Acta Constitucional que se promulgue en un instante determinado, frente a un ordenamiento jurídico impreciso y para solucionar un problema concreto, pero que le resulta inadecuada en un texto de nueva Constitución definitiva.

Expresa al señor Silva Bascuñán que la duda que le surgió no fue a propósito de su indicación, ni de sus palabras, sino más bien a propósito de la indicación del señor Presidente, y por eso planteó esta inquietud, además de que la tenía adentro en relación con este tema que le encomendaron avanzar en su análisis, referente a los medios de comunicación y la libertad de expresión, donde, permanentemente se está como entre dos fuegos al tratar de cubrirlo todo o de ir a un texto propiamente constitucional. Cree que periódicamente esto hace crisis, y en cierto modo, considera que en este momento ha hecho un poco crisis, pues hay tres indicaciones distintas, en las cuales le parece ver de alguna manera una percepción diferente de este problema que está señalando. Estima que no es un simple problema de aguas el que se está tratando, sino que, además, tiene que analizarse la congruencia con la buena solución al problema de las aguas y la organización del trabajo de la Comisión, que él comprende que tiene que ser sumamente equilibrado en cuanto a ser conceptualmente ajustado y pragmáticamente eficaz. Aclara que entiende absolutamente que no se trata de hacer una Constitución en las nubes para cualquier país, sino que debe hacer para Chile y, en este instante, pero cuidando siempre de que sea una Constitución.

Expresa que, por lo tanto, ni las palabras del señor Silva Bascuñán, ni su intervención, ni su indicación, le han merecido dudas en cuanto a su inspiración, que, por lo demás, ha sido muy reiterada, y que cree es una inspiración formal de toda la Comisión. En cambio, el problema es que en el subconsciente puede operar un sentimiento distinto que lleva, a veces, a redactar disposiciones que tendrían plena validez a su juicio, en un Acta Constitucional que promulgara este Gobierno en el curso del año, pero que ya no observa tan claras en un proyecto de nueva Constitución. Pero si ellas se van aprobando entre tanto y después, al final, se hace una revisión para ver, de acuerdo a lo que haya sido la evolución de la legislación ordinaria a través de los decretos leyes y demás normas pertinentes, que se justifica en ese momento final que quede en la Constitución o que puede entenderse ya superado o solucionado por el ordenamiento legal, no tiene ningún inconveniente en ir las dando por aprobadas, pero quiere hacer la salvedad, porque a veces se desconcierta incluso a la opinión pública.

En seguida, hace presente que desea hacer un breve paréntesis final. Dice que hay muchas personas que le han planteado —abogados y personas de significación dentro de la vida nacional— que cuando se informa lo que la Comisión está resolviendo, a través de comunicados de prensa, han tenido la inquietud en el sentido de si acaso no se está ya descendiendo a niveles muy reglamentarios y muy legales, porque parece que la Constitución se va a hacer cargo de una cantidad de problemas que, a juicio de muchas personas, y cree que incluso de algunos integrantes de la Comisión, a veces, si se observaran desde afuera, aparecerían como impropios de un texto constitucional.

Por eso es que —agrega— traía esta materia a colación en el debate, porque, aunque distraiga un momento del tema de las aguas, pree que, en primer lugar, puede ayudar a resolver tal problema, y, en segundo lugar, puede ilustrar acerca de la resolución de muchos otros problemas próximos, que se van a tener de aquí en adelante.

El señor EVANS expresa que quiere hacer una breve síntesis acerca del porqué se está abordando este tema y del porqué se han planteado algunas posibilidades de solución, en la forma en que ellas han sido colocadas a disposición de la Comisión.

Es un hecho —dice— en primer lugar, que en el texto actual de la Constitución hay disposiciones sobre aguas.

En segundo término, es un hecho de que todo el régimen jurídico a que están sometidas las aguas en Chile es extraordinariamente complejo, y él diría que la complejidad emana fundamentalmente de la falta de definición jurídica, en el ámbito de las instituciones, acerca de la naturaleza jurídica del derecho que los particulares tienen en este país sobre las aguas.

En tercer lugar, frente a estas dos situaciones, estima que debe determinarse qué es lo que se debe decir. Desde luego, a él no le cabe duda de que, estando las aguas hoy en el texto constitucional, algo sobre ellas hay que expresar, pero hay que decir aquello que contribuya a que la complejidad del sistema institucional sobre las aguas empiece a clarificarse en torno de alguna idea matriz. Para él, la idea matriz fundamental frente a la complejidad de la institucionalidad sobre las aguas y frente a los problemas que esa complejidad y esa incertidumbre ha provocado en el agro chileno, no puede ser otra, como lo ha dicho tres o cuatro veces, que consagrar constitucionalmente una jerarquía diferente para el derecho de los particulares sobre las aguas, pero, obviamente, no congelando esta mayor jerarquía en un texto constitucional escueto, sino que en un texto constitucional que se remita a la ley. Frente a esto, aclara que no puede compartir los temores que se han manifestado ante la indicación del señor Silva Bascuñán, cuando habla de los derechos constituidos en conformidad a la ley. Recuerda que ya se ha dicho aquí que no es posible redactar una Constitución planteando permanentemente el temor al futuro legislador, y en tal caso, cree que sería mejor que sencillamente se fuera cada uno para su casa con sus temores, y que se deje que otros, que no tengan una sensibilidad tan acentuada, procedan a una labor para la cual, evidentemente, parecería que esta Comisión carecería de idoneidad. Por eso, frente a lo que se ha dicho, frente a lo que se ha debatido y frente a la necesidad de consagrar un precepto sobre aguas —porque lo único que no se podría hacer en la Constitución es marginar las aguas del problema constitucional— cree que hay una sola idea que merece iniciativa constitucional, cual es la que recogieron los señores Pellegrini y Eyzaguirre y que perfeccionó muy bien el señor Silva Bascuñán con su indicación. Estima

que ésa es la idea madre que hay que consagrar en el texto constitucional, porque de las otras dos de que él se mostró partidario en la sesión anterior, una se refiere a las expropiaciones y está en el texto constitucional, y respecto de la otra, que es la posibilidad de que el legislador limite la transferencia de aguas en ciertos casos, está abierto el campo mediante la legislación que se ha permitido en el texto constitucional al ejercicio del derecho de dominio. De manera que, para él, la única norma que tiene importancia y que tendría sentido dentro del texto constitucional, es la que en esencia dejaron muy bien planteada los señores Pellegrini y Eyzaguirre y que, a su juicio, ha redondeado con adecuada técnica constitucional y significación práctica el señor Silva Bascuñán, motivo por el que se queda con entusiasmo con esta última indicación.

El señor PELLEGRINI (Ingeniero Civil, especialista en materia de aguas) expresa que, desde el punto de vista práctico y técnico, la redacción que ha dado el señor Silva Bascuñán es la adecuada, porque da el dominio a los regantes del suelo.

El señor GUZMÁN deja constancia de que se inclina por la indicación del señor Silva Bascuñán, por las razones que señaló antes y en el entendido de que ha quedado bastante clarificada en el curso del debate.

El señor LORCA hace presente que, en realidad, para él, se produce algo paradójico, que es que todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que la Constitución debe ser escueta, simple, y de acuerdo con las técnicas constitucionales modernas; pero sucede que está resultando una Constitución demasiado extensa, y lo ha podido comprobar porque, como el señor Guzmán, ha estado estudiando la materia que le ha correspondido tratar, y revisando lo que se ha aprobado.

El señor GUZMÁN acota que lo que ocurre es que siempre se considera que todo debe ser escueto, menos el precepto que se está tratando, por ser muy delicado, lo que se ha prestado para muchos excesos.

El señor LORCA concuerda con el señor Guzmán, y reconoce que en el subconsciente, al hacerse eco de la proposición del señor Presidente, la consideraba mejor porque era mucho más explícita y completa. Cree que es evidente que después de lo dicho por los señores Guzmán y Silva Bascuñán, el texto propuesto es mucho más sencillo y está de acuerdo, precisamente, con el concepto que se tiene de lo que debe ser la Constitución, de manera que, si bien en este momento no quiere abandonar la proposición del señor Presidente, la verdad es que, para adoptar un criterio real y sensato y siguiendo aquel concepto, él estaría de acuerdo con la proposición del señor Silva Bascuñán, pero dejando constancia de que le parece que este inciso, dentro de todo el contexto del derecho de propiedad, va a aparecer como sorpresivo. Agrega que visualiza este precepto en la misma forma que el señor

Presidente, es decir, en un texto donde se habla de una serie de cosas, y en el que aparece de improviso la situación de las aguas, sin antes presentar una pequeña introducción sobre este punto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no tiene ningún inconveniente en acompañar al señor Silva Bascuñán en su proposición, pues a veces, la Mesa cumple la tarea ingrata de formular indicaciones, no con la mira de que, en definitiva, sean aprobadas sino, precisamente, para que pueda verse con más claridad si se está o no en lo cierto y en la razón en lo que se está aprobando. Aclara que a él le ha llevado más que nada en este caso, como en otros, al formular estas indicaciones, el poder ver con más claridad el problema, y al respecto no actúa con el menor amor propio y está muy conforme con la indicación del señor Silva Bascuñán. Si continúa —agrega— formulando algunas observaciones, es con el ánimo de que el precepto quede lo más perfecto posible, y es así como cree que habría que suprimir la expresión “en actual ejercicio”.

El señor EVANS acota que la indicación del señor Silva Bascuñán suprime esa frase.

El señor SILVA BASCUÑÁN lee nuevamente su indicación: “Los derechos sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas”.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar la indicación en los mismos términos propuestos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que aunque no le compete a él pronunciarse sobre las observaciones que se han hecho, porque no es miembro de la Comisión, cree que sí hay que tener presente lo que decían los señores Evans y Ortúzar en cuanto a que las aguas han sido objeto de ordenamiento constitucional, y de acuerdo con el ordenamiento vigente hoy día, tienen rango constitucional, de manera que, desentenderse en la Constitución de ellas, significa consagrar el ordenamiento actual. Estima que, por ello, hay la necesidad de referirse a muchas materias que escapan a todas las Constituciones modernas, como ha ocurrido, por ejemplo, en la Subcomisión de Derecho de Propiedad con toda la clasificación de los bienes que ha tenido que hacerse en el texto del derecho de propiedad, que no está en la Constitución Alemana, ni en la Constitución Italiana, ni en la Francesa, pero que, desgraciadamente, hay que hacerlo porque en Chile está incluida, y no hay otra manera de abordar el asunto, sino de acuerdo con lo que es nuestra realidad contingente. Cree que tal vez para redondear esta disposición constitucional y complementarla con lo que era la antigua frase del Código Civil, que era bastante sabia en este sentido, podría comenzarse el inciso diciendo: “Los ríos y todas las aguas que corran por

cauces naturales son bienes nacionales de uso público”, y seguir después con la redacción del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él concuerda más con el punto de vista del señor Lorca, que expresaba que la Constitución, abruptamente, de repente, se refiere a las aguas, sin haber señalado una concepción fundamental sobre ellas.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree, en primer lugar, que nada en esta frase se opone a esa circunstancia, y estima, en seguida, que entrar a incorporar ese texto tiene el inconveniente que manifestó en la sesión pasada, de que coloca en la necesidad de irse definiendo en cuanto a la clasificación de los bienes en relación al régimen, considerados sus titulares, y de ese modo se irán pasando a la Constitución categorías jurídicas que han vivido siempre, desde antaño, en el Derecho Privado Común o en el Derecho Público Común, pero que no han sido elevadas al rango constitucional, porque no es necesario hacerlo debido a que están suficientemente adentradas. De manera que no observa la necesidad de incorporar un concepto que va a llevar inmediatamente a la proyección de una cantidad de instituciones y nuevos problemas de clasificación de bienes, cuando no se sabe si se va a abordar o no el régimen de bienes en cuanto sus titulares y las distintas categorías jurídicas relacionadas con el régimen de los bienes. Cree que no hay motivo para anticiparse, sin justificación, a colocarse ahora, precisamente, en actitud de merecer la crítica que, con toda razón, denantes, manifestaba el señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la indicación que ha hecho don José María Eyzaguirre es para complementar, en realidad, la indicación del señor Silva Bascuñán, colocando un inciso primero que diga: “Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público”, y a continuación vendría el texto propuesto por el señor Silva Bascuñán, que dice: “Los derechos sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares propiedad sobre ellas”.

El señor GUZMÁN cree que la indicación de don José María Eyzaguirre vuelve un poco el problema al punto que se está discutiendo hace un momento. Deja constancia, en primer lugar, de que no comparte el criterio de que una disposición, por el hecho de estar hoy en la Constitución, deba seguir estándolo en cuanto al tema que toca. Estima que existe conciencia en la Comisión y en el país de que en 1970 fueron incluidas en la Constitución una serie de disposiciones que nunca debieron tener un rango constitucional, y que se las introdujo simplemente por razones de orden político del momento, para proteger el sistema democrático frente al advenimiento al Poder de don Salvador Allende, realidad contingente que hoy día se encuentra superada. En segundo lugar, cree que otras normas fueron incorporadas a la Constitución con posterioridad, preponderantemente, por razones de afán político, como lo

fueron todas las disposiciones referentes a la nacionalización del cobre, o muchas de ellas, que no requerían una reforma constitucional para ser llevadas a cabo, por lo menos, en una parte importante de lo que se aprobó en 1971. Añade que, finalmente, ocurrió otro hecho todavía más grave, y es que con posterioridad a eso, a juicio de la Oposición al Gobierno de Salvador Allende y de acuerdo con la tesis que la Oposición daba al texto constitucional, aparecía más fácil reformar la Constitución que legislar, porque nadie discutía que el Presidente de la República podía, con el tercio de una de las Cámaras más un voto, paralizar el trámite de una ley. Pero se sostenía por parte de la Oposición que no se podía paralizar una reforma constitucional, sino que se debía ir a un plebiscito. Se suscitó así —agrega— la tendencia de que cada cosa que se quería hacer o resolver en el país se intentara hacer o resolver por la vía de la reforma constitucional, porque aparecía más fácil reformar la Constitución que legislar, lo cual, a su juicio, es enteramente inconveniente, y fue el final de la confusión del ordenamiento jurídico chileno por completo cuando se llegó ya a normas, por ejemplo, en materia de medios de comunicación, sobre las tintas, sobre las máquinas y sobre una serie de materias que nadie puede sostener que sean de rango constitucional.

Pregunta por qué la Comisión Constituyente, o quienes están trabajando en el Código Civil o personas tan respetadas por el Gobierno y expertas en estas materias como don Víctor Pellegrini y don José María Eyzaguirre, no podrían propiciar en forma mucho más rápida una solución por la vía legislativa del problema de las aguas, en lugar de pretender que se dé solución a este problema por la vía constitucional.

Desde ese punto de vista, quiere señalar que cree que la ecuación que se ha buscado es justa —la del señor Silva Bascuñán— y advierte que no ve tampoco un inconveniente muy grande en agregarle la frase de don José María Eyzaguirre, aunque se resiste un poco a ella, porque cree que es caer un poco en el tema de la legislación ordinaria, según acaba de dejar constancia el señor Silva Bascuñán, y preferiría no hacerlo, aunque no le repugna del todo, pues estima que es una disposición relativamente general para lo que nos está ocupando.

Pregunta si acaso no se podría tratar de impulsar por la vía indirecta, en aquellos puntos que preocupan, la solución por vía legislativa de este problema, para irse liberando del cargo de conciencia de tener que solucionar este problema por la vía constitucional, porque cree que la Comisión estará de acuerdo que si por la vía legislativa se ordena y se clarifica este problema, el hecho de que hoy esté en la Constitución un tema determinado no debe obligar a que tenga que estarlo en el futuro, pues realmente se sabe que en la Constitución se incluyeron muchas cosas por razones del momento o por exigencias prácticas que hoy día no rigen.

Estima que si no hay ninguna clarificación del ordenamiento legal, aparece como necesario incluir estas normas porque, por lo menos, como dice el señor Evans, dan las líneas matrices, pero cree que hay líneas matrices del derecho muy importantes que están dadas por el Código Civil y no por eso se van a incorporar a la Constitución y, si fuera posible, preferiría liberarse de esta carga. De manera que desearía que algunas consideraciones de orden general que ha hecho en esta sesión, la Mesa las recogiera para el futuro, con el objeto de ver cómo se podría colaborar en la solución de este problema. En todo caso, en el problema concreto que ocupa a la Comisión se inclinaría por dejar la indicación del señor Silva Bascuñán tal como se ha presentado, sin perjuicio de que si más adelante se observa la necesidad de consignar la frase inicial propuesta, se haga, pero ya se tiene, por lo menos, aprobada una norma clave sobre las aguas, y un recuerdo en el sentido de que las aguas deben ocupar nuestra atención al final, en el momento de la revisión total.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea decir algo muy breve en abono de la conveniencia —para desinhibir, en cierto modo, al señor Guzmán de su problema de conciencia— de entrar a legislar por la vía constitucional. Considera que esta materia debe incluirse en la Constitución, y se basa en que el derecho de propiedad es una de las garantías fundamentales que se ha querido fortalecer, y, por consiguiente, ¿Por qué sobre las aguas no va a haber derecho de propiedad?. Y si se está garantizando el derecho de propiedad, ¿Por qué no decirlo sobre las aguas, cuando es un bien tan importante, tan fundamental para la vida económica del país?. De manera que se inclina francamente por la tesis que aquí sostuvo inicialmente el señor Evans, en el sentido de establecer una disposición, y cree que con ello no se incurre ni siquiera en un error desde un punto de vista de ortodoxia constitucional.

En segundo lugar, hace saber que no tiene ningún inconveniente para aceptar, en los términos en que ha quedado ya muy perfeccionada, la indicación del señor Silva Bascuñán, y sólo desea dejar constancia de dos cosas, y en una quisiera que le acompañara la Comisión. En primer término, que la habría preferido complementada en la forma propuesta por don José María Eyzaguirre, porque la verdad es que ya se entró en el terreno —de acuerdo con el criterio del señor Guzmán— de legislar sobre materias propias de legislación ordinaria, según él, y si así ha ocurrido, no advierte razón para no hacerlo, naturalmente que no en una forma tan abierta, sino que con una concepción jurídica de fondo, sobre lo que constituyen realmente las aguas, y por eso cree que se complementaba la indicación. Pero en lo que sí quiere que lo acompañe la Comisión es en una constancia en el Acta que estima que es importante, porque si se va a decir "los derechos de aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley", debe dejarse constancia, de alguna manera, de que el espíritu de esta Comisión es el de amparar, proteger y darle esta jerarquía a los actuales derechos que se han constituido en conformidad a la ley, pues no se vaya entender el día de mañana que se trata de todos los derechos constituidos o reconocidos en conformidad a una ley futura que se dicte.



Los señores EVANS y SILVA BASCUÑÁN expresan que acompañan decididamente al señor Presidente en la constancia que ha solicitado.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para dejar constancia de que ése es el objetivo que la Comisión ha tenido presente, porque, de otro modo, quedaría burlado el señor Silva Bascuñán y frustrada la Comisión.

El señor GUZMÁN cree que en este aspecto se puede hacer incluso una disposición transitoria, por el problema que señalaba don José María Eyzaguirre de que, no todos los derechos que se han constituido sobre las aguas van a estar protegidos por esta disposición, sino sólo aquellos que están en actual ejercicio. De manera que en la disposición transitoria no observa ninguna dificultad, más aún si se salva el problema en los términos que don Víctor Pellegrini y don José María Eyzaguirre propusieron al comienzo de la sesión.

El señor SILVA BASCUÑÁN concuerda en esta parte con el señor Guzmán, sobre todo si hay acuerdo en que la disposición transitoria se estudiará al final, porque cree que predominó el criterio, que le parece lógico, de que la disposición transitoria tiene que ser redactada en el momento en que se crea verosímil que una cosa vaya a incorporarse al ordenamiento jurídico positivo, porque hay que consultar todo lo que ha pasado desde ahora hasta esa fecha.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si quedaría aprobada, como acuerdo de la Comisión, la proposición de la Mesa.

—Acordado.

—Queda aprobada la indicación del señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMÁN hace notar que se estudiaría, eventualmente, un artículo transitorio al final.

El señor EVANS opina que la constancia en el Acta se estudiaría, oportunamente, como disposición transitoria.

En seguida, agradece, en nombre de la Comisión, al Ingeniero Civil señor Víctor Pellegrini, la valiosa colaboración prestada en esta importante materia.

Expresa, a continuación, que corresponde ocuparse en un acuerdo de la Subcomisión del Derecho de Propiedad relativo a la nacionalización.

Solicita el asentimiento de la Comisión para omitir la lectura del informe y conceder la palabra al señor José María Eyzaguirre sobre el problema de la nacionalización.

—Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad) expresa que no puede intervenir en este tema porque no estuvo presente cuando él fue discutido.

El señor ORTUZAR (Presidente) interviene para decir que, en atención a que el señor Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad no hará uso de la palabra específicamente sobre lo relativo a la nacionalización, pues en la oportunidad en que se adoptaron los acuerdos se encontraba ausente, desea recordar a la Comisión que el texto primitivo del inciso tercero propuesto por la Subcomisión sobre esta materia es el siguiente: "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".

En seguida, señala que la Subcomisión, en el informe emitido posteriormente, concluye expresando que, a su juicio, no existen razones sustanciales para hacer de la nacionalización una institución autónoma ya que, en realidad, se trata de una especie de expropiación justificada por el interés nacional, y que en esa virtud acuerda proponer incluir el interés nacional como causal de expropiación en el texto que había aprobado, en la siguiente forma: "intercalar en el inciso tercero del precepto general aprobado, entre las expresiones "por causa de utilidad pública o de interés social", y "calificada por el legislador", la siguiente frase: "o de interés nacional", sustituyéndose la conjunción "o" por una coma que separe las causales de expropiación que considera la redacción del texto vigente". Recuerda que una indicación similar había formulado el señor Evans en una sesión anterior, al plantearse esta terna de la nacionalización.

Añade que, en síntesis, la Subcomisión estima que no es menester referirse en la Constitución a la nacionalización como institución autónoma; que, en realidad, para que opere y surta efecto es necesario recurrir a la expropiación, y que el problema podría quedar resuelto señalando entre las causales de expropiación el interés nacional, además del interés público y el interés social.

Ofrece la palabra sobre esta materia.

El señor EVANS hace saber que, a él, le asaltan algunas dudas acerca de la conveniencia de eliminar la nacionalización como medio o fuente de adquisición por el Estado de un conjunto genérico de bienes o de actividades que pueden, en un momento dado, ser esenciales para el desarrollo de la vida nacional.

Señala que esta expresión está actualmente consagrada en el texto constitucional en el número 10 del artículo 10, en la frase relativa a la reserva al Estado, que dice: "Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros...", etcétera.

Explica que la expresión "nacionalizar" se introdujo en la reforma constitucional de julio de 1971, conjuntamente con las demás disposiciones generales sobre nacionalización de la Gran Minería y transitorias sobre la nacionalización de la Gran Minería del cobre.

Expresa que pasará a dar la razón de por qué le asaltan dudas acerca de la conveniencia o inconveniencia de eliminar la expresión "nacionalización", por lo menos aquí, para dejar abiertas las puertas al futuro legislador en esta materia. Es porque él cree que si bien hay similitudes entre nacionalización y expropiación y, en definitiva, ambas conducen al traspaso de dominio del sector privado al Estado de cierta categoría de bienes mediante un proceso legislativo —continúa la similitud— y mediante indemnización —sigue la similitud—, hay, sin embargo, ciertas diferencias que aconsejarían no eliminar totalmente del texto constitucional esta referencia que contiene el actual inciso tercero a la nacionalización, cuando habla de la posibilidad de que la ley reserve al Estado determinadas actividades.

Agrega que, como muy bien recordó la Subcomisión en sus debates, y así lo manifiesta en el informe, este tema de las diferencias entre nacionalización y expropiación se debatió, especialmente, en el Senado, en forma muy profunda y exhaustiva con motivo de la discusión del proyecto de reforma constitucional que terminó por nacionalizar la Gran Minería del cobre, vale decir, en el primer semestre de 1971. En esa ocasión, se analizaron especialmente las ideas del profesor Konstantin Katzarov sobre la materia, como lo recuerda la Subcomisión, quien desarrolla en el texto "Teoría de la Nacionalización", bajo el subtítulo de "El Estado y la propiedad", editada por el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1963, su pensamiento al respecto.

Recuerda que si bien es cierto que a algunos miembros del Senado de aquella época, especialmente, a don Francisco Bulnes, no lo terminaron de convencer los argumentos de que había diferencias jurídicas entre nacionalización y expropiación, cree que existen algunas, y de envergadura e importancia para el país, que no sólo han sido aceptadas por el profesor Katzarov, sino también por países que tienen en materia de derecho de propiedad una larga tradición de respeto por los derechos adquiridos y de sistemas jurisdiccionales de protección al expropiado, en la búsqueda de su adecuado trato, especialmente, en materia de indemnización cuando se trata de procesos expropiatorios o nacionalizadores, como es el caso específico de Francia e Inglaterra. Hace presente que la experiencia contemporánea señala, y él las recoge en el libro

“Chile hacia una Constitución Contemporánea”, editado por la Editorial Jurídica de Chile, a fines de 1973, tres diferencias, por lo menos, importantes, pero hay una que considera de tal envergadura que le hace pensar que sería conveniente no prescindir totalmente del término nacionalización en el nuevo texto constitucional.

Primera diferencia: la expropiación recae, en términos generales, sobre bienes que tienen la calidad de especie o cuerpo cierto para cumplir un objeto de bien público determinado; la nacionalización recae sobre un conjunto genérico de bienes destinados a una actividad o sobre las empresas dedicadas a ellas consideradas siempre como una universalidad.

Segunda diferencia: la indemnización en la expropiación debe ser, en general, previa y completa; en la nacionalización puede no ser previa y puede no ser completa, bastando que sea adecuada. En este caso —y ello no implica que la indemnización parcial no pueda también ser justa— puede considerarse un conjunto de factores concurrentes como la capacidad económica del Estado para pagar, el grado de importancia que para la comunidad tiene la actividad que se pretende nacionalizar, los beneficios económicos ya obtenidos por los afectados, etcétera, todo ello para establecer una indemnización que podría no ser previa y completa como en la expropiación, sino simplemente adecuada, y que siendo adecuada, parcial podría, no obstante, ser justa.

Tercera y última diferencia: la expropiación no impide la permanencia de un sector de propiedad privada en la misma categoría de bienes y la apropiación por parte de particulares de ellos. La nacionalización, en cambio, tiene precisamente por objeto trasladar al área estatal o social de la economía toda la universalidad de bienes y empresas afectadas por ella, y suprimir para el futuro la libertad de apropiación de bienes y empresas de la misma categoría o naturaleza.

Señala que a él le parece que, por lo menos, las dos últimas diferencias son de una envergadura importante que no sería conveniente desconocer, y aunque no pretende que haya normas específicas sobre nacionalización en el texto constitucional que consignent o desarrollen estas características, cree que sería importante para el futuro del país que la disposición acerca de la reserva de bienes al Estado, que entiende está por redactarse, mantenga la expresión “nacionalizar o reservar al Estado”. Estima que ello podría eventualmente el día de mañana, por lo menos, permitir al Estado consignar la posibilidad de incorporar al patrimonio nacional cierta categoría de bienes, que pueden tener importancia, incluso, estratégica, y que hoy día perfectamente se puede no visualizar, y cuya identidad o importancia económica haga al Estado prácticamente imposible someterse al proceso normal de expropiación que consagra la Constitución, no obstante la importancia estratégica que ello pueda tener y que esta expresión pueda permitir al Estado, por lo menos, abrir un

campo de negociación interesante con aquellos que resulten afectados por una tentativa de bien nacional como la que ha indicado.

Reitera que no cree procedente desarrollar, como lo hace el texto constitucional respecto de la gran minería, todo un conjunto de disposiciones acerca de la nacionalización, y cree que bastaría mantener el término para que en el momento oportuno, si alguna vez se produce en el futuro previsible una circunstancia que haga necesario utilizar la expresión, ello sea posible para el Ejecutivo o el Congreso chileno en un proceso de negociación. Estima que siempre en estos casos es preferible, por cierto, la negociación con los afectados a un ucuse expoliatorio, como el que llegó a ser en la práctica la reforma constitucional de 1971.

Hace presente que eso era lo que quería expresar, porque le asaltan serias dudas acerca de la conveniencia de suprimir en el texto constitucional la referencia a la nacionalización.

El señor GUZMÁN considera que, a su juicio, se está aquí frente a un problema bastante complejo, porque, por una parte, hay que tener presente que si se mantiene el término "nacionalización", se deberá forzosamente, o quedar entregados al criterio que la doctrina tiene sobre este concepto y que el señor Evans sintetiza en su actual acepción —pero que, como todo concepto sujeto a la evolución de la doctrina, puede modificar su significado con el correr del tiempo—, o bien, lograr transformarlo en efectos jurídicos precisos que el texto constitucional considere.

Deja constancia de la primera inquietud que le produce insertar un concepto cuya única significación, todavía, en el campo doctrinario sea, en primer lugar, de un origen filosófico e ideológico muy caracterizado y, en segundo lugar, todavía no acuñado en forma nítida; es decir, es un concepto que puede ir variando con el tiempo en forma bastante fluida, especialmente, por su origen muy reciente.

Agrega que tal vez lo que más le preocupa es el aspecto que pasa a exponer en seguida. Cree que de las tres diferencias que anotaba el señor Evans hay dos que quedan cubiertas por la institución que se podría llamar "reserva de bienes al Estado", porque es evidente que cuando éste reserva una categoría de bienes, lo que hace, precisamente, es impedir la futura apropiación individual o privada de los mismos e incorpora una universalidad jurídica a su patrimonio, siendo esa la diferencia entre la reserva de bienes al Estado y la expropiación propiamente tal.

Recuerda que se ha llegado a la convicción de que lo normal, lo conveniente y lo justo, por lo menos, en la generalidad de los casos —si no en todos—, es que cuando el Estado reserva una universalidad de bienes, una categoría de bienes, a su dominio, los ciudadanos o las personas que tienen constituido

derecho de propiedad sobre las especies o cuerpos ciertos comprendidos en esa universalidad sean expropiados y, por lo tanto, indemnizados.

Estima que el problema que plantea la nacionalización es si acaso en algunos eventos de excepción este último paso debe alterarse, es decir, si la reserva de bienes al Estado puede no ir seguida necesariamente de una expropiación con indemnización a las personas que ya tienen propiedad constituida sobre ese bien. No desconoce que puede haber algunos casos, especialmente, en lo que se refiere a la nacionalización de recursos básicos en que puede dificultarse enormemente el pago de indemnizaciones que logren cubrir el daño efectivamente causado y que, como muchas veces ocurre en los países subdesarrollados, afectan a grandes empresas extranjeras, frente a las cuales es difícil el manejo del proceso. Pero le surge con gran fuerza la inquietud de que, si se abre la posibilidad de la nacionalización en los términos en que el señor Evans la ha reseñado, el legislador se sentirá siempre tentado, cuando reserve una categoría de bienes al Estado, a hacerlo por la vía de la nacionalización, porque será evitable la indemnización, y en ese caso se estará realmente frente a un problema sumamente peligroso, porque se dejará abierta una brecha demasiado grande y tentadora.

Desea recordar que hace un momento se decía, precisamente que no debe tratarse de cubrir todos los excesos y los errores que puede cometer el legislador y que tenía que suponersele inspirado en nuestro ordenamiento jurídico. Pero cree que si hay una cosa frente a la cual se debe ser cuidadosos es el problema de que el legislador, como es lógico, sea siempre propenso a evitar pagos muy onerosos y a buscar soluciones que afecten lo menos posible la capacidad de pago del Estado, y por eso es muy fácil, realmente, que por esta vía quede vulnerada la ligazón que se ha visto muy clara en el sentido de que la reserva de bienes al Estado debe ir acompañada de expropiación y, por lo tanto, de indemnización a las personas que tienen derechos ya constituidos de propiedad sobre algunos de esos bienes afectados por la reserva.

Observa que también se ha hecho referencia —y la Comisión pareció concordar unánimemente en el tema cuando se estudió el derecho de propiedad— a que, si en un momento dado, el Estado expropia determinada cantidad de bienes por necesidad de bien común y no puede subvenir el pago del perjuicio efectivamente causado, éste debe ser absorbido de alguna manera por toda la ciudadanía por la vía de los tributos y la capacidad que cada cual tenga, desde el punto de vista de sus ingresos o de su renta, pero no debe hacerse recaer el peso de esa necesidad social, en forma exclusiva y excluyente, sobre la persona afectada por la expropiación y que tiene la propiedad sobre ese bien, porque eso sería extremadamente injusto, y por esa razón, se inclina a no consagrar este precepto.

Deja constancia, sin embargo, que lo único que reconoce que le deja dubitativo es cómo se podría dar una solución, sin considerar el problema de la

nacionalización, si acaso existe algún tipo de situaciones como la que, por ejemplo, afrontó Chile con la nacionalización del cobre, que realmente no hubiese podido realizarse al amparo de las disposiciones generales vigentes.

Recuerda que el señor Presidente, cuando se analizó este tema en principio, dijo, más o menos, lo siguiente: "En ese caso excepcional más vale una reforma constitucional ad hoc que se lleve a cabo para solucionar ese problema y no dejar la brecha abierta para cualquier caso de reserva de bienes al Estado", argumento éste que le hizo mucha fuerza, porque la verdad es que si en un instante llega a ser necesaria, por razones estratégicas, por razones de evidente conveniencia para el interés nacional, la reserva de una categoría de bienes al Estado y no es posible utilizar los mecanismos indemnizatorios ordinarios, será preciso y habrá consenso en la voluntad nacional para proceder a una reforma constitucional ad hoc. Cree que desde un punto de vista técnico no es lo ideal, porque una Constitución debe hacerse para prever todos los casos y no puede suponerse que la solución de los que no precave se realizará por reformas constitucionales. Sin embargo, dado el peligro de la brecha que se abriría, estima que, tal vez, desde un punto de vista práctico, sería eso lo más atinado antes que dejar una vía que, precisamente, al no definirse en sus efectos precisos y prácticos, abriría un camino muy peligroso.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree de mucho interés que se analice y se llegue a un consenso sobre esta materia, pero piensa que la nacionalización es un concepto que quizás ya tenga alguna categoría definitoria en la ciencia política dentro de los fines del Estado de buscar la realización del bien común. Sin embargo, hace presente que el mismo debate que se produjo en Chile, el mismo libro a que se hizo referencia y la misma síntesis que ha hecho espléndidamente el señor Evans, le llevan a la conclusión de que, en sí, la nacionalización no es una categoría jurídica suficientemente definida, con aristas que la configuren como un concepto jurídico realmente sólido en el cual se pueda apoyar para desarrollarlo en la práctica en una forma que sea adecuada, que no se confunda y alcance con otras instituciones.

Estima que para dar paso a la nacionalización habría que entrar, desde luego, a pronunciarse, en general, sobre el régimen de la propiedad y sus distintas categorías; en seguida, habría que idear algunas formalidades jurídicas tan impresionantes como la realidad misma de un concepto que está por sobre todos los demás que ya se encuentran concretados en la Constitución. Hace presente que si se ha colocado como requisito para poder alargar de 5 a 10 años el plazo de pago de una indemnización, el quórum constitucional de los dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara, no es dado imaginar qué sería necesario, como formalidad, para poder dar paso a un concepto de esta naturaleza. Cree que si se ha definido en las normas generales cuál es la inspiración de bien común que debe guiar a los gobernantes, y si dentro de esa idea de bien común se necesita nacionalizar, ya en la Constitución hay una serie de fórmulas que permiten llegar a ese resultado, que es más bien de un

contenido finalista o teleológico en materia de dirección del Estado, que, para realizarlo o concretarlo, éste puede poner en movimiento imaginativamente una cantidad de resortes y fórmulas encaminados a eso.

Señala que a él le preocupa dar paso a la nacionalización, porque, a su juicio, la esencia del derecho requiere que tenga una certeza que le dé seguridad, puesto que, después de todo lo que ha pasado en Chile y que, precisamente, en parte se hizo a la sombra de este concepto; cuando se quiere un país en el cual los derechos estén más firmes y asegurados, y cuando eso es lo que les ha inspirado al reglamentar, como se ha hecho hasta el momento, el derecho de propiedad, no puede menos que participar con el señor Evans, en cuanto a la necesidad de llegar a una conclusión que esté debidamente analizada y considerada en todos sus alcances, resolución que tal vez no pueda tomarse hoy.

Reconoce que dentro de su conformación cerebral repugna enormemente de un concepto que no ha alcanzado todavía una definición que sea base sólida como para que, acogida, pueda no destruir todo el sistema de seguridad que se desea establecer, y por este motivo le parece que es materia para un detenido análisis. Añade que, francamente, antes de llegar a una conclusión definitiva, debe manifestar en la forma más clara, dentro de su reacción generalmente muy enfática pero en todo caso muy convencida, que no se inclinaría por aceptar el concepto, salvo que se puedan considerar otras situaciones y analizarlas en todos sus aspectos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que comprende las dudas del señor Evans frente a este problema, y que comprende y comparte las diferencias que él señala en su libro entre la expropiación y la nacionalización, y en particular, la tercera, que, incuestionablemente, es la que más define y separa las características de la expropiación y la nacionalización, en cuanto la nacionalización, necesariamente, cuando tiene lugar, afecta a todos los bienes o a las actividades de la misma naturaleza, y, en cambio, la expropiación puede permitir que subsistan otros bienes u otras actividades de igual naturaleza que la expropiada.

Sin embargo, —agrega— coincide con el señor Guzmán en que sería extraordinariamente peligroso que se mantuviera simplemente el concepto en la Constitución sin definirlo en sus efectos, porque la verdad es que esta materia cobra relevancia cuando se traduce en el problema de la expropiación, y es ahí cuando adquiere real importancia, pues, con razón dice el señor Evans que en el caso de la nacionalización la indemnización podría no ser previa; podría no ser total; debería, en lo posible, ser justa, etcétera. Pero si se hace referencia a la nacionalización sin definirla, en primer lugar, va a plantearse la duda de si para llevar a efecto la nacionalización es o no menester expropiar, y si es menester expropiar, qué reglas se van a aplicar. Cree que si se establecieran ciertas reglas para el caso de la nacionalización, se tendría que



entrar a concretar cuáles serían los bienes o actividades que podrían ser objeto de la nacionalización, porque, de otra manera, la garantía del derecho de propiedad que se ha establecido, prácticamente, quedaría en el aire, pues le bastaría al legislador con recurrir al procedimiento de la nacionalización para poder incorporar al área estatal, como se hizo durante el Gobierno de Salvador Allende, cualquier bien o actividad. Piensa que si, por otra parte, se tiene en consideración que, en realidad, en este instante no se observa qué bienes podrían ser objeto de la nacionalización, si bien es cierto que no cabe duda de que en lo futuro pueden surgir —y cree que van a surgir—, él, frente a todas estas alternativas y ante la dificultad de poder concretar los efectos jurídicos de la nacionalización, como señalaba el señor Guzmán, se inclinaría por no consagrarla. Porque, se pregunta ¿qué sería lo peor que podría ocurrir?. Que el Estado se viera obligado a pagar una indemnización en un plazo de 10 años, eso sería lo peor que podría suceder, y en ese evento, si esto llegara a ocurrir, podría surgir como solución —aunque no es la más adecuada— la de la reforma constitucional ad hoc. Pero cree que en este instante abrir las compuertas de la nacionalización sin definir sus efectos jurídicos, sin señalar de modo preciso respecto de qué bienes puede tener lugar y en qué forma debe pagarse la indemnización, le parecería más grave, porque sería prácticamente debilitar enormemente el derecho de propiedad.

Por lo tanto, coincidiendo enteramente con lo que dice el señor Evans, se inclina, en la duda, por no referirse, por ahora, al problema de la nacionalización.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que tiene una idea muy clara en este sentido, pero, sin embargo, le parece que no debe resolverse hoy este asunto, porque están ausentes algunos miembros de la Comisión que podrían dar su opinión, como por ejemplo, don Pedro Jesús Rodríguez, cuya opinión estima que también debe consultarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Rodríguez fue contrario a la nacionalización.

El señor EVANS anota que se aprobó ese criterio por unanimidad.

El señor GUZMÁN estima que este tema debe resolverse ahora, porque, en caso contrario, al incorporarse nuevos miembros al debate, todos deberían volver a dar los mismos argumentos.

El señor EVANS concuerda con el señor Guzmán y agrega que si hay quórum para sesionar, al margen de la gran deferencia que tiene para con sus colegas, si es necesario resolver algunos puntos, debe hacerse ahora.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si se aceptaría en esta materia el informe de la Subcomisión.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que procedería incorporar el interés nacional al precepto antes mencionado.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que se incorporaría la expresión "interés nacional" como causal de expropiación, y se adoptaría, en consecuencia, el acuerdo de aceptar en esta parte la proposición que formula la Subcomisión.

El señor GUZMÁN pregunta cómo quedaría, en definitiva, el precepto, pues cree que, si no está incluida esa frase, es porque se halla consagrada en otro concepto muy parecido.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a la proposición hecha por la Subcomisión, que dice: "Intercalar en el inciso tercero del precepto general aprobado, entre las expresiones "por causa de utilidad pública o de interés social" y "calificada por el legislador", la siguiente frase: "o de interés nacional"; sustituyéndose la conjunción "o" por una coma que separe las causales de expropiación que considere la redacción del texto vigente".

Expresa que, en consecuencia, el texto del inciso tercero del precepto general aprobado diría: "No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública, de interés social o de interés nacional, calificada por el legislador."

El señor GUZMÁN estima que el "interés social" es el "interés nacional"; es el interés de la sociedad que constituye el Estado chileno.

El señor EVANS coincide con la opinión del señor Guzmán y sugiere suprimir "interés social" y dejar "interés nacional".

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que habría que suprimir la expresión "interés social".

El señor GUZMÁN prefiere la frase "interés social", que, a su juicio, es más amplia, porque el "interés social" comprende lo que se llama "interés nacional", es el interés de la sociedad, y el interés de la sociedad es el interés de la nación entera.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que ese criterio predominó cuando se aprobó la norma.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, sin embargo, el señor Ovalle y algunos otros miembros de la Comisión tuvieron ciertas dudas, y le parece que

el señor Ovalle planteó que la expresión "interés social" está referida más bien a ciertos problemas o inquietudes que pueden afectar a determinados estratos de la sociedad y que, en cambio, el "interés nacional", como dice el señor Guzmán, es el interés de la nación toda.

El señor EVANS opina que es más amplio "interés nacional".

El señor SILVA BASCUÑÁN propone decir: "interés social o nacional", porque así habría la posibilidad de considerarlos igualmente.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que la proposición de la Subcomisión mantiene la expresión "interés social" y agrega "interés nacional".

El señor GUZMÁN cree que podría expresarse "interés nacional o social".

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que quedaría bien decir "nacional o social", puesto que en esa forma no aparecen esos conceptos como distintos, pero, en todo caso, le parece que sería suficiente y perfectamente comprensivo decir "interés social o nacional".

El señor EVANS acota que sería más adecuado "nacional o social".

El señor SILVA BASCUÑÁN concuerda con el señor Evans en decir "nacional o social".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que primero habría que decir "social" y después "nacional", pues, de otro modo el precepto diría: "... por causa de utilidad pública o de interés nacional o social", etcétera.

Los señores SILVA BASCUÑÁN, GUZMÁN y EVANS opinan que debe decirse "o de interés nacional o social", porque primero está la nación y después la sociedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que la proposición de la Subcomisión dice: "... por causa de utilidad pública, de interés social o de interés nacional", lo que le da la impresión de que el concepto de interés va como "in crescendo": empieza con "utilidad pública", sigue con "interés social" y termina con "interés nacional", lo cual podría ser también una fórmula adecuada.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace saber que le parece mejor colocar "interés social o nacional", porque cubre cualquier discrepancia sobre ambos conceptos, y le parece que se entra a hacer una distinción que es discutible si se coloca "interés social" e "interés nacional" como categorías separadas; mientras tanto que, al colocarlos como sinónimos, todo cabe allí, sin alterar nada.

El señor GUZMÁN coincide con la apreciación del señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que podría decirse: "...por causa de utilidad pública, de interés social o nacional, calificada por el legislador."

El señor EVANS acota que debería expresarse "... o de interés social o nacional", es decir, repetir la conjunción "o", en lo que concuerdan los señores Guzmán, Silva Bascuñán y Eyzaguirre, quien hace notar que en esa forma la frase quedaría redactada de este modo: "... por causa de utilidad pública o de interés social o nacional", etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para aprobar la redacción en estos términos: ". . . por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador."

—Acordado.

Hace presente, a continuación, que dentro de este informe específico de la Subcomisión queda por tratar la materia relativa a los contratos-leyes.

El señor EVANS estima que ése es un tema bastante más complejo, además de que la Subcomisión acoge una tesis del Consejo de Defensa del Estado que encuentra totalmente alejada de la técnica constitucional.

El señor GUZMÁN sugiere que, precisamente, en función de que tiene la misma inquietud del señor Evans, se invite, si acaso fuera posible, a la reunión de mañana, al que fue el autor de ese proyecto, don Guillermo Pumpin, y si él no puede asistir, el tema se trataría de todas maneras.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión, para invitar a la próxima sesión al señor Guillermo Pumpin.

—Acordado.

En seguida, propone tratar en la sesión subsiguiente la propiedad intelectual.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) advierte que no está seguro de que el martes próximo pueda estar disponible, el informe respectivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en caso contrario, se tendría que empezar a tratar el tema de la libertad de expresión o el del medio ambiente, cuyo informe está preparado.

El señor GUZMÁN hace saber que prefiere que se trate primero el tema del "medio ambiente".

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

# **REPÚBLICA DE CHILE**

## **ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**

### **SESIÓN 185ª, CELEBRADA EN JUEVES 4 DE MARZO DE 1976**

1. —La Comisión se ocupa en el informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad en la parte referente a los contratos-leyes, y acuerda no abordar esta materia al referirse al derecho de propiedad, sino en su oportunidad, cuando se traten los asuntos propios de ley
2. —Otros Asuntos

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

Asisten, especialmente invitados, los señores Guillermo Pumpin Belloni, Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado; José María Eyzaguirre y Pedro Jesús Rodríguez, Presidente y miembro integrante, respectivamente, de la Subcomisión de Reforma Constitucional sobre Derecho de Propiedad.

Actúa de Secretario Subrogante, don Rafael Larraín Cruz.

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

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor Presidente manifiesta que corresponde ocuparse en el Informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad en la parte referente a los contratos leyes.

Al respecto recuerda que la Subcomisión mencionada juzga que los derechos que emanan de estas convenciones, legalmente celebradas entre un particular y el Estado, se incorporan legítimamente al patrimonio privado, y por esta razón no pueden ser sustancialmente afectados sino en virtud de los mecanismos que la propia Constitución Política prescriba al efecto.

Es así como ella, agrega, considera innecesario especificar en el texto fundamental la propiedad que existe sobre los derechos legítimamente incorporados que emanan de "contratos-leyes". Al mismo tiempo, subraya la necesidad y conveniencia de que se adopten ciertos resguardos tendientes a amparar los derechos de la colectividad y a regular el ejercicio de la soberanía que compete a las autoridades del Estado, que pueden estar en juego como consecuencia de la celebración de estos contratos.

Añade que, en este sentido, y con la finalidad expresada, la Subcomisión propone a esta Comisión que considere los contratos leyes entre aquellas materias que actualmente incluye el artículo 44, de la Carta Fundamental, vale decir, en cuanto sólo en virtud de una ley el Estado puede celebrar convenciones que comprometan la soberanía y que obliguen a respetar los derechos e intereses que por ellas se incorporen al patrimonio particular. Dentro de este acuerdo, agrega, la Subcomisión hizo suyo el proyecto de solución contenido en el informe del Consejo de Defensa del Estado, de mayo de 1967, referente a este tema. Añade que el texto pertinente del citado informe es el siguiente:

“Nº 10.—

“Dentro de nuestro actual ordenamiento constitucional, la conclusión —la nulidad de los contratos leyes— no puede ser más exacta. Pero ello no impide que exista un medio para superar la dificultad. Este no es otro que el de la reforma constitucional, de manera tal que se incorpore al texto de la Constitución una norma expresa que autorice la dictación de leyes que conduzcan a la celebración de convenios relativos al ejercicio de la soberanía. Dicha norma debería señalar a lo menos: a) las materias a cuyo respecto se admitan tales convenios; b) los límites y facultades que tendrá el Poder Legislativo para señalar bases de contratación; c) la duración máxima que tendrán los convenios; d) las causales de revocación considerando especialmente el mal uso que se haga de las franquicias y el cambio de las condiciones inicialmente existentes al tiempo de celebrarse los contratos; e) la forma de declarar la referida revocación; f) la acción que se conceda al titular de derechos emanados del contrato, si el Estado lo deja sin efecto arbitrariamente, y g) prescripción especial y breve para hacer valer tales acciones.”.

Es por ello, prosigue, que la Comisión ha invitado a esta sesión al abogado, profesor y miembro del Consejo de Defensa del Estado, señor Guillermo Pumpin, con el objeto de escucharlo específicamente sobre la materia.

El señor PUMPIN (Abogado del Consejo de Defensa del Estado) expresa que poco es lo que puede agregar a lo que dice el informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, por cuanto éste acepta una conclusión que ya en 1967 había obtenido el Consejo de Defensa del Estado de un estudio muy pormenorizado que se hizo del tema de los contratos leyes, a la luz de la legislación constitucional vigente en ese momento, Y al Consejo le pareció bastante exacto y demostrable que en la Constitución vigente de esa época no podía válidamente el Estado comprometerse a no ejercer la soberanía en forma indefinida, como era lo que ocurría con la garantía que se daba en tratamientos especiales en favor de los particulares en los casos en que se habían dictado leyes aprobatorias de los contratos leyes o que autorizaban su celebración. Pero como el Consejo no quería limitar su análisis al enfoque de la legislación vigente, sino que al problema real que planteaban los intereses de los inversionistas, que sea en pro del desarrollo de determinadas actividades, como la habitacional o la pesquera; sea en pro del desarrollo de ciertas regiones no suficientemente desarrolladas, como la de los extremos norte y sur del país; sea en pro de la obtención de recursos financieros para el Estado, como es el problema de la emisión de bonos con garantías o franquicias especiales de menor tributación, etcétera, esa situación, presentándose como una realidad y como un hecho social, era necesario, evidentemente, mencionarla y tocarla, y ofrecer alguna pauta de solución como alternativa de primer análisis, a fin de que eso pudiera hacerse legítimamente, dentro del marco de las normas constitucionales, y la conclusión del Consejo fue de que



era necesario proceder a una reforma del texto constitucional, pero, a la vez, tomar un resguardo, de alguna manera, para que la concertación de los contratos leyes no fuera absolutamente arbitraria y que no se tratara de una facultad discrecional, sino de una: facultad determinadamente reglada, porque el entregar al arbitrio de un Poder Legislativo la concertación de cualquier convenio o contrato ley era como abrir las puertas a una claudicación absoluta de la soberanía.

Agrega que hay ahí una cosa que, incluso, puede llegar a convertirse en un juego de palabras, a la luz del texto de la Constitución que se analizó en el informe: si acaso en el contrato ley se abdica la soberanía o se abdica al ejercicio ,de la soberanía. Pero, en definitiva, una ley que no tenga ningún límite para comprometer al Estado a respetar un determinado estatuto, para el punto de vista del Consejo de Defensa del Estado era obviamente una ley que restringía en lo absoluto la autonomía del Estado para auto determinarse en el futuro en la misma materia con sentido diverso, ni siquiera a pretexto de que las circunstancias sociales o de hecho habían cambiado radicalmente.

Para llegar a esta conclusión se tuvo presente, por ejemplo, cuál fue el fenómeno jurídico de los contratos-leyes históricamente analizados. Los convenios para la iluminación de París con gas de alumbrado eran intangibles cuando llegó la electricidad. Resultaba aberrante, agrega, que la ciudad de París siguiera con alumbrado a gas mientras tenía la posibilidad de poner alumbrado eléctrico. Los concesionarios del alumbrado a gas sostenían su derecho adquirido y lo oponían al bien común, a la conveniencia superior y general del Estado. El problema fue analizado por los juristas y se concluyó que ahí se perdía la intangibilidad de tales derechos y prevalecía el interés común. Pero, obviamente, surge en seguida el problema de si la pérdida puede ser no indemnizada. Ese es un problema que, obviamente, también debe regularse en el tema de los convenios o contratos leyes, porque aludir genéricamente a la indemnización por la privación de un derecho es posible que signifique decir muy poco y, por consiguiente, permitir mucho.

En ese aspecto, prosigue, hay tesis jurídicas, por ejemplo, que sostienen la procedencia de la indemnización sancionatoria, que personalmente no repudia, pero, sí, exige que cuando se establezca la indemnización sancionatoria exista un tribunal que aplique la sanción y no una autoridad administrativa que detecte o que invente el hecho que constituiría la infracción, pertinente y que aplique por sí y sin posibilidad de revisión jurisdiccional la sanción de no pagar la indemnización o de pagar una indemnización reducida.

Está también, en torno al problema de la indemnización, la discrepancia de los juristas acerca de si es una buena vía pagar indemnizaciones reducidas cuando el interés nacional justifica la expropiación, de manera tal que el afectado no reciba una reparación total del daño. Por otro lado, algunos sostienen que la reparación siempre debe ser total y que el costo de esa reparación no debe

recaer en los afectados que reciben indemnizaciones reducidas, sino que debe ser soportado por toda la comunidad. Si el interés público autoriza o justifica proceder a una expropiación que afecte a un determinado núcleo social, titulares de derechos, no se vería cuál es la razón para que esos titulares de derechos, que han cumplido la ley, sufran la reducción de la indemnización.

Pero aun así, agrega, dentro de esas alternativas de debate, hay incluso problemas en torno a la indemnización que deben ser expresamente regulados, cualquiera que sea la forma que se busque de pagarla o de hacerla soportar o de hacerla gravar sobre los afectados o sobre el total de los habitantes de la República. Es el problema de hasta dónde llega o debe llegar la indemnización en términos de Derecho Público. La indemnización privatista del Código Civil, por ejemplo, que establece la indemnización del daño emergente y del lucro cesante, normalmente lleva a soluciones sumamente justas, pero en materia de interés público puede conducir a soluciones absolutamente arbitrarias, pues pregunta el señor Pumpin, volviendo al ejemplo francés, ¿cuál habría sido el lucro cesante de los concesionarios del alumbrado a gas indefinidamente en el tiempo hasta el año en que estamos, como rubro de indemnización de la cual eran privados porque no podían ser ya más concesionarios?. La verdad, agrega, es que la velocidad de los hechos y el poder superior del avance de la tecnología o de cualquier otro elemento social que está incluyendo en el desarrollo de las relaciones de todas maneras los iba a privar de esa utilidad o ganancia. En consecuencia, no puede concebirse una indemnización que esté buscando rubros que son teóricos.

Ese y otros temas más son los que, en opinión del Consejo, motivaron que se optara por una solución posible: estructurar el marco dentro del cual pueden convenirse o celebrarse los contratos leyes.

El desarrollo de cada uno de esos aspectos particulares mencionados en el informe da para mucho estudio, señala. Cree, no obstante, que el estudio no está hecho. Sólo hay ideas que se pueden anticipar, ideas que son aplicación de cosas que la experiencia inmediata arroja. En Chile, prosigue, se han tenido experiencias históricas en que estos temas, por ejemplo, el de la indemnización, han sido ardientemente debatidos, como lo hizo el señor Rodríguez sobre el tema de la indemnización en la reforma agraria. Respecto de esta materia también se presentan esas dos opiniones contradictorias. Hay gente que ha protestado violentamente en el sentido de que por qué grupos de parlamentarios que estaban disfrutando de buenas situaciones económicas no agrarias, olímpicamente impusieron una carga, una cuota de sacrificio a los propietarios agrarios para poder hacer un plan de reforma agraria, porque la indemnización no fue total y la pagó, en cambio, el total del país. Es una crítica que se ha hecho con fundamentos por algunos buenos pensadores jurídicos. Fue una opción política que se ejerció en ese tiempo, que tiene sus defensores y que tiene buenos argumentos. Cree que son temas controvertibles, en los

que hay muchas opiniones y, por lo tanto, mucho donde moverse para determinar hasta dónde se puede llegar.

Volviendo al carácter general de la materia, su opinión personal —que no aparece en el informe del Consejo en cuestión— sería que en la Constitución debería abordarse el tema de los contratos-leyes, pero no en una forma exhaustiva y total, porque se corre el riesgo de perder el carácter de norma propiamente constitucional o, mejor dicho, se corre el riesgo de desvirtuar la Constitución al darle un contenido excesivamente reglamentario al precepto.

La reforma del año 1971, al mencionar los contratos-leyes, fue excepcionalmente desafortunada, incluso para la intención política de quienes propiciaron la dictación de esa norma, porque consagró la vigencia del contrato-ley como una realidad de rango constitucional y no reglamentó absolutamente nada, fuera de decir que la ley podría dejarlo sin efecto, dando en algunos casos, cuando el legislador lo estimara pertinente, una indemnización. Esto no fue un avance en el sistema, ya que, a su juicio, significó un retroceso.

Lo que, en su opinión, podría hacerse es señalar que el legislador estará autorizado para dictar leyes que faculten la celebración de contratos-leyes y dar una definición relativamente genérica de éstos, pero exigir a esa ley que regule los contratos leyes un cierto carácter especial, lo que se ha llamado a veces "leyes de rango constitucional", leyes que se aprueban con quórum calificado, leyes que se aprueban de acuerdo con ciertos procedimientos legislativos especiales. Esa ley sería la enmarcadora del contenido total que regularía la forma como se podría autorizar un determinado contrato ley o tipo de contrato ley.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta, en primer lugar, que en la Subcomisión prevaleció el criterio, participado por todos, en cuanto a que el contrato-ley es una institución jurídica, una figura jurídica, que convenía al país establecer y reglamentar adecuadamente, pues constituye un instrumento adecuado, muchas veces necesario, para incentivar las inversiones internas y también las foráneas.

Partiendo de esta base, de que convenía que los contratos leyes fueran válidamente reconocidos o se reconociera la validez de ellos, se pensó que era adecuado que este reconocimiento fuera explícito, por cuanto la legislación dictada hasta el momento había dado lugar a una controversia acerca de la validez de estos contratos leyes. Aparte la opinión del Consejo de Defensa del Estado, que ponía en discusión la validez de tales contratos leyes, estaba al frente la jurisprudencia de los tribunales y de la Corte Suprema, que reconocían su validez.

Esta situación incierta, en cuanto a la juridicidad de los contratos-leyes, evidentemente que los despojaba del propio efecto saludable que pueden

producir, porque sin lugar a dudas que en vez de que estos contratos-leyes incentiven las inversiones, en el hecho éstas no se incentivarán, si no están adecuadamente protegidas por un ordenamiento jurídico claro, seguro, que dé las garantías suficientes al capitalista para hacer las inversiones correspondientes.

De ahí entonces que se pensó, como primer paso, prosigue, que era importante que ese reconocimiento de la validez de los contratos leyes estuviera explícitamente señalado. Ahora bien, partiendo de esta base, se pensó que ésta no era materia propiamente de la garantía constitucional del derecho de propiedad, porque la verdad es que la garantía que asegura la validez de todos los contratos está incluida dentro de las normas generales que garantizan el derecho de propiedad sobre los derechos personales que emanan de los contratos, partiendo de la base de su validez. Por consiguiente, no parecía justificado el de que se incorporaran normas de carácter especial que pudieran debilitar incluso el principio general. Y entonces se pensó que el problema estaba más bien radicado, no en la parte relacionada con la garantía constitucional, sino que en la parte relacionada con las atribuciones del Poder Legislativo y, por lo tanto, esta materia debería ser considerada y estudiada en función de lo que el actual artículo 44 de la Constitución establece, esto es, que son materias propiamente de ley. Porque se participó también de la opinión que se acaba de exponer del Consejo de Defensa del Estado, en el sentido de que, de otorgarse competencia clara a la ley para facultar o autorizar la celebración de contratos-leyes válidamente celebrados, esta capacidad o competencia legal debería ser reglamentada para evitar los abusos que pudieran cometerse y, al mismo tiempo, impedir que se pueda distorsionar la institución; pero les pareció que, agrega el señor Rodríguez, siendo éstas una materia que era exclusivamente de la competencia legislativa, debería ser objeto de una consideración especial dentro del contexto del tema que aborda el artículo 44 de la Constitución.

En resumen, la Subcomisión estimó que desde el punto de vista general de su propia competencia, que era lo relacionado con el derecho de propiedad, no podía avanzar más allá de lo que acaba de expresar. Fácilmente, agrega, se comprende que ésta es una opinión sobre un punto que fue solamente resuelto en su parte inicial, o sea, reconocer la conveniencia de que los contratos-leyes reciban una sanción legislativa y constitucional; pero, evidentemente, queda fuera del examen cuál es la reglamentación, cuáles son los límites, cuáles son los efectos de esta institución jurídica constituida por los contratos-leyes. Eso será naturalmente parte del análisis que haga esta Comisión a propósito del artículo 44 de la Constitución, si participa de la idea de la Subcomisión de que ésta no es una materia propiamente del derecho de propiedad, sino más bien de los asuntos que son materia de ley.

El señor EVANS se alegra de haber escuchado las explicaciones y antecedentes que les han proporcionado los señores Pumpin y Rodríguez sobre el tema,

porque había desprendido, al tenor del informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, que se les estaba recomendando adoptar la solución —expresión que emplea el informe— contenida en aquel acuerdo del Consejo de Defensa del Estado de mayo de 1967, criterio que le parece extremadamente difícil de llevar a la práctica.

Agrega que ya el señor Pumpin se anticipó a señalar que creía que primero era una materia que no había sido abordada y que habría que analizar con mucha profundidad, porque establecer en la Constitución un precepto acerca de los contratos-leyes que constitucionalice su existencia —es decir, abra las puertas para que dentro del ordenamiento jurídico chileno puedan producirse y surgir contratos leyes— requeriría que la Constitución abarcara o se pronunciara acerca de las materias a cuyo respecto se admitan los contratos-leyes. Cree que ya el sólo anunciar que la Constitución va a abordar las materias respecto de las cuales se admitan contratos-leyes, prosigue, produce una reticencia muy fuerte a abordar siquiera el tema. Porque se pregunta: ¿puede el constituyente señalar las materias hoy acerca de lo que pueden versar los contratos-leyes, sin restringir de alguna manera al legislador de mañana?.

El señor PUMPIN (Abogado del Consejo de Defensa del Estado) encuentra esa objeción absolutamente acertada, y por eso previno en ese informe de 1967 que la Constitución había tenido bastante poco dinamismo, ya que desde esa fecha hasta ahora la dinámica de la modificación de la Carta Fundamental es francamente abismante.

El texto del informe aludido trata estos temas y los abre; se, empieza a hablar de ellos, aunque la idea expresada en 1967 hoy es deficiente; pero la idea sustancial es que la Constitución legitime la existencia de los contratos-leyes, y que una ley, no de carácter común, sino una ley especial relativamente rígida en cuanto a su ulterior modificación, regule cómo puede llegarse al contrato-ley, porque el legislador es el generador y derogador de cualquier requisito que se ponga en los contratos-leyes. Esta ley relativamente rígida, que evite esto de que el contrato-ley modifique la ley limitante del mismo, es un mecanismo necesario, porque pueden presentarse problemas prácticos de consecuencias insospechadas. Por ejemplo, en el Estatuto del Inversionista Extranjero, fijado por el Decreto Ley 600, la situación del inversionista nacional es similar a la del inversionista extranjero protegido. Suponiendo que se hace una inversión extranjera en un rubro, con determinadas franquicias aduaneras, de comercio exterior, de tipo tributario, etcétera, y que los demás inversionistas similares nacionales se acogen a ellas, pero con el tiempo se ve que ese inversionista extranjero no justificó ese beneficio por la poca significación de su aporte, por el poco volumen que le dio a la explotación de los recursos naturales, por ejemplo, que estaba poniendo en juego y no le dio ningún desarrollo económico al país, lisa y llanamente caduca su beneficio y se paga la indemnización. En tal caso, el inversionista nacional asimilado puede decir que goza de los mismos derechos y también de la indemnización. Entonces, la

soberanía interna del Estado empieza a claudicar, y ése es un problema bastante importante que hay que tener presente, porque, precisamente, el tema de los derechos adquiridos, frente a un ordenamiento positivo —hablando puramente del ordenamiento positivo, dejando a un lado consideraciones de Derecho Natural—, tiene ese grave problema, que se aplica de hecho en los países. La Constitución puede derogar el derecho adquirido de dominio aunque previamente lo haya garantizado. Eso, en legislación positiva, puede ocurrir, pero se pregunta el señor Pumpin, ¿cuál es la única arma que evita que eso ocurra respecto del ordenamiento jurídico internacional?. Es la calidad de extranjero de una persona. Porque el otro Estado, al cual pertenece, le reclama entonces al Estado modificador de la norma constitucional su responsabilidad; o sea, el tema del orden jurídico interno se traslada al problema del orden jurídico externo, pero favorece y ampara solamente a los que son extranjeros respecto del Estado que actúa. Claro está que todos tienen nociones distintas del puro positivismo jurídico y cree que hay un amparo de un decreto, pero ello conduce a otras consecuencias.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta por qué el término del contrato con el inversionista extranjero por supuesto incumplimiento de él, acarrearía necesariamente el término de las franquicias del inversionista nacional asimilado.

El señor PUMPIN (Abogado del Consejo de Defensa del Estado) explica que si, por ejemplo, se acepta un inversionista extranjero para el desarrollo de la forestación dándosele determinadas franquicias que exceden a las vigentes y, después, en un momento determinado, el Estado considera que ese inversionista extranjero le fue absolutamente innecesario y que por darle tales franquicias, las están gozando sus connacionales, seguramente pondrá término al contrato con ese inversionista extranjero porque no le sirve, pero, a la vez, modificará la ley y no dejará vigentes un cúmulo de franquicias que dio erróneamente, porque creyó que iba a conseguir más y obtuvo menos. Pero con toda seguridad que los inversionistas nacionales que estaban asimilados y que, a lo mejor, están en el sólo plano de la hipótesis de plantear inversiones, reclamarán.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que estos últimos no tienen contrato.

El señor PUMPIN (Consejero del Consejo de Defensa del Estado) señala que, en efecto, no tienen contrato, pero son asimilados, y entonces pueden demandar en juicio al Estado. No será un juicio que vayan a ganar, pero es un juicio en teoría constructible.

El señor EVANS manifiesta su conformidad con las observaciones del señor Pumpin, porque el criterio del año 1967 del Consejo de Defensa del Estado, el que la Subcomisión de Derecho de Propiedad hace suyo, era incorporar en el

texto constitucional, preceptos que tengan por objeto reglamentar las materias a cuyo respecto se admiten los contratos-leyes, los límites de la facultad que tendrá el Poder Legislativo para señalar bases de contratación, la duración máxima que tendrán los convenios, las causales de revocación, la forma de derogar la respectiva revocación, la acción que se concede al titular de los derechos emanados si el Estado los deja sin efecto arbitrariamente y la petición especial y breve para hacer valer tales acciones u otras materias que eventualmente pudiera consignar un precepto que se refiriera a contratos leyes. No obstante ese criterio, es el mismo señor Pumpin quien ha dicho que la idea es que esto esté reglamentado, pero que en el texto constitucional bastaría la sola mención de la procedencia del contrato-ley dentro del ordenamiento jurídico chileno, y todo este esqueleto jurídico al que deben someterse las legislaciones posteriores podría estar en una ley de rango constitucional que requiera, para su modificación, de requisitos formales determinados superiores a la misma ley corriente. El señor Evans declara, compartir esa posición, por que abordar en el texto constitucional esta materia, como era el criterio del año 1967, le parece, primero, absolutamente inadecuado e improcedente como expresión de técnica constitucional y, segundo, extraordinariamente riesgoso para el desarrollo de la legislación futura chilena, puesto que un precepto de esta naturaleza tendría que pronunciarse por un doble camino: o ser extremadamente genérico, especialmente en los puntos a) y b), con lo cual su significación carecería prácticamente de importancia, o ser extremadamente rígido, con lo cual, por cierto, se limita al legislador futuro. Por eso, sí cree que es posible que una legislación, una norma complementaria de la Constitución, aborde específicamente esta materia y que la Comisión acepte el criterio que le ha señalado el señor Rodríguez al darles a conocer cuál es el acuerdo de la Subcomisión, con la idea que parece compartir el señor Pumpin, en el sentido de que esta materia se la debe abordar exclusivamente, uno, dentro del marco de las materias de ley, y dos, para él solo efecto de que la Constitución autorice la dictación de leyes que permitan al Estado otorgar a particulares franquicias determinadas, y dándole a esta ley que autorice el otorgamiento de franquicias o beneficios, etcétera, algún requisito también de carácter formal, como, a su juicio, debería ser la iniciativa exclusiva del Ejecutivo o un quórum de aprobación en ambas ramas del Congreso, o lo que se resuelva que sea el Congreso más adelante, en determinado precepto. Cree que ese campo muy escueto y muy simple es el que les corresponde abordar, porque introducirse más en esta materia no tiene sentido.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que estuvo ausente de la Subcomisión durante el debate de esta materia, que discrepa profundamente con el sentir de la Subcomisión, y cree que es delicado el planteamiento que se ha hecho ante esta Comisión de Reforma Constitucional en esta materia. En el fondo, se está planteando en este momento que la validez del contrato-ley frente al ordenamiento constitucional anterior al año 1970 era bastante cuestionable; vale decir, el

Estado no estaba facultado para celebrar contratos en que los derechos y obligaciones contraídos podían ser desconocidos unilateralmente mediante la dictación de un ordenamiento jurídico posterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el informe no dice precisamente tal cosa, sino lo contrario, e incluso, se desprende de lo dicho por el señor Rodríguez, que reconoce la validez de los contratos-leyes, si bien es cierto que al final hace suyo en parte el informe del Consejo de Defensa del Estado. Pero en la parte sustancial, le parece, reconoce la validez de los contratos-leyes.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que la Subcomisión estuvo de acuerdo en reconocer la validez y, además, en recomendar que el texto se pronunciara directamente sobre la materia, para evitar cualquiera interpretación distinta, como hasta el presente había ocurrido.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que ocurre lo siguiente: en el fondo, se toma el informe del Consejo de Defensa del Estado y la tesis que él preconiza, del cual pudiera deducirse, como entiende lo habrá sostenido el señor Pumpin, que sin una disposición especial dentro del artículo 44 de la Carta Fundamental, la validez de los contratos-leyes es sumamente cuestionable. Así lo sostuvo en estrados, ante el Poder Judicial, el Consejo de Defensa del Estado, y los Tribunales de Justicia han tenido una solución enteramente distinta. Ellos han partido del principio de que el Estado, cuando celebra un contrato debidamente autorizado por la ley y contrae determinadas obligaciones, no puede, en virtud de ley posterior, desconocer derechos y obligaciones ya otorgadas por esos contratos. Esto en virtud de los principios generales de derecho, en virtud del principio de la fuerza legal que en nuestro ordenamiento jurídico tienen todos los contratos legalmente celebrados. Ese es el principio fundamental que han tomado los Tribunales de Justicia y que lo han hecho aplicable al Estado al igual que a cualquier particular.

Cree que ése es el criterio fundamental que debiera adoptarse; es decir, seguir el criterio adoptado por los Tribunales de Justicia y aceptar, en consecuencia, que el Estado tiene perfectamente, aunque el ordenamiento constitucional no lo reconozca así, la facultad de celebrar contratos cuando está expresamente autorizado por una ley, y una vez celebrado otorga derechos de carácter permanente y se obliga él a no modificar esos contratos ya celebrados.

Agrega que es tan importante esta materia que todo el ordenamiento jurídico posterior al 11 de septiembre de 1973 se basa precisamente en la posibilidad de otorgar estos contratos. Incluso se ha hablado de la necesidad de modificar la disposición constitucional que se refiere a los contratos-leyes. El Decreto Ley 600, sobre el Estatuto del Inversionista Extranjero, no podría evidentemente



tener vigencia real si se desconociera la efectividad de los contratos-leyes y la posibilidad que tiene el Estado de celebrarlos.

En un mundo como el actual, en que el Estado cada día tiene mayor intervención en la economía y en países como Chile, pequeños y en desarrollo y que necesitan de inversiones importantes, hay que autorizar al Estado para el otorgamiento de herramientas o incentivos a estas inversiones con el carácter de permanencia necesaria para que ella se produzca. De no ser así, se produciría un perjuicio para el país.

El señor ORTUZAR (Presidente) interpreta el informe de la Subcomisión, y en este sentido le satisface, en cuanto a que comienza por reconocer la plena validez, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de los contratos-leyes. Es decir, no participa, con todo el respeto que ella le merece, de la opinión del Consejo de Defensa del Estado, sino de la opinión de la Corte Suprema.

Cree que es importante que quede constancia en Acta, de la opinión de cada uno de los miembros de la Comisión para que no vaya a invocarse una eventual mayoría o minoría que pudiera producirse en uno u otro sentido, en favor de una u otra tesis. Cree que el argumento principal que da el Consejo de Defensa del Estado, de que esto importaría una limitación de la soberanía, no lo es. En primer lugar, no es soberano quien no puede en ciertos casos limitarse a sí mismo. Por de pronto, los tratados internacionales implican en cierto modo algunas limitaciones a la soberanía. La verdad, agrega, es que no es una limitación de la soberanía ni de manera alguna significa que el Estado se está exponiendo a tener que prescindir del bien común, porque siempre le quedan recursos constitucionales para poder en definitiva imponer el bien común, pues si el contrato resulta inconveniente para los intereses del país, tiene la vía de la expropiación y, en caso todavía que tuviera mayor importancia o envergadura el problema, la modificación del precepto constitucional, ejerciendo su plena soberanía como tal Estado, ya sea en una disposición de carácter permanente o una de carácter transitorio. De tal manera que el argumento de la limitación de la soberanía, en su concepto, no es efectivo, porque si el propio Estado no puede en ciertos casos limitarse a sí mismo en ciertos aspectos, sobre todo cuando siempre mantiene la facultad para en definitiva imponer el bien común, no es soberano.

Ahora, desde un punto de vista de conveniencia nacional, le parecería extraordinariamente grave desconocer la validez de los contratos-leyes en un país en vías de desarrollo, como el propio señor Pumpin reconocía, ya que es indispensable que en ciertas materias relacionadas con el desarrollo ya sea de la economía, ya sea de la construcción u otras actividades, pueda otorgar aliciente tanto al capital nacional como al capital extranjero para resolver problemas vitales para el país.

Concuerda plenamente con el señor Evans en cuanto a la conveniencia de que la Constitución se pronuncie específicamente sobre esta materia, pero sin desconocer el principio de la validez de los contratos-leyes mientras no exista una disposición constitucional que se la niegue. Cree que estas materias deben ser tratadas al referirse precisamente a las materias que deben ser propias de ley, y en esa ocasión, ver si lo que procede es dictar normas en la Carta Fundamental que permitan la celebración de estos contratos, autorizados por leyes que cumplan determinados requisitos en su generación en cuanto al quórum; si se puede o no dar incluso en la Constitución algunas pautas para estas leyes, o si son éstas las que van a fijar esas mismas pautas, o si ellas podrán ser en cierto modo generales o tendrán que ser específicas para cada contrato-ley. Pero, si se está de acuerdo en definitiva en que esta materia debe ser tratada en esta ocasión, cree que, en realidad, no sería del caso entrar ahora en estos detalles.

El señor PUMPIN (Abogado del Consejo de Defensa del Estado) manifiesta que se está haciendo caudal sobre cosas que no están en juego. Entiende que la Subcomisión de Derecho de Propiedad aceptó del informe del Consejo de Defensa del Estado, que tiene veinte páginas, solamente la media página final, que contesta la siguiente pregunta: ¿Supone todo ello —o sea, la afirmación de que los contratos-leyes en 1967, en opinión del Consejo de Defensa del Estado, eran inconstitucionales— que no existe, absolutamente, un mecanismo que permita el desarrollo o ejercicio de medidas de estímulo y franquicias para el fomento del desarrollo bajo una garantía de estabilidad?. Ciertamente, prosigue el señor Pumpin, la respuesta no tiene por qué ser negativa, y una alternativa de solución es la que se da ahí, que es la que recoge el informe de la Subcomisión.

Agrega que el debate sobre la legitimidad de los contratos-leyes es un debate absolutamente superado, incluso para el Consejo de Defensa del Estado, porque el precepto de la Constitución es del año 1971 y nadie puede discutir su validez. Lo que pasa es que el trato constitucional ha dado una muy mala norma, porque la dieron personeros políticos que querían erradicar los contratos-leyes y que eran abiertamente contrarios a ellos, y ello tuvo como consecuencia legitimizarlos. Y lo hicieron mal, porque dentro de ese afán hostil del contrato-ley dijeron que se podían derogar las condiciones estipuladas en él por simple ley.

Añade que se ha producido una coincidencia absoluta con el señor Evans, en el sentido de que piensa, de acuerdo con lo que es esta media página final de la opinión del Consejo de Defensa del Estado y unos cuantos años que han pasado y una aguda evolución mental que ha habido en el país, que sí deben reglamentarse los contratos-leyes en una ley del rango de la que se estaba analizando.

Piensa, incluso, que la Constitución Política del Estado debería tener por lo menos un acápite relativo al tipo de disposiciones normativas obligatorias que en el país deben regir, desde la propia Carta Fundamental, la ley de rango constitucional o la ley máxima, como quiera llamársela, la ley común, la delegación de facultades, etcétera. Y una de éstas es justamente la ley que autorice los contratos-leyes, porque el contrato-ley pasa a ser otra norma obligatoria que no puede ser silenciada en el texto constitucional.

Ahora, el esquema de problemas por desarrollar y la forma de abordarlos, de cómo una ley puede autorizar los contratos-leyes, es complejísimo. Respecto del primero, que apunta el señor Evans como materias sobre las cuales deben versar los contratos-leyes, hay dos procedimientos: uno, enumerar cuáles son; otro, excluir aquéllos que no puedan serlo, o señalar que cada vez el legislador dirá cuáles son, y exigir también, por ejemplo, el requisito de quórum especial para determinar las materias.

Añade que existen materias que, obviamente, no pueden ser objeto de contratos-leyes, como la previsión pues, a su juicio, nadie podría tener un estatuto especial de previsión dentro del país, pero a futuro debería haber uniformidad previsional, ya que ni siquiera con el pretexto de la inversión extranjera podría darse a los extranjeros, cualesquiera que éstos sean, un régimen distinto en relación a los nacionales.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que la Subcomisión de Derecho de Propiedad, luego de coincidir en la conveniencia pública de legitimar los contratos-leyes, consideró que en la situación que en ese momento existía podría decirse que había una controversia jurídica en la cual participaban dos opiniones opuestas: una, la del Consejo de Defensa del Estado y, otra, la de la Corte Suprema de Justicia, situación que envolvía el problema en un rango de inseguridad jurídica que hacía realmente peligrosa o insuficiente la eficacia de los contratos-leyes, pues no tenían un amparo jurídico seguramente garantizado. Entonces, la Subcomisión, sin pronunciarse sobre la bondad de la tesis de la Corte Suprema o la del Consejo de Defensa del Estado —porque no era necesario que se pronunciara, y no porque faltara opinión personal—, consideró que era conveniente que se explicitara el reconocimiento y la legitimación. Y de allí derivó el problema de la coincidencia con el Consejo de Defensa del Estado en la parte final que se acaba de señalar, y de referir el problema al texto del artículo 44 actual y sacarlo de la normativa del derecho de propiedad.

Pero, agrega, desea dejar en claro que la Subcomisión no se ha pronunciado acerca de cuál de las dos tesis que estaban en cuestión era la legítima o la ilegítima, pues ello podría señalarse como un precedente en el sentido contrario para la interpretación de la Constitución en el futuro, en cuanto a que se ha querido reconocer la legitimidad precisamente porque no existía, y no era legítima ni constitucionalmente admisible la existencia de los contratos

leyes con anterioridad. No es ese el pensamiento de la Subcomisión, ni tampoco lo ha sido, concluye el señor Rodríguez.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que de ser así habría entendido mal el informe de la Subcomisión, porque éste en su parte pertinente dice:

“Juzga esta Subcomisión que los derechos que emanan de estas convenciones legalmente celebradas entre un particular y el Estado se incorporan legítimamente al patrimonio privado, y por esta razón no pueden ser sustancialmente afectados sino en virtud de los mecanismos que la propia Constitución Política prescribe para toda propiedad, es decir, que de estos derechos los particulares sólo pueden ser privados mediante expropiación que implique una justa indemnización. Dentro de esta concepción, el precepto pertinente hoy día vigente lesiona bajo todo respecto tales derechos, pues constituye una privación que vulnera y atenta contra la categórica afirmación de que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, y de que éste sólo puede ser sustancialmente afectada por expropiación”.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) precisa que éstas fueron las opiniones que se dieron, pero no con el ánimo de zanjar o establecer la legitimidad de una u otra interpretación, pues esa opinión de la Comisión se dio sin mayor debate, sin mayor examen, ya que surgió espontáneamente y el problema no fue sometido a análisis.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que el debate no puede prolongarse mucho más porque parece haber acuerdo en concurrir en lo esencial al informe de la Subcomisión, que considera que ésta es una materia que tal vez podría, dentro de la lógica del texto constitucional, no considerarse aquí sino cuando se traten las leyes, pues al adentrarse en esto llevaría a proyecciones que les harían salir de las garantías constitucionales e incorporarse de repente a la parte orgánica de la Carta Fundamental que algunos miembros de la Comisión, y tal vez con mucha razón, temen que sería precipitado abordarla.

Agrega que esta idea de tratar los contratos-leyes cuando corresponda abordar toda la problemática de la ley, lo está diciendo su propio nombre: contrato-ley. Luego, si se considerara esencial tratarlos ahora para determinar la decisión que se adopte —sobre la materia que se está discutiendo—, sería necesario tener desde la partida una concepción respecto del Poder Legislativo tal como se va a establecer en la propia Constitución, lo cual no parece lógico, pues extendería las deliberaciones a un punto que no corresponde.

Por lo demás, añade el señor Silva Bascuñán, esta solución es la que ya los viejos constituyentes previeron porque, en el fondo, sin perjuicio de las proyecciones o ampliaciones que ha tenido, en lo sustantivo, ya el constituyente de 1833, y aún anteriormente, previeron que el Estado podría

obligarse como contratante en el régimen interno, y para eso establecieron el texto que da materia de ley a la autorización de ciertos contratos mencionados en el número tercero del artículo 44, y en el orden externo obligó a que todo tratado debiera ser aprobado por el Congreso antes de su ratificación. De manera que el panorama central está con mucha lógica establecido desde hace mucho tiempo en nuestro ordenamiento jurídico, y considera que fue incongruente el constituyente de 1971 al colocar esta materia en relación con el derecho de propiedad.

Por otra parte, tal como está considerada esta materia, la encuentra deplorable, a juzgar por la situación en que quedó luego de la reforma de 1971, y porque, en su opinión, existe un concepto de contrato-ley que no es el que personalmente tiene, por lo menos, y, en seguida, porque toda la seguridad jurídica chilena puede desaparecer con el inciso que sigue, que sólo da la posibilidad de indemnizar en casos especiales y en la forma en que el constituyente determine. De manera que repugna la permanencia de esta disposición en su totalidad tal como está redactada. Le parece que cuando se trate esto en su oportunidad se van a sentir libres y ansiosos de poner término al daño que significa la aprobación de este texto tal como está.

Como tiene importancia determinar qué se entiende por contrato-ley, y al margen de todas las interpretaciones que se hayan producido, a él le parece que contrato-ley es todo contrato en el cual el Estado a través de su persona jurídica central que se llama Fisco, o de cualquiera otra persona jurídica que lo integre, es parte determinante con otra persona en relación a la sustancia de lo que se acuerda. Eso le parece que debe llamarse contrato ley. De manera que no está negando si, equivocadamente o no, se ha considerado al contrato ley como fórmula jurídica en la cual puede necesitarse una autorización del legislador. Cree que esos no son contratos-leyes. No dice que su definición de contrato-ley importe negar la necesidad de autorizaciones legales para otro tipo de situaciones que comprometan el ordenamiento jurídico; sino que, a su juicio, contrato ley es aquel en el cual el Estado a través de su persona jurídica básica central, o de la proyección de todas las personalidades jurídicas que forman parte del aparato estatal, contrata la sustancia de un acuerdo como parte deliberante con otra persona en relación al objeto específico en materia de contratos. Ese es el verdadero contrato-ley.

Señala que pueden haber ciertas materias en las cuales el Estado, en su persona jurídica central o en la proyección de todas las personas jurídicas que lo integran, deba comprometerse sólo previa ley. Eso, en su opinión, es contrato-ley: un acuerdo de voluntades —en el que el Estado actúa como co-contratante principal, en cuanto a la sustancia o materia del acuerdo— que debe ser, por la índole de la materia y por el grado de compromiso que se adquiere, objeto de una autorización legal. Pero, cualquiera que sea la necesidad de que también se opere por ley, no es tal, en su opinión, aquel contrato en que el Estado, en cumplimiento de una ley, permite a los

particulares contratar entre sí y no con relación a él, respecto de alguna materia de interés. Entonces, cuando el Estado crea en favor de los contratos de los particulares regímenes que les permiten celebrarlos, obligándose recíprocamente, en virtud de una ley, no celebra un contrato-ley. Podrá necesitarse autorización legal para ello, pero allí el Estado procede nada más que como el Administrador del país. Son dos situaciones, a juicio del señor Silva Bascuñán, completamente distintas, y considera que la redacción actual confunde una cosa y otra.

Estima que en toda ley se ejerce y se compromete la soberanía, porque ésa es la esencia de la legislación. Se puede llegar a la conclusión de que cierta materia muy importante debe ser autorizada por ley y que, por lo tanto, dada su trascendencia, algunas leyes, por el grado de compromiso que importan para la soberanía, deben cumplir previamente ciertos trámites formales en vista de la trascendencia del acto que se va a realizar. Pero, cualquiera que sea la forma que, según su naturaleza, debe tener la legislación antes de promulgarse, de una u otra manera es el Estado en el ejercicio de su soberanía el que se está comprometiendo.

De modo, entonces, que no se puede confundir, en su concepto, la materia con la forma. Hay materias tan sustanciales, tan trascendentes, que pueden tener una forma más compleja por la gravedad de la situación que se va a producir, pero el efecto es absolutamente el mismo.

El señor GUZMÁN manifiesta que, según el señor Silva Bascuñán, en toda ley el Estado compromete la soberanía, y eso es evidente. Pero en la misma forma en que la compromete, añade, la puede des comprometer después por otra ley. Entonces, el problema del contrato ley está centrado precisamente en la dificultad que quiere ponerse al legislador para retractarse a través de una simple ley ordinaria del compromiso que ha adquirido por esa ley previa y el contrato subsecuente.

De manera que ésa es la dificultad que hace diferente, a juicio del señor Guzmán, la forma de compromiso de la soberanía respecto de este tema y la que hace el Estado cuando dicta una ley, y que es más de ejercicio de la soberanía que de compromiso.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala su acuerdo al respecto, pero no desea avanzar más en el problema, porque le parece que en esa respuesta entra la problemática exacta que la Comisión tendrá que tratar en ese sentido en su oportunidad, y que es el determinar hasta qué punto las leyes que tienen esa tramitación especial pueden revocarse y con qué consecuencias.

Sin embargo, y volviendo al centro del problema, en resumidas cuentas, está de acuerdo con el informe de la Subcomisión en cuanto deja este tema para estudiarlo cuando se traten las materias de ley. Y le parece que está en la

tradición jurídica nacional dejarlo para entonces. En seguida, repugna sustancialmente el contenido del actual artículo de la Constitución y manifiesta que tratará de recordarlo en su oportunidad debido a que hay una confusión en nuestra literatura jurídica sobre lo que debe entenderse por contrato-ley.

El señor PUMPIN (Abogado del Consejo de Defensa del Estado) señala que la distinción que hace el señor Silva Bascuñán está contenida también en el informe del Consejo de Defensa del Estado.

Agrega que de acuerdo con los principios de Derecho Administrativo en vigor y en general, no hay ningún contrato del Estado o de sus organismos dependientes que no se celebre autorizado previamente por una ley genérica. El problema del contrato-ley surge cuando una norma legal específica autoriza un contrato específico y lo rodea de intangibilidad en cuanto hace sus cláusulas determinadas y singulares. E, incluso, se plantea en situaciones que normalmente deberían ser materia de regulación legislativa para ser aplicadas al común de los ciudadanos, pero que se rigidizan dándoles este carácter de acuerdo con el Estado.

Los estatutos, por ejemplo, de fomento de determinadas actividades o regiones, no son sino leyes comunes que regulan cómo puede ejercerse cierta actividad y bajo qué franquicias específicas, pero la rigidización viene en un acto formal que el Estado suscribe con el particular del cual se deja constancia en escritura pública o en cualquier medio formal que pasa a llamarse contrato ley, porque el Estado conviene con el particular que ese régimen legal que estaba vigente se le va a mantener.

Añade que, independientemente del contenido de las prestaciones mutuas que puede haber en esa relación contractual o pseudocontractual —el compromiso del Estado de no variar el sistema legislativo en el cual el particular se introdujo y el compromiso del particular de realizar la inversión a cambio de la cual obtiene el beneficio—, el Estado, sin infringir el contrato, sino que dictando una ley general para todos los habitantes de la República, puede llegar a tocar los efectos de ese contrato o de esa relación contrato-ley. Entonces, inmediatamente surge el problema y el particular debe hacer valer su derecho entablando pleito y obteniendo la declaración de inaplicabilidad. Si no lo hace, lo obliga la ley que se dicte y que llega a ser de hecho contraria a lo que habría sido la aplicación normal de ese contrato-ley Mientras no tenga sentencia judicial y declaración de ser inaplicable el precepto legal de carácter general, la ley lo obliga.

Por eso, prosigue el señor Pumpin, el tratamiento constitucional del contrato ley consiste precisamente en tener una norma en la Carta Fundamental que diga que puede existir este tipo de convenciones y que la ley que se dicte de suyo no las afectará, porque hay de por medio un contrato que queda al margen de la ley. Pero, por lo mismo que el contrato-ley tiene ese efecto tan

importante, la norma legal autorizadora debe ser una ley marco que impida los excesos y que los contratos-leyes sean eficientes, y no se presten, en definitiva, a abusos y a situaciones de privilegio que, a veces sí y a veces no, contribuyen al desarrollo del país. Porque si lo que se persigue es efectivamente el bien común, hay que tener cuidado precisamente con eso: que, a pretexto de contratos leyes, no haya de repente una gran chimenea por donde se escape el desarrollo del país.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), a raíz del debate, cree que el problema queda bastante claro. A su juicio, hay cierta unanimidad para estimar que los contratos-leyes son una institución existente, válida, plenamente reconocida por el ordenamiento jurídico chileno y que ha sido amparada por la jurisprudencia. Cosa distinta es que sea conveniente, como lo ha sostenido la unanimidad de la Comisión, tratar este tema, con el objeto de reglamentarlo adecuadamente, dentro de) texto constitucional. Pero, evidentemente, esto no significa que mientras no sea tratado los contratos-leyes no van a tener vigencia, pues la vigencia de éstos no va a emanar del tratamiento que se les dé, sino de otros principios que ya han sido reconocidos y que la unanimidad de quienes han hecho uso de la palabra reconocen.

El señor GUZMÁN pregunta, para clarificar lo que el señor Pumpin ha llamado "ley marco", si aquí se trataría, por una parte, de que en la Constitución se estructurara la noción del contrato ley y se declarara su validez y su admisibilidad, y se fijaran en la misma Constitución las normas básicas y fundamentales, como ocurre hoy día, por ejemplo, con el decreto con fuerza de ley en el texto constitucional actual, en el cual el decreto con fuerza de ley tiene, por una parte, ciertas normas contenidas en la Constitución que señalan los marcos dentro de los cuales la ley delegatoria debe moverse, en seguida está ésta y, finalmente, el decreto con fuerza de ley.

Si así fuera, cree que hay un cierto paralelismo, porque están, por, una parte, la consagración constitucional del contrato-ley, su noción y su marco; por otra parte, la ley propiamente tal que se va a dictar para ese efecto y, finalmente, el contrato que se va a suscribir aplicando esa ley. Por ello, entiende que lo que se quiere es que las normas generales que orienten el marco del contrato-ley vayan en la Constitución, o crear una norma todavía intermedia, que vaya entre la norma constitucional que valida el contrato-ley, por una parte y, por otra, la ley propiamente tal que se va a dictar para generar una serie de contratos, y que esa ley fuera lo que se ha llamado una "ley constitucional", por lo cual pregunta si es ésta la fórmula que se está aprobando.

El señor EVANS señala que efectivamente eso es y así lo entiende.

El señor PUMPIN (Abogado del Consejo de Defensa del Estado) manifiesta que ve el asunto de la siguiente manera.



Una norma constitucional tiene que decir que las convenciones celebradas por el Estado y sus organismos dependientes, etcétera, —cualquier organización que los comprenda—, con particulares, autorizadas por ley y que se ajusten a lo que la ley determine como contenido posible de la convención, no serán afectadas por leyes posteriores que se dicten, aunque versen sobre la misma materia, sin obtener previamente el acuerdo del particular o del otro contratante afectado. Ese es el “paueteo” constitucional: que hay una materia de contratación autorizada por una ley especial y que esa regulación no queda afectada por leyes posteriores contrarias sin el previo consentimiento del afectado. Eso es lo que configura el contrato-ley. En seguida, una ley de rango constitucional tiene que regular qué materias. Lo de las materias, por ejemplo, puede ser enunciado directamente en esa ley de rango constitucional o puede ser remitido a otra futura y próxima ley. Es una alternativa del procedimiento. La materia, la vigencia, duración o temporalidad, revocación, caducidad, infracción, etcétera, todo lo que es propio de los, requisitos de existencia y de efecto de los contratos, insertos, en pautas generales dentro de una ley que es ley marco. Con arreglo a ella es que se pueden celebrar contratos leyes. Y eso no excluye que haya una disposición específica intermedia por ahí a veces como necesaria. Por ejemplo, que determine qué materias pueden ser objeto de contrato ley.

El señor GUZMÁN agrega que generalmente va a ser necesaria una ley intermedia; una ley específica, ad hoc, que autorice específicamente el contrato y lo haga referirse a un rubro determinado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, además, hay un ordenamiento intermedio, de rango constitucional, que es lo que propone el señor Pumpín.

El señor GUZMÁN señala que se trataría de una ley constitucional, pero, pregunta por qué eso sería necesario hacerlo así y no se estimaría preferible una fórmula como la que existe actualmente en materia de decretos con fuerza de ley, de manera que esas normas generales fueran en la Constitución y la ley siguiente viniera a equivaler a lo que es la ley delegatoria.

El señor PUMPIN (Abogado del Consejo de Defensa del Estado) responde que la regulación de los contratos leyes como marco es sumamente compleja y crearía una normativa constitucional muy detallada de no menos de veinte artículos.

El señor ORTUZAR (Presidente), en todo caso, cree que habría acuerdo en la Comisión para no abordar esta materia, al referirse al artículo 10 —17, hoy día—, número 10, sino en su oportunidad, cuando se traten las materias propias de ley, teniendo presente, naturalmente, tanto el debate como las opiniones muy ilustradas dadas por el señor Pumpin.

Por ahora, agrega, le parece que el acuerdo de la Comisión sería dejar esta materia para tal oportunidad.

—Acordado.

—Luego de recibir del señor Presidente expresiones de gratitud por su concurrencia a la Comisión, hacen abandono de la Sala los señores Eyzaguirre, Pumpin y Rodríguez.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, a continuación, que le llamó el Jefe de Gabinete del Ministerio de Relaciones Exteriores para expresarle que el Ministro vería con mucho agrado que la Comisión pudiera recibir el martes 16, a las 12 horas, al Secretario General de la OEA, que viene por 48 horas a Chile. Como se trata de un día de sesión ordinaria de la Comisión, cree que no habría inconveniente y, tal como en otras ocasiones, si le parece a la Comisión, el Presidente haría una breve exposición sobre los conceptos fundamentales de la institucionalidad. Pero estima que sería conveniente que, en lo posible, participaran también los demás miembros.

—Acordado.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que, de acuerdo con conversaciones que ha sostenido en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Chile, no habría, por el momento, ninguna necesidad de alterar los días y horas de sesión. Agrega que, en efecto, sostuvo conversaciones con don Hugo Llanos y doña María Cristina Navajas, en ausencia del señor Decano, a quienes les expuso el problema que con esa alteración se crearía a la Comisión, quienes le manifestaron que buscarían una solución.

A continuación, informa a la Comisión acerca del viaje que junto con el señor Ovalle realizaron a Concepción, invitados por los organizadores del Curso de Verano de la Universidad de Concepción, en donde tuvieron oportunidad de dictar conferencias y participar en una Mesa Redonda con asistencia de numerosos catedráticos. Destaca que toda la jornada se desarrolló en un ambiente muy grato y todos se manifestaron sumamente contentos por lo que significaba el hecho de que la Comisión de Reforma Constitucional designara a dos de sus miembros para que hablaran en esa reunión académica, a pesar de que ellos hicieron presente de que no lo hacían en nombre de la Comisión y que las opiniones que vertían eran a título personal.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, en la próxima sesión, corresponde iniciar el estudio referente al medio ambiente. Agrega que el señor Ovalle pondrá a disposición de la Comisión, antes de viajar al extranjero, el estudio referente a los "deberes constitucionales".

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario subrogante

**REPÚBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**  
**SESIÓN 186ª, CELEBRADA EN MARTES 9 DE MARZO DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
2. — Se debate la indicación del señor Evans relativa a la garantía constitucional que asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

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, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

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

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

### **CUENTA**

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia, en seguida, la lectura de la cuenta.

El señor LARRAÍN (Prosecretario) comunica que, con el carácter de reservado, se ha recibido un oficio de S. E. el Presidente de la República, don Augusto Pinochet Ugarte, dirigido al señor Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional y de la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional, en el cual trata de materias de competencia de estos organismos.

Acto seguido, da lectura al mencionado documento.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a informar sobre el particular.

Sobre la cuenta, el señor Presidente expresa que desea aprovechar la presencia del señor Ovalle y de los demás miembros de la Comisión, para consultarles sobre los trabajos que se les ha encomendado. Comunica que hasta ahora la Mesa sólo ha recibido, en forma extraordinariamente oportuna, porque incluso ocurrió antes del receso de vacaciones, el trabajo encargado al señor Evans, respecto de la garantía relativa al medio ambiente y de las disposiciones generales destinadas a garantizar en su esencia los derechos básicos de las personas.

Ofrece la palabra al señor Ovalle, en primer término, en atención a que deberá retirarse en un momento más.

El señor OVALLE manifiesta que, en primer lugar, quiere expresar que se encuentra presente en esta sesión con el especial objeto de excusar su inasistencia.

Hace presente que la circunstancia de no haber podido descansar en los últimos cinco años —por razones obvias durante los tres años anteriores, y en los dos últimos, por motivos de índole profesional en parte y también por la labor que ha debido desarrollar en algunas comisiones que ha integrado— le ha producido un agotamiento que le afecta, debido a lo cual el médico le recomendó dos meses de absoluto descanso, que no ha podido tomar. Agrega

que la verdad es que está terminando algunos asuntos pendientes y desprendiéndose de ellos, razón por la cual pronto volverá a asistir regularmente a la Comisión, cuyo trabajo echa de menos por ser muy grato. Quiere, pues, excusarse y expresar a los demás miembros que desde el martes próximo se reintegrará a las labores regulares de la Comisión, sin perjuicio de que el descanso que se le ha recomendado lo disfrute en uno o dos meses más.

En segundo lugar, desea manifestar que tiene preparado el trabajo que se le encomendó, concerniente a los deberes de los ciudadanos, y que seguramente en el curso de la tarde lo hará llegar al señor Presidente.

Ofrece sus excusas porque se retirará dentro de un momento, y añade que, en todo caso, y para no desconectarse de la materia en debate, permanecerá unos minutos más. El señor DIEZ explica que ha tenido que enfrentar problemas graves, absolutamente ajenos a su voluntad y que aún subsisten. Informa que llegó al país el día viernes y que deberá partir esta misma noche, pues debe asistir a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, donde le recibirán el día miércoles, de manera que esta semana no estará en Santiago, por lo que se reintegrará a las tareas de la Comisión el martes próximo.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que para ese día se ha invitado al señor Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

El señor DIEZ asegura que estará presente en esa sesión.

Añade que ha reunido los antecedentes relativos a la extensión del recurso de amparo, tema que no le es desconocido por haberlo estudiado antes, y que dispondrá de un primer borrador en unos diez días más, estimando que ello no significa un retraso en el trabajo de la Comisión.

Expresa que da esta explicación para aclarar por qué, prácticamente, no ha dispuesto del tiempo suficiente.

El señor GUZMÁN informa que para realizar el trabajo que se le encargó, ha tomado como pauta fundamental el informe de la Subcomisión pertinente.

Posteriormente, continúa se entrevistó con el señor Miguel Schweitzer Walters, Presidente de la Subcomisión constitucional encargada de estudiar el estatuto de los medios de comunicación social, para consultarle la razón por la cual se había llegado a un texto tan extraordinariamente escueto. Cree que, si bien es cierto que sería ideal dentro de una preceptiva constitucional muy sintetizada, en definitiva ese predicamento no se aviene con el desarrollo mayor que se ha ido dando a otros preceptos de similar o incluso inferior gravitación dentro de la comunidad nacional.

Recuerda que ha manifestado que es posible que al final del trabajo se llegue a la conclusión de que es necesario depurar de la Constitución algunas disposiciones secundarias que por ahora se han aprobado, para remitirse todavía a un texto más reducido. Pero lo que en ningún caso le parece conveniente es ir construyendo disposiciones que sean demasiado desequilibradas en cuanto al detalle con que abordan los temas. Informa que el señor Schweitzer Walters concordó enteramente con este criterio, sobre todo, porque existe un primer informe de la Subcomisión —previo a aquel que contiene el proyecto correspondiente— que se hace cargo de un tema que al señor Guzmán le parece de extraordinaria importancia consignar en el texto constitucional, cual es el referente a las normas básicas del estatuto que se acuerde para las radioemisoras. Cree que el precepto debe distinguir especialmente entre la televisión, las radioemisoras y la prensa escrita.

Por lo tanto, declara, su labor se encuentra bastante avanzada, en una etapa de trabajo conjunto con el señor Schweitzer, con el objeto de no desvirtuar obviamente el informe, pero sí de complementarlo con algunas disposiciones que considera muy importantes. Sobre todo, si se trata de presentar a la Comisión algunas alternativas sobre un punto muy conflictivo, y al mismo tiempo de gran trascendencia, que en la Subcomisión quedó planteado al final, debe, a su juicio seguir el procedimiento descrito. Tal punto se refiere al derecho a ser titular de un medio de comunicación social y a cómo podría cautelarse ese derecho, con el objeto de evitar que esos medios de comunicación caigan en manos de personas que puedan utilizarlos en contra de las bases esenciales del Estado o de las normas fundamentales de la moral.

Reitera que ése es el punto que está planteado en el informe mencionado, y opina que es conveniente traer a la Comisión alternativas o alguna proposición concreta. De manera que podría estar en condiciones de entregar este trabajo a la Comisión dentro de diez días.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que ésa sería una de las garantías que la Comisión comenzaría a estudiar próximamente, y por eso piensa que un plazo de diez días es razonable.

El señor GUZMÁN agrega que, de todas maneras, explica a la Comisión que él no ha podido avanzar más rápidamente, no por negligencia suya, sino porque juzgaba indispensable intercambiar ideas sobre el tema con el señor Schweitzer Walters, quien estuvo durante el mes de febrero en Ginebra y que acaba de regresar hace muy pocos días. No le parecía razonable avanzar por su cuenta sin tener antes una conversación con él.

#### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde ocuparse de la indicación del señor Evans sobre la garantía relativa al medio ambiente que, a sugerencia de su autor, se consignaría a continuación del derecho a la salud.

Su texto es el siguiente:

“La Constitución asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación. Corresponde al Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales.

“La ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

“La integridad del patrimonio territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”.

El señor EVANS apunta que es necesario que los miembros de la Comisión tengan a mano el otro documento que les ha proporcionado la Secretaría y que se titula “Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales”, que constituye el informe final de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT) sobre la materia.

—El texto de este documento, que se acuerda insertar, es del siguiente tenor:

“Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales.

Basados en el estudio de algunos elementos del problema del medio ambiente y recursos naturales en Chile, podemos concluir que el texto constitucional y la legislación 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 aquí 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, y

f. Que debe asegurarse la existencia de organismos técnicos dotados de imperio, independencia y autonomía suficiente 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.”.

Además, el documento transcrito contiene la siguiente proposición de texto:

“La Constitución reconoce y asegura a todos los habitantes de la República:

“El derecho a desenvolver su existencia en un medio ambiente libre de todo contaminación; que los recursos naturales sean preservados de forma que eviten su pronto agotamiento. El Estado deberá velar porque este derecho no sea menoscabado en cualquier forma que impida ser gozado en plenitud por las generaciones presentes o futuras del país.

“Todo habitante de la República deberá abstenerse de cualquier acción que represente o pueda representar un atentado o amenaza a este derecho, y no podrá excusarse de someterse a las restricciones que en el ejercicio de sus derechos le sean impuestas con miras a preservar el medio ambiente nacional.

“La integridad del patrimonio territorial del Estado comprende la integridad de su patrimonio ambiental.”.

Prosigue el señor Evans diciendo que desea recordar a la Comisión cuál ha sido el desarrollo de estas ideas.

Expresa que, en primer lugar, fue el señor Díez quien planteó en esta Comisión la necesidad de que el texto constitucional contuviera preceptos relativos al medio ambiente, la no contaminación y al equilibrio ecológico en general. El

tema pareció al señor Evans extraordinariamente atrayente, por lo que solicitó al Profesor de Derecho Político don José Luis Cea Egaña —quien estuvo becado en los Estados Unidos, país en el cual este tema constituye preocupación primordial, en todos los Estados de la Unión— que le entregara sus ideas en un anteproyecto sobre la materia. El señor Cea le hizo llegar un trabajo muy interesante, del cual recogió las ideas matrices de una proposición; ésta se trajo a la Comisión y luego se envió a la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, que emitió dos informes, uno preliminar y otro definitivo. El informe definitivo contiene el documento a que se ha aludido. Debe reconocer que, esencialmente, dicho informe recoge las ideas que habían considerado, primero, el señor Díez y, luego, el señor Cea, las cuales el señor Evans yació en su indicación. Señala que se ha permitido reducir la proposición concreta de CONICYT, debido a que adolece de algunos vicios de redacción muy evidentes, así como también ordenar lo relativo a que todo habitantes de la República deberá abstenerse de cualquiera acción que represente o pueda representar un atentado o una amenaza a este derecho, porque consideró que, o bien carece por completo de significación porque toda persona tiene que abstenerse de cualquiera amenaza o atentado contra todas las garantías constitucionales y no sólo las que se refieren a la protección del medio ambiente, o bien la otra solución que señaló en el sentido de que podría, por su importancia, por su novedad o por su significación colectiva, tratarse como uno de los deberes que la Constitución ha de consagrar para todos los habitantes de la República, traslado que le haría al señor Ovalle, si la Comisión lo acordara.

Ese, agrega, es el origen de la redacción que propuso el día 20 de enero pasado, y que se basa en el informe definitivo de CONICYT, cuyos antecedentes constan en el documento proporcionado por la Secretaría.

El señor DIEZ manifiesta que se felicita de la redacción que ha propuesto el señor Evans, pues considera que es más precisa que la de CONICYT.

Desde luego, añade, establece el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. La única observación que tiene consiste en que suprimiría la palabra "toda", porque la civilización lo ha hecho imposible, y dejaría, simplemente, la frase "libre de contaminación". Esta expresión la entiende referida al sentido natural de un ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, porque, en realidad, no existe en la civilización un ambiente libre de "toda" contaminación.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, en una indicación primitiva, el señor Evans abordaba algunos aspectos que no están consignados en el texto de la nueva, motivo por el cual se pregunta si su autor ha considerado que tal vez podrían ser materia de un precepto distinto o si, simplemente, no los tuvo presente; pero, insiste, esa indicación primitiva se refería también a la

obligación del Estado de preservar el paisaje, el patrimonio histórico y artístico del país.

Consulta al señor Evans acerca de si él cree que ese aspecto debiera ser materia de otra disposición, por lo que nada debiera decirse a su respecto en el precepto en debate.

El señor EVANS informa que eliminó la referencia señalada por el señor Presidente, porque, cuando presentó esa indicación, hubo un comentario en la Comisión que le pareció muy adecuado en el sentido de que parecía que estaban confundidas dos ideas: una, relativa al medio ambiente, a lo que propiamente se llama equilibrio ecológico —materia muy específica y determinada—, y otra, concerniente a todo aquello que constituye la preservación del paisaje, vinculado al patrimonio cultural y artístico.

El señor DIEZ acota que de esa manera la defensa del patrimonio ecológico aparece como disminuida.

El señor EVANS afirma que, exactamente, ello es así.

Entonces, prosigue, aparecían mezcladas una serie de ideas que no convenía consignar en un mismo precepto. Señala que no tiene mucha seguridad en cuanto a que se deba consignar un precepto separado respecto de la preservación, conservación o cuidado del patrimonio cultural, artístico, histórico y general del país, porque, si bien tiene evidentemente muchísima importancia —hay debates en este momento acerca de la demolición de algunos edificios tradicionales, tema en el cual el Colegio de Arquitectos está interviniendo en forma activa—, la verdad es que se encuentra con que en la legislación positiva nacional hay tanto precepto que aborda esta materia, que resulta muy difícil encontrar una senda constitucional. Por ejemplo, la ley que acaba de crear el servicio Nacional de Turismo entrega a este organismo ciertas atribuciones en el campo de la colaboración para preservar el patrimonio artístico y cultural del país como medio de atracción turística; y lo mismo ocurre en lo tocante a la conservación del paisaje. Hay una norma expresa en el decreto ley N° 1.224, de 8 de noviembre de 1975 —que creó el servicio mencionado— que se refiere específicamente a este punto. Opina que, además, algo tiene que decir en esta materia el Ministerio de Educación y, asimismo, los colegios profesionales vinculados al tema o que puedan tener interés en él.

De manera que le parece extraordinariamente difícil abordar un precepto constitucional relativo a la preservación o cautela del patrimonio artístico y cultural y del paisaje. Parece, agrega, que no fuera indispensable proceder así, y opina que, desde luego, considerarlo en este precepto —que sí tiene una trascendencia enorme— le resta énfasis. Por eso fue que lo eliminó.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que, desde luego, la redacción dada es un buen trabajo, por lo que está de acuerdo con su sustancia, pero, añade, sus reacciones derivan —sin perjuicio de que se tengan presente esos dos aspectos fundamentales— de otras consideraciones de carácter técnico, en cuanto a la propia labor de la Comisión, y de tres puntos de vista.

En primer lugar, piensa que en la Constitución debe colocarse aquello que realmente es preciso consagrar y no aquello que la extienda excesivamente sin agregar nada que sea realmente propio y necesario. Ya en sesión pasada el señor Guzmán llamaba la atención respecto de que, incluso en la tarea que ya se ha realizado, podía apreciarse que existen algunas normas no apropiadas para su rango constitucional, o repetitivas o no indispensables. De manera que, desde ese punto de vista, es partidario de que se examine el texto para ver hasta qué punto cae en esa tacha en alguna parte.

Cree que lo esencial del precepto en debate, con cuyo contenido está fundamentalmente de acuerdo, se relaciona con una aplicación de la idea de bien común, contenida en el capítulo de las normas generales.

Dentro de esa idea, si el bien común consiste en proporcionar a todos los habitantes —personas naturales o morales— las condiciones necesarias para su integral desarrollo humano, es un aspecto integrante, básico y genérico del mismo aquello de que el Estado deba asegurar a los habitantes, precisamente, un ambiente libre de toda contaminación, velar porque ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales. De manera que esa disposición debe estar en el capítulo de las normas generales, precisamente porque expresa el ideal básico de la Constitución, que debe subrayar, dentro de la idea general de bien común y dados los tiempos históricos que se viven, ese aspecto tan importante, como integrante nuevo, bastante configurado, propio y necesario, del bien común.

Lo mismo piensa respecto del inciso tercero, relativo a que “la integridad del patrimonio territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”. Estima que donde se define la soberanía y su contenido debe colocarse una frase que se relaciona tan íntimamente con ella y con la seguridad, porque el patrimonio no puede ser sólo físico, sino que también ambiental, que es un integrante sustancial; lo cual vale la pena subrayar frente a los nuevos valores que, dentro del desarrollo científico y técnico, se están jugando en este momento tan importante.

Ahora bien, el inciso segundo relativo a que “la ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente”, le parece sumamente genérico e inherente a todo valor que asegure la Constitución. Es una norma genérica que, a su juicio, debe colocarse en forma amplia. En ese aspecto, recuerda que el señor Ovalle, con mucha insistencia y con real exactitud, ha puesto de relieve en cuanto a

que debe tratarse de una norma de carácter general. En consecuencia, o se incurre en repeticiones o se disminuye la trascendencia de la norma general si acaso se repite en esta parte algo que es obvio dentro del manejo del bien común.

En lo tocante a los aspectos de ubicación, su resistencia mayor se debe no sólo a que le parece adecuado que el contenido de los incisos primero y tercero de la proposición se establezca en el capítulo de las normas generales, sino a que considera extraordinariamente grave e inductivo a confusión y a problemas jurídicos bastante trascendentales colocar esta norma dentro de la enunciación de los derechos y libertades que se aseguran a todos los habitantes de la República, ya que es tan genérico el valor que consagra para toda la comunidad que no puede adscribirse específicamente a ninguna persona o cuerpo particular. Tal como todos tienen derecho a un integral desarrollo humano y, por lo tanto, a que el Estado les proporcione el bien común, no podría ese fin genérico y sustancial convertirse en una garantía que se asegure a todos y a cada uno de los habitantes de la República, porque el exceso de extensión crea después una serie de problemas jurídicos. Cuando los derechos que se aseguran son susceptibles de adscribirse específicamente a una persona o cuerpo que puede interponer una acción proyectada específicamente a su respecto, entonces sí que está bien que ello se enuncie entre las seguridades que se dan a todos los habitantes de la República en términos de que pueden ser ejercidas por cada uno si acaso llega un momento en que, respecto de lo específico, se está violando o quebrantando un valor.

Sin embargo, en este precepto, donde se trata de un valor colectivo tan genérico, tan indispensable, tan "atmosférico" —por decirlo así—, tan propio de un requisito esencial de convivencia, le parece que no puede reducirse a una simple enunciación de la tabla que se asegura a todos los habitantes y a cada uno de ellos. Porque vendrán problemas sobre cuándo, cómo y quién ejercerá el derecho; y entonces, como no podrá precisarse específica y concretamente respecto de determinadas personas, la inasibilidad jurídica del derecho que se está consagrando, generará dificultades de tipo político, puesto que, en verdad, si el Estado falta tan gravemente al bien común que descuida la preservación del medio ambiente, lo que representa un peligro y un atropello para toda la colectividad, sólo puede ser instado para que se encamine por la senda correcta mediante los resortes políticos de que disponen los ciudadanos.

Señala que, en resumen, es partidario de que los incisos primero y tercero se coloquen en las normas generales; de eliminar el inciso segundo, y de que no se estatuya como derecho que se asegura a todos los habitantes de la República, debido a que lo fundamental que se asegura a todos es que el Estado va a ser manejado dentro del bien común. Y ello no es materia de una enunciación de tabla de derechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quisiera hacerse cargo de las observaciones del señor Silva Bascuñán, porque disiente en gran parte de ellas.

Personalmente, juzga que está bien consagrar en esta parte la garantía constitucional relativa al medio ambiente. En primer término, la observación formulada por el señor Silva Bascuñán en el sentido de que en cierto modo el medio ambiente está comprendido en el bien común, que es deber del Estado promover, constituye precisamente una razón para no establecerlo en el capítulo I, porque se estaría, en cierta forma, reiterando un concepto. De lo que se trata ahora es, justamente, especificar un poco, en lo que dice relación al derecho a vivir en condiciones normales. De manera que no ve inconveniente alguno para que el medio ambiente figure como garantía fundamental, no obstante la relación que reconoce que puede haber entre el bien común y la garantía relativa al medio ambiente. Indudablemente, se trata de un derecho íntimamente vinculado al derecho a la vida e íntimamente vinculado al derecho a la salud. Y al derecho a la salud es también muy genérico. También podría decirse que resulta difícil en un momento dado usar los mecanismos de protección que la propia Constitución establece, y no por eso, sin embargo va a dejar de consagrarse como garantía constitucional.

Por lo demás, puede darse el caso de que una persona en determinado momento, invocando el precepto constitucional que le garantiza el derecho a un medio ambiente libre de toda contaminación, reclame de actitudes de otros individuos de la comunidad que perjudican ese medio ambiente; y en el supuesto de que no existieran disposiciones legales sobre la materia, con el solo mérito de esta garantía constitucional podría obtener de los tribunales de justicia reconocimientos tales como, por ejemplo, el cierre de una fábrica que está despidiendo gases u otros elementos nocivos para la salud.

En consecuencia, considera que el argumento de que, por ser tan general, la garantía no debe estar comprendida entre los derechos básicos que la Constitución asegura, no es muy valedero, porque lo mismo podría decirse del derecho a la salud; del derecho a la educación, probablemente, y quién sabe si de otras garantías. En cambio, reitera, este derecho está íntimamente vinculado al derecho a la vida y al derecho a la salud. El objeto de esta garantía es una materia fundamental, como lo hizo presente en una reunión anterior el señor Díez, cuyo punto de vista ha sido compartido por todos los miembros de la Comisión, no obstante lo cual no se le ha atribuido hasta ahora su verdadera trascendencia, en circunstancias de que se están haciendo más difíciles las condiciones en que se desenvuelve la vida humana. Por eso, estima que se trata de una garantía que debe conservarse.

En cuanto al inciso final y a la críticas que le merece al señor Silva Bascuñán, manifiesta que, pensando en voz alta, quién sabe si a su respecto podría tener razón; y tal vez —dice— podría trasladarse a las disposiciones generales,

inclusive en términos un poco más amplios, señalando que la integridad del patrimonio territorial, en fin, comprende la del patrimonio ambiental, histórico, cultural y artístico. Y en esa parte, entonces, podría aprovecharse de recoger estas ideas que ya había sugerido y que estaban establecidas en la primitiva indicación del señor Evans, que dicen relación al patrimonio histórico, cultural y artístico. Recuerda haber asistido al acto de constitución de la comisión de estudio y reforma de la legislación relativa a la manifestación de las expresiones culturales en todos sus géneros, creada por decreto supremo N° 457, del Ministerio de Educación Pública, de 20 de junio de 1975, encargada de recopilar todas las disposiciones legales concernientes a la cultura y a las manifestaciones del saber humano, acto en el cual el presidente de dicho organismo hizo presente que tal vez iba a ser necesario consagrar alguna preceptiva constitucional sobre la materia. De modo que cree que el señor Silva Bascuñán podría tener razón en la segunda parte de sus observaciones; por lo que quizás se podría trasladar este precepto a las disposiciones generales y ampliándolo un poco en sus términos.

Tocante al inciso segundo, le parece que está bien consagrarlo en esta parte. En cambio, podría ser un tanto grave construir una disposición de carácter general que permitiera establecer determinadas restricciones a las garantías fundamentales sin precisarlo. Considera que no puede haber otras limitaciones a las garantías constitucionales que las que puedan establecerse con motivo de los estados de excepción. Porque, si se prescribe una disposición de carácter general, sería sumamente grave y se estaría, en la práctica, suspendiendo en cierto modo la vigencia de las garantías o dejándola entregada al criterio del legislador. En cambio, en esta parte, ello no tiene esa trascendencia. Y tiene importancia, pues existe una verdadera irresponsabilidad de parte de los ciudadanos en cuanto a los deberes que les asisten con relación a la protección del medio ambiente y del equilibrio ecológico.

El señor DIEZ indica que, primero, está en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, porque, tal como el señor Presidente, cree que éste es un derecho. Y, además, es un derecho de las personas individualmente consideradas; es un derecho individual a vivir en ambientes libres de contaminación, por lo que debe ser puesto entre los derechos. Que la manera de hacer efectivo este derecho todavía no aparezca claro no es obstáculo, porque una institución tiene que partir con algo. Debe partirse con que es un derecho de las personas, de todos los habitantes de la República, el vivir en un ambiente libre de contaminación. Seguramente habrá algún recurso para que una persona que no dispone de un ambiente libre de contaminación, por circunstancias específicas del lugar en que está habitando, ejercite este derecho. Si mañana, por ejemplo, en un barrio residencial se pretendiera instalar una fábrica que con su funcionamiento contaminara el ambiente y la municipalidad diera su autorización, juzga que los habitantes de la zona tendrían derecho a acudir a los tribunales a pedir la paralización de la construcción o instalación de aquélla. Estima que les asistiría ese derecho.

Sostiene que este derecho individual es tan derecho individual como el derecho a la vida y como el derecho a la salud. Señala que hay en Alemania Federal — le parece que no está, consagrado en Constitución alguna— un movimiento para ponerlo en la Carta Fundamental de la federación como derecho individual, a fin de permitir que la comunidad y los individuos y los grupos velen por este derecho; si no, resulta una cosa teórica. Porque, por compromisos de orden económico o político o de otra especie, aprovechándose de la libertad, ese derecho se desvirtúa. Esto es importante, sobre todo, ahora cuando se tiene un sistema de regionalización, en que seguramente las instalaciones de industrias y demás van a depender de organismos descentralizados.

Ahora bien, el problema se produce cuando existe una zona que desea atraer hacia ella riquezas y, por ende, procurarse entradas. Porque quienes producen contaminación ambiental no son sólo los pescadores con sus motores a bencina, en los lagos y embalses, o los que botan basuras, etcétera. Hay una contaminación ambiental que es, seguramente, mucho más grandes: la producida por las industrias, por los elementos de calefacción, etcétera. Esa es la contaminación ambiental generadora del problema que se tiene en nuestro país. No existe el problema de Estados Unidos —y espera que no se llegue a él— que consiste en la contaminación de las aguas, a raíz de la existencia de muchos lagos y de gran cantidad de ríos que desembocan en éstos. Por eso, en Norteamérica hay una institución que funciona permanentemente en la defensa de las aguas. Y constituye un problema inmenso y de un costo increíble el poder proporcionar a las ciudades agua potable y aguas de riego en condiciones satisfactorias. Es uno de los problemas más serios que existen en Estados Unidos.

Piensa que la Comisión debe establecerlo como derecho individual, para dar a las personas o a los grupos de personas o a instituciones la oportunidad de recurrir a los tribunales. Todos los derechos individuales establecidos en la Constitución deben cubrirse con algún tipo de recurso. Debe estudiarse alguna fórmula que permita dar competencia a algún tribunal para que pueda velar por tales derechos. Por eso le agrada que es establezca como derecho individual.

En segundo lugar, respecto de la tesis del señor Silva Bascuñán, estima indispensable consignar que la ley podrá establecer determinadas restricciones en este caso. Cree que no se puede tener una disposición de carácter general que diga que la ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de los derechos individuales, porque hay algunos que no pueden restringirse por motivo alguno. ¡Cómo se va a restringir el derecho a la salud! ¡Cómo va a restringirse el derecho a la vida! ¡Cómo va a restringirse la igualdad ante la ley! Los derechos que se pueden restringir son sólo algunos. Hay otros que no pueden restringirse, cualesquiera que sean las circunstancias. Los que se restringen son más bien los que tienen relación con los derechos políticos. Se



restringen la libertad individual, la libertad de reunión, la libertad de imprenta; pero hay algunos, como los que ha señalado anteriormente, que no pueden restringirse y que impiden la existencia de una norma general en este sentido. Entonces, en el caso de cada derecho que se pueda restringir, ello debe señalarse. En esta parte, debe prescribirse que la ley podrá establecer restricciones al ejercicio de algunos derechos y libertades para proteger el medio ambiente. La disposición de carácter general que debe consagrarse tiene que ser muy similar a la que existe en la Constitución alemana, la cual dice que, cuando se establecen restricciones por ley, primero, éstas deben tener carácter general y no afectar a casos individuales; segundo, que debe citarse el derecho individual que se restringe, y, tercero, que en ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en su esencia. Hay una serie de reglamentaciones en el sistema alemán, que es bastante más lógico, pero que es muy distinto al chileno. Pero, evidentemente, esa idea debe estar específicamente en esta parte, respecto del medio ambiente. Porque, ¿qué derechos o libertades pueden restringirse para proteger el medio ambiente?. Sin duda, no es la vida ni es la salud. Estas no son relevantes con respecto a la protección del medio ambiente. La libertad de trabajo se puede restringir con respecto al medio ambiente; de eso no hay duda alguna, y lo mismo sucede con la libertad de movimiento.

El señor EVANS apunta que ello puede ocurrir, incluso, con algunas facultades del dominio.

El señor DIEZ agrega, también, que algunas facultades del derecho de propiedad pueden ser restringidas para salvaguardar el derecho a un medio ambiente libre de contaminación; pero que no se podrían restringir aquellas libertades que realmente son fundamentales, y ello bajo ningún respecto. Por eso, insiste, le agrada la ubicación del derecho y es partidario de consignar el inciso segundo.

Además, y en esto —dice— no concuerda con el señor Presidente, le agrada la ubicación propuesta para el inciso tercero en debate. Piensa que esa ubicación da relevancia al derecho y tiene relación con lo que se ha dicho anteriormente, en cuanto se asegura “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y, en consecuencia, corresponde señalar que el patrimonio territorial comprende el patrimonio ambiental.

Considera que es absolutamente lógica la ubicación de los tres incisos, por lo que le parece que el trabajo está muy bien hecho. Estima que alguna disposición que señale la obligación de tutelar el paisaje, el patrimonio histórico, artístico del país, probablemente puede incluirse en las obligaciones del Presidente de la República, no ya en las del Estado, porque es netamente un acto de administración y no comprende, en el fondo, un acto de gobierno. Expresa que no sabe si está muy equivocado, pero considera que la defensa

del patrimonio artístico, cultural, etcétera, tiene que estar en las atribuciones del Gobierno, y no del Estado.

Por eso, sin perjuicio de que se pueda discutir lo del patrimonio cultural, artístico, etcétera, —respecto de lo cual está de acuerdo en que debe tenerse una disposición específica—, es partidario de mantener el precepto tal como lo ha propuesto el señor Evans. Le satisface absolutamente; lo encuentra lógico, adecuado; cubre los tres aspectos; está escueto y bien redactado.

No comparte los temores del señor Silva Bascuñán. Opina que cada vez que se quiere poner una cosa nueva en la Constitución —porque hay cosas nuevas que los tiempos van introduciendo—, se producen los mismos problemas que señala el señor Silva Bascuñán. ¿Qué cosa más inasible que el derecho a la salud?. Pero, el hecho de que el derecho a la salud esté en la Carta Fundamental da relevancia e importancia al problema de la salud y obliga al Gobierno, de hecho, como ha obligado al Gobierno de Chile, a tomar una serie de medidas para afrontarlo. ¡Es inasible el derecho a la salud!.

El señor EVANS acota que al respecto incluso se adquieren compromisos internacionales.

El señor DIEZ añade que cree que la Comisión de Reforma Constitucional se está anticipando a una convención o a una declaración de carácter internacional sobre defensa del medio ambiente, que se está preparando en la Organización de las Naciones Unidas, donde se quiere llegar a un tratado internacional sobre el particular, no sólo en relación con los mares, sino en relación con la contaminación ambiental en general. Porque todo el problema de las bombas atómicas, etcétera, originó una serie de inquietudes en este sentido, ante lo cual una comisión especial de las Naciones Unidas se encuentra abocada al estudio de la forma de proponer a los países miembros una declaración o una convención internacional de defensa del medio ambiente. De manera que la Comisión Constituyente sólo se ha anticipado a lo que va a llegar en algunos años más, que va a llegar como una necesidad ineludible, toda vez que, por ejemplo, cuando se derrama petróleo en alta mar, no se trata del territorio de ningún país, y, sin embargo, se afecta gravemente el equilibrio ecológico de la humanidad. De modo que ésta es una materia neta de compromiso internacional. Esta Comisión, reitera, sólo se está anticipando a ello, y podrá decir que la Constitución chilena lo había establecido, de manera que nuestro país no sólo se incluye en ese tratado, sino que ya ha avanzado en la materia.

El señor EVANS expresa que se alegra de las explicaciones dadas por el señor Díez y de su defensa del texto. Agrega que ya explicó cuál fue el origen de este texto y cuál fue el material de que dispuso para elaborarlo. No hay en ello —dice— nada original, salvo el haber pretendido organizar los tres elementos que contiene, que le parecen fundamentales.

Le interesa dejar en claro un aspecto, en atención a que el señor Silva Bascuñán se opone al precepto contenido en el inciso segundo. Porque respecto del inciso primero y del tercero la objeción se refiere a su ubicación, en lo cual cree que el señor Silva Bascuñán está equivocado y, en cambio, rechaza el inciso segundo. A su juicio debe recordarse que nuestro texto constitucional es —y debe serlo, y así aseguradamente procederá la Comisión en el nuevo anteproyecto— extremadamente cauteloso cuando se trata de restringir el ejercicio de libertades o derechos fundamentales. El texto constitucional actual, en el artículo 72, número 17, y en el artículo 44, número 12, señala causales muy específicas, prácticamente todas referidas a problemas que se podrían englobar dentro de los conceptos genéricos de seguridad exterior y de seguridad interna, es decir, del concepto más amplio, más generoso aún, de seguridad nacional: la paz interior, la conservación del orden público interno, la preservación del régimen constitucional, la conmoción interna, la agresión exterior, en el caso del estado de sitio o del estado de asamblea. De manera que el constituyente ha sido muy cuidadoso. Incluso, ha ido más allá, porque ha querido rodear de tal cautela las causales de restricción de las garantías constitucionales, que el número 12 del artículo 44 termina con una expresión que el señor Silva Bascuñán ha comentado, con ocasión de otros debates, en forma que el señor Evans calificaría de muy enfática: "Fuera de los casos prescritos en este número, ninguna ley podrá dictarse para suspender o restringir las libertades o derechos que la Constitución asegura". Por lo tanto, un precepto genérico que autorice la restricción de las garantías constitucionales es absolutamente inadmisibles en teoría constitucional y, además, en la propia tradición constitucional chilena. Las fuentes de restricciones tienen que estar muy específicamente detalladas en el texto fundamental. Cuando la Comisión apruebe normas sobre restricción de los derechos y de las garantías individuales, deberá tener la misma cautela que tuvieron los constituyentes de 1925 y, antes, los de 1833, etcétera. Y, por cierto, si se quiere proteger efectivamente el equilibrio ecológico, las riquezas naturales, el derecho del chileno a vivir en un ambiente libre de contaminación, corresponde dar al legislador la posibilidad de que, fundado en esos valores, establezca restricciones al ejercicio de determinadas garantías constitucionales.

El señor DIEZ, luego de solicitar una interrupción sobre este tema, y de concedérsele, expresa que había olvidado hacer mención que Chile ha firmado y ratificado el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo IV se establecen los derechos que pueden restringirse y los que en ningún caso pueden restringirse; de suerte que existe un compromiso internacional que impide, aunque la Comisión lo acordara, dictar una regla de carácter general en el sentido de que todos los derechos podrían restringirse.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que se felicita de haber planteado estos problemas, porque ello ha permitido dar lugar al debate sobre la materia. Agrega que empezó por manifestar que aprobaba en todas sus formas, el contenido sustancial de la proposición, y que sus observaciones tuvieron por

objeto precisamente que, en el curso del debate, pudiere resultar esclarecido el intérprete en cuanto a que los reparos que pudieren formularse al texto fueron debidamente analizados.

Añade que la primera observación que hizo fue que se debía reflexionar y meditar respecto de si había un contenido preceptivo que valiera la pena incorporar a la Constitución. En este sentido, el debate demostró que era conveniente, y se felicita de ello.

En lo tocante al patrimonio, suscribe la opinión del señor Presidente en cuanto a que podría dársele un carácter genérico, en la forma que él, el señor Ortúzar, propone.

En lo referente al carácter de derecho individual, o derecho colectivo, pero en todo caso susceptible de ser ejercido en alguna forma mediante el resorte jurídico que se establezca, cree que el debate ha sido sumamente esclarecedor por haber permitido afirmar que ello puede ocurrir y, en consecuencia, que vale la pena colocarlo. Por lo tanto, se felicita en este aspecto de que, a causa de su reacción, se haya profundizado en este orden de cosas.

Respecto del inciso segundo, aclara que no lo ha rechazado, y que su opinión consiste en que la problemática relativa a la restricción del ejercicio de determinados derechos constitucionales es, en cierto modo, distinta, y que puede considerarse no sólo con relación a esta materia, sino con otros aspectos, cuando se estudie en forma general y ordenada. De manera que tampoco ha rechazado en sustancia esta materia, sino que ha manifestado que ella llevaría a otro problema que la Comisión también debe considerar en forma genérica y armoniosa, que debe tratarse en la Constitución, como lo recordó el señor Evans, frente a la gravedad que significa el hecho de que ella misma autorice la restricción de ciertos derechos. Estima que, después de esas observaciones, la Comisión puede entrar al texto mismo de la proposición, respecto de cuya redacción, si se aceptara tal como está, sólo sugeriría buscar una forma que evite la repetición de la palabra "patrimonio", en que se incurre en su último inciso.

El señor GUZMÁN expresa que, en primer lugar, desea señalar que prefiere dejar para la oportunidad en que se discutan las normas generales, el análisis más detenido del tema planteado acerca de si son o no son susceptibles de restricciones o de suspensión los diversos derechos que consagra el ordenamiento constitucional, así como de los mecanismos que él debe consignar para hacer efectivas esas restricciones o suspensiones, por estimar que allí, tal vez, está envuelto un problema de terminología que es necesario precisar. Recuerda que en anteriores oportunidades manifestó en la Comisión que, a su juicio, ningún derecho es absoluto en el sentido de ser ilimitado, por cuanto es evidente que, de alguna manera, todos ellos están subordinados al bien común, y pueden ser limitados en ese entendido. Obviamente, a pretexto

del bien común, jamás puede incurrirse en el quebrantamiento de un principio moral. En consecuencia, existen derechos que quedan amparados e impedidos de ser vulnerados, en cualquiera circunstancia, por haber un principio moral de por medio que los protege, el cual, en el caso de ser quebrantado, es evidente que no podría propenderse al bien común. Pero hay casos en que un derecho fundamental puede verse afectado, por distintas circunstancias, de carácter general a veces, sin que se quebrante un principio moral, y en otras, en razón del bien común. Considera que en esa parte la Comisión debe ser bastante cuidadosa para hacer ese análisis en profundidad. No desearía hacerlo ahora, pero quiere reservar su punto de vista para esa oportunidad, por estimar que se trata de un tema sumamente delicado. En todo caso —dice—, lo que sí comparte enfáticamente es el criterio de la Constitución alemana, en el sentido de que ningún derecho fundamental puede ser afectado en su esencia en forma permanente. Es decir, dicha Constitución no incluye esta última expresión —“en forma permanente”—; pero cree, precisamente, que la característica de todos los regímenes de emergencia es que, al tener que jerarquizar distintos derechos que, en un momento dado, por razones de anormalidad jurídica, están en pugna, muchas veces tienen que afectar en su esencia un determinado derecho para proteger otro. Ese es, por ejemplo, el caso de nuestra legislación vigente en la Constitución de 1925 acerca del estado de sitio y la libertad personal. Es evidente que se trata de un derecho fundamental que es afectado en su esencia cuando el Presidente de la República puede detener a las personas en forma preventiva, en razón de su peligrosidad para el orden público, y trasladarlas de un departamento a otro. Es indudable que el derecho se ve afectado en su esencia para proteger otros derechos que se estiman superiores y que, en ese estado de anormalidad, están en pugna. De manera que el tema tiene implicaciones muy grandes, y no quisiera que, para llegar a un acuerdo sobre un artículo respecto del cual se podría concordar sin necesidad de discutir el fundamento, la Comisión se abocara ahora a un debate que, a su juicio, deberá celebrarse y será de mucho interés cuando se analice el tema de las normas generales.

En cuanto al precepto mismo, le parece que el inciso segundo tiene precisamente el valor de ser congruente con lo que se ha ido aprobando en otras disposiciones constitucionales en que, junto con consagrar los derechos, la Comisión ha ido consignando la facultad del legislador para limitarlos, y, además, ha orientado al legislador futuro en cuanto a la razón de limitación que el constituyente entrevió como aceptable. Al respecto, desea sólo formular una pregunta al señor Evans sobre algo que le merece dudas. Se refiere a la indeterminación de aquellos derechos o libertades que pueden ser protegidos, y plantea si acaso eso no podría volverse en contra precisamente del cuidado o resguardo, respecto del cual todos los miembros de la Comisión pretenden adoptar, en cuanto a la limitación de los derechos en el sentido de que, amparado en un precepto que lo faculta para limitar indeterminadamente algunos derechos, llegara el legislador a tomar esta disposición como pretexto para limitar derechos que nunca ha estado en la mente del constituyente

limitar, y que en verdad no sean necesarios para conseguir el medio ambiente sano y no contaminado que se desea.

Se trata, más bien, de un problema de técnica y de redacción, que desea dejar planteado.

Además, quiere formular una pregunta derivada de un aspecto técnico que no conoce a fondo y respecto del cual desea una aclaración.

En la expresión "libre de contaminación", ¿tiene la palabra "contaminación" un sentido unívoco y preciso dentro de la terminología actual?. Hace la pregunta, dice, porque no lo tiene claro en el siguiente sentido, que le preocupa. Entiende el derecho a vivir en un medio ambiente sano, desde el punto de vista del aire, del agua, etcétera, pero cree que, en realidad, el medio ambiente está siempre contaminado, vale decir, tiene un grado de contaminación inevitable. Quiere decir que no sabe si acaso la expresión "libre de contaminación" sea excesiva en lo que se pretende, de suerte que, a lo mejor, es preferible referirse a un "medio ambiente sano". En realidad, agrega, desconoce los términos técnicos para expresarlo de una manera mejor, pero deja planteada la inquietud en cuanto a si todo el medio ambiente no está de algún modo contaminado y a si en algún grado es imposible evitarlo. Porque lo que se desea evitar es la contaminación peligrosa para el ser humano e inconveniente para la sociedad.

Deja formuladas esas dos interrogantes respecto de la proposición del señor Evans, la cual, en términos generales, le parece ampliamente satisfactoria.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua dice lo siguiente respecto del verbo "contaminar": "alterar la pureza de alguna cosa, como los alimentos, las aguas, el aire, etcétera. 2. Penetrar la inmundicia un cuerpo, causando en él manchas y mal olor. 3. Contagiar, infeccionar...". En consecuencia, estima que el término estaría bien empleado.

El señor EVANS señala que él también observó lo que indica el Diccionario, porque la palabra "contaminación" viene propuesta con mucho énfasis por CONICYT, en la expresión "libre de toda contaminación". Recuerda que luego se acordó suprimir la palabra "toda" porque es absolutamente imposible pretenderlo con el texto fundamental. Reitera, que, CONICYT hace mucho énfasis en la palabra "contaminación", tanto que le llamó la atención cuál podría ser su alcance gramatical exacto, vale decir, la misma inquietud que se le presenta al señor Guzmán. En el Diccionario se comprueba que "contaminación" significa lo que atenta contra la pureza en este caso de las aguas, del aire, del medio en que se vive, en que la gente se desarrolla.

En técnica ecológica, en lo que es la ecología de nuestro tiempo, "contaminación" tiene también un sentido muy preciso y muy claro. Los libros de ecología se refieren al "ambiente libre de contaminación", a la "contaminación ambiental", como capítulo esencial de esta nueva ciencia. De manera que tanto por su acepción gramatical como por el significado que otorga esta ciencia contemporánea a la palabra "contaminación", no cabe duda de que el término está bien empleado. En eso, dice no tener duda de especie alguna.

Por otra parte, el señor Guzmán planteó el problema de la indeterminación de los derechos que pueden verse afectados por esta norma. En verdad, agrega el señor Evans, es extraordinariamente difícil señalar qué derechos podrían verse afectados por una legislación restrictiva basada en la necesidad de proteger el equilibrio ecológico o el medio ambiente. Por eso, ha empleado dos restricciones entregadas al criterio del legislador —se vuelve al problema de la confianza o desconfianza en el legislador—: uno, "la ley podrá establecer determinadas restricciones", es decir, restricciones específicas, y dos, "respecto de algunos derechos o libertades". Esta redacción es mucho más restrictiva que la propuesta por CONICYT (sobre el particular, advierte que el informe de esta entidad, de más de cuarenta páginas, está reducido a dos por sugerencia suya a la Secretaría). CONICYT proponía que "ningún habitante de la República podrá excusarse de someterse a las restricciones que en el ejercicio de sus derechos le sean impuestos con miras a preservar el medio ambiente nacional", criterio que era enormemente más exclusivo. En esta materia, prácticamente ningún ciudadano puede resistir el peso de la autoridad, especialmente de la ley, por la importancia que para él tiene la protección del medio ambiente.

De manera que él ha buscado entregar al legislador la facultad de establecer estas dos restricciones, dejando constancia de que, a su juicio, una legislación que por esta vía pretendiera imponer restricciones indebidas podría ser atacada por un recurso de inaplicabilidad. Al respecto, señala que le satisface plenamente la sugerencia formulada por el señor Presidente de la Corte Suprema en su último discurso: si la Corte Suprema ha acogido tres recursos de inaplicabilidad respecto de un mismo precepto legal, éste debiera tenerse por derogado, para evitar pérdida de tiempo a dicho tribunal, pérdida de tiempo a los particulares, o la indefensión de los particulares que carecieran de medios para plantear el recurso de inaplicabilidad y a quienes se les pretendiera hacer efectiva determinada disposición legal.

Si se tiene confianza en el legislador y en los tribunales, estima que, por lo menos tentativamente, el precepto puede quedar así.

Cuando se aborde el fondo del tema planteado por el señor Guzmán, acerca de la naturaleza y extensión de las restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos y garantías de libertad, nuevamente la Comisión podrá abocarse al

problema de si conviene una limitación adicional a la facultad que en esta parte se otorga al legislador. Pero, en términos provisionales, juzga que la norma es adecuada y mucho menos amplia que la propuesta, muy fundadamente, en el informe de CONICYT.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa su concordancia con lo expuesto por el señor Evans.

En realidad, dice, se había hecho la misma observación que el señor Guzmán. Le parece incuestionable que estas restricciones van a estar referidas, fundamentalmente, al derecho de propiedad y, quién sabe, si probablemente también al derecho de reunión.

El señor EVANS acota que la materia se topa, además, con la libertad de trabajo.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, no obstante, entrar a mencionar las garantías que pueden ser restringidas obligaría a considerar una casuística bien difícil de establecer.

Señala que, por otra parte, concuerda con el señor Evans en el sentido de que si el día de mañana se dictara abusivamente una disposición legal que restringiera las garantías constitucionales que nada tienen que ver con las restricciones relativas al medio ambiente, es evidente que podría declararse su inaplicabilidad y, con mayor razón, la podría anular la Corte Suprema, en el caso a que se aludía.

Al respecto, estima que el señor Guzmán no debe olvidar que se ha aprobado un precepto que establece que la buena fe es un requisito de los actos de autoridad, y aquél sería un caso típico en que ella se estaría quebrantando. De manera que podría anularse una norma legislativa de esa naturaleza. Por eso, dice, comparte también el contenido del inciso segundo, reconociendo que lo ideal hubiera sido señalar las garantías que podrían ser objeto de las restricciones, pero ello es muy difícil.

Finalmente, respecto del inciso tercero —reitera que no ha hecho cuestión sobre él, pues simplemente se limitó a formular una sugerencia para abordar con más claridad este problema— propone aceptar la indicación del señor Evans, sin perjuicio de algunas pequeñas modificaciones de forma que puedan introducirse, y facultar a la Mesa para que tome contacto con la Comisión Cultural, antes aludida, a fin de conocer su pensamiento y para consultarle acerca de si dispone de algún proyecto elaborado que diga relación con la posibilidad de que esta Comisión Constituyente establezca un precepto que también proteja el patrimonio histórico, cultural y artístico del país.



El señor EVANS dice que ello sería en disposiciones separadas de las relativas al medio ambiente, porque son dos temas absolutamente distintos.

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que, naturalmente, se haría en normas separadas, y reitera que concuerda plenamente con el señor Evans.

El señor EVANS acota que, por lo demás, CONICYT ya formuló esa observación en el primer oficio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dará lectura a la indicación para ver si hay alguna enmienda que introducir. Su inciso primero establece:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Corresponde al Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de los recursos naturales.”.

Opina que, tal vez, es mejor decir: “Es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado”, pues, de esta forma, se daría mayor énfasis al precepto.

Lo señores DIEZ, EVANS y GUZMÁN dicen concordar con esa proposición.

El señor SILVA BASCUÑÁN consulta si al emplear la expresión “recursos naturales” la Comisión se estaría refiriendo, por lo menos en la redacción, no sólo a los puramente ambientales, sino también a otros, como por ejemplo las riquezas mineras.

El señor DIEZ afirma que el señor Silva Bascuñán tiene razón.

El señor ORTUZAR (Presidente) sostiene que por recursos naturales se entiende, en términos generales y amplios, la tierra, el agua, el aire, la flora, la fauna, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que quizás sea mejor reemplazar tal expresión por “elementos naturales”.

El señor DIEZ dice ser de la misma opinión.

El señor GUZMÁN opina que tal vez la Comisión podría referirse a la “preservación de la naturaleza”, porque “elementos naturales” es una expresión demasiado genérica, aunque es claro que la Comisión la entiende precisamente. La expresión “naturaleza”, cuando se usa sin calificativos, significa el aire, el agua, etcétera.

El señor EVANS recuerda que, en su informe, CONICYT permanentemente utiliza la expresión “recursos naturales” en un sentido muy genérico.

El señor GUZMÁN aduce que está muy difundida la idea de la "defensa de los recursos naturales" para aludir a la defensa de los recursos básicos de tipo económico, como el cobre. Además, existe una resolución de las Naciones Unidas que usa aquella expresión en la acepción indicada.

El señor SILVA BASCUÑÁN anota que se trata de la resolución N° 1.803 de las Naciones Unidas, de 25 de noviembre de 1966.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se sustituiría la expresión "recursos naturales" por el sustantivo "naturaleza".

El inciso primero, que quedaría despachado, establecería:

"El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza."

—Aprobado.

El señor SILVA BASCUÑÁN, refiriéndose al inciso siguiente, manifiesta que no sabe hasta qué punto puede aceptarse su texto, cuando en realidad es muy de temer que la Comisión lo modifique o le dé un sentido diferente, porque en lo insinuado por el señor Guzmán, en lo cual concuerda, se deberá tener una discusión a fondo. Advierte que se utilizaron dos planos jurídicos distintos: el campo de las limitaciones de los derechos, o sea, que dentro de lo lógico ningún derecho es absoluto y que todos tienen que tener alguna fuente de limitación —por ejemplo, el derecho ajeno configurado en otras personas que son titulares de un derecho opuesto al propio, lo cual implica un sentido de limitación—, y el otro, configurado por la serie de problemas que, por nuestra tradición constitucional, han sido considerados en forma distinta, como sucede con la restricción al ejercicio de los derechos consagrados en el estatuto básico —en forma permanente— y que, por ciertas circunstancias, no pueden ejercerse.

Ahora no se está hablando de las limitaciones permanentes a los derechos en la creación o en el reconocimiento de sus respectivos estatutos. Después se tendrá que discutir a fondo cuáles son las fuentes jurídicas de la limitación del estatuto permanente de los derechos. Ahora, en esta parte, se está hablando del ejercicio de los derechos, perfecta y legítimamente configurados en general, y de que, en un momento dado, por una razón de bien común, se restringe el ejercicio del derecho. Entiende que ahora no se tiene necesidad de resolver el problema de la limitación de los derechos, sino que, de acuerdo con las palabras, la Comisión está estableciendo una posibilidad para que el legislador, respecto de determinados derechos, pueda restringir el ejercicio de los derechos.

Está de acuerdo en que así se dice; pero quiere dejar constancia de que, en ese sentido, ahora sólo se está considerando la norma en debate y no resolviendo nada relativo al estatuto permanente de los derechos, o sea, las limitaciones y las fuentes jurídicas de ellas.

El señor DIEZ observa que nadie ha pretendido eso. Se está, agrega, en la discusión del texto.

El señor SILVA BASCUÑÁN añade que, no obstante, el señor Guzmán recordó ese problema de fondo a raíz de este texto, en el sentido de que es un problema que a él le preocupa, como también al señor Silva Bascuñán, lo que ya ha quedado recordado. De manera que desea dejar constancia de que con esas palabras no se crea el problema que se tendrá que discutir.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, entonces, habría acuerdo implícito —así lo ha entendido— para tratar en el momento oportuno el problema planteado por el señor Guzmán.

El señor GUZMÁN indica que él sugiere simplemente lo siguiente: el señor Evans enfatizó el valor de la palabra “determinadas”, y le dio todavía el alcance de que se trata de restricciones específicas. En esa perspectiva, ¿no podría ser más adecuado decir que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos y libertades para proteger el medio ambiente”?

El señor EVANS dice no tener inconveniente.

El señor GUZMÁN agrega que ello adquiere más fuerza, porque la palabra “determinadas” lo precisa.

El señor SILVA BASCUÑÁN es partidario de colocar los dos términos: “determinadas y específicas”.

El señor DIEZ acota que “específicas” es más limitativa que “determinadas y específicas”.

El señor GUZMÁN considera que las restricciones, al ser específicas, no pueden ser indeterminadas, porque nada específico puede ser indeterminado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se aprobaría la proposición del señor Guzmán, y el inciso quedaría redactado en los siguientes términos:

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

—Aprobado.

En seguida, el señor Presidente consulta si, respecto del inciso tercero, la Mesa quedaría facultada para buscar un término adecuado que evite la repetición del vocablo "patrimonio".

El señor GUZMÁN sugiere sustituir las palabras finales del inciso tercero — "patrimonio ambiental"— por "medio ambiente".

El señor EVANS concuerda con la indicación anterior, porque la primera de las ideas básicas en que se funda CONICYT es que la soberanía nacional no sólo se ejerce cuando se cautela el ámbito territorial o patrimonio geográfico, sino también cuando se protege el medio ambiente y los recursos naturales.

El señor SILVA BASCUÑÁN agrega que, en esas condiciones, ¿por qué no se dice "la integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental"?

El señor DIEZ consulta si realmente se trata de "integridad territorial".

El señor EVANS opina que sí, pues la soberanía nacional no sólo se ejerce cuando se cautela el ámbito territorial o patrimonio geográfico.

El señor GUZMÁN pregunta si la que se ejerce es la soberanía nacional.

El señor EVANS estima que la soberanía nacional no sólo se ejerce cuando se cautela el ámbito territorial o patrimonio geográfico —lo que tradicionalmente se ha entendido por ejercicio de la soberanía nacional—, sino también cuando se protege el medio ambiente.

El señor DIEZ observa que eso no significa que el medio ambiente sea parte del territorio.

El señor SILVA BASCUÑÁN afirma que el medio ambiente forma parte de la integridad nacional.

El señor DIEZ considera que no corresponde señalar que la integridad territorial de Chile comprende la de su medio ambiente. Le parece una idea confusa y ambigua.

El señor GUZMÁN manifiesta que entiende el texto de CONICYT en el sentido de que se ejerce la soberanía nacional, por una parte, cuando se cautela la integridad territorial del país; pero también se ejerce cuando se cautela el medio ambiente. Sin embargo, no asimila las dos cosas como sinónimas, sino que las manifiesta como dos expresiones, dos, por lo demás, de entre muchas otras, porque también se ejerce la soberanía nacional cuando se dictan leyes sobre cualquier materia. De manera que son dos por vía de ejemplo; son dos

materias sobre las cuales puede recaer el ejercicio de la soberanía nacional, para ser todavía más exactos.

No sabe qué alcance preceptivo tiene esta disposición. Pregunta al señor Evans acerca de si él da un alcance preceptivo importante a este inciso. Porque, evidentemente, nadie tiene nada en contra de él ni de su contenido, pero quiere saber si de él se tiene necesidad.

El señor EVANS señala que, a su juicio, el inciso tiene un alcance importante: el respaldo constitucional que, eventualmente, tendría el Estado de Chile para plantearse frente a organismos internacionales o frente a terceras potencias, si se estuviere realizando algún tipo de experimento, fuera del territorio nacional, que pudiera repercutir en el medio ambiente o producir una contaminación. Por ejemplo, Chile estaría muy respaldado por su institucionalidad en el caso de una protesta a cualquier Estado por una explosión nuclear en la atmósfera, frente a sus costas.

El señor DIEZ acota que así como Chile partió con el proyecto del mar territorial, ahora está partiendo con el proyecto del patrimonio ambiental. Indica que le satisface la expresión "patrimonio ambiental".

El señor EVANS agrega que le parece muy importante, en seguida, la vinculación a la soberanía, porque considerar que un experimento de la naturaleza señalada afecta al derecho soberano del Estado chileno a mantener a su pueblo libre de contaminación, es sumamente importante en el mundo de hoy. Es un argumento de real jerarquía frente a la comunidad internacional. Ese es el sentido que le atribuye a la disposición.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que, dentro de las explicaciones recién dada por el señor Evans, queda más relevante e integrante la idea de consignar que la integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental, porque en el acto quedaría configurado, un hecho como el citado, como un ataque a la soberanía nacional.

El señor DIEZ afirma estar de acuerdo en suprimir la primera expresión y en que se diga que la integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental. Aclara que lo que está rechazando, a lo mejor mentalmente, es la expresión "medio ambiente". Expresa que le satisface afirmar el concepto de que la integridad de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.

El señor GUZMÁN expresa que él, también, a la luz de la explicación del señor Evans, se inclina por la fórmula de referirse a la "integridad". Desde luego, comprende, en primer lugar, la importancia de la norma y su sentido práctico. Cree que la mejor manera de expresarlo sería la que acaba de sugerir el señor Díez. Manifiesta que se pliega a ella. Entonces, agrega, el inciso quedaría de la siguiente forma:

“La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, si le parece a la Comisión, el inciso quedaría aprobado en los términos expuestos.

—Aprobado.

En consecuencia, agrega el señor Presidente, el texto de la garantía constitucional relativa al medio ambiente queda de la siguiente forma:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

“La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

**REPÚBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**  
**SESIÓN 187ª, CELEBRADA EN MIÉRCOLES 10 DE MARZO DE 1976**

La Comisión se ocupa de la garantía relativa a la salud

Informe del señor Lorca acerca del estudio que se le encomendó sobre la garantía de la participación

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse en esta oportunidad en la garantía relativa a la salud. Sobre este particular, el Director General de Salud de la época, doctor Darwin Arriagada, —a fines de 1973— hizo llegar una indicación y, pocos días después, el señor Ministro de Salud de entonces, Coronel de Aviación don Alberto Spoerer, envió otra casi idéntica a la anterior, la que contaba, además, con el visto bueno y la conformidad expresa manifestada por medio de sus medias firmas de los cuatro miembros de la Honorable Junta de Gobierno.

De manera que, si le parece a la Comisión, se tomará como base para la discusión de esta garantía la indicación formulada entonces por el señor Ministro de Salud, y que dice:

“El Estado reconoce el libre acceso a la Salud. La considera como un todo indivisible en sus acciones para promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla. No es patrimonio de una clase, sino que un bien común que se otorga y que se adquiere. Estado y sociedad reconocen sus recíprocos deberes y derechos de dispensarla y conservarla. La salud es factor de liberación y realización de la persona; elemento fundamental de armonía y un medio para el desarrollo, crecimiento y bienestar económico y social del hombre a lo largo de todo su ciclo vital.

“Contribuye, además, a la creación de un medio ambiente que disminuya el riesgo de enfermar o morir para el ser humano.

“El Estado asume plenamente la autoridad de salud. Propenderá a la creación de las estructuras adecuadas para la centralización de normas y la descentralización ejecutiva en un sistema nacional de servicios de salud al que todos contribuyen directa o indirectamente, con acciones y recursos.

“Se preocupará del financiamiento, coordinación y cumplimiento, por sí o por delegación, de las prestaciones de salud a cargo de la Seguridad Social.”

Ofrece la palabra sobre la indicación.



El señor SILVA BASCUÑÁN señala que le parece que, sin perjuicio de considerar que no pueden ser más positivas y favorables las expresiones que se contienen en la indicación, el debate tendrá que centrarse en qué aspectos de ella contienen un carácter preceptivo de tal naturaleza que deban estar en el texto de la Constitución, pues contiene numerosas afirmaciones que son sencillamente descriptivas, propias de la exaltación de un valor; la Constitución podría extenderse respecto de una cantidad de valores en términos más o menos análogos.

En seguida, y éste es un punto más sustantivo, habrá que considerar y analizar muy detenidamente qué bases se van a consignar en relación al papel del Estado respecto de la salud, porque hay aspectos científicos que están sin concretarse debidamente, en los que existe diversidad de ideas. El propio Gobierno ha variado su criterio en forma bastante apreciable en relación con este valor, porque primero creyó que era conveniente propender a una expresión muy libertaria en esta materia, de manera de entregar en gran proporción a los particulares la responsabilidad y el cuidado de este valor. En este último tiempo, y en forma bastante decidida, ha vuelto a la idea que estaba dominando la evolución jurídica y democrática chilena, en el sentido de reconocer como una tendencia importante en esta materia la de que el Estado debe asumir en distintas formas la mayor responsabilidad en el cuidado de la salud.

Es éste un punto bastante sustancial, en el que no sabe si conviene o no que la Constitución tome partido muy decididamente respecto de una materia que está todavía abierta a la discusión; porque nadie podría negar los logros y los progresos hechos en materia de salud por la intervención de la autoridad sanitaria en sus distintas organizaciones, pero, por otra parte, también se han formulado críticas bastante fuertes a las instituciones oficiales por sus maneras de prestar servicios de salud, las que, por un lado, podrían no resguardar debidamente la libertad y, sobre todo, no dar una atención en la que se exalten muy firmemente los valores de la persona.

Aprecia cómo se subrayan los tres valores sociales y jurídicos que están en juego: la sociedad, el Estado y el Gobierno. La primera es un fenómeno eminentemente sociológico, que, cuando está organizado y en cuanto lo está, se llama Estado. Por eso, entonces, aquí se ha expresado con razón que lo relativo al valor de la salud no puede ser sólo cuidado por la organización jurídica de la sociedad, sino que debe serlo por la sociedad entera y, dentro de la sociedad, por este aparato oficial que es el Gobierno. De manera que también es éste un aspecto que debe considerarse con cuidado.

El señor EVANS coincide plenamente con lo que ha señalado el señor Silva Bascuñán en esta materia, porque piensa que la indicación que sirve de base para el debate es una declaración de principios más que un conjunto de elementos que permitan sustentar una preceptiva constitucional.

No se atrevería a decir todo esto en una Constitución, porque no es necesario que la Carta Fundamental defina la salud, así como no es preciso que vaya definiendo las instituciones en materia de garantías constitucionales, sino que debe asegurar derechos, libertades e igualdades. Pero aquí hay toda una concepción que el Estado puede plantear entre sus objetivos fundamentales, en su Declaración de Principios, en la realidad práctica de su acción, para el beneficio de la comunidad.

Estima que hay que buscar qué garantía constitucional es la que se establecerá; porque después de esta lectura surge la interrogante: ¿y dónde está la garantía constitucional que se está asegurando?. Se está asegurando la garantía constitucional de que el Estado reconoce el libre acceso a la salud. Ahí podría haber una garantía, que diría que la Constitución asegura a todos los habitantes el libre acceso a la salud. A su juicio, ésa es una garantía constitucional. Pero "el libre acceso a la salud", ¿qué puede significar en este contexto?. Que todos los chilenos tienen el derecho a optar por el médico y el sistema o el establecimiento asistencial de salud o el tratamiento, ya sea de prevención o de curación, que deseen. Vale decir, que la Constitución asegura que la ley no impondrá el día de mañana la persona de un facultativo, ni el o los establecimientos donde deba recibirse atención médica, ya sea de carácter preventivo o curativo.

Considera que si se dice que "La Constitución asegura el derecho a la salud y el libre acceso a ella", queda más redondeada una garantía constitucional. Ese sería el primer elemento, porque, por lo menos, está dando forma a un precepto constitucional que tiene la fisonomía de un derecho, que es precisamente de lo que se trata en este capítulo de las garantías constitucionales.

En seguida, debería decirse que el Estado asume plenamente la autoridad de la salud para crear las estructuras adecuadas que aseguren las prestaciones que la ley le encomienda. Porque la obligación del Estado en materia de salud es hacer efectivas, en un sistema nacional de salud, aquellas prestaciones que la ley le encomienda en esa materia. El ámbito de acción del Estado en este rubro debe estar señalado por el legislador.

En consecuencia, una segunda idea sería que el Estado asuma la autoridad plena en materia de salud con el objeto de crear las estructuras adecuadas para que las prestaciones que la ley le encomienda se hagan efectivas.

Y la tercera sería la que contiene el inciso final de este proyecto o memorándum que ha enviado el Ministerio de Salud, en el sentido de que el Estado deberá preocuparse del financiamiento, la coordinación y el cumplimiento de las prestaciones de salud a cargo de la seguridad social. Esta última es un campo que entre sus beneficios ofrece diversas prestaciones de salud y es evidente que no puede quedar entregada a la buena o mala

voluntad o a la buena o mala organización de las instituciones previsionales. El Estado debe velar por que si una caja o un organismo de previsión tienen determinadas prestaciones de salud, las cumplan, las hagan efectivas, máxime cuando en materia de seguridad social se piensa ir a un sistema de autogestión de las organizaciones respectivas.

En resumen, piensa que este proyecto del Ministerio de Salud —que, como el señor Presidente ha dicho, trae las medias firmas de los miembros de la Junta de Gobierno— no puede considerarse como un proyecto de normativa constitucional. Es una declaración de ideas básicas que inspiran la política de salud del Gobierno y que no le merece absolutamente ninguna objeción. Lo que sí cree es que, si se está tratando una garantía constitucional, debe ser enfocada como tal o como un derecho, y eso es lo que echa de menos aquí.

Por lo tanto, las ideas sobre salud, que en el actual texto constitucional están limitadas al inciso final del N° 16 del artículo 10, pueden transformarse en un precepto que garantice, primero, el derecho a la salud y el libre acceso a ella; segundo, la obligación del Estado de asumir plenamente la autoridad de la salud para crear las estructuras adecuadas que aseguren el cumplimiento de las prestaciones que la ley señala en un sistema nacional orgánico y, finalmente, el encargo al Estado de que vele por que las prestaciones de salud de los organismos de seguridad social sean efectivamente cumplidas.

El señor LORCA concuerda plenamente con lo que han expresado los señores Silva Bascuñán y Evans en cuanto a que el documento constituye verdaderamente una declaración de principios. En la preceptiva constitucional no se pueden establecer meras aspiraciones sobre lo que significa la salud. Los tres puntos indicados por el señor Evans para colocar en la Constitución como materia propia de la garantía, serían los válidos para entrar a discutir la forma como podría quedar el precepto. Le parece que, siendo muy interesantes todas las proposiciones que se hacen aquí, no pueden quedar consignadas en la Constitución.

Expresa que quiere abordar un aspecto al cual se refirió el señor Silva Bascuñán, relativo a la situación que se está produciendo en este momento sobre el cambio de posición del Gobierno en cuanto a si toma un control más absoluto de la salud o si tiende a liberalizarla. Estima que no compete a la Comisión entrar a discutir o precisar tal materia, sino que debe establecer la garantía en la forma más amplia posible en lo tocante a cuales quiera de esas alternativas. Entiende que ésa es la idea que insinuaba el señor Silva Bascuñán en el sentido de incluir en la Constitución la garantía del libre acceso a la salud. En seguida, que el Estado, en forma general, asuma plenamente la autoridad en materia de salud. Concuerda también con el señor Evans en la necesidad de preocuparse de consignar algún inciso sobre la coordinación y cumplimiento que el Estado debe tener respecto de las prestaciones de seguridad social, dado que se producirá precisamente ahora el cambio de esa legislación.

Al señor ORTUZAR (Presidente) no le cabe duda alguna de que los señores Evans y Silva Bascuñán tienen razón en las observaciones que han formulado. Sin embargo, no sería tan estricto en orden a reducir tanto el texto que se propone. Primero, porque ya en otras preceptivas constitucionales, en cierto modo, se ha incurrido en declaraciones de principios. Segundo, porque como se ha dicho aquí, especialmente por el señor Guzmán en la última sesión, la verdad es que, probablemente, todas estas redacciones se van a depurar al hacer la redacción definitiva del texto constitucional, y entonces habrá llegado la oportunidad de eliminar todo aquello que no sea propio de una preceptiva, de una normativa constitucional. Tercero, porque, concordando con lo dicho por el señor Evans en cuanto a las materias que, incuestionablemente, deben ser propias de la garantía, cree que, sin embargo, podría agregarse algún concepto. Por ejemplo, la parte de esta disposición en que se declara que "el Estado y la sociedad reconocen sus recíprocos deberes y derechos de dispensarla y conservarla", aunque sea redactada en una forma distinta. Ello tiene importancia precisamente desde el punto de vista que planteaba el señor Silva Bascuñán, en cuanto no monopoliza, por decirlo así, la atención y prestación de la salud en manos del Estado, sino que reconoce también que a la sociedad y, por lo tanto, a los particulares, les cabe el derecho y el deber de dispensarla y conservarla. Cree que es un principio importante que se podría conservar junto con los demás señalados por el señor Evans.

No sabe hasta qué punto pueda ser conveniente, pero lo plantea para el análisis de trabajo, mantener también el principio de que la salud es un todo indivisible en orden a promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que en esta materia hay un punto que le preocupa. Le parece, que los servicios que ha prestado la medicina social y los que en el futuro está en la necesidad de prestar, son enormes, y sólo cabe fortificarlos y estimularlos. Pero hay también un aspecto en el cual la salud constituye un valor en el que actúa el principio de la subsidiariedad del Estado con relación a las actividades de los particulares. Una medicina social que llegara a monopolizar la prestación de salud, vendría a atacar el carácter subsidiario que, en principio, cabe reconocer al Estado. Esta subsidiariedad en materia de salud es menos viva, porque los valores sociales que pone en movimiento la salud son tan importantes, que no pueden ser entregados al esfuerzo absolutamente libre y espontáneo de los particulares de manera tal que se pusieran en peligro valores colectivos en materia de salud. En el respeto de la persona humana y en el reconocimiento del principio de la subsidiariedad, hay una esfera en materia de salud que debe ser mantenida libre y que no puede ser atropellada por una medicina social que llegara también a afectar valores de la persona humana, que deben ser respetados. No está claro hasta qué punto el equilibrio que debe caracterizar la acción de los distintos órganos que conjuga la Constitución en este aspecto deba quedar implícito en todo el sentido del texto fundamental, o deba ser explicitado por la relevancia que se atribuye al peligro de una demasía que pudiera producirse en

el futuro, dentro de los cambios tan grandes que acontecen científicamente en materia de salud, que pudiera atajar un exceso que se cometiera dentro de una concepción demasiado monopolista, absorbente y exclusivista que pudiera venir dentro de este cambio de orientación científica que se pueda producir en materia de salud.

El señor LORCA observa que tal vez la sugerencia del señor Presidente en el sentido de mantener el concepto de que tanto el Estado como la sociedad tienen recíprocos deberes y derechos de dispensar y conservar la salud, podría, en alguna medida, paliar lo que señala el señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que sería extraordinariamente grave que el día de mañana un precepto constitucional permitiera la socialización total de la medicina, en términos tales que impidiera, en un momento dado, recurrir al médico que realmente cada uno estima más capacitado. Evidentemente que no puede llegarse a ese extremo. Tal vez en esta disposición, con otra redacción, se podría incluir ese concepto y prescindir de aquello que había sugerido para el debate y que dice relación con el hecho de que la salud es un todo indivisible. Parece que los especialistas atribuyen mucha importancia a este concepto, pero, desde el punto de vista de la normativa constitucional, la verdad es que no dice nada.

El señor SILVA BASCUÑÁN piensa que si se uniformaran ciertas determinaciones coactivas en materias referentes a abortos, esterilizaciones y otras so pretexto de salud, podría ponerse en peligro el respeto hacia la persona humana y su libertad.

El señor GUZMÁN manifiesta, en primer término, que está de acuerdo con lo planteado en el sentido de que el proyecto que ha enviado el Ministerio de Salud Pública es, en realidad, un memorándum muy sintético de ideas en torno de la materia, pero que, lógicamente, está redactado en términos demasiado conceptuales y poco preceptivos para un texto constitucional. Cree, entonces, que es poco lo que se puede agregar a lo ya dicho en forma muy clara por lo demás miembros de la Comisión.

Estima que el tema que planteó el señor Silva Bascuñán es extraordinariamente delicado.

Puntualiza que ve cierta analogía entre el derecho a la salud y el derecho a la educación, con todas las variantes propias de las distintas naturalezas que tienen, pero con la común similitud de ser derechos de carácter social a los cuales aspira el ciudadano; que están circunscritos en la posibilidad de ser satisfechos en plenitud por la capacidad económica del Estado, siempre limitada; que ponen en juego también la obligación del Estado de actuar en forma dinámica y prioritaria entre sus preocupaciones dentro de este campo, y que al mismo tiempo exigen una armonización entre ese deber del Estado, que

es prioritario entre sus deberes, y el derecho de los ciudadanos a participar como particulares en la actividad determinada, derecho que es preferente, incluso desde el punto de vista de la libertad, a la acción del Estado, acción que, en este sentido, adquiere un carácter subsidiario.

Ahora, ocurre lo siguiente. Si respecto del derecho a la educación se escucha aquí a varios especialistas en el tema, no parece razonable que se despache este precepto simplemente con el mérito de este breve memorándum que se nos ha enviado, Sería indispensable, si se quiere dar relieve a esta disposición y si se desea acertar en forma precisa en la redacción, que se escuchara a los especialistas en esta materia, no sólo del Ministerio, sino también de alguna otra corriente de opinión o de pensamiento en este tema que pueda ser diferente, para hacerse una impresión lo más amplia posible. Podría oírse, por ejemplo, al Colegio Médico o a otras entidades.

Entiende que todos están tratando de acelerar el trabajo. Pero, por otra parte, despachar un precepto como éste, o redactar o resolver los problemas aquí planteados sin la asesoría y sin la intervención de ningún especialista en la materia, le parece imposible. Recuerda que vino aquí un especialista para un tema como la integridad física y síquica de la persona, que es más simple, de modo que resulta plenamente justificado hacer otro tanto en materia de salud, que es un ámbito bastante más técnico.

Al leer el proyecto y meditar un poco en él, tiende a tener una concordancia inicial con los planteamientos del señor Evans. Comparte también la inquietud existente respecto del problema planteado por el señor Silva Bascuñán, y que no queda satisfecho, obviamente, con la redacción que dice que "Estado y sociedad reconocen sus recíprocos derechos y deberes de dispensarla y conservarla", porque el término "sociedad", en este contexto, es muy ambiguo, no tiene precisión en cuanto a qué está referido de manera exacta; no queda claro que la palabra "sociedad" está usada ahí en el sentido de los particulares como contrapartida del Estado.

Por lo tanto, sugiere que se reúnan mayores antecedentes para resolver esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) se alegra de que el señor Guzmán haya planteado esto. Destaca que todos saben que está interesado en que se despachen a la mayor brevedad todas las disposiciones que restan. Pero la verdad es que parece bien difícil, también, un pronunciamiento definitivo sin escuchar por lo menos la opinión versada de los especialistas.

Sugiere invitar al señor Ministro de Salud a la sesión del miércoles 17, en el entendido de que en el oficio se dejaría abierta la posibilidad para que pudiera designar al Director del Servicio Nacional de Salud, si le parece, ya que ese Secretario de Estado acaba de asumir el cargo. Además, se invitaría al

Presidente del Colegio Médico y a los Decanos de Medicina de las dos Universidades.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor Lorca para que informe sobre el resultado del estudio que se le encomendó sobre la garantía de la participación.

El señor LORCA hace presente que, si bien no es partidario de consagrar esta materia entre los preceptos de las garantías constitucionales, pues está implícita en el capítulo preliminar ya aprobado, en cumplimiento de la labor que le encomendara la Comisión ha preparado el trabajo que ahora somete a la consideración de ésta. Explica que hará una exposición sobre los antecedentes del derecho de participación, las bases doctrinales en que se sustenta y la proposición definitiva que formula a la Comisión.

## DERECHO DE PARTICIPACIÓN

Antecedentes.

En el primer proyecto de reformas constitucionales del Presidente Frei, presentado al Congreso en 1964, se proponía agregar al artículo 10, como número 16, el siguiente precepto:

“El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad o igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá el acceso a todos los niveles de la educación y de la cultura, y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley”.

El mensaje del Ejecutivo no justificaba en forma especial la disposición relativa al derecho de participación, limitándose simplemente a repetirla. En cuanto a la fuente de inspiración, el mensaje se refiere, para todos los derechos sociales que proponía reconocer constitucionalmente, a las Constituciones modernas y a los instrumentos internacionales firmados por Chile, pero en lo relativo a la participación, indudablemente se ha tenido en cuenta la Constitución italiana de 1947, que en su artículo 3, inciso 2, dispone:

“Incumbe a la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

Como es sabido, salvo en lo relativo al derecho de propiedad, el primer proyecto de reformas constitucionales del Gobierno Frei no prosperó, por lo que el derecho de participación no obtuvo entonces reconocimiento en la ley fundamental. Tampoco lo obtuvo en las otras reformas constitucionales que fueron tramitadas y aprobadas totalmente durante su período presidencial.

En la preparación del llamado Estatuto de Garantías Constitucionales, una Comisión mixta formada por tres representantes de la Democracia Cristiana (el Senador Fuentealba y los Diputados Leighton y Maira) y tres de la Unidad Popular (el Senador Sule, el Diputado Orlando Millas y el abogado Luis Jerez), acordó introducir en el proyecto de reformas constitucionales que se presentaría al Congreso el reconocimiento de los derechos sociales, incluyendo entre ellos el derecho de participación, para lo cual se tomó como base el proyecto de 1964.

En el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se expresa que el derecho de participación "amplía las bases democráticas del Poder" y más adelante, al justificar en particular la disposición, se indica:

El inciso primero de esta disposición (artículo 10, número 17), se encontraba contenido en el número 16 del artículo 10 del proyecto de reforma constitucional de 1965. Sus objetivos principales son, entre otros, otorgar la igualdad de acceso a los beneficios y responsabilidades de la comunidad, lo que constituye la expresión más efectiva de la participación de la comunidad organizada en la vida social del país, desde su base más elemental.

Con este objeto se otorga el derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica de la Nación, de manera de permitir el pleno e integral desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. Con este fin se establece que el Estado deberá propender a suprimir todos los obstáculos que limiten la libertad e igualdad de las personas o grupos y garantizará y promoverá el acceso a todos los niveles de la educación y de la cultura y a aquellos servicios que sean necesarios para el logro de tales fines, todo ello a través de los sistemas y mecanismos que establezca la ley.

El inciso segundo consagra a nivel constitucional las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos y Cooperativas y demás organizaciones sociales, para el cumplimiento de estos fines, mediante la participación efectiva del pueblo a través de tales instituciones, conjuntamente con las Municipalidades.

Las entidades precedentemente mencionadas constituyen personas sociales autónomas que se encuentran definidas en el artículo 1º de la ley Nº 16.880, publicada el 7 de agosto de 1968, sobre Organizaciones Comunitarias, y en su Reglamento Nº 1.481, de 27 de febrero de 1969.



Con todo, pese a la importancia que se les atribuye a estas organizaciones comunitarias que constituyen la democratización de las estructuras sociales del país, se consagra una norma que refuerza el concepto de Estado de Derecho que inspira nuestro ordenamiento institucional.

En efecto, los artículos 1° y 4° de la Constitución consagran el carácter unitario del Estado chileno y que ninguna magistratura, persona o reunión de personas puede arrogarse más atribuciones que las que la ley les otorga y que todo acto en contravención es nulo. Reforzando este concepto básico y propio de la estructura piramidal de los Poderes Públicos, el inciso final del nuevo N° 17 dispone que en ningún caso las instituciones aludidas podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo ni pretender los poderes que les corresponden a las autoridades de la República.

El nuevo precepto constitucional —artículo 10, número 17— reconoce:

“El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos a través de los sistemas e instituciones que señale la ley.

Las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el desempeño de las funciones que por la ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros.

En ningún caso esas instituciones podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado”.

Crítica formulada a este precepto.

Aparte de su carácter detallista, impropio de una disposición constitucional, el precepto muestra algunas características que es necesario señalar. Se observa en él una tendencia favorable al intervencionismo estatal sin marcar claramente los límites a esta actividad de los órganos de gobierno. En efecto, el inciso 1° establece que es deber del Estado “remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos”, y que, además, “garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura”. Estos cometidos son, evidentemente, un incentivo para extender la acción estatal, que no puede, por cierto, faltar para hacer efectivo

el derecho de participación, pero que al no encontrar —como sucede en este caso— límites precisos y recursos que protejan la autonomía de los grupos intermedios, tiende a hipertrofiarse y a convertirse en un elemento socializante.

Falta, también, indicar la órbita propia de actuación de las diversas asociaciones a través de las cuales se hace efectivo el derecho de participación. Únicamente se señala en el inciso 3º que no pueden arrogarse representación popular ni ejercer poderes propios de autoridades estatales, pero esto no es suficiente para conseguir que los grupos intermedios mantengan su carácter específico y permanezcan libres de la influencia de los partidos políticos, desde el momento en que no se les prohíbe desarrollar actividades políticas.

Bases doctrinales.

Antes de presentar una nueva disposición constitucional para el derecho de participación, hay que precisar las bases doctrinales en que se inspira. Ellas están contenidas en la Declaración de Principios del Gobierno y en el Objetivo Nacional.

En el primero de estos documentos se expresa que, como exigencia propia del bien común, se deriva el respeto al principio de subsidiariedad, principio que sirve para establecer los límites a la acción del Estado respecto a las sociedades intermedias. Es así como al Estado únicamente le corresponde asumir en forma directa las funciones que las sociedades intermedias no pueden cumplir, bien porque exceden sus posibilidades, por su importancia o por envolver una actividad de coordinación general propia de la sociedad superior. Pero, "respecto al resto de las funciones sociales, sólo puede entrar a ejercerlas directamente cuando las sociedades intermedias, que de suyo estarían en condiciones de asumirlas convenientemente, por negligencia o fallas no lo hacen, después de que el Estado haya adoptado las medidas para colaborar a que estas deficiencias sean superadas. En este caso, el Estado actúa en subsidio, por razón de bien común".

Más adelante, al ocuparse la Declaración de Principios de la distinción entre poder político y poder social, se afirma que éste último "debe entenderse como la facultad de los cuerpos medios de la sociedad para desarrollarse con legítima autonomía hacia la obtención de sus fines específicos, transformándose en vehículo de límite a la vez que de enriquecimiento a la acción del poder político". Este poder social, "llamado a convertirse en el cauce orgánico más importante de expresión ciudadana", necesita ciertas condiciones para desarrollarse en forma conveniente. La primera es "asegurar la independencia y despolitización de todas las sociedades intermedias". Por su importancia, conviene reproducir aquí en toda su extensión la parte pertinente de la Declaración de Principios:

“Así como el principio de subsidiariedad ya enunciado exige que dichas entidades se desenvuelvan con autonomía dentro de sus fines específicos, sin que el Estado absorba su control, tampoco puede admitirse que sus objetivos sean distorsionados por una instrumentalización partidista de ellos o sus directivas. Quedará, por tanto, expresamente prohibida toda intervención partidista, directa o indirecta, en la generación y actividad de las directivas gremiales, cualquiera que sea su naturaleza. Resulta vital comprender que la mencionada despolitización es el único camino posible para que los gremios y demás organizaciones intermedias sean auténticos vehículos de participación social, cumpliendo así con un anhelo que puede ser señalado como verdadero signo de nuestro tiempo. No se puede hablar de participación social si las entidades llamadas a canalizarla, en lugar de ser portadoras del pensamiento genuino del pueblo organizado, se transforman en dóciles voceros de las instrucciones de algún partido político, las que frecuentemente están además inspiradas en los menguados intereses electorales de éste”.

También señala la Declaración de Principios que en Chile es necesario configurar “un nuevo sentido de gremio” y, aunque esto es aplicable sobre todo a las asociaciones profesionales y sindicales —contempladas en otro lugar de la Constitución— conviene también tenerlo presente para las asociaciones a través de las cuales se hace efectivo el derecho de participación. Estos grupos no deberán limitarse en sus actuaciones a defender los intereses de los asociados, defensa que debe ejercerse “con responsabilidad y solidaridad, comprendiendo que al Estado corresponde armonizar los explicables anhelos de cada sector con el interés nacional, todo ello dentro de las posibilidades reales de nuestra economía”, sino que también han de procurar un “aporte técnico” a la acción de gobierno.

La Declaración de Principios señala como misión de las nuevas instituciones el establecimiento de “los mecanismos adecuados para contemplar este poder social dentro de nuestra vida cívica” y así obtener una sociedad tecnificada y de verdadera participación, “en que la voz del pueblo organizado emerja sin desfiguraciones partidistas y sin mezquindades que la empobrezcan. Nuestra democracia será entonces orgánica, social y de participación”.

Por su parte, el Objetivo Nacional se refiere a la participación en dos lugares. En el primero de ellos, al hablar de la política general, expresa:

“La participación social será el vehículo que lleve a todos los chilenos a incorporarse a los núcleos en que desarrollan su vida en comunidad, los que, conforme al principio de subsidiariedad, serán protegidos e impulsados por el Estado. El desarrollo de las sociedades intermedias entre el hombre y el Estado debe ser promovido en forma especial, respetando su legítima autonomía. A ello se orientará coordinadamente toda la planificación de los escalones ministerial, regional y local.

La acción del Gobierno y la participación social promoverán la unidad nacional en todas sus manifestaciones combatiendo enérgicamente las tendencias disgregadoras del cuerpo social, o contrarias a la esencia de la tradición nacional”.

Dentro de la política específica de desarrollo social se establece que “el Gobierno propenderá decididamente a”:

1) Reconocer y fomentar las diversas clases de organizaciones sociales juveniles, femeninas, comunitarias, gremiales, económicas y otras, comenzando por la que es la base fundamental de la sociedad: la familia.

2) Estructurar jurídicamente y estimular, sobre la base de los derechos y deberes que la ley consagra, una progresiva participación que aliente y acoja la creatividad del individuo y de sus organizaciones, a fin de hacer realidad tanto la autonomía que el principio de subsidiariedad reconoce a las organizaciones intermedias entre el hombre y el Estado, como el concepto de fraternidad, que da fundamento profundo a la unidad nacional: todo ello, en un ambiente de orden, responsabilidad y disciplina social.

Proposición.

Sintetizando las bases doctrinales expuestas, se propone redactar la disposición constitucional relativa al derecho de participación en la siguiente forma:

“El derecho a participar en la vida económica, cultural y social, pudiendo, al efecto, constituir y formar parte de asociaciones destinadas a hacer efectiva esta participación.

Las asociaciones gozan de autonomía en orden a la obtención de sus fines propios, pero no podrán sostener principios o desarrollar actividades de tipo político o contrarios a la unidad nacional”.

El Estado coordina, promueve y, de acuerdo al principio de subsidiariedad, ayuda a las asociaciones cuando no están en condiciones por sí solas de desarrollar sus actividades”.

La redacción quiere ser breve, como es conveniente para un precepto constitucional, por lo que se evita la enumeración en la ley fundamental de diversos tipos de asociaciones, limitándose a señalar en sus tres incisos los aspectos básicos del derecho de participación: el reconocimiento del mismo en la Constitución, la autonomía de las asociaciones y el papel del Estado.

En el inciso primero, junto con reconocerse en forma general el derecho de participación en el plano económico, cultural y social, se consagran también los

medios destinados a hacerlo efectivo, esto es, los derechos de constituir y formar parte de asociaciones. No se habla del derecho de participación política porque ésta se hace efectiva a través de la ciudadanía y el ejercicio de otros derechos políticos y porque los grupos intermedios deben estar al margen de este tipo de actividades.

A continuación, en el inciso segundo se establece la autonomía de las asociaciones a fin de que tengan libertad garantizada constitucionalmente para conseguir sus objetivos, pero se dispone que no pueden tener actividades políticas ni atentar contra la unidad nacional. Lo primero, porque no es propio de ellas y porque significa una utilización de ellas por los partidos políticos, que les hace perder su libertad, y lo segundo, porque la Constitución no puede garantizar los ataques al ser mismo de la nación. Es la finalidad de cada asociación la que proporciona el ámbito de su libertad; en la medida en que se respete, no debe haber limitaciones a su actividad.

El inciso tercero, finalmente, precisa el papel del Estado respecto a las asociaciones. Le corresponde la coordinación de las mismas, función propia de la sociedad política; la promoción de las asociaciones, puesto que el Estado debe procurar que surjan, y, finalmente, la ayuda a las mismas cuando no tienen los medios suficientes para llevar a cabo sus actividades. A diferencia del actual artículo 10, número 17, se quiere evitar la consagración de un papel intervencionista del Estado reduciendo y precisando la misión que a éste le corresponde.

Es preciso advertir que no se establece un recurso especial para hacer efectivo el derecho de participación, que puede verse afectado tanto por la extralimitación de los órganos gubernamentales en las tareas que les corresponden por el inciso tercero, como por los partidos políticos que pretendan mediatizar las asociaciones o por los propios miembros de éstas que intenten politizarlas o emplearlas para actividades contrarias a la unidad nacional, porque se entiende que las personas naturales afectadas en su derecho de participación y las asociaciones perjudicadas gozan del recurso de amparo que, de acuerdo a las nuevas disposiciones constitucionales, tiene un alcance general y extensivo a todos los derechos para protegerlos en cualquier forma en que sean afectados. De la misma manera se entiende que el control jurídico del Gobierno y de la administración, bien a través de la Contraloría General de la República y de recursos contencioso-administrativos, se aplicará también a las actuaciones relativas al derecho de participación.”.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que es muy interesante y completo el trabajo del señor Lorca.

Pone en debate la proposición del señor Lorca, como asimismo los conceptos en que ella está basada.

El señor LORCA agrega que ha querido simplificar al máximo esta materia, porque cree que no conviene colocar en una disposición constitucional cuáles son las asociaciones que se pueden crear; porque si mañana el legislador cambia el nombre de ellas, habría que modificar la Constitución misma. Por otro lado, señala que consideró necesario establecer claramente cuál es el papel del Estado en esta materia, porque no se puede ir más allá de lo que se consigna en la Declaración de Principios de la H. Junta de Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente), con el objeto de avanzar un poco en el debate, expresa que le parece que la modificación más importante al texto de la Constitución vigente, es aquella que elimina el precepto actual que señala que el Estado debe remover los obstáculos que, en el hecho, limiten la libertad, la igualdad de las personas y grupos, y que garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y de la cultura. La verdad de las cosas es que parece bien difícil que el Estado pueda remover todos los obstáculos que limitan la igualdad de las personas y grupos. Este es el precepto que, al parecer, ha preocupado más vivamente al señor Lorca.

En cuanto a la segunda parte, que dice que el Estado garantizará y promoverá el acceso a todos los niveles de la educación, esto ya está comprendido en la normativa que se ha aprobado, referente al derecho a la educación; en lo demás, reconoce el derecho a la participación, reconoce la autonomía y, finalmente, reconoce el papel del Estado. De manera que la modificación sustancial que se advierte apunta a ese aspecto.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que la Comisión debe felicitarse por contar con un aporte tan consistente como el que ha entregado el señor Lorca, que significa, sin duda, una ayuda para el debate. En seguida, le parece que los planteamientos del señor Lorca son como para que este debate tenga mucha trascendencia, y quizás hasta se plantee la necesidad de cambiar ideas sobre aspectos respecto de los cuales algunos de los miembros de la Comisión no han querido todavía hablar mucho. Declara que personalmente ha sido siempre partidario de que se traten cuanto antes los aspectos más polémicos.

En seguida, subraya que hay dos temas incluidos en este número de la actual Constitución: uno de ellos es el derecho a la participación, y el otro es el deber del Estado de remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad de las personas, su igualdad, etcétera. Le parece que este principio, sin perjuicio de algún cambio en su redacción, no puede menos que mantenerse en la Constitución, porque responde a una crítica que se ha formulado a la democracia moderna, que ha llevado a modificar en muchos aspectos la versión de la democracia contemporánea en el sentido de considerar que la democracia liberal, clásica o burguesa era nada más que una simple proclamación de derechos, sin que el Estado tuviera un papel que le permitiera a la colectividad reaccionar en forma dinámica para hacer que esos derechos y libertades proclamados tan solemnemente en las Constituciones fueran una

realidad en relación a las personas y grupos en favor de los cuales ellos se concedían y que, por falta de medios, no estaban en condiciones de desarrollarlos. Esa ha sido la gran crítica que se ha formulado a la democracia por parte de quienes, precisamente subrayando y exagerando esas críticas, se alinearon con el pensamiento marxista en contra de la democracia. De manera, entonces, que esta expresión tiene un rico contenido de defensa de una democracia limpia frente a una democracia torcida y envenenada por otras ideas, para poner de relieve que el concepto de democracia que cabe sostener no es el que corresponde a un Estado inerte que está preocupado tan sólo de ser juez y gendarme, sino a un Estado que tenga la preocupación activa del bien común. Esa preocupación activa ya ha sido subrayada al comienzo del proyecto. Parece lógico que, dentro de ese encargo que tiene el Estado, de promover el bien común, no puede menos de considerarse que toda la organización jurídica del mismo debe encaminarse a trabajar por remover los obstáculos que, en el hecho, impiden a las personas o grupos ejercer aquellos derechos.

En seguida, parece que el derecho a participar ya es indiscutible, se ha subrayado, y ya está anunciado en el primer artículo de la Constitución que se ha propuesto, que dice: "El Estado debe promover el bien común, creando las condiciones necesarias que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor desarrollo espiritual y material posible, con pleno respeto de la libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar en la vida nacional."

En realidad, habría que determinar hasta qué punto, ahora que se tiene este texto, es necesario repetir esto, porque ya el derecho fundamental de participar está reconocido en el artículo primero.

El señor LORCA apunta que habría de suprimirse, porque sería una repetición absolutamente inútil.

El señor SILVA BASCUÑÁN concluye que lo que se agrega, entonces, sería el derecho de formar parte y de constituir asociaciones destinadas a hacer efectiva esa participación, que es una afirmación y ratificación del derecho de asociación y del derecho que tienen las asociaciones para obtener, en conformidad a la ley, su respectiva personalidad jurídica, que son dos temas que se han tratado en lo que ya se ha considerado de la Constitución.

Ahora, la exclusión de este número del derecho a la participación política, se basa en que esta materia estará establecida en otro precepto de la Constitución. Los cuerpos intermedios de que trata este precepto no son precisamente aquellos mediante los cuales se podrá expresar la participación política de la ciudadanía.

Concuerta en todo cuanto reafirme el propósito de que estos llamados cuerpos intermedios tengan libertad no sólo para constituirse, sino para vivir y, además, para desarrollar sus respectivas funciones, circunscribiéndose al marco de sus objetivos orgánicos, de manera que no se vean arrasados por la acción de la política partidista. Quiere señalar muy detenidamente que le gustaría mucho que se distinguiera entre la política y la lucha partidista de los partidos políticos. No se podría eliminar la política en ninguna de las expresiones de la vida colectiva. Lo que cabe hacer es impedir que la lucha partidista se proyecte más allá de donde le corresponde por su propia naturaleza. Y en ese sentido todo lo que tienda a hacer que los cuerpos intermedios cumplan sus objetivos orgánicos, sin ser arrasados por la lucha de los partidos políticos, le parece extraordinariamente importante que se mantenga.

Debe también confirmarse lo del manejo democrático de los cuerpos intermedios; porque no hay que confundir la democracia como forma de gobierno con la democracia de una sociedad que pretende serlo en todos los aspectos. De manera, entonces, que este principio de la democracia interna de los cuerpos intermedios debe ser mantenido en alguna forma en este precepto.

El inciso segundo introduce en un problema que pudiera no ser necesario mencionarlo en este momento, porque habrá que desarrollarlo más a fondo cuando se trate de la organización de la vida política del país. No parece conveniente poner aquí esto de que se prohíbe desarrollar actividades de tipo político contrarias a la unidad nacional, a menos que se refiera exclusivamente a la lucha de los partidos políticos.

Y, por último, cabe formular una observación al inciso tercero, que dice: "El Estado coordina, promueve y, de acuerdo al principio de subsidiariedad, ayuda a las asociaciones cuando no están en condiciones por si solas de desarrollar sus actividades.". El Estado no es subsidiario del fin de las asociaciones. El Estado puede ser subsidiario de ciertos objetivos propios del bien común que las asociaciones no estén, por ciertas circunstancias, en condiciones de cumplir, o que no convenga entregarlos a ellas. Pero parece que la redacción es inadecuada, porque da la impresión de que el Estado tiene que colocarse en términos de que sea él quien supla las deficiencias de las asociaciones. No es ése el principio de subsidiariedad. El principio de subsidiariedad significa que a todos los cuerpos intermedios se les deja el máximo de libertad posible para que, cumpliendo sus objetivos propios, propendan a la realización de los fines colectivos. Pero el Estado no es subsidiario de las asociaciones en el sentido de que si ellas no cumplen sus respectivos fines, los cumpla el Estado por ellas.

El señor LORCA puntualiza que el artículo no dice eso. Lee: "El Estado coordina, promueve y, de acuerdo al principio de subsidiariedad, ayuda a las asociaciones cuando no están en condiciones por si solas de desarrollar sus actividades"; o sea, precisamente el concepto que está dando el señor Silva



Bascuñán: no hay un reemplazo, sino una forma directa de actuar de parte del Estado.

El señor SILVA BASCUÑÁN declara que la intervención del señor Lorca demuestra que hay una coincidencia en lo sustancial. Pero cree que se puede buscar una fórmula que deje más claro que si acaso, por ejemplo, por deficiencias en el funcionamiento de un determinado cuerpo intermedio, éste no cumple sus respectivos fines, se formará otro cuerpo intermedio que lo cumplirá en su respectivo grado. El Estado no. tiene por qué tomar para sí la tarea de apuntalar a una colectividad frente a cualquier deficiencia que haya. Pero si acaso hay un fin propio de la colectividad que no esté debidamente desarrollado por un determinado cuerpo intermedio, entonces el Estado podrá estimularlo.

El señor GUZMÁN considera que la proposición del señor Lorca contiene algunos aportes muy interesantes, que complementan y especifican los conceptos generales incluidos en el anteproyecto ya aprobado para el artículo 1º del Capítulo Primero.

El primero de ellos es que el derecho a participar en la vida nacional, que consagra el artículo primero, se manifiesta aquí implícitamente en una doble posibilidad que debería explicitarse en forma más precisa, y es que esta participación puede hacerse ya sea en forma individual o a través de asociaciones destinadas a hacer efectiva la participación, asociaciones que son las que hemos llamado cuerpos intermedios.

En segundo lugar, precisa también esta disposición lo que contiene el inciso tercero del artículo 1º ya aprobado en el Capítulo Primero y que dice que el Estado reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía. En este proyecto se agrega un concepto que tiende a enmarcar la autonomía referida a los fines específicos propios de la agrupación. Aquí hay que detenerse un momento, dice. Le parece que la expresión "autonomía", si se entiende bien, y en el artículo 1º está precedida de la palabra "adecuada" para significarla, lleva implícita la idea de que es para obtener los fines específicos, porque el concepto "autonomía" quiere decir la facultad de gobernarse a. sí mismo; inclusive, ésa es su raíz etimológica.

Ahora, el gobierno puede definirse como la función de llevar a una comunidad determinada hacia la obtención de sus fines; de manera que la autonomía se identifica con la facultad que tiene una comunidad determinada para perseguir sus fines en forma libre. Es evidente que por definición la autonomía no puede nunca respecto de ninguna organización extenderse a otros objetivos que no sean los de sus fines específicos. Naturalmente que, en el uso corriente, la palabra "autonomía" suele entenderse como que ella supone un grado de libertad sin precisar adónde va orientada y cuál es su marcha. Y desde ese punto de vista la precisión puede tener una finalidad didáctica bastante útil.

En todo caso, deja constancia de que cuando se aprobó la disposición del artículo 19 y se dijo "adecuada autonomía" tuvo en mente —si bien no lo expresó directamente—, esta idea para conceder importancia y valor a la expresión de la palabra "adecuada".

De manera que si bien es cierto que lo puede enriquecer desde el punto de vista didáctico, desde el punto de vista conceptual estricto, no parecería necesaria la precisión, aun cuando por razones prácticas puede ser preferible atenerse al criterio didáctico.

En tercer lugar, esta disposición aporta una idea que, a su juicio, debiera enriquecer también el Capítulo Primero, y es la que tiende a señalar que la tradición y la unidad nacional son parte integrante del bien común. Cree que esta disposición debiera estar dentro de las disposiciones matrices, de las bases fundamentales de la institucionalidad chilena, que es lo que se ha procurado hacer en el Capítulo Primero. Le parece que si se ha querido explicitar y detallar el bien común, diciendo que debe ser con pleno respeto a la libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar en la vida nacional, es porque se han querido resaltar de alguna manera estos valores como integrantes del bien común, una vez más con afán didáctico, porque es evidente que, conceptualmente, están comprendidos en el bien común y forman parte esencial de él.

Si se destacan estos dos valores, podría ser conveniente elevar al rango de base del Capítulo Primero la noción de que la tradición y la unidad nacional son también elementos constitutivos del bien común, ya sea por la vía de agregarlos a la enumeración del inciso segundo del artículo 1º, o por una frase específica que vaya inmediatamente a continuación. En ese sentido, cree que la Carta quedaría más completa y más comprensiva de estos valores, que no sólo deben ser respetados por la participación social, sino por todas las actividades y en el ejercicio de los diferentes derechos.

Dice esto porque ya hay consenso en la Comisión en orden a consagrar una disposición que impida que cualquiera de los derechos que la Constitución consagra pueda ser ejercido para vulnerar lo que se establezca como bases fundamentales de la institucionalidad.

A la luz de estas observaciones, declara que en lo que se refiere a la participación propiamente tal —dejando inmediatamente para un segundo análisis el problema del papel del Estado para remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad y la igualdad de las personas o grupos—, estima que respecto del primer precepto no sería necesario consignar en la Constitución una disposición específica; al menos no sería indispensable. Con esto no quiere decir que sea contrario a que se consigne; puede ser conveniente establecerlo en razón de que existe actualmente un precepto específico para la participación, y podría resultar equívoco suprimirlo. Pero

desde un punto de vista estricto, no parece indispensable consignarlo, a la luz de las normas aprobadas en el artículo 1º, pues es evidente que el derecho a participar en la vida nacional es un derecho que se puede ejercer individualmente o por medio de asociaciones; parece también claro que la adecuada autonomía supone que sólo puede extenderse a perseguir los fines específicos de la asociación y no otros, y, finalmente, la prohibición de que la participación se use para atentar contra la tradición y la unidad nacional debiera ser el fruto de una disposición general que impida que los derechos se usen para atentar contra las bases fundamentales del Estado y la institucionalidad, entre las cuales estos valores debieran estar implícitamente consagrados.

Ahora, si se quiere consignar una disposición, inevitablemente tendrá que ser algo repetitiva, pero en ese sentido la limitaría a dos ideas fundamentales como contenido básico. La primera consiste en precisar que esta participación en la vida nacional puede hacerse individualmente o a través de organizaciones intermedias. Lo cree importante —en el terreno de las especificaciones— para que no se piense que el derecho a participar solamente puede ser ejercido por medio de los grupos organizados, sino que también supone una participación individual de la persona, lo que evidentemente está consignado en la indicación del señor Lorca cuando usa la forma verbal “pudiendo al efecto constituirse”, porque quiere decir que puede también hacerse sin constituir organismos intermedios; pero parece que sería mejor explicitarlo si se consigna una norma. La segunda idea consiste, como se precisa más adelante, en que la autonomía de las organizaciones y cuerpos intermedios de la sociedad sólo se refiere a sus fines específicos. Comparte el criterio de no mencionar cuáles son las entidades o agrupaciones intermedias; cree que la mención que se hizo en el actual N° 17 del artículo 10 de la Constitución fue simplemente por razones de urgencia y necesidad política del momento, que hacían necesario preservar en ese instante esas asociaciones, muy precisa y determinadamente. Cree también que no corresponde entrar a detallar su forma de organización, porque la idea central de la autonomía es que cada organización se rija por estatutos propios aprobados con la debida y adecuada autonomía. Estos estatutos pueden consignar, naturalmente, organización y formas de participación democrática en la generación de las autoridades, o pueden no consignarlas. Cosa distinta es el problema del Estado y la personalidad jurídica de las instituciones. Cuando la ley crea una institución, se procede a darle la personalidad jurídica, y naturalmente el estatuto pasa a ser un estatuto legal. Este es un problema que se sitúa en una dimensión distinta a la estricta de la participación, y entra en un terreno de derecho civil, de derecho privado.

Con relación al otro problema, cree que sería altamente conveniente consignar una disposición, aunque separada de la que se está analizando, en la cual se estableciera una idea más genérica y, al mismo tiempo, más exacta que la que está contenida en el artículo actual, aunque probablemente con la misma intención del precepto vigente, en el sentido de actuar en una doble

dimensión. Hay una serie de derechos en que efectivamente la expresión "remover los obstáculos" es muy indicada. Hay derechos que, prácticamente, el ciudadano puede ejercerlos con el solo hecho de que no se le coloquen obstáculos para hacerlo —son los que, generalmente, se llaman "derechos clásicos"—, y corresponde al Estado la remoción de cualquier obstáculo que impida su ejercicio.

Hay otro tipo de derechos, que son más modernos, de corte más social y, sobre todo, subordinados a la capacidad económica del Estado, en que las palabras "remover los obstáculos" pueden no ser las más indicadas, porque se trata, en realidad, más que de eso; en efecto, se trata de una acción positiva del Estado para generar las condiciones que hagan posible, en la mayor medida en que la realidad lo permita en cada instante, que se ejerciten, que se den en plenitud. Este precepto debería ser una de las disposiciones generales que consagraran esta obligación del Estado; es cierto que se ha ido aprobando el papel del Estado en determinados derechos, como la educación y, probablemente, la salud, pero tal vez ahí tiene sentido que se haga, porque se ha querido precisar hasta dónde llegan el papel del Estado y el derecho de los particulares.

El señor LORCA señala que, evidentemente, no es necesario colocar esa frase en este artículo, ya que estaba consagrado un principio general en el artículo 1º; pero lo de "remover" se refiere, como es natural, a los aspectos generales de todos los derechos y no específicamente a éste.

El señor GUZMÁN deja constancia de que es partidario de una referencia lo más genérica posible a la vida nacional, sin entrar en especificaciones, porque, a su modo ver, la participación del habitante del país que se está consagrando se extiende a todos los ámbitos. No entiende esta disposición relacionada sólo con el ámbito de las llamadas "agrupaciones intermedias" que no persiguen fines relativos a la política general del Estado, sino referida a cualquier forma de participación.

Cree que también cubre el derecho de los ciudadanos a formar partidos políticos. La única diferencia que tienen los partidos políticos, como instituciones, con las demás agrupaciones intermedias es que, por su naturaleza y su finalidad específica, están orientados a interesarse por los problemas generales del Estado y no por los problemas parciales de un grupo de actividad determinada o por los intereses de una comunidad de vecinos. Esa es, fundamentalmente, la diferencia, pero debería quedar cubierta.

Expresa que no le gustan estas largas enumeraciones, porque, entre otras cosas, son imprecisas. La expresión "social" comprende, obviamente, todo lo demás; la vida social es la vida en sociedad y la vida cultural es expresión de la vida social; la vida cívica es expresión de la vida social; la vida política también, y la vida económica también. Le gustaría una expresión genérica y

comprensiva de todo, que sea, o "vida nacional" —que es la que se usa en el Capítulo Primero— o "vida social", que engloba todo en sus diferentes manifestaciones, sin entrar aquí a pronunciarse sobre la variedad y la gama completa, dejando una disposición que debería ser comprensiva de cualquier tipo de organizaciones, sin perjuicio de que, por la importancia que puedan tener los partidos políticos, se detallen después las normas que configuran su estatuto propio.

El señor EVANS manifiesta que el debate, que aparecía, dentro de la importancia del tema, relativamente sencillo, se ha ido complicando, porque la verdad es que hay un cúmulo de ideas en juego después de las intervenciones precedentes. Explica que procurará ir del tema que considera más sencillo al que le parece más importante y trascendente a la luz de algunas proposiciones que se han formulado.

Primero, cree que es absolutamente innecesario consagrar una garantía constitucional concreta, expresa, sobre el derecho a la participación luego de disposiciones tan claras como las que contienen los incisos segundo y tercero del artículo 1º ya aprobado. El derecho a participar es un elemento constitutivo de la acción de la comunidad en un Estado que promueve el bien común, de manera que desarrollar el tema no tendría otro objeto que decir que aquella participación de la comunidad, que juega como elemento constitutivo del Estado, se ejerce o personalmente o a través del derecho de asociación.

Tampoco considera necesario hablar del derecho de asociación, puesto que el inciso tercero del mismo artículo IV se refiere específicamente a los grupos intermedios. No le cabe duda de que nadie pensará que la Constitución prohíbe y que omitió deliberadamente el derecho de participar individualmente en la vida colectiva. Es evidente que si la Constitución se refirió a los grupos intermedios, es por su importancia y por la trascendencia que tiene acentuar, a su respecto, el principio de la subsidiariedad. De manera que no ve cuál sería el objeto de una garantía constitucional semejante, luego de los preceptos aprobados en el artículo 1º de la nueva Carta Fundamental. Eso respecto de la garantía.

Ahora, si hubiera mayoría para pensar que debe existir una garantía constitucional sobre esta materia, la reduciría a dos preceptos muy escuetos. Diría que la Constitución asegura el derecho de constituir y formar parte de asociaciones que gocen de libertad para el desempeño de las funciones que, por su naturaleza, les correspondan. ¿Por qué hablar de libertad y no de autonomía?. Porque esta última dice relación con el surgimiento y el manejo interno de la asociación: la elección de sus autoridades, la organización de su vida interior. En cambio, la libertad de una asociación es diversa de la autonomía, porque la primera dice relación con la proyección de la entidad de la asociación hacia el medio social en que actúa y es ahí donde tiene o no tiene libertad.

Pero, ¿en qué campo o en qué ámbito debe tener libertad?. Debe tenerla en el medio social, para desarrollar la actividad que, por su naturaleza, le corresponde. Esa es la limitación esencial de la autoridad de los cuerpos intermedios. Con esa disposición incluso sería innecesario ponerles más limitaciones y decir que no podrán desarrollar actividades político-partidistas. Considera preferible esta última expresión a "político" simplemente, porque es más específica para lo que se piensa que debe abarcar el precepto. Pero, si se habla de que gozan de libertad para el desempeño o para el cumplimiento de la función que por su naturaleza les corresponda, ya eso implica que otras actividades que no son propias de su naturaleza no pueden ser amparadas por la libertad que el texto les reconocería. Y hasta ahí llegaría respecto del derecho de participación, si es que fuera necesario, a juicio de la mayoría de la Comisión, consagrarlo expresamente.

En cambio, hay una norma en esta disposición, a la que se refirieron los señores Silva Bascañán y Guzmán, que encuentra de una gran riqueza de valores y de bienes jurídicos para la democracia contemporánea, porque ya juega en el plano del Derecho, y por lo que no se la puede omitir. Es el precepto que habla de que el Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad y la igualdad de las personas y grupos. Se alegra enormemente, primero, de la voz de alarma que ha dado el señor Silva Bascañán y, en seguida, de la solución que ha propuesto el señor Guzmán, que coincide plenamente con lo que piensa de esta disposición luego de este debate.

Cree que ella debe ser colocada en el rango de disposición general aplicable a las garantías constitucionales de carácter individual, a lo que, en una división más con fines pedagógicos que reales, se conoce con el nombre de "garantías o derechos individuales", en contraposición a "garantías o derechos sociales".

¿Y por qué le asigna tanta importancia a este precepto?. Porque una de las críticas que los anti demócratas han formulado permanentemente a la democracia es la de que ésta es una organización de la vida colectiva eminentemente pasiva, que se limita a consagrar un conjunto de garantías y derechos como dijeron en una época los fascistas y como dicen hoy los marxistas, "derechos para morirse de hambre", expresión que el señor Lorca, en su activa vida parlamentaria, tiene que haber oído muchas veces en el Congreso Nacional; expresión que ya fue utilizada en Alemania y en Italia, también, en las décadas de los años 20 y 30. De manera que la aseveración de que le corresponde al Estado remover los obstáculos que en el hecho impiden el efectivo cumplimiento de las libertades e igualdades que garantiza la Constitución, tiene una significación tremendamente positiva.

¿Qué sentido tienen la garantía de la igualdad ante la ley, la garantía del acceso a la justicia y de la igualdad ante ella si hay un enorme porcentaje de compatriotas que no pueden ejercitar efectivamente sus derechos, ya sea

porque no disponen de capacidad económica para acceder a los tribunales o porque carecen de los medios o posibilidades para plantear ante la Administración un requerimiento legítimo frente a una actitud determinada del Poder Ejecutivo o de cualquier órgano del Estado?.

Es por eso por lo que el Estado chileno se preocupa, a través de la subvención anual al Consejo General del Colegio de Abogados, de mantener los consultorios jurídicos a lo largo del país. ¿Para qué?. Para remover los obstáculos que en el hecho —es decir, en la vida diaria, en la realidad de las cosas— impiden el cumplimiento de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, del acceso a la justicia y de la igualdad ante ésta.

Hay ahí un caso preciso de demostración de la importancia y de la jerarquía que tiene este precepto.

¿Por qué el legislador se ha preocupado en este país del derecho a réplica en materia de libertad de prensa?. Porque, evidentemente, los propietarios de medios de comunicación social o quienes los administran están en mejor situación que el común de los hombres y mujeres de este país para informar a la opinión pública acerca de un conjunto de materias que pueden afectar honra, nombre, fama, posición, prestigio de muchos seres humanos. ¿Y qué se saca con que la Constitución garantice el derecho a la libre expresión si el medio de comunicación está en una situación de privilegio frente al simple particular?.

Es por eso por lo que se busca a través de mecanismos como el derecho a réplica la posibilidad de restablecer el equilibrio en el ejercicio de una garantía constitucional —el acceso a la masa a través del medio de comunicación—; restablecer el equilibrio entre el propietario o quien administra el medio de difusión y el simple particular, que no puede llegar a la masa con la misma facilidad, salvo ejerciendo el derecho a réplica cuando es aludido.

Podrían multiplicarse los ejemplos de posibilidades que se dan diariamente, no sólo en Chile, sino en todo país del mundo, en que es necesaria la acción dinámica del Estado para hacer efectivos los derechos. Porque hay un conjunto de realidades sociales, económicas y culturales que pueden impedir que en la práctica sean verdad las garantías, libertades e igualdades que la Constitución establece.

Por eso, le alegra enormemente que el señor Guzmán haya querido dar mayor jerarquía a este precepto. Porque si se elimina el derecho a la participación, y aun si no se lo elimina, es, como precepto expreso, mucho más importante en su significación, como expresión de una democracia activa, moderna, contemporánea, que el que parece desprenderse del lugar que hoy ocupa en el texto constitucional.

Finalmente, el señor Lorca empleó en el inciso segundo de su indicación dos palabras que recogió el señor Guzmán y que éste pretende o sugiere elevar a la calidad de elemento integrante del bien común: el concepto de unidad nacional y el concepto de tradición. Aclara que no tiene ningún inconveniente en consagrar este último en el texto constitucional. Cree que forma parte de lo que se ha llamado los "valores fundamentales de la nacionalidad chilena". Esa fue la expresión textual que se usó en el primer memorándum de la Comisión. La tradición patria forma parte de los valores fundamentales de la tradición chilena, y se le debe respeto. Entre los objetivos de la educación se estableció que ésta tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y que para ello inculcará en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social, el amor a la patria y a sus valores fundamentales. Entre los valores fundamentales, la tradición en primer lugar.

El cambio, le preocupa enormemente la posibilidad de que el concepto de unidad nacional figure en el texto constitucional.

Primero, declara que nadie puede pretender ser contrario a la unidad nacional en lo que significa ser integrante de una comunidad que tiene un destino histórico que cumplir y una proyección internacional en que plantearse, y ser solidario tanto de ese destino histórico como de esa proyección internacional. Entiende que no puede haber sino unidad de todos y cada uno de los chilenos cuando se trata de cumplir, de sustentar, de tener sobre los hombros la responsabilidad de hacer efectivos el destino nacional y la proyección de Chile como Estado soberano en el ámbito internacional.

Sí. Unidad nacional, sí. Sin duda. Pero hay un inmenso campo de legítimas divergencias entre los integrantes de la comunidad nacional, inmenso campo de divergencias que no sólo son legítimas, sino también deseables.

Ya se ha dicho en el artículo 4º que Chile es una República, y su gobierno es democrático. Al decir que el gobierno es democrático, se está aceptando la procedencia y legitimidad de la existencia de una oposición. De otra manera, no se entendería cómo podría haberse estampado esta expresión. ¿Y qué es una oposición?. Es una actitud legítima en una democracia, en virtud de la cual un grupo o un sector de la ciudadanía, expresado en un poder público, como es el Parlamento, manifiesta su actitud contraria a la inspiración o a los actos del Poder Ejecutivo, en un campo válido de disidencia. En el ámbito de las ideas, en el ámbito de la libertad de conciencia, de la libertad de cultos, de expresión religiosa, ¡cuánta disidencia posible legítima!. Incluso en el ámbito de la libertad de enseñanza, siempre que se cumplan cuatro o cinco grandes objetivos de la educación. ¿Quién asegura que la expresión "unidad nacional" no pueda servir el día de mañana para acallar algunas de estas disidencias legítimas, que el propio texto constitucional está consagrando?. Salvo que se defina muy perfiladamente, no ya para una época de emergencia, no ya para una época en que Chile está presionado por sus enemigos, no ya para una



época en que deben estrecharse filas por la vocación y la condición de chilenos, sino para una época normal. ¿Quién podría asegurar que la expresión "unidad nacional", que puede tener hoy día un significado que obliga a cerrar filas y a guardar en el fondo de las conciencias muchas expresiones que, en otra época o en otra oportunidad, pudieran legítimamente manifestarse, pueda el día de mañana servir, si está en el texto constitucional, para evitar, impedir o restringir disidencias que pueden ser legítimas?. Incluso en los campos que señaló, y en otros campos muy importantes, puede ser legítima una disidencia entre el capital y el trabajo, en un régimen normal. Muchas veces, el trabajador no tiene otro medio para hacer valer derechos legítimos que el conflicto, que puede terminar en un arbitraje obligatorio o en la huelga. Bien puede ser que el día de mañana se pueda amparar en el concepto de "unidad nacional" un conjunto o una tentativa de medidas restrictivas del planteamiento legítimo de aspiraciones de los trabajadores o de otros sectores sociales. Por eso le preocupa sobremanera la introducción de este concepto en cualquier parte de la Constitución. Repite que sabe lo que significa y cree que es legítimo llamar hoy a la unidad nacional, porque todos los chilenos están embarcados en la misma nave que hace frente a un vendaval que se produce ilegítima e inmoralmemente desde afuera. Piensa que es legítimo que se llame a guardar y a esconder banderas. Si se está redactando una Constitución para un país que va a vivir en un estado de derecho, en una república, bajo un gobierno democrático, representativo, esta expresión "unidad nacional" puede implicar monolitismo, tendencia a buscar unanimidades que sólo se producen realmente en la mente del totalitario o del sátrapa, pero que nunca se han producido en verdad, en ninguna parte del mundo, en las conciencias de los sometidos.

Si se dijera que se pretenderá definir la expresión "unidad nacional", seguiría con la máxima reticencia. Cree que es extraordinariamente difícil, en un texto constitucional definitivo, hablar de unidad nacional, y todavía como elemento constitutivo del bien común, porque si resulta que la unidad nacional es constitutiva del bien común, se abren las puertas para que, asilándose nada menos que en el artículo 1º de la Constitución, pueda el día de mañana pretenderse vulnerar, infringir, restringir o suprimir cualesquiera de las demás garantías constitucionales que forman parte también del patrimonio histórico cultural de Chile. La tradición chilena está hecha también de un profundo respeto a los derechos humanos, y entre los derechos humanos que Chile ha respetado ha estado siempre el derecho a disentir.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa, para que pueda servir para meditar un poco y en la próxima sesión dar solución a este problema, que cree que existe, como aquí se ha dicho, un deber de gratitud para con el colega y amigo que cumplió una misión que le encomendó la Comisión, con todo acopio de antecedentes, en forma valedera, fundada y útil para los efectos del debate. En segundo lugar, las observaciones de los señores Guzmán y Evans le hacen pensar seriamente en la conveniencia de no incluir un precepto relativo a la

participación, porque la verdad es que el artículo 1º se refiere a esta materia. Incluso, al definir el bien común, reconoce al final el pleno derecho a participar en la vida nacional. En la vida nacional, está dicho, y en los mismos términos que, con razón, señalaba el señor Guzmán. El inciso tercero reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía. Sería cuestión de agregar "y libertad para cumplir los fines que les son propios", si se desea, acogiendo la sugerencia que había formulado el señor Evans.

Respecto del punto de la disposición actualmente vigente, que habla de remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad e igualdad de las personas y grupos, quizá si se podría considerarla también con mayor propiedad en el artículo 1º, al definir el bien común, y decir, por ejemplo: "El Estado debe promover el bien común creando las condiciones sociales que permitan —o removiendo los obstáculos que impidan— a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y material posible", etcétera. Recuerda que este asunto se debatió. Sería cuestión de agregar esta frase y darle la jerarquía que corresponde en el artículo 1º.

Formula esta observación sólo como un adelanto para que se medite sobre ella.

Finalmente, comparte plenamente el planteamiento del señor Evans, formulado en forma brillante, sobre el sentido de la expresión "unidad nacional" y los peligros que podría envolver establecer este concepto actualmente en la Constitución, si bien hay acuerdo en el significado que hoy día tiene y que, naturalmente, debe tratar de alcanzarse por todos los medios posibles.

El señor GUZMÁN dice, respecto de la última disposición que se ha tocado, que la prefiere como una norma final general referida al capítulo de los derechos constitucionales, no en la definición del bien común, para que tenga una eficacia de carácter procesal todavía más clara y más nítida y, además, porque encierra mejor el problema de que es para el ejercicio de los derechos que la Constitución consagra que el Estado debe actuar en forma eficaz, ya sea generando condiciones, ya sea removiendo obstáculos, según el caso.

En cuanto al otro punto, señala que si no se aprueba una disposición específica sobre la materia, sugeriría, en todo caso, para recoger la idea del señor Lorca, agregar, en el inciso tercero del artículo 1º, donde dice "les garantiza una adecuada autonomía", la frase "para obtener sus fines específicos", lo que podría dar la precisión correspondiente.

Respecto de la agregación que sugiere en lo relativo al bien común, del concepto de tradición y unidad nacional, estima, desde luego, que son dos ideas diferentes.

Añade que vería con mucho agrado que se incluyera el concepto de "tradición nacional", porque significa la unidad patria a lo largo de la historia, el sentido de la nacionalidad.

Por otra parte, entiende el concepto de "unidad nacional" en un sentido muy preciso que, a su juicio, está incorporado y comprendido en lo que ya se ha aprobado. De manera que no lo estima indispensable; su sugerencia sólo tiene por objeto una especificación mayor.

Entiende que unidad nacional es lo que mantiene la unidad del cuerpo social llamado Nación. ¿Qué atenta contra la unidad?. Lo que lo desintegra. ¿Qué lo desintegra?. La afirmación o la suposición de que la unidad es imposible porque hay fuerzas radical e irreductiblemente antagónicas dentro de ella.

Considera que el recto concepto de unidad nacional supone, evidentemente, amplia divergencia en todo lo que no sea atentar contra las bases fundamentales del Estado que, precisamente, va a definir la Carta Fundamental. Ese es el pluralismo que una democracia debe reconocer y ése es el marco que el pluralismo debe tener.

Lo que quisiera impedir, para decirlo con precisión muy nítida, es lo que ocurrió cuando don Salvador Allende quebró, a su juicio, algo mucho más profundo de lo que se supuso en el momento en que lo manifestó al declararse Presidente de una parte de los chilenos. Cuando él expresó eso, en realidad estaba señalando lo único que puede decir un Presidente marxista; porque un marxista no puede ser Presidente de todos los chilenos; porque él no considera que el bien de todos los chilenos sea compatible ni compatibilizable; porque el marxismo entiende la sociedad como el escenario de un enfrentamiento entre clases antagónicas e irreductibles. Luego, no se puede ser Presidente de las dos clases a la vez, porque no se puede ser comandante en jefe de dos ejércitos que están en guerra entre sí. De manera que él tenía que ser Presidente de unos y no de otros.

El concepto, o la expresión, o la noción doctrinaria de la lucha de clases, irreductibles y antagónicas, entre sectores irreconciliables que deben mirarse como enemigos en la sociedad, debe quedar excluido como contrapuesto a las bases fundamentales del Estado, porque pudiera ser que el día de mañana se organicen colectividades que no se llamen ni proclamen a sí mismas marxistas o marxista-leninistas pero que, en el hecho, erijan los principios que contiene el marxismo, de los cuales, en el orden político, el más importante es el de entender a la sociedad como un escenario de la lucha de dos clases irreductibles y antagónicas.

Dentro de su concepción y dentro de lo que entiende que es un análisis filosófico y doctrinario extenso, estima que una doctrina que, por ejemplo, se inspire en una concepción de la sociedad fundada en el fomento de la lucha de

clases, queda excluida al definir el bien común, y por eso se preocupó tanto de que se definiera cuando se discutió el tema; porque es evidente que si se dice que se deben crear las condiciones sociales para el más pleno desarrollo posible de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, no puede el gobierno declararse gobernante de algunos y excluir a otros, ni puede entender como contrapuestos, en forma irreductible y definitiva, los intereses de los distintos sectores sociales, que sí pueden ser, obviamente, contrapuestos respecto de problemas específicos y de puntos determinados.

Es a esto a lo que quiso aludir y reforzar con el concepto de unidad nacional.

Evidentemente, si el debate se desarrollará más adelante, cuando se trate la disposición final de las bases fundamentales del Estado, hay que ser muy claros, porque, como no se va a decir en ninguna parte de la Constitución que quedan excluidas las doctrinas tales y cuales, la exclusión de la doctrina marxista de la vida cívica, en lo cual todos concuerdan, no será explícita, sino que deberá fluir como consecuencia necesaria de disposiciones generales que la Constitución contemple, porque por muy importante o por muy representativa que sea hoy día la doctrina marxista como expresión totalitaria, puede haber muchas otras. En consecuencia, no se pueden enumerar todas las doctrinas. Hay que ser muy sabios, muy acertados, para configurar bases fundamentales de la institucionalidad tan nítidas, tan claras, tan sólidas, que cualquiera organización que se quiera que efectivamente quede fuera del ordenamiento jurídico y político vigente, por atentar contra esas bases, quede muy bien excluida por los preceptos que estén en ese capítulo primero, y le den mucha facilidad a la instancia jurisdiccional que se consagre para efectivamente sancionarla como fuera del ordenamiento jurídico.

El señor LORCA agrega que cuando estudió esta materia precisamente llegó a la misma conclusión a que arribó la Comisión: que no era necesario establecer esta idea en el texto constitucional. Pero como se le encomendó traer un texto, tuvo que cumplir.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Prosecretario

## **REPÚBLICA DE CHILE**

### **ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**

#### **SESIÓN 188ª, CELEBRADA EN JUEVES 11 DE MARZO DE 1976**

1. — La Comisión se ocupa de la garantía relativa a la participación. Se acuerda no consignar una referencia específica a la participación por estimar que este concepto está comprendido en el artículo 1º del Capítulo I, al tratar del bien común y asegurar, en el inciso tercero, a todos los habitantes, el derecho a participar en la vida nacional, en cuanto reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía. Esta frase se adiciona con la siguiente: “para cumplir sus fines propios”
2. — La Comisión se ocupa de las disposiciones relativas a los deberes de los ciudadanos. Indicación del señor Ovalle

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 subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

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

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la sesión anterior, y después de escuchar las observaciones de los diferentes miembros de la Comisión que intervinieron en el debate y, particularmente, después de las que hizo el propio autor de la indicación, señor Lorca, hubo acuerdo en principio para no contemplar expresamente una garantía específica relativa a la participación, en virtud de que este concepto está comprendido en el artículo 1° del Capítulo I, en la parte en que precisamente se asegura el derecho de participación en la vida nacional a todos los habitantes de la República, y en el inciso tercero, que reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y le garantiza una adecuada autonomía.

Se había hecho, finalmente, una sugerencia para complementar ese inciso tercero en términos que expresara que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos.

Esta era la idea que se había sugerido; y si ella fuera aceptada, ya sea en tales términos o en otros, prácticamente quedaría terminado el debate relativo a la participación.

El señor EVANS se manifiesta de acuerdo con la disposición, aunque no le convence la expresión "fines específicos", porque no cree que sea descriptiva de algo muy sustantivo.

Pregunta si "fines específicos" sería en oposición a "fines genéricos". ¿Podría una asociación intermedia tener fines genéricos y no específicos?. Estima que, tal vez, es preferible decir "sus fines naturales", porque fines naturales son aquellos que, por su naturaleza, le corresponde realizar a la asociación. Reitera que le agrada más la expresión "fines propios" o "fines naturales", en vez de "fines específicos", que no es una frase conceptualmente rica.

El señor SILVA BASCUÑÁN sugiere la expresión "fines propios", porque ello constituye una adecuación a la naturaleza y objetivos que se propone la asociación, que pueden ser muy variados. Entonces, lo que se le da es libertad de autonomía y actividad en relación con sus fines propios. Ahora, si estos fines propios constituyen demasías, el ordenamiento jurídico se encargará de

poner coto a ellas. Pero la cuestión es que esta Comisión, dentro del campo de lo lícito, debe tratar de que se asegure a cada una de estas asociaciones sus fines propios; dentro de la libertad que va a tener hasta para configurar sus respectivos fines. Por eso, cree que es mucho más lógico el término "fines propios".

El señor LORCA declara haber entendido que la Comisión pensó no contemplar expresamente un precepto relativo a la participación, criterio que él está de acuerdo en mantener, reiterando la misma actitud que sostuvo cuando esta materia se discutió en la Cámara de Diputados en la reforma constitucional de 1970. En seguida, desea dejar constancia, en primer lugar, que en lo que se refiere a remover los obstáculos que limiten de hecho la libertad e igualdad de las personas o grupos, es necesario precisar y limitar la acción del Estado en lo tocante a esta garantía. Se trató de extender esto a todos los derechos, a todo el orden constitucional. Así lo propuso el señor Evans en una exposición muy clara y precisa. El punto requiere, evidentemente, ser estudiado, y con cuidado. Estima conveniente considerar algo sobre el particular, aunque cree también que no fue satisfactoria la incorporación de este texto en la Carta de 1925, pues no resolvió ningún problema durante el tiempo de su vigencia. La experiencia demostró que en el Gobierno de la Unidad Popular no se removió ningún obstáculo y que lo que se removió, sí, fue a todas las directivas que no eran del agrado del sector marxista. Ahora, en cuanto a dejarlo establecido, en definitiva, en otro texto general, ello merece, también, ser considerado, porque la experiencia que se tiene al respecto tampoco ha sido muy feliz.

El señor EVANS señala que, tal vez, en el campo social, este precepto puede haber permitido la acción del Estado y de los organismos estatales para remover los obstáculos que en el hecho impiden la concreción de la garantía constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea recordar, respecto de la observación que ha formulado el señor Lorca, que el señor Guzmán hizo una sugerencia que pareció a todos atinada, para considerar un precepto de carácter general, — que se debatirá junto con las demás disposiciones de carácter general pendientes— según el cual es deber del Estado remover los obstáculos que en el hecho obstruyen el libre ejercicio de todos los derechos y garantías que esta Constitución asegura. En esos términos, le parece francamente muy conveniente el precepto.

El señor LORCA manifiesta que en el contexto señalado, le parecía que no era conveniente. Pero a lo que no se oponía, y no se opone ahora, es al concepto de la Unidad Nacional. La exposición muy clara que ha hecho el señor Guzmán le evita cualquier otra intervención. Porque no se trataba, como lo señaló en la pasada sesión el señor Evans, de no permitir disensiones, Pretender eso y, sobre todo, suponerlo en una persona que ha demostrado espíritu absolutamente democrático siempre, es absurdo. Por ello, estima que el

planteamiento preciso que hizo el señor Guzmán, que puntualizó el aspecto de la Unidad Nacional, no se contrapone en absoluto con los principios democráticos que ahora la Comisión está incorporando en la Carta.

El señor SILVA BASCUÑÁN advierte que, según lo conversado, habría consenso —ya lo ha manifestado el señor Presidente— para suprimir una referencia específica a la participación, porque, en realidad, este concepto ya está prácticamente asegurado por las normas primeras de la Constitución. En consecuencia, todo lo que se proponía dentro del propósito constructivo que anima a la Comisión, está ya superado por eso. En seguida, expresa que, tal vez, no fue suficientemente claro en la sesión anterior para decir qué es lo que no le agradaba en el texto propuesto. Piensa que es la parte que dice que el Estado coordina, promueve y, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, ayuda a las asociaciones cuando no están en condiciones, por sí solas, de desarrollar sus actividades. Lo que le repugna es el hecho de estar incompleta la frase, porque las asociaciones y cuerpos intermedios que deben ser estimulados por el Estado tienen que ser aquellos que desarrollen actividades que correspondan a objetivos que el Estado y sus organizaciones jurídicas consideren convenientes, en un momento dado, para el desarrollo de la comunidad. Esto no significa, entonces, la obligación general del Estado de ayudar a todas las asociaciones, cualquiera que sea su propósito, para suplir las deficiencias que estas puedan tener. El Estado debe ayudar solamente —insiste— a aquellas asociaciones y cuerpos intermedios que persigan objetivos que sean de interés para la colectividad. Ahora, le parece que, dentro de este plan, queda suficientemente asegurado todo, porque lo que se quiere garantizar aquí, a individuos y asociaciones formadas dentro de la libertad de asociación, es el derecho de participar en cualquiera de los aspectos de la actividad nacional dentro de sus objetivos propios. Termina diciendo que, en consecuencia, ya está totalmente superado el contenido del artículo, y tiene dudas acerca de si corresponde o no continuar tratando el concepto de la Unidad Nacional.

El señor EVANS piensa que ello ya está superado. Afirma que le pareció extraordinariamente clara la indicación del señor Guzmán, en el sentido de que la esencia de la idea que se analizaba podía ser considerada cuando se trate de las asociaciones contrarias a la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) resume el debate diciendo que la Comisión es partidaria de no consignar una garantía relativa específicamente a la participación, por estimar que este concepto está comprendido en el artículo 1º del Capítulo I, al tratar del bien común y asegurar, en el inciso tercero, a todos los habitantes, el derecho a participar en la vida nacional, en cuanto reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía. Esta frase se completaría diciendo “para cumplir sus fines propios”.



El señor GUZMÁN desea dejar constancia que el sentido de la palabra "propios", se refiere precisamente a lo que el señor Evans llamaba "finalidades naturales"; esto es, propias de su naturaleza.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala que no se debe manejar la palabra "naturales" en sentidos que sean diversos, porque, precisamente, dentro de la libertad de las asociaciones está la de crear fórmulas que no están en la naturaleza en forma directa. Se debe dejar la palabra "naturales" para aquellos antecedentes que vienen indirecta e indiscutiblemente de la naturaleza. No corresponde usar esa palabra, en cambio, cuando se está relacionándola o vinculándola a la inmensidad de fines, en gran parte producto de la creatividad y del ejercicio de la libertad, que no son naturales en cuanto impuestos por la naturaleza, sino que una simple adecuación de la actividad al fin lícito que persigue la asociación. Por ello, no considera feliz la palabra "natural"; mucho mejor le parece decir "propio" o "adecuado".

El señor EVANS manifiesta que la expresión "propio" se consignará en el texto constitucional. Lo que va a quedar es una constancia en orden a que la frase "fines propios" implica el cumplimiento de los fines que corresponden a la asociación, a la entidad o al grupo intermedio por su naturaleza, o sea, por aquello para lo cual fue constituido.

En seguida, el señor GUZMÁN sugiere —para cuando se trate el punto relativo a las asociaciones políticas— que se haga una revisión completa del Capítulo I, ya que si dicho Capítulo va a ser marco del pluralismo ideológico; el de las bases fundamentales de la institucionalidad chilena, es esencial que esas bases sean sumamente precisas y, al mismo tiempo, ricas y densas en su contenido. Entonces, a la luz de la indicación que en la sesión pasada formuló el señor Lorca, le surgió una inquietud acerca de estos dos conceptos: tradición nacional y unidad nacional, advirtiendo que el último de ellos lo entiende perfectamente comprendido dentro de la definición que la Comisión ya le ha dado al bien común.

Lo que en su opinión debe precaverse, continúa el señor Guzmán, es la posibilidad de que un nuevo Presidente de la República pudiera decir, sin sentirse ni quedar de hecho claramente excluido del ordenamiento jurídico, lo que declaró el señor Allende cuando sostuvo que era Presidente de algunos chilenos. Eso debiera ser una afirmación que colocara a quien lo exprese al margen de la institucionalidad, porque detrás de ella está el concepto de la lucha de clases. Entonces, ésta era la idea que desea reforzar con el concepto de unidad nacional. Sin embargo, comprende que, como todos los conceptos, tiene un inconveniente: si existen interpretaciones diversas de él, suele tener riesgos; y, por ello, insiste tanto en la definición del bien común, ya que la idea esencial de unidad nacional, tal como la entiende, queda cubierta por esa definición de bien común que ya se ha dado. En cambio, le parece que lo que

no está cubierto de manera alguna, y sería conveniente consagrar, es el concepto de tradición nacional.

En seguida, manifiesta que no es su intención reabrir debate sobre el Capítulo Primero, pero piensa que en el momento oportuno, cuando se despachen en general estas materias, habrá que ocuparse de esto; esto es, la definición de ciertas bases fundamentales de la institucionalidad, y ha pasado a adquirir más relieve, para él por lo menos, desde el punto de vista del significado práctico que tiene en orden a dar los instrumentos necesarios a la instancia jurisdiccional que debe resolver si un movimiento o un grupo político determinado o una acción cualquiera que se verifique en el campo público está o no admitido dentro de las bases fundamentales de la institucionalidad. Y este Capítulo Primero comprenderá los instrumentos que tendrá la instancia jurisdiccional para resolver, y va a poder decir que, en realidad, determinada asociación está en contra porque vulnera este concepto o principio que se estima base fundamental de la institucionalidad chilena dentro del Capítulo Primero de la Carta Política.

La anterior es su preocupación, sobre la cual no tiene interés ahora de que se reabra debate; pero sí desea dejar planteada la reserva para más adelante, porque le atribuye extraordinaria importancia práctica. En seguida, manifiesta no estar en un plano de mejorar el Capítulo Primero desde el punto de vista de transformarlo en una declaración de principios filosóficos más completa, sino de transformarlo en un contenido de normas preceptivas más claras y comprensivas de todo lo que se quiere salvaguardar como base fundamental de la institucionalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que, al efectuar la revisión de las normas relativas al Capítulo Primero, se consideren los conceptos a que se ha referido el señor Guzmán. Plantea también la inquietud de si valdría la pena en esta revisión consagrar en el Capítulo Primero el principio de la subsidiariedad, que fluye de otros preceptos y que quedará estatuido, por lo que se ha conversado, al tratar el orden público económico.

A continuación, manifiesta que corresponde ocuparse en las disposiciones relativas a los deberes de los ciudadanos. Esta materia fue encomendada al señor Ovalle, quien tiene una proposición escrita, cuyo texto es el siguiente:

"ARTICULO... Todo chileno tiene el deber fundamental de honrar y defender la Patria.

El servicio militar es obligatorio y se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley.

Para los chilenos, el sufragio y el cumplimiento de las demás obligaciones electorales son obligatorios.

"ARTICULO... Los habitantes de la República y todo aquél que se encuentre en su territorio tiene la obligación esencial de respetar y proteger la dignidad del hombre y los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen.

Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores. Los hijos tienen el deber de honrar a sus padres y de socorrerlos en casos de necesidad. Alternativa: ("en la forma que la ley prescriba").

"ARTICULO... Toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, (y de acatar las órdenes que impartan, dentro de sus atribuciones, las autoridades legalmente constituidas).

"ARTICULO... Toda persona tiene el deber de contribuir a los gastos públicos en la forma y casos que la ley señale.

"ARTICULO... El trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo.

En determinados casos, la ley podrá imponer, a quienes postulen al ejercicio de determinadas profesiones, la obligación de desempeñarlo, por determinado plazo (o por un plazo no mayor a tres años), en los lugares y condiciones que la misma ley señale".

El señor OVALLE señala que para preparar la proposición transcrita, se basó, fundamentalmente, en el texto de la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados Americanos y en algunas constituciones en las que se mencionan los deberes de los ciudadanos, especialmente la Constitución venezolana. También consultó las constituciones del Perú y de Alemania Federal, de las cuales tomó algunas ideas.

En segundo lugar, expresa que en su proposición se advierten algunas omisiones que resultan de la circunstancia de que esos deberes ya han sido tratados en otros capítulos, como ocurre, por ejemplo, con la educación, en que se consagra el deber de los padres para educar a sus hijos, y en que se declara, además, que la educación básica es obligatoria, materia que ya está tratada y resuelta en el proyecto.

En tercer lugar, algunas disposiciones han sido recogidas textualmente de otras Cartas, como sucede con la relativa al trabajo, que le pareció que estaba muy bien consagrada en la Constitución venezolana.

Por último, hace presente que existen algunos errores de redacción que es necesario corregir, como la reiteración del término "determinados", en el último artículo. Se señalan, también, algunas alternativas, como la frase entre paréntesis del precepto relativo al acatamiento de la Constitución, y la de los deberes de los hijos para con los padres, procurando recoger las distintas posibilidades que los preceptos plantean.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, antes de iniciar el análisis de esta materia, es conveniente dar lectura al Capítulo II de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, a que hizo mención el señor Ovalle, y que ha servido en cierto modo de fundamento a esta preceptiva que ha propuesto.

—Así se acuerda.

"CAPITULO II "

"DEBERES"

"Artículo 29.— Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

"Artículo 30.— Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando estos lo necesiten.

"Artículo 31.— Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.

"Artículo 32.— Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

"Artículo 33.— Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

"Artículo 34.— Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz.

"Asimismo, tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.

"Artículo 35.— Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales, de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

"Artículo 36.— Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

"Artículo 37.— Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

"Artículo 38.— Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero".

Finalmente, se da lectura al Capítulo II, de los Deberes, de la Constitución venezolana:

"Artículo 51°— Los venezolanos tiene el deber de honrar y defender la Patria, y de resguardar y proteger los intereses de la Nación.

"Artículo 52°— Tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y los decretos, resoluciones y órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público.

"Artículo 53°— El servicio militar es obligatorio y se prestará sin distinción de clase o condición social, en los términos y oportunidades que fije la ley.

"Artículo 54°— El trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo.

"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 56°— Todos están obligados a contribuir a los gastos públicos.

"Artículo 57°— Las obligaciones que corresponden al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar del pueblo no excluyen las que, en virtud de la solidaridad social, incumben a los particulares según su capacidad. La ley podrá imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario. También podrá imponer a quienes aspiren a ejercer determinadas profesiones el deber de prestar servicio durante cierto tiempo en los lugares y condiciones que se señalen".

A continuación, el señor SILVA BASCUÑÁN expresa que esta materia debe ser considerada sobre la base de los siguientes principios generales.

En primer lugar, lo anterior se podría reunir en un solo precepto que diga que, sin perjuicio de otros deberes que la Constitución señale, todo ciudadano deberá respetar los siguientes: y, entonces, dejar el contenido de esa enumeración a aquellos deberes que tienen tal autonomía que su especificación no coloque a la Comisión en la necesidad de reglamentarios y desarrollarlos cuando se trata de una materia que más adelante, o antes, ya

ha sido desarrollada en la Constitución. Porque muchos artículos tendrían un contenido preceptivo muy limitado y no valdría la pena consignarlos, sino en uno solo que sea comprensivo de aquellos deberes que tienen tal generalidad que no puedan ser adscritos a una materia específica; de otra manera, se incurrirá en repeticiones u omisiones perjudiciales. El texto no puede ser exhaustivo; debe ser lo más reducido posible, concretado en aspectos tan genéricos que impidan que más adelante se produzca la necesidad de especificarlos, de reglamentarlos o de desarrollar materias que ya hubieran sido tratadas, o que se deban abordar en lo futuro.

De manera que, dentro de esas bases, y con la colaboración que ha prestado el señor Ovalle, se podría entrar a precisar cuál debe ser la letra de este precepto que, reitera, debe ser uno solo y muy sustancioso.

El señor EVANS señala que hay algo que comparte de la opinión que acaba de dar el señor Silva Bascuñán, y es la aseveración de que es menester que este precepto, o este capítulo —cree que debe ser capítulo— sea lo más escueto posible. No se trata de desarrollar una Constitución moralista, sino de establecer algunos elementos que sirvan el día de mañana al intérprete y, especialmente, a la jurisdicción para resolver conforme al espíritu y a la letra del texto las situaciones que puedan plantearse, sin perjuicio de cumplirse con una finalidad didáctica que también es propia de una Constitución.

Estima que en la proposición del señor Ovalle existen cuatro ideas que recogería de inmediato por considerarlas fundamentales, agregando una más, que podría ir en la ubicación que la Comisión acuerde:

Primera idea: "todo chileno tiene el deber fundamental de honrar y defender a la Patria". Y, como inciso segundo, podría decirse que "el servicio militar es obligatorio y se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley".

A lo anterior, en su opinión, debería circunscribirse el primer precepto, porque lo relativo al sufragio ya se ha consagrado en el artículo 13 del proyecto; y las demás responsabilidades electorales y su obligatoriedad puede establecerlas la ley. No advierte, en consecuencia, la necesidad de un precepto constitucional expreso sobre estas últimas materias.

Segunda disposición: "Toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes. "Le parece que la norma se basta por sí misma —es sustanciosa, rica—, por lo cual el agregado siguiente, que el señor Ovalle pone como mera sugerencia, "acatar las órdenes que impartan, dentro de sus atribuciones, las autoridades legalmente constituidas", lo considera una consecuencia y, por lo tanto, no es necesario que tenga jerarquía constitucional.

Por lo mismo, piensa que no debe tener rango constitucional —después de la afirmación tajante, valiosa y muy rica, que diría que “Toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes”— la norma que expresa que “Los habitantes de la República tienen la obligación esencial de respetar y proteger la dignidad del ser humano y los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen”. Estima que todo ello está implícito en el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, máxime cuando en el aspecto negativo, que sería el de no accionar para vulnerar o impedir el ejercicio de los derechos constitucionales, se ha propuesto una norma general, al término del Capítulo de las Garantías Constitucionales, que diría que “Nadie puede hacer valer los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce y para justificar cualquier tentativa, acción u omisión destinados directa o indirectamente a desconocerlos o infringirlos”. De manera que es partidario de que el segundo precepto se deje en la forma escueta que ha señalado.

Tercera Idea —que le parece absolutamente valedera y aceptable—: “Toda persona tiene el deber de contribuir a los gastos públicos en la forma y casos que la ley señale”. Vale decir, las cargas pecuniarias.

Otro precepto —el cuarto— sería aquel que expresa que “El trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo”. La redacción puede mejorarse, pero la idea la considera muy válida.

En cuanto al precepto que sigue; esto es, el que establece que en determinados casos, la ley podrá imponer el servicio obligatorio de una determinada profesión, declara tener dudas —aunque en principio no se opone— acerca de la necesidad de que sea una disposición de jerarquía constitucional.

Por último, cree que falta —y la ubicación puede estar tal vez a continuación del “deber fundamental de honrar y defender la Patria— la obligación de honrar la historia y las tradiciones nacionales. La experiencia ha demostrado cómo extranjeros y chilenos ultrajaron, durante el régimen de la Unidad Popular, — en publicaciones amparadas y realizadas por una editorial del Estado— las figuras de algunos próceres, como fue el caso de un libro sobre Bernardo O’Higgins, a fin de colocar a la historia patria en situación disminuida con una interpretación marxista imposible de justificar en ningún terreno, ni ético ni político, todo ello, a la vista y paciencia de los chilenos y del ordenamiento jurídico; de la autoridad, que era, desde luego, cómplice, y de los tribunales, que eran impotentes para detener tales excesos. Cree que debe existir, de alguna manera, dicha obligación de todo habitante de la República, sea chileno o extranjero, de respetar lo que se ha llamado “valores esenciales de la nacionalidad”, de respetar nuestra historia, de respetar las tradiciones que forman y dan expresión a nuestra nacionalidad. Ese sería el quinto deber u obligación, al que sugiere conceder jerarquía constitucional.

En seguida, manifiesta que el señor Ovalle ha propuesto los demás preceptos en el carácter de alternativos, de manera que parece concordar en principio, silos sugirió en esa forma, en que no tendrían razón muy valedera para figurar en el texto constitucional.

Expresa que un Capítulo con las cinco ideas transcritas sería muy rico, se bastaría a sí mismo, y no sería constitutivo de un código de conducta moral que es ajeno a la Carta Fundamental y podría tener extraordinaria importancia el día de mañana para que la cátedra, el intérprete, los poderes públicos y los tribunales de justicia pudieran operar frente a las situaciones que puedan presentarse.

A continuación, el señor SILVA BASCUÑÁN pregunta si habría acuerdo en la Comisión en el sentido que sea un solo artículo el que diga que, sin perjuicio de los deberes que esta Constitución señala, será especialmente necesario respetar por todo ciudadano los siguientes. Y allí poner, entonces, lo que corresponda, porque, en su opinión, no debe pretenderse hacer exhaustiva la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) participa de la opinión expresada por el señor Evans en cuanto a que es conveniente consagrar estas materias en un Capítulo y no sólo en un artículo. Naturalmente, las disposiciones del primero no serán ni pretenderán ser exhaustivas, y la redacción que se emplee deberá dejarlo así en evidencia, porque el legislador podrá establecer el día de mañana otras obligaciones, sin perjuicio de que, tal vez, se considere en este Capítulo, algún precepto similar al que existe en la actual Constitución y que no se abordó al tratar de la igualdad de los impuestos y las cargas públicas, en el sentido de que éstas no pueden imponerse por decreto sino en virtud de una ley que las autorice.

El señor GUZMÁN propone, en primer lugar, dilucidar este aspecto de orden más bien sistemático y de procedimiento, para después entrar al análisis de esta preceptiva.

A su juicio, lo que ha planteado el señor Silva Bascuñán, independientemente de que se contenga en un artículo o en varios —piensa que ello es secundario y completamente instrumental—, es otra cosa. En la Constitución existen otros preceptos que se refieren a deberes y, como éste sería un Capítulo relativo a ellos, es conveniente —por razones didácticas— salvar con una afirmación, con un exordio, el hecho de que la enumeración que ahí existe no es exhaustiva, ni siquiera desde el punto de vista constitucional, porque habrá otros preceptos de la Carta que ya habrán consagrado deberes. Así, por ejemplo, ocurre en el caso de la disposición relativa a la educación, en la que hay establecidos deberes que aquí no se repetirán, precisamente porque se entienden consagrados en otra norma.



Ahora, esto es importante dilucidarlo, porque hay otra disposición aprobada en el Capítulo Primero, en el artículo 7° que dice así: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de los distintos órganos de autoridad como a toda persona, institución o grupo". De manera que la disposición propuesta aquí, en el sentido de que "toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes", si bien es cierto que es más amplia, porque desciende al rango de la ley ordinaria, podría entenderse repetitiva en cuanto reafirma la obligación de obedecer la Constitución.

Hace presente lo anterior porque, cuando se discutió este artículo, se dieron argumentos bastantes extensos y amplios para justificar esta disposición que viene a sumarse a otra anterior aprobada en el mismo Capítulo I, que en el artículo 6° dice: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescriba la ley. La buena fe es siempre requisito de los actos de autoridad". Y antes había otra en el artículo 1°: "Las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a la Constitución y a toda norma dictada conforme a ella". Estas dos últimas disposiciones que ha citado obligan a los Poderes Públicos y, la norma del artículo 7° del Capítulo I, que citó al comienzo fue incluida, principalmente, con la intención de obligar a los ciudadanos particulares, desde el momento en que ya había otras que dejaban bastante obligados a los Poderes Públicos.

Ese es un primer punto que desea plantear, porque toca directamente a lo sugerido por el señor Silva Bascuñán en cuanto a si el texto será o no repetitivo. Para no serlo hay muchas razones, como por ejemplo, evitar la inconveniencia de dar la impresión de una Carta Fundamental que no revisa sus propios preceptos y que los repite varias veces. Por otro lado, la repetición tendría una sola ventaja, cual es las propiedades didácticas que tiene una Constitución, en el sentido de que, cuando se toman los deberes, sea fácil percatarse de cuáles son estos y no haya que revisar toda la Carta Fundamental para encontrarlos. Hay que optar por una de estas dos ventajas. Desde el punto de vista técnico, indiscutiblemente parece más saludable no repetir y quedarse con la ventaja de la no redundancia.

En seguida, desea plantear otra inquietud que le surge respecto de esta materia.

Declara comprender perfectamente la inconveniencia de pretender transformar este Capítulo en una suerte de extenso código moral que abarque todos los deberes que un ser humano tiene en el orden social. Evidentemente, habrá que descartar aquí —no se podría pretender incorporarlos en la Constitución— aquellos deberes morales que escapan al orden social; y tampoco es razonable que una Constitución establezca todos los deberes que tiene una persona en el orden social.

Sin embargo, piensa que sería conveniente analizar si es o no necesario contener algunos deberes que, aunque no aparezcan como normas preceptivas muy precisas, signifiquen no obstante una indicación clara para el ciudadano. Y, en este orden, se remite a lo que muchas veces ha señalado en la Comisión —especialmente, se lo ha escuchado decir varias veces a los señores Díez y Silva Bascuñán— en el sentido de que la Constitución es un instrumento también pedagógico para el ciudadano común. Y siempre ha resultado chocante —y se ha hecho ver así— que mientras la Constitución se extiende extraordinariamente en detallar los derechos de los ciudadanos, es muy parca en explicitar los deberes que estos mismos ciudadanos tienen, lo cual transforma fácilmente al ciudadano en un ente que no equilibra sus prerrogativas con sus responsabilidades, hecho que deriva también con facilidad en un sistema demagógico en la acción del cuerpo social y de las autoridades.

En virtud de lo anterior, considera importante que se establezcan ciertos deberes que, aunque no se traduzcan en normas jurídicas muy precisas, guíen a los ciudadanos, y, para ello debe buscarse el justo equilibrio: ni tan lejos como para pretender hacer un código moral exhaustivo en el orden social, ni tan restringido como para eliminar ciertos preceptos que son importantes. Estima que el referente a la familia, a la relación entre los miembros de la familia, que el señor Ovalle propone en su indicación, es de una trascendencia extraordinaria; y se permitiría agregar todavía, como derivación de éste, dos conceptos: el respeto a la mujer y el respeto a los mayores o a los ancianos, que le parecen muy fundamentales, todo lo cual debe ligarse, también, con el respeto a la dignidad de las personas.

A continuación, señala que sus observaciones no están referidas a lo que podría ser el respeto a los derechos jurídicos de los demás, que, evidentemente, van a estar amparados por disposiciones generales que impidan que un ciudadano atropelle los derechos de otro. Si se va a impedir que la autoridad atropelle, con mayor razón no podrán atropellar los ciudadanos.

A su juicio, aquí se trata de otro problema distinto: se trata de conductas del ciudadano que atenten contra la dignidad de las personas más que contra sus derechos jurídicos. Es cierto que la dignidad de las personas se traduce, en general en bienes jurídicos que se protegen. Y, entre otros, se han consagrado el relativo a la privacidad y honra de las personas.

Sin embargo, y por las razones que ha expuesto, piensa que este Capítulo debe tener, más bien, un carácter pedagógico y didáctico, y necesariamente deberá ser un poco repetitivo.

Por lo demás, no hay que olvidar un hecho: todo deber es correlativo a un derecho. De manera que, consagrado, por ejemplo, el derecho a la vida

privada y a la honra, podría entenderse redundante consagrar el deber de respetarlo. En estricto rigor, se desprende de un derecho el deber correlativo; pero puede ser, a su juicio, muy conveniente precisarlo, contenerlo explícitamente, para los efectos de que el ciudadano se forme conciencia de su obligación.

Cree que la Constitución, incluso, en lo futuro, debería ser un documento amplio, que tuviera una difusión mucho mayor que la que ha tenido en Chile. En otros países, a la persona que egresa de la enseñanza media, por ejemplo, se le entrega, junto con egresar, un texto de la Constitución. Podrá parecer éste un hecho material sin importancia, pero, en su opinión, ello tiene la mayor importancia, por cuanto la Constitución pasa a ser un instrumento que todos los ciudadanos tienen y se convierte en algo solemne que puede constituir la guía central de su conducta. Y en el caso de Chile, como la van a leer no sólo abogados, sino también, se supone, chilenos de cualquier clase, es importante que queden reflejados estos deberes fundamentales.

En seguida, expresa que, personalmente, da al respeto un valor muy importante, porque está convencido de que, en definitiva, es la llave maestra de la integridad o de la disolución de un cuerpo social. Considera que el respeto es la puerta de entrada a todo el ordenamiento de valores morales y jurídicos en un país; el respeto por muchas cosas: por las personas, por su dignidad, por las opiniones de los demás, por los mayores, por la edad y la experiencia, por la mujer. Un país que respeta esos valores difícilmente va al abismo. Lo primero que se pierde en una nación, siempre que se producen momentos de disolución del cuerpo social, es el respeto; y de ahí se pierde todo lo demás.

En consecuencia, estima que se debería dar a este concepto, expresado en la forma más escueta posible, una importancia muy grande, y tal vez haciéndolo radicar, como propone el señor Ovalle, en la familia, que viene a ser la fuente originaria de todas las virtudes morales.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plena y absolutamente con lo que ha dicho el señor Guzmán, y deseaba hacer exactamente las mismas sugerencias que el señor Guzmán ha formulado: que este Capítulo, sin pretender que sea un código moral, consagre no obstante ciertos principios básicos, fundamentales, especialmente en cuanto dice relación a la familia, que es la célula primaria de la sociedad, y a los cuales le atribuye extraordinaria importancia. En el mismo orden, piensa que gran parte del desquiciamiento que se está viviendo en el mundo se debe, precisamente, a la inobservancia de estos principios.

Continúa expresando que le atribuye especial importancia a que se consagre en esta preceptiva, en lo referente a la familia, el respeto a la autoridad de los padres. Hoy se ha perdido, por parte de numerosos jóvenes esta obligación de

respetar y de honrar a sus padres. Entonces, ello le parece fundamental para que el día de mañana una sociedad pueda desenvolverse dentro de principios que realmente aseguren su estabilidad y, al mismo tiempo, el progreso del país.

Por lo tanto, está plenamente de acuerdo con las sugerencias del señor Guzmán, que se pueden proyectar en términos muy precisos tanto en lo que dice relación al respeto a la mujer y a los ancianos como, muy particularmente, en lo relativo al respeto a la autoridad de los padres. Cree que lo anterior tendría la ventaja de despertar en los padres el sentido de responsabilidad que les corresponde, de hacer valer su autoridad respecto de sus hijos y, en éstos, saber que en el precepto matriz y fundamental de las leyes de la República, está contenido el deber de respetar a los padres. Por lo mismo, felicita al señor Guzmán por haber formulado estas observaciones, que comparte plenamente.

A su vez, el señor LORCA coincide también, con las expresiones del señor Guzmán, y cree que, prácticamente, la Comisión está de acuerdo con la proposición del señor Silva Bascuñán. Estima importante encabezar este capítulo con la advertencia de que no es exhaustivo todo lo que comprenderá; y es conveniente dejar constancia de ello, porque puede prestarse a equívocos en el día de mañana.

Reitera que comparte la exposición del señor Guzmán, y opina que las cinco proposiciones formuladas por el señor Evans contribuyen a la comprensión de la parte general de que se ha hablado, menos en lo referente a lo que habría que agregar sobre los aspectos tocados por el señor Guzmán, es decir, respecto de los deberes de los padres y todo lo concerniente a la vida familiar, pues considera fundamental dejar constancia también en la Constitución por estimarlo uno de los deberes básicos.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que la materia es compleja, porque, en realidad, dentro del orden moral, que está felizmente dado por la naturaleza en sus aspectos fundamentales, se transforma en deber jurídico aquella esfera necesaria para la conservación del progreso en el orden social. El ordenamiento jurídico no puede pretender recoger todo el orden moral, porque ello podría ser peligroso desde muchos puntos de vista. Tiene que adentrarse en aquellos aspectos en los cuales se considera, en un momento dado de la convivencia, indispensable que no queden sometidos exclusivamente a la sanción moral, sino que, además, queden sujetos a la reacción propia del ordenamiento jurídico en todo lo referente al sistema de recursos y garantías destinados a hacerlos efectivos.

En cuanto a las observaciones del señor Guzmán, sus reflexiones son las siguientes. ¿Qué significa que, en un momento determinado, se estampe en la Constitución que determinado comportamiento de los gobernados representa

un deber jurídico?. Le parece evidente que la concreción de la manera cómo se cumple o se deja de cumplir el deber jurídico, no queda suficientemente desarrollada en el ordenamiento jurídico con sólo estamparla en la Constitución, sino que constituirá exclusivamente un motivo de inspiración para dicho ordenamiento, a fin de que, de acuerdo con los mecanismos que recoja, precise el alcance del deber que se transforma y se perfecciona en lo jurídico, con un sistema de estímulos o de sanciones. Estima que ese es el sentido que cabe dar a la materia, pues, al reconocer un deber jurídico, no podría transformarse el texto constitucional en un valor manejado caprichosamente por cualquiera persona, sino que debe esperar que se definan los casos en los cuales se vaya dejando de Cumplir él deber, y los estímulos y sanciones que van a producirse de otra manera, se elaboraría un código muy completó de deberes en la propia Constitución, lo cual vendría a significar, lisa y llanamente, que cualquier autoridad o ciudadano pueden intervenir en la realización y cumplimiento de ese deber jurídico, situación que podría tornarse riesgosa. Cree que la Comisión está formulando deberes para inspirar al ordenamiento jurídico, a fin de que éste los precise, y no para que todo ello se transforme inmediatamente en factor de coacción emanada directamente del texto fundamental.

Él señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, respecto a la observación del señor Silva Bascuñán, cree que todos coinciden en que esta materia no debe constituir un código moral. La circunstancia de que se señalen ciertos deberes en la Constitución implica, evidentemente, abrir las puertas para que el ordenamiento jurídico legal pueda desarrollarlos o implementarlos, a fin de hacer eficaz su protección. Esto ocurre con toda la preceptiva de la Carta Fundamental, inclusive, con las propias garantías de los derechos básicos. De manera que no advierte inconveniente alguno en consignar ciertos y determinados deberes. Por ejemplo, el deber de respetar la autoridad de los padres tiene, en su concepto, características tales que, evidentemente, no sólo constituye un deber moral, sino que debe estar incluido en la Constitución, como lo está hoy día en el Código Civil, pues si el día de mañana una persona comienza por no respetar la autoridad de sus padres, ¿puede esperarse de ese futuro ciudadano que respete la Constitución, la ley, los actos de autoridad?. Evidentemente que no. Es indudable que ese deber que se establecerá en la Carta Fundamental se traducirá más tarde, mediante un ordenamiento jurídico de menor rango, en una serie de obligaciones, derechos, responsabilidades y medidas de protección. Piensa que existe consenso en la Comisión en orden a que la preceptiva de esta materia sea breve, aun cuando se deberán consignar, específicamente, los deberes atinentes a las relaciones de familia.

Sugiere, en seguida, considerar como deber, en primer lugar, el relacionado con la necesidad y obligación fundamental de honrar y defender a la patria, y cumplir el servicio militar obligatorio.

El señor SILVA BASCUÑÁN agrega que en el mismo precepto se podría incluir, también, la frase propuesta por el señor Evans respecto de la tradición.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Silva Bascuñán, y expresa que dentro de esta misma concepción se podría establecer el deber que señalaba el señor Evans de respetar los valores esenciales de la chilenidad, la tradición y la historia, en los términos que se acuerde.

A continuación, propone, siguiendo el orden de la indicación, consignar los deberes relacionados con la familia.

—Así se acuerda.

En seguida, sugiere incluir el deber de contribuir a los gastos públicos, en la forma y casos que señale la ley; y consignar el deber de trabajar de toda persona apta para hacerlo; e iniciar la redacción de este Capítulo con una frase que haga presente que no es exhaustiva su enumeración.

—Así se acuerda.

Finalmente, y en cuanto al deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, el señor Presidente estima que ello está consagrado en el artículo 7° del Capítulo 1°, si bien allí está referido a los preceptos de la Constitución; pero, obviamente, respetar la Carta Fundamental implica respetar la ley, pues ésta se genera de acuerdo con la Constitución, y tiene fuerza obligatoria. En consecuencia, estaría demás decirlo, y sugiere suprimir este deber del Capítulo, por estar contenido en el artículo 7°, que dice:

“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de distintos órganos de autoridad como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará la responsabilidad y sanciones que determine la ley.”.

El señor OVALLE deja constancia de que es contrario a la última sugerencia del señor Ortúzar; esto es, la de suprimir la referencia a la obligación de cumplir la Constitución y las leyes. Expresa que la proposición del señor Guzmán no contempla tal supresión.

El señor GUZMÁN manifiesta que, tal vez, habría que ver si es necesario ampliar el artículo 7°. Le parece que el punto debe someterse a discusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que al formular esa proposición expresó que, en su opinión, en el artículo 7° estaba comprendida la obligación de cumplir las leyes; porque si importa la de respetar la Constitución, implícitamente está la obligación de cumplir la ley. De otra manera, si no se

cumpliera la ley, no se estaría cumpliendo la Constitución, ya que aquélla no es, sino un acto de voluntad soberana manifestada de acuerdo con la Constitución.

En todo caso, en torno de este aspecto podría abrirse e iniciarse el debate, precisamente, analizando este aspecto, que es el único que ofrece dudas.

El señor OVALLE desea dar una explicación muy breve acerca de la razón por la cual incorporó este precepto.

En realidad, en todo el capítulo existen tres unidades de pensamiento, o de valores, que lo inspiraron.

Cuando recibió este encargo, continúa, hizo un análisis de cuáles eran los valores fundamentales que todo individuo debe respetar con respecto a Chile.

El primer valor es la necesidad de defender el concepto de la chilenidad, de la patria, en todo lo que ella significa. La patria es un valor comprensivo de la adhesión de la persona que tiene la condición de chileno o que habita el país, de la adhesión a la comunidad chilena, con todo lo que ello significa: con su historia, con sus tradiciones —valiosos por cierto— y, en su concepto, está comprendida, dentro de la expresión “patria” la decisión de otorgar a ésta una lealtad que va más allá de la que uno tiene, inclusive anteponiéndola a sus concepciones filosóficas. Es posible que haya un pacifista en Chile que, por su devoción al concepto patria, sienta la obligación de abandonar una conducta consecuente con sus ideas, cuando está afectado este valor.

Por eso, estima que éste debe ser el primer valor consagrado el cual está por encima de todos los demás.

Ahora bien, la patria está, además, dotada de habitantes, de personas y de un territorio. Dentro de éste, las personas se relacionan entre sí sobre la base de que en nuestra filosofía, en nuestra concepción humanista, es el hombre el valor vital que todo ordenamiento debe proteger; es el hombre como tal, en su esencia, en lo que significa su espíritu, el que va más allá de su mera corporeidad.

Por consiguiente, ese hombre está dotado —como consecuencia de la concepción humanista— de algo intangible que es difícil de definir, pero que todos entienden que se traduce en el respeto a su persona, a su pensamiento, a sus concepciones, a sus ideales, a sus anhelos, a la condición que debe asumir en sus relaciones comunitarias y familiares y a todo aquello que constituye su dignidad, de la cual trasuntan sus derechos.

Entonces, es elemental proteger al hombre, asignando a los demás hombres el deber de respetarlo en cuanto ser humano, a su dignidad, estando

comprendidas en esta concepción sus obligaciones morales fundamentales, que son las que lo relacionan con su familia.

Esa es la segunda idea.

La tercera idea es que, frente a la concepción de patria, con su historia y sus tradiciones, está este hombre que habita su territorio y cuya dignidad está protegida. Pero él no sólo está vinculado a la patria por la necesidad de defenderla, sino también por la necesidad de respetar el ordenamiento que la rige y que se le ha dado, precisamente, para que los hombres puedan vivir en paz dentro de la comunidad y alcancen esa unidad nacional indispensable para la vida y el progreso.

En seguida, señala que en este tercer precepto, está comprendida, además, la idea del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que la obligación de respetar la Carta Fundamental y las leyes no sólo tiene relación a los deberes específicamente descritos en los artículos respectivos, sino que alcanza también a cualquier deber u obligación que esa Constitución y esas leyes dispongan. De modo que un precepto específico sobre esta materia resultaría innecesario desde el punto de vista conceptual, ya que está expresado en este artículo. Comprende que es repetitivo establecer este deber específicamente y estima que tiene razón el señor Guzmán en este aspecto; pero la idea, en su opinión, queda redondeada con el establecimiento del concepto, lo que no significa desconocer o modificar el anterior, sino que asignarle el valor que tiene con relación al capítulo que se está tratando.

Además, a la comunidad hay que sostenerla, pues tiene necesidades que satisfacer. Por la lealtad que cada ciudadano debe guardar a su comunidad, es obligación que le entregue los elementos indispensables para que la comunidad cumpla su tarea. De allí que deba contribuir a los gastos y trabajar, porque es el trabajo el que la mantiene.

Esa es la concepción unitaria del capítulo, y se declara partidario de mantener la declaración de este deber de respetar la Constitución y las leyes, porque forma parte, por lo menos en su planteamiento, de la concepción unitaria de todo el capítulo.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que dentro del planteamiento formulado por el señor Ovalle de respetar integralmente a la persona en toda su expresión humana, desea sugerir una idea que, tal vez, podría tener cabida en la preceptiva de este capítulo.

Le parece interesante destacar, de alguna manera, el deber de respetar la tranquilidad a que tiene derecho el ser humano, ya que una de las cosas más terribles que acarrea la vida moderna es la circunstancia de ver permanentemente perturbada esta tranquilidad como consecuencia, muchas



veces, de los artificios de la técnica moderna que son causantes, de acuerdo con los médicos y especialistas, de la mayoría de las enfermedades nerviosas. Se refiere, especialmente, p. los ruidos molestos. Cree que ellos han adquirido tal importancia y trascendencia en la vida diaria, que afectan a las personas casi en mayor grado que lo que lo hace la contaminación del aire, en el desenvolvimiento de sus actividades habituales.

Deja formulada esta sugerencia porque cree que en la actualidad este problema tiene una trascendencia enorme. Y si se van a reconocer deberes que, en su concepto, tienen menor trascendencia en la vida diaria, ¿por qué no consagrar de alguna manera el derecho a la tranquilidad del ser humano, que lo estima vital para su felicidad?.

A continuación, propone iniciar el análisis acerca de la conveniencia de consignar el deber de cumplir y obedecer la Constitución en este Capítulo.

En seguida, el señor EVANS sugiere, respecto a esta obligación de cumplir y obedecer la Carta Fundamental y la ley, y para que ello no fuera repetitivo, hacer una referencia a lo que ya se ha dicho en el artículo 7º, que recordó con toda razón el señor Guzmán. En tal sentido, podría establecerse "La obligatoriedad de los preceptos constitucionales supone el deber de cumplirlos y obedecerlos". Esto es una vinculación con lo que ya se ha establecido, para que la Constitución no aparezca como manifiestamente repetitiva. Una solución de esta índole podría encontrarse; porque cree, al igual que el señor Ovalle, que entre los deberes constitucionales especiales que habrá que estatuir no puede estar ausente la obligación de respetar y hacer cumplir la Constitución y la ley por parte de todos los habitantes de la República, aunque esté dicho en el artículo 7º.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ello podría repetirse de otra manera, en relación con lo que se propone.

El señor EVANS se declara de acuerdo con el señor Ortúzar. Piensa que es necesario vincular este deber de alguna manera; pero que aparezca que el constituyente se dio cuenta de que esto ya estaba dicho.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, a continuación, decir que "La obligación de cumplir los preceptos de la Constitución implica el deber de respetar las leyes y los actos legítimos de autoridad". Ó sea, hacer extensivo el precepto, precisamente, a los deberes y obligaciones que emanan de otras disposiciones de menor rango que la Constitución, como son las leyes, los reglamentos y otros actos especiales.

El señor GUZMÁN se inclina favorablemente a esa idea, subrayando la conveniencia de consagrar lo que el señor Ovalle propone entre paréntesis; es decir, el descender no sólo a las leyes, sino a las órdenes que, dentro de sus

atribuciones, emanen de las autoridades legalmente constituidas. Se inclina a ello sólo por una razón: porque cree que si hay un capítulo de la Carta Fundamental o un conjunto de preceptos en que el carácter pedagógico y didáctico a que se ha referido anteriormente tiene mayor importancia, se es éste. De manera que sacrificaría un poco la técnica jurídica más pura en aras de la mayor claridad para el lego que lee la Constitución. Y, en este sentido, sería conveniente consignarlo, aunque es obvio y se desprende, en un análisis jurídico bien formulado, como algo necesario que no requiere ser dicho en forma explícita.

En seguida, el señor OVALLE recuerda que cuando se discutió el artículo en el capítulo general, él se opuso a la ubicación del precepto, porque, ¿qué se estaba haciendo allí? se estaba desarrollando la idea del Estado de Derecho, y se quiso llegar hasta las últimas consecuencias. En aquella ocasión señaló que, en su opinión, esta materia era más propia del capítulo relativo a los deberes constitucionales.

En seguida, pregunta si ¿no sería más adecuado rectificar este artículo 7º, o trasladarlo; o bien, como lo propone el señor Evans, adecuar ambos preceptos, sin dejar de decirlo acá, donde tiene su ubicación natural?. Porque lo consignado en el artículo 7º es simplemente la consecuencia de la decisión de la Comisión de agotar la idea del Estado de Derecho en el capítulo general. Pero aquí tiene una implicancia distinta: ya no está referido sólo a las normas generales que van a orientar el sentido de la Constitución. Allá era la concepción del Estado de Derecho, que supone lógicamente el acatamiento de la Constitución y de las leyes. Aquí está referido a la conducta elemental de la persona que habita el territorio chileno.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que sería mejor mantener la disposición del artículo 7º y complementarla en la forma propuesta por el señor Evans.

El señor OVALLE manifiesta su oposición a la última sugerencia del señor Ortúzar.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) señala que formula esta proposición por las razones que dio el señor Guzmán. Si en el capítulo primero se ha señalado el deber de las autoridades y potestades estatales respecto de su acción, era evidente que se hacía necesaria una norma respecto de los particulares. De manera que la mantención del artículo 7º le parece conveniente; y lo repetitivo se podría salvar en la forma que ha sugerido.

El señor EVANS propone facultar a la Mesa para que le dé una redacción definitiva a esta materia.

—Así se acuerda.

El señor GUZMÁN, junto con acoger la idea de que la Mesa estudie una redacción para la próxima sesión, sugiere que ella complemente su estudio con la revisión de lo que se discutió a propósito de la aprobación del artículo 7º; porque, en realidad, a través del debate de ahora, le ha surgido la duda en cuanto a si dicho artículo deba o no deba permanecer. A primera vista, su impresión es que es posible que tal artículo 7º si se aprueba una norma como la que se está estatuyendo en este instante, sea innecesario, ya que hay otra disposición previa, en el artículo 1º, que dice que las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a la Constitución y a toda norma dictada conforme a ella. De manera que la subordinación de las potestades públicas al Estado de Derecho es clara, y está exhaustivamente señalada en ese artículo 1º. Lo que el artículo 7º hace es repetitivo respecto de los titulares e integrantes de autoridades, y solamente se entiende justificado por la ampliación que realiza a los ciudadanos, personas, instituciones o grupos. Tal vez, entonces, si se consigna en este capítulo la misma idea de la parte final del artículo 7º, pueda quedar superada la necesidad de tal artículo 7º, Por lo demás, el capítulo primero se refiere a las Bases Fundamentales de la Institucionalidad, y entre ellas no está el deber de los ciudadanos de respetarlas, sino que ello es una consecuencia. Primero se establecen las bases, y luego se dice al ciudadano que, entre sus deberes, respete esas bases de la institucionalidad, una de las cuales es la obligación de respetar la Constitución y las leyes; pero ello no es, insiste, una base integrante de la institucionalidad. De manera que, a la luz de esta disposición, la mantención del artículo 7º podría ser innecesaria.

El señor EVANS se declara de acuerdo, en principio, con la sugerencia de eliminar el artículo 7º y, en ese caso, adhiere a la totalidad del artículo propuesto por el señor Ovalle, que dice: "Toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes y de acatar las órdenes que impartan, dentro de sus atribuciones, las autoridades legalmente constituidas."

A continuación, los señores OVALLE y LORCA manifiestan su asentimiento con esta última proposición.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) señala que podría acordarse aceptar esta sugerencia concreta que también comparte, pero agrega que si surgiera algún argumento en contrario, que en este momento no se ha considerado, la Mesa lo haría presente.

El señor OVALLE expresa que le hace fuerza lo que decía el señor Guzmán, en el sentido de que el precepto ya es repetitivo en una parte.

El señor EVANS opina que la repetición no tuvo más objeto que hacer extensiva esa obligatoriedad al cuerpo social.

El señor GUZMÁN expresa que lo que sí tiene importancia destacar, y por ello sugiere analizar el exordio propuesto por el señor Silva Bascuñán, es lo siguiente. El artículo 7° se refiere a la obligación de "toda persona, institución o grupo", términos éstos que se debatieron bastante, para hacerlos comprensibles. De manera que no solamente las personas naturales, sino también las instituciones y los grupos tienen la obligación de respetar la Constitución y las leyes. En este sentido desea que se examine el exordio. Puede tratarse de un exordio o de un artículo final que diga que los deberes antes mencionados son sin perjuicio de los otros deberes que la Constitución establezca. En su opinión, es menester aclarar si se va o no a preceder esta idea de un exordio que señale a quienes incumben dichos deberes, porque a veces figura la expresión "habitantes de la República"; otras veces, la palabra "persona" y, otras, la palabra "chilenos". Manifiesta tener dudas, por ejemplo, en cuanto a si la obligación de honrar y defender a la Patria corresponde a todos los habitantes de la República o solamente a los chilenos. Es claro, desde luego, que la obligación de defender a la Patria recae solamente en los chilenos. No lo es tanto, en cambio, que la de honrar a la Patria deba circunscribirse sólo a ellos. Piensa que esta segunda obligación corresponde a todos los habitantes de la República. Además, le parece necesario extender a los emblemas nacionales el respeto a la Patria mencionado en el artículo 1° del anteproyecto. Y cree que el respeto a los emblemas nacionales es un deber de todos los habitantes de la República; no sólo de los chilenos.

Propone, entonces, que se precise a quiénes se está imponiendo este conjunto de deberes y dónde quedará ello establecido: en el exordio o en cada una de las disposiciones. Esto último, para los efectos prácticos de la redacción.

El señor EVANS declara que, en su opinión, este Capítulo debe llamarse, pura y simplemente, "Deberes Constitucionales", así como, por otra parte, hay "Garantías Constitucionales". Y no debe tener exordio, sino decir solamente: Artículo tanto, toda persona tiene el deber, etcétera, y, al final, colocar la salvedad que señalaba el señor Silva Bascuñán, diciendo que las disposiciones que anteceden, son sin perjuicio de los demás preceptos constitucionales que impongan determinadas obligaciones, las que pueden ser constitucionales o legales. Insiste en llamar a este Capítulo "Deberes Constitucionales", deberes que se aplicarían, entonces, según la naturaleza de cada cual sea a toda persona, sea a los habitantes de la República, sea a los chilenos, lo que hace innecesario poner un exordio o un encabezamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Silva Bascuñán había formulado una indicación distinta de la que formula en estos instantes el señor Evans, pues proponía denominar a este Capítulo "De los Deberes Jurídicos", y en él se establecería: "Son deberes de todos los habitantes de la República, sin perjuicio de los que se establecen en los demás preceptos de esta Constitución, los que se enuncian en el presente Capítulo". Personalmente, continúa el señor Presidente, se inclina, sin embargo, por la indicación del

señor Evans, porque estima preferible denominar al Capítulo, lisa y llanamente, "Deberes Constitucionales", así como se habló respecto de los derechos, de "Garantías Constitucionales". Y luego se iría viendo en cada precepto si se emplea la expresión "a toda persona", o "los habitantes de la República" o "los chilenos". Al final se haría la salvedad indicada.

—Así se acuerda.

A continuación, el señor EVANS manifiesta que la sugerencia del señor Guzmán, en el sentido de indicar la obligación de honrar y respetar los emblemas nacionales, debe también establecerse. Se hablaría, entonces, de Patria, de su defensa y honra, de valores nacionales, tradición, historia y emblemas nacionales.

El señor OVALLE señala que todo ello esto comprendido en el concepto de Patria.

El señor EVANS opina que es más aconsejable mencionar esos valores expresamente.

A su vez, el señor ORTUZAR (Presidente) cree que por esta vía se puede entrar en muchos detalles. El respeto a la Patria supone el respeto a los emblemas nacionales.

En seguida, el señor OVALLE señala que si un extranjero ofende a la Patria chilena, la ley lo sanciona. Se lo juzga y se le aplica la Ley de Residencia. Explica no haber empleado el término "deberes", sino "es deber fundamental", por cuanto la expresión "fundamental" tiene el propósito de hacer resaltar aún más ese deber.

El señor EVANS declara agradecerle la oración "es deber fundamental de todo chileno honrar y defender a la Patria", pero cree que este concepto de Patria admite un desarrollo, por lo que no basta indicarlo simplemente así. Ese desarrollo implica, en su opinión, el concepto de valores fundamentales de chilenidad, tradición, historia y emblemas nacionales, como un desenvolvimiento de la idea matriz de Patria que inspira el concepto.

El señor OVALLE se declara de acuerdo con el señor Evans, pero el problema está en determinar si se incorpora este desarrollo como precepto o silo da por entendido en el concepto.

El señor EVANS manifiesta que debería desarrollarse como precepto.

El señor GUZMÁN comparte el criterio del señor Evans, por la razón que señalaba hace un momento, en cuanto a que este Capítulo tendería, sin llegar a excesos, a no ser tan escueto como otros. En él no se daría tanta

importancia o preeminencia, como en otros preceptos, a la brevedad. Cree, sí, que el concepto de "tradición nacional" es comprensivo de lo que debe ser respetado y honrado de la Historia y de los valores nacionales. Habría que distinguir aquí lo que es la tradición nacional, que es el alma de la nación, de lo que es simplemente un episodio de la Historia, porque es evidente que a lo que está aludiendo el señor Evans es a la Historia como conjunto, y a los valores como esencia de la nacionalidad. Eso es lo que constituye la tradición nacional. Uno puede combatir a cierto actor de la Historia o a determinado episodio de la Historia. Desde luego, el señor Allende pasará a ser parte de la Historia de Chile y, no por eso, va a adquirir mayor respetabilidad.

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta si don José Victorino Lastarria, si viviera dentro de la nación, ¿podría atacar la figura de Portales?. Porque parte de la tradición nacional es la figura de Portales, pero también Lastarria es parte de esa tradición.

El señor GUZMÁN expresa que, por lo mismo, lo importante es que el concepto se refiera a la tradición nacional en el sentido de alma de la nación, lo que un autor español llama "el sufragio universal de los siglos"; es decir, lo que ya forma parte del alma de la nación, de lo que es Chile hoy; de manera que ninguna persona está exenta de críticas; todo depende de cómo se haga la crítica y de qué se pretende demoler con la crítica. Son dos cosas muy diferentes. Hay personas, valores, episodios de la Historia que están incorporados a la chilenidad. Alguien podría perfectamente, desde el punto de vista de la táctica militar, sostener que la Guerra del Pacífico fue mal conducida, y no por eso estaría atacando la tradición nacional. Pero si dice que la Guerra del Pacífico fue movida por afanes meramente comerciales, con el objeto de beneficiar a un pequeño grupo imperialista, evidentemente que está atentando contra el respeto a la tradición nacional. Por lo mismo, piensa que el concepto de tradición nacional es profundo y comprensivo de todos los demás valores, porque se refiere al alma de la nación. Ahora el de los emblemas nacionales le parece importante —ya se ha consagrado— señalarlo también.

Hay un último punto que desea dejar planteado como inquietud, pues, tal vez, procedería consagrarla aquí o establecerla dentro de las obligaciones del Presidente de la República, o lisa y llanamente no contemplarla. Así como la nación tiene un alma, que es su tradición, también tiene un cuerpo, que es su territorio, en su manifestación física, terrestre, marítima y aérea. Y en ese sentido, quizás sería conveniente contemplar alguna disposición sobre la defensa de la integridad territorial. Plantea el problema porque es sumamente delicado, Comprende todas las implicancias que tiene. Inclusive, hoy día, el país está abocado a negociaciones internacionales en que la integridad territorial está sujeta a una modificación por la vía del trueque. Sugiere lo anterior, a fin de que la Comisión considere la posibilidad de abordar este problema de la integridad territorial imponiendo algún tipo de normas o de exigencias para modificarla. En seguida, expresa estar de acuerdo en no

describir en la Constitución, como lo hacía la de 1833, cuál es el territorio; pero alguna referencia a la idea de la integridad territorial habrá que hacer, si no dentro de los deberes de los ciudadanos, en todo caso como parte de los deberes del Presidente de la República. Cree que ello tendrá que estar consagrado, tal vez, dentro del concepto de seguridad nacional, que quedó pendiente como artículo 8° del Capítulo Primero, o bien, en otra disposición. Lo deja planteado porque la Patria tiene esencialmente un cuerpo y un alma: ese cuerpo es su territorio, en el sentido amplio, y esa alma, la tradición. Piensa que ahí está contenido lo fundamental. Ahora, lo que ocurre con los emblemas nacionales es que son expresión de la patria, manifestaciones simbólicas precisas y concretas de ésta.

Finalmente, opina que es preciso hacer una distinción categórica entre honrar y defender a la patria; porque la defensa obliga sólo a los chilenos; pero la honra obliga a todos los habitantes de la República.

El señor SILVA BASCUÑÁN pregunta si en opinión del señor Guzmán la traición no afecta a los extranjeros.

El señor GUZMÁN piensa que no. Si el día de mañana Chile se ve envuelto en una guerra, un habitante extranjero puede irse del país y sustraerse a lo que ocurra. No tiene obligación alguna de defender a la patria. Tiene, sí, la obligación de no deshonrarla mientras sea habitante del país, que es distinto. Y si un extranjero deshonra a la patria, es evidente que está dejando de cumplir una norma que, a su juicio, es importante subrayar. Porque así como los derechos se le garantizan a todos los habitantes y no sólo a los chilenos —los derechos humanos—, también existen ciertos deberes que se deben imponer a todos los habitantes y no sólo a los chilenos. Y el de honrar a la patria le parece que es un deber de todos los habitantes, y el defenderla, un derecho que tienen sólo los chilenos.

En seguida, el señor EVANS expresa que el señor Guzmán ha pedido que el deber fundamental sea la honra y defensa de la patria y de sus tradiciones. El dice que en las tradiciones está implícito el concepto de historia, el concepto de valores esenciales de la chilenidad. Personalmente, está de acuerdo con esa afirmación, pero el concepto de tradición a secas no le satisface, pues piensa que honrar y respetar la tradición no constituye verdaderamente un deber esencial, la tradición en sí, sino que los valores esenciales que le conforman. Por ejemplo, ¿es o no es tradición de la historia institucional de Chile que el ordenamiento fundamental se exprese repetidamente, no a través de reformas constitucionales —como es tradición de los Estados Unidos, donde está la Constitución de 1786 y sucesivas y numerosas enmiendas— sino a través de constituciones políticas: Constitución de 1818, Constitución de 1822, Constitución de 1823, Constitución de 1828, Constitución de 1833, Constitución de 1925?.

¿No habría sido preferible buscar un sistema de Constitución fundamental a la cual se le pudieren, a través de los años y con la experiencia, ir agregando enmiendas?. ¿Puede Estados Unidos sostener que es una tradición el que el régimen institucional se base en una Constitución enmendada varias veces y que ése es un valor fundamental de la tradición norteamericana?. Puede haber alguien que lo critique y diga que habría sido mucho más lógico que en 1933, al asumir Roosevelt, o al término de su mandato —en 1944, el año de su muerte—, se hubiese dictado una nueva Constitución con numerosas enmiendas y recogiendo la experiencia pasada. Por ello, prefiere distinguir lo que es tradición desde el punto de vista de la suma de bienes, de males y de cosas neutras, desde un ángulo ético juzgado hoy día; y los valores esenciales de la tradición chilena o los valores fundamentales de ella, porque hay un valor fundamental de la tradición chilena que es el respeto a los derechos humanos. Ese es un valor fundamental. La propia Declaración de Principios de la Honorable Junta de Gobierno reconoce que, tal vez, el elemento más característico de la tradición chilena no sea la sucesión presidencial ni la renovación democrática de los poderes públicos, sino el respeto a los derechos humanos. Cree que uno y otro son valores fundamentales, pero destaca con razón la Declaración de Principios que este valor de respeto a los derechos humanos es un valor esencial de la tradición chilena, el más importante en el ámbito político. Entonces, no quisiera que se aprobara tan fácilmente la expresión “la patria y sus tradiciones”, sino que se pensara en la posibilidad de precisar qué tradiciones merecen ser honradas y respetadas en todo tiempo y por todas las personas.

El señor GUZMÁN cree que toda la diferencia está, tal vez, como siempre, en los problemas de la terminología entre tradiciones con minúscula y Tradición con mayúscula. Cuando se habla de las tradiciones se alude a las costumbres, las prácticas, que, como muy bien decía el señor Evans, las hay buenas, neutras y malas. No es eso lo que desea preservar, ni mucho menos. Lo que quiere precaver es, precisamente, lo que entiende por Tradición Nacional con mayúscula, que es una sola, singular, y que es lo que el señor Evans puntualiza señalando como “valores esenciales”. Es decir, la identidad histórico-cultural de la Patria, que es la expresión que usa el Acta de Constitución de la Honorable Junta de Gobierno del día 11 de septiembre de 1973; o sea, aquello, sin lo cual, para seguir el concepto esencial desde un punto de vista jurídico, Chile o deja de ser lo que es o degenera en algo diferente. Eso constituye, en su opinión, la Tradición; aquello que hace que Chile sea Chile, y sin lo cual dejaría de ser fiel a su identidad, pasaría ser otra cosa. Posiblemente ubicado en el mismo territorio, pero otro país, sin la continuidad de historia que lo guía. De manera que le parece que las palabras “valores esenciales de la tradición chilena” complementan todavía mucho mejor y en forma más clara para el lector la idea que ha querido sugerir.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) sugiere encargar la redacción de los dos primeros artículos al señor Guzmán; esto es, el que dice relación al



deber fundamental de honrar y defender la patria y las tradiciones esenciales. La Mesa se encargará del resto de las disposiciones.

—Así se acuerda.

El señor SILVA BASCUÑÁN desea, para los efectos de la redacción, manifestar una inquietud que se le produce al tratar esta materia.

Expresa que vibra —y es lógico que así sea— con gran entusiasmo con todo lo que signifique el deseo de perfección y de una mejor etapa para Chile, y de enfatizar los aspectos positivos de nuestra historia y de nuestra convivencia, tanto más cuanto que éstos se vieron afectados en los tres años de Gobierno de la Unidad Popular. Pero teme que, por poner demasiado énfasis en el tratamiento de esta materia, el resultado sea el de que se eleve a una categoría jurídica más o menos definitiva valores intangibles que, en cierta manera, han sido creados dentro de la libertad y de las posibilidades de ser cambiados. A un Estado que concibe el bien común como algo dinámico, debe dársele la posibilidad de tener una proporción de creatividad y de modificación necesaria para su desenvolvimiento. Entonces, si se transforman estos valores y se les da una categoría definitiva y canonizada, se corre el riesgo de que el Poder que maneje esos valores ponga dificultades y obstáculos a una renovación que es posible que sea perfectamente constructiva.

Lo anterior lo dice con profunda inquietud, porque le da la sensación de que pudiera ser que se le entreguen instrumentos a la autoridad que maneja estas cosas en forma que oprima en exceso la espontaneidad y la libertad con que se mueven construcciones perfectamente bien inspiradas.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la observación del señor Silva Bascuñán es muy valedera desde un punto de vista general; pero referida a este concepto, quizás no lo sea, porque lo que para el hombre es la dignidad, lo es también para la Patria.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario subrogante

# **REPÚBLICA DE CHILE**

## **ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**

### **SESIÓN 189ª, CELEBRADA EN MARTES 16 DE MARZO DE 1976**

1. — La Comisión continúa la discusión relativa a los deberes constitucionales
2. — Visita del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, señor Alejandro Orilla

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

Asiste, en visita especial, el señor Alejandro Orfila, Secretario General de la Organización de Estados Americanos.

Actúan, 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.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que mientras se incorpora a la Sala el señor Guzmán, quien recibió el encargo de traer las indicaciones correspondientes a los dos primeros artículos del Capítulo relativo a los deberes que consagrará la Constitución, podría estudiarse la proposición que formuló el señor Ovalle, que impone a toda persona el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes y de acatar las órdenes que impartan, dentro de sus atribuciones, las autoridades legalmente constituidas.

Recuerda que en la sesión anterior se planteó por algunos de los miembros de esta Comisión, la observación de que un precepto similar se había incluido, en cierto modo, en el artículo 7º del Capítulo Preliminar, que dice: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los distintos órganos de autoridad como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

Hace presente que en el análisis y el estudio que realizó con el señor Prosecretario de la Comisión, de las actas correspondientes a la discusión de este precepto, pudo concluirse que la razón fundamental que movió a la Comisión a consagrarlo residía en el hecho de que había establecido una disposición que señala que en Chile hay estado de derecho y que las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a la Constitución y a toda norma dictada conforme a ella. Se pensó —agrega— para ser congruentes, que debía considerarse también como parte integrante de este estado de derecho la correspondiente obligación de los particulares y los grupos de acatar la Carta Fundamental, y que, además, la infracción de estas normas generaría las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Manifiesta que no sabe si los miembros de la Comisión tendrán interés —el señor Prosecretario tiene debidamente seleccionadas las partes correspondientes de esas actas— en conocer la lectura de los distintos puntos de vista que se plantearon en esa ocasión, pero puede aseverar, sin embargo, que la verdad es que, tanto el señor Ovalle, quien todavía no se ha incorporado a la Sala, como los señores Evans y Silva Bascuñán y, en general, todos los miembros de la Comisión, fueron partícipes de la opinión de consagrar este precepto en el Capítulo Primero, porque lo consideraban íntimamente vinculado con él y como una especie de consecuencia del estado de derecho, resultando una anomalía, hasta cierto punto, que se señalara que sólo las autoridades quedaban sometidas en su acción a la Carta Fundamental y las leyes y no los particulares y grupos.

De manera que, al resolver ahora, tiene que optarse por mantener el precepto del artículo 7° y, como señalaba el señor Evans en la sesión anterior, hacer una referencia en este Capítulo que, en cierto modo, lo vincula con aquella disposición o, lisa y llanamente, suprimirlo.

El señor SILVA BASCUÑÁN anuncia que, desde luego, se inclina en forma muy decidida por mantener el principio general en el lugar en que está actualmente, porque es tan básica, en lo más esencial del ordenamiento constitucional, la obligación que tienen tanto los órganos de poder como los particulares y los grupos que viven dentro de la sociedad política de respetar el ordenamiento jurídico, que ella debe encontrarse en el frontispicio del ordenamiento fundamental. Cree, por otra parte, que es tan obvio, tan esencial, tan inherente a la eficacia y a la existencia del ordenamiento jurídico el deber del ciudadano de respetarlo, que le parece que no es necesario destacarlo otra vez, tanto más cuanto que se piensa poner al comienzo o al final del Capítulo Especial que habrá sobre los deberes constitucionales la referencia a todos los demás deberes de la Carta Fundamental. De manera que nada pasaría, evidentemente, si esa idea no estuviera, porque no agrega mucho más a lo que dice el artículo 7°, pero, si ya está y habrá una referencia general a los deberes, es partidario de esta última, a menos que en ese artículo al comienzo o al final de los deberes constitucionales, referido a todos los otros que van a quedar distribuidos a lo largo de la Constitución, se haga, como expresaba la proposición del señor Evans, una referencia todavía específica al artículo en que va a quedar el deber de obediencia.

El señor EVANS estima que, en primer lugar, debe mantenerse el artículo 7°, y, en seguida, declara que es partidario de mantener entre los deberes la fórmula que ha propuesto el señor Ovalle, porque piensa que, de otra manera, los deberes constitucionales van a quedar muy reducidos. Cree que frente a un conjunto enorme y desarrolladísimo de garantías y derechos —está de acuerdo en que así sea—, establecer dos o tres deberes constitucionales —el amor a la patria y el respeto por sus tradiciones y emblemas; el deber de asistir a los

hijos y de educarlos, etcétera— aparece como un cuadro conceptualmente muy disminuido.

Estima, en cambio, que el precepto que dice “Toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y de acatar las órdenes que impartan, dentro de sus atribuciones, las autoridades legalmente constituidas”, está bien ubicado dentro de los deberes. Hace presente que él haría la referencia expresa al artículo 7º y diría: “Toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y, de acuerdo con el artículo 7º de esta Constitución, el de acatar las órdenes que impartan”, etcétera, es decir, haría alguna referencia que indique claramente que el constituyente no olvidó que ha habido un artículo 7º, que sería, a su juicio, el único cargo que se le podría hacer en lo formal o en lo sustancial.

Cree, por lo demás, que nada tiene de particular que, al consagrarse el principio del Estado de Derecho, se haya dicho que la Constitución debe ser acatada; que obliga a todos, gobernantes y gobernados, y que al establecerse los deberes se diga que a los gobernados la Constitución no sólo los obliga, sino que tienen el deber de respetar y cumplir la Constitución, las leyes y las órdenes emanadas de las autoridades correspondientes.

Añade que, para él, este artículo es un desarrollo del artículo 7º, y por eso cree que tiene justificación y significación entre los deberes constitucionales.

El señor LORCA da a conocer su opinión en el sentido de que está plenamente de acuerdo con lo manifestado por el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, personalmente, participa de la misma opinión del señor Evans y había llegado a igual conclusión después de leer las actas. Le parece que, en realidad, no puede eliminarse el artículo 7º, porque las razones que se dieron en esa oportunidad son verdaderamente muy valederas, y, por otra parte, si va a haber un capítulo relativo a los deberes, estima que no es posible dejar de expresar que el primer deber es respetar la Constitución y las leyes, y las órdenes legítimas que emanen de la autoridad constituida, y le parecería realmente incomprensible que no se expresara.

Cree, por lo tanto, que la solución sigue siendo la que había sugerido en la sesión anterior el señor Evans, y propone, para avanzar, que se autorice a la Mesa con el objeto de que, sobre la base de estos planteamientos, pueda tener para una próxima sesión la redacción pertinente.

—Acordado.

Hace saber, en seguida, que corresponde al señor Guzmán dar a conocer las indicaciones cuya redacción se le encomendó, referentes a los dos primeros artículos de la proposición elaborada por el señor Ovalle.

El señor GUZMÁN explica que ha procurado sintetizar dentro del primer artículo de su redacción lo que contiene la proposición del señor Ovalle también dentro del primer artículo del proyecto que presentó, y, al respecto, lo que propone a la Comisión es un artículo que diga así:

“Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales. Todo chileno tiene, además, el deber fundamental de honrar a su Patria y de defender su soberanía, su integridad territorial y los valores esenciales de la tradición nacional.

El servicio militar es obligatorio para los chilenos varones y se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley.”

Destaca que agrega en este artículo una idea nueva, que no se debatió en la sesión pasada, y que somete a la consideración de la Comisión como un posible inciso de este mismo artículo, cuya discusión en todo caso, a su juicio, procedería aquí, y que diría: “Podrá, asimismo, el legislador establecer un servicio social obligatorio para la mujer en los casos y formas que él determine.”.

Hace presente que el proyecto del señor Ovalle simplemente habla de “servicio militar”, sin referirlo a los chilenos varones; lo presenta como una obligación general, aunque, obviamente, están implícitas la tradición y la costumbre de que esto sólo se extienda a los varones.

Pero la verdad es que estima que ha habido ya algunas situaciones prácticas en que mujeres han querido hacer el servicio militar; se han presentado a él, e incluso se ha discutido si acaso pueden o no ser admitidas, etcétera. Le parece que para confundir este problema, se podría invocar también el día de mañana la igualdad que pueda establecerse en la Constitución respecto del hombre y la mujer.

Por otro lado, cree que si la Comisión lo estimara procedente, tendría mucha importancia que se consagrara la posibilidad del legislador de establecer para la mujer un tipo de servicio social obligatorio apropiado a su naturaleza y a sus características, y por este motivo lo denomina “social”, para que en todo caso fuera siempre distinto y enteramente no asimilable al carácter militar que tiene la obligación del hombre en esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea hacer das pequeñas observaciones en relación con la proposición del señor Guzmán.

En primer lugar, cree que no sería conveniente limitar a los varones el precepto constitucional del servicio militar, desde el momento en que se dice “se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley”, y, a su juicio, se desconoce qué circunstancias puedan surgir el día de mañana que pudieran

hacer necesario, en un instante determinado, un servicio militar femenino que, como muy bien anota el señor Evans, podría ser un servicio auxiliar femenino. Estima que no es necesario limitarlo en la Constitución si la ley, en el hecho, lo va a limitar, y en este caso sería mucho más fácil el día de mañana modificar la ley y, en definitiva, excluir por esa vía a la mujer del servicio militar, pero él no la excluiría en la Constitución.

En segundo lugar, le parece bien la idea de establecer un servicio de acción social, e incluso él fue autor de un proyecto de ley sobre esta materia durante la Administración del señor Alessandri, proyecto que se debatió mucho con todas las organizaciones femeninas de la época, y la verdad es que se llegó a la conclusión de que no debía ser explícitamente obligatorio, pero que debía, en el hecho, resultar obligatorio como consecuencia de las ventajas, prioridades y franquicias que pudiera otorgar a las personas que prestaran dicho servicio.

Por lo tanto, declara que ignora hasta dónde convenga decir también en la Constitución que sea obligatorio, y que es preferible, tal vez, dejarlo entregado al criterio del legislador.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que en general, hasta donde lo alcanza a percibir, le parece bastante bien el texto propuesto, de manera que, en principio, lo apoya.

En cuanto a la idea en discusión, estima que, por las razones que ha dado el señor Presidente, tal vez no valdría la pena considerarla en este momento, sino tenerla presente, pues, en realidad, en materia de lo que corresponde a la organización militar, ya se tiene un artículo —incluso el más fundamental— que no se ha despachado y que está con número puesto pero sin contenido. Piensa también que habrá algún párrafo o capítulo de la Constitución que desarrollará más detenidamente los aspectos relativos a las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de que sean aplicación de la norma que se colocará en el artículo general. De modo que cree que, por esas razones, no corresponde considerar ahora la proposición del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que él está de acuerdo con que se establezca que "el servicio militar es obligatorio, en los términos y oportunidades que fije la ley", pero que su observación se limitaba a no referirlo exclusivamente a los varones, porque puede ser que el día de mañana circunstancias especiales obliguen a una especie de servicio militar femenino, y por eso ello se deja entregado al criterio del legislador.

El señor DIEZ expresa que al leer la proposición del señor Guzmán, le llamó la atención la frase "chilenos varones", pues, a su juicio, debe decirse que "el servicio militar es obligatorio" y la ley colocará el término "varones" y dispondrá otra especie de servicio para las mujeres, que puede no excluir

algunos aspectos militares y ser un servicio mixto, con lo que no se obligaría a la ley a forzar la Constitución al establecer, por ejemplo, un servicio de asistencia social de las mujeres que incluya conocimiento esencial de algunos aspectos de defensa.

El señor EVANS declara que está de acuerdo con el texto formulado por el señor Guzmán; le gusta la forma que le ha dado al respeto a Chile, a sus valores, a sus símbolos, y cree que es una muy buena adecuación de lo expuesto por el señor Ovalle, con las observaciones que aquí se hicieron en la sesión pasada, de manera que a él lo interpreta plenamente.

Respecto del precepto relativo al servicio militar, hace presente que la obligación que existe hoy en la Constitución, en esta materia, es la de hallarse inscrito en los registros militares, y se está proponiendo extenderla al "servicio militar", que es la etapa siguiente a la "inscripción en los registros militares". Agrega que, francamente, no se atrevería a establecer en forma tan categórica que "el servicio militar es obligatorio", lo que no está en el texto constitucional y no observa la conveniencia de colocarlo. Preferiría mantener el precepto tal como está hoy día en la Constitución y decir: "Todos los chilenos en estado de cargar armas —no hace distinción, por cierto, entre varones y mujeres; está de acuerdo en que no debe hacerse— deberán hallarse inscritos en los registros militares, si no están especialmente exceptuados por la ley." A su juicio, debería mantenerse ese precepto, que es el inciso final del número 9 del artículo 10, que, como acota el señor Díez, no ha producido problemas de ninguna especie, e incluso, el inciso anterior —"Una ley particular determinará el método de reclutas y reemplazos para las fuerzas de mar y tierra"— él lo mantendría, poniendo "fuerzas de mar, tierra y aire", y nada más. Cree que si estos preceptos no han producido dificultad, si jamás se ha pedido que se innove, no iría tan lejos como a establecer aquello de que "el servicio militar es obligatorio", porque una cosa es "el servicio militar" y otra es "la inscripción en los registros militares"; la Constitución ha establecido esto último, no ha habido problemas y nadie ha pedido que se modifique.

El señor DIEZ expresa que no tiene inconveniente en establecer en la Constitución una norma que es cierta, cual es que el servicio militar es obligatorio, en las condiciones y con los requisitos que fije la ley; la ley establecerá las exenciones, etcétera, pero la verdad es que el servicio militar es obligatorio. Estima que desde el año 1925 hasta ahora, se ha evolucionado mucho con respecto al servicio militar, no sólo en Chile, sino en todos los países, y cree que es un buen principio, que llena incluso los aspectos docentes de la Constitución, establecer en ella que el servicio militar es obligatorio, en la forma y condiciones que señale la ley, lo que tampoco originará ningún problema ni ninguna modificación de carácter jurídico, pero afirma una realidad existente, que es la obligatoriedad del servicio militar, y responde mucho más a la verdad del sistema de los últimos años, que, según entiende, es distinto del que existe en la Constitución de 1925.



El señor LORCA manifiesta que está plenamente de acuerdo con el artículo como lo ha redactado el señor Guzmán, y agrega que, respecto al servicio militar obligatorio, piensa lo mismo que el señor Díez, que si se establece que será la ley la que podrá determinar quién se exime, quién no se exime, etcétera, no habrá ningún problema. Estima que, en realidad, es mucho más amplia la disposición tal como queda redactada ahora, y no en la forma restrictiva en que está en la actual Constitución, y él la aceptaría en esa forma, con la salvedad, por cierto, hecha por el señor Presidente, de que debe establecerse en términos generales.

El señor SILVA BASCUÑÁN hace saber que le ha producido bastante impresión lo que recordó el señor Evans, y piensa que, tal vez, sea mejor no colocar directamente en la Constitución que el servicio militar es obligatorio para todos los ciudadanos. Le parece que cabe preguntarse por qué no ser optimistas respecto del futuro internacional y no creer un poco —como muchas de las generaciones chilenas pasadas lo hicieron— en la confraternidad de nuestros pueblos. Estima que dentro de los acuerdos internacionales que se tomaran, en un planteamiento mucho más constructivo de las relaciones internacionales, especialmente, con los países vecinos, quizás si no podría ser un obstáculo, en un momento dado, que estuviera colocado drásticamente en la Constitución que el servicio militar es obligatorio, creándose así, innecesariamente, una dificultad.

El señor DIEZ expresa que quiere hacer una acotación acerca de otra realidad, que está vinculada al hecho de que en la prensa internacional, incluso en el temario o en la agenda de organismos específicos de carácter internacional, se está propiciando la idea de considerar los escrúpulos de conciencia de los individuos para hacer el servicio militar, lo que está fomentado, fundamentalmente, por los países socialistas, que no tienen ningún problema al respecto. Agrega que esta campaña partió con la guerra de Vietnam, con las personas que en los Estados Unidos de Norteamérica se negaron a ir a ella y que ahora están pidiendo los indultos y las amnistías generales. Explica que se ha hecho presión política en los Estados Unidos de Norteamérica acerca de este aspecto, y que está en discusión, incluso en organismos internacionales, la idea de permitir a las personas eximirse de los servicios militares por escrúpulos de conciencia y de transformar esto en una declaración o una convención internacional. Declara que a él le agrada la tesis de decir en la Constitución chilena que el servicio militar es obligatorio y de tomar partido definitivo en tal querrela, y como la ley establecerá las condiciones y los requisitos para eximirse del servicio militar, si realmente hay un caso de conciencia que produzca una perturbación psicológica, la ley tendrá que considerarlo. Pero el principio general que, a su juicio, debe establecerse, frente a esta crisis provocada artificialmente en el mundo occidental, es el de afirmar que el servicio militar es obligatorio.

El señor GUZMÁN hace saber que él se inclinaría también por la idea de hacer constar, en todo caso, la obligatoriedad del servicio militar, como idea matriz consagrada entre los deberes constitucionales, porque se están remitiendo al legislador en cuanto a "términos y oportunidades", y en ese sentido comparte el punto de vista de que corresponderá al legislador establecer todas las causales de exención que racionalmente sea del caso admitir.

Desea subrayar, solamente como idea adicional, que ha querido restringir este precepto a los "chilenos varones" y colocar otro que faculte al legislador para "establecer un servicio social obligatorio para la mujer", por dos razones diferentes: en primer lugar, por una razón, tal vez de imagen, de la cual otras veces se han preocupado dentro del desarrollo de la labor de la Comisión, en cuanto a que, por ser ésta una Constitución que surge, que se elabora bajo un régimen militar, le parece que cualquier idea que tienda a reforzar los conceptos básicos que se desea establecer, y que impida toda distorsión, es favorable, pero reconoce que no es indispensable en el sentido de que, lógicamente, el legislador hará todas las referencias que desee. Añade que hay una segunda razón que formulará más bien en calidad de reflexión y de consulta a la Comisión. Piensa que aquí se están consagrando las cargas personales, por cuanto ya se ha aprobado en general la idea de tener un precepto aparte referido a las cargas pecuniarias, y dentro de las cargas personales, es evidente que está el servicio militar. Pero si el día de mañana se estableciera un servicio social de carácter obligatorio para la mujer, que no revistiera ninguna connotación de tipo militar, podría entenderse, a su juicio, que ello no queda cubierto dentro de la facultad que el legislador tiene, otorgadas por la Constitución, a menos que se consagre un precepto general que se refiera a que todos los ciudadanos deben cumplir con las cargas personales que le imponga la ley. Porque si bien es cierto que la ley, de alguna manera, podría imponer el día de mañana a la mujer una carga que pudiera entenderse comprendida bajo la expresión "servicio militar", —lo que en principio declara que no le gusta ni le atrae, pues tal cual la expresión "servicio militar" es entendida, cree que siempre debería ser algo restringido solamente a los hombres— u otro tipo de servicio obligatorio que comprenda algún género de actuación auxiliar de la defensa nacional, es una cosa diferente, que no englobaría bajo el término clásico de "servicio militar". Pero, aún así, entiende que un precepto genérico de "servicio militar" facultaría para imponer a la mujer algunas obligaciones como cargas personales englobadas en este concepto. Pregunta si se va a redactar o no un precepto que se refiera genéricamente a las cargas personales que el legislador puede imponer; si se entenderá que sólo el Constituyente puede imponer cargas personales a los ciudadanos.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, sin perjuicio de detenerse en seguida o más adelante a considerar este último planteamiento del señor Guzmán, para avanzar se podría consignar la idea del servicio militar obligatorio, por cierto que en los términos y oportunidades que fije la ley, de manera que la ley

podrá excluir a la mujer el día de mañana, o podrá, por circunstancias extraordinarias, inclusive incorporarla, y, al mismo tiempo, incluir aquí la idea del servicio social de la mujer, que pueda establecer el legislador. Aclara que la única diferencia que tiene con el señor Guzmán en esta parte es si sería conveniente decir en la Constitución que es obligatorio, pues, en un proyecto que se presentó durante la Administración de don Jorge Alessandri, precisamente, sobre la acción social de la mujer, se debatió mucho este problema.

El señor GUZMÁN acota que ese servicio era voluntario.

El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que dicho servicio resultaba obligatorio de hecho, por las ventajas, prioridades y ciertas franquicias que, en definitiva, significaba para quien lo había cumplido, y ante esta duda, prefiere dejar entregado al legislador si lo establece o no como obligatorio.

El señor DIEZ estima que el señor Guzmán ha interpretado mal su opinión.

El señor GUZMÁN pregunta al señor Presidente si en la época en que se elaboró el proyecto mencionado se entendió por el Gobierno respectivo que no podía imponerlo como obligatorio, porque eso sería inconstitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, en realidad, no se planteó en esa época si podía ser o no inconstitucional el proyecto, y fueron más bien razones de orden pragmático las que prevalecieron al respecto.

El señor DIEZ expresa que él ha sido partidario de establecer que el servicio militar es obligatorio, sin hacer distinciones entre varones y mujeres, por la graduación del servicio militar, porque no se sabe cuál es el futuro, y porque no le gusta dejar sentado en la discusión misma de la Constitución una especie de burla hacia ella, si se dice que sólo obliga a los varones y después se habla de un servicio de seguridad social en el cual se puedan también considerar problemas atinentes a la defensa. Reitera que es partidario de establecer el servicio militar obligatorio en los términos y oportunidades que fije la ley, y de facultar al legislador para establecer un servicio social obligatorio, también en los casos y formas que él determine, porque puede que sea también para los niños, y lo lógico es que, si se entra al sistema de la carga personal a través del servicio social a la comunidad, no sólo sean las mujeres las que deban realizarlo, pues también pueden hacerlo los hombres, más allá de cierta edad, o los hombres exentos del servicio militar, o los jóvenes. Es decir, estima que es la ley la que deberá distinguir cuándo es servicio militar o cuándo es servicio social, pero se establece que ellos son obligatorios en la forma y condiciones que se estipule. Cree que, inclusive, podría redactarse conjuntamente que el servicio militar y el servicio social son obligatorios en la forma y casos que fije la ley, de manera que debe hacerse la diferenciación entre los dos servicios y evitar, así, confusiones.

El señor EVANS hace presente que el señor Guzmán tocó un punto que estima necesario aclarar, y su proposición es hacerlo en forma afirmativa. Cree que debe facultarse en la Constitución al legislador para establecer, como lo hace el texto constitucional, otras formas de servicio social para la mujer, para la juventud o para otros sectores. Por esa razón, mantendría la redacción propuesta por el señor Guzmán —tomada de la sugerencia del señor Ovalle— en la siguiente forma: “El servicio militar es obligatorio para los chilenos —suprimiría la palabra “varones”— “y se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley. Podrá, asimismo, el legislador establecer otras formas de servicio personal”. Cree que de esa manera se cubre tanto la inquietud del señor Guzmán respecto de un eventual servicio social femenino, como de otra forma de servicio personal —también preocupación del señor Guzmán—, para lo cual debe dejarse la puerta abierta en el texto constitucional.

El señor DIEZ concuerda con la idea del señor Evans, pero estima que hay un problema que quisiera analizar, respecto del cual confiesa no tener ideas definidas. Cree que es necesario preguntarse si el servicio militar es obligatorio sólo para los chilenos y qué motivo existe para que la Constitución limite al legislador en cuanto a la posibilidad de establecer una especie de servicio militar —también obligatorio— para ciertos residentes que no son chilenos. A su juicio, si se dice que el servicio militar es obligatorio sólo para los chilenos, se está, “contrario sensu”, afirmando que no lo es para los que no son chilenos, y piensa que es posible que la ley establezca un servicio militar para extranjeros que reúnan ciertas condiciones, sean de residencia u otras.

El señor OVALLE considera que se está incurriendo en algunos errores de técnica constitucional, y en su concepto, la circunstancia de que la Constitución establezca como deber para los chilenos la obligatoriedad del servicio militar, significa sólo que para el constituyente esta carga, o este deber, o esta obligación, es de tal característica e importancia que debe estar incluido en la Constitución, por ser consecuencia directa del deber de honrar y defender a la Patria, pero no significa, en modo alguno, porque ésa es una materia distinta, que el legislador no tenga competencia para establecer en la ley otras cargas públicas, sea en forma de servicio o sea en otra forma. De allí que no le parece adecuado a una buena técnica constitucional, y cree que contribuye sólo a extender la Constitución indebidamente la circunstancia que se establezcan autorizaciones no necesarias, puesto que ellas están contenidas en las facultades legislativas que se deberán ordenar en su oportunidad, y que están, de hecho, consideradas en las igualdades. Añade que no visualiza el objeto de facultar al legislador para establecer un servicio social obligatorio, si tiene esa facultad, y en cambio, entiende que el problema del establecimiento del servicio militar obligatorio es consecuencia de la decisión del constituyente, de darle un rango fundamental especial. De manera que el legislador no puede quitar la obligatoriedad del servicio, pero podría establecerlo, si ello no se dijera, y se expresa para que esta obligación esté consignada en la

Constitución. Por este motivo, cree que el legislador está facultado para establecer el servicio militar obligatorio para otros que no sean chilenos. A su juicio, las cargas no tienen por qué nacer de la Constitución, y ella son, fundamentalmente, de orden legal; lo que la Constitución establece es que el legislador está obligado a respetar la igualdad al establecer esas cargas; el legislador puede establecer el servicio social obligatorio para hombres y mujeres, y está facultado para hacerlo. Por estas razones, en homenaje al concepto que tiene de lo que es una Constitución, se opone a consignar estas autorizaciones, por obvias, sin perjuicio de que quede constancia de su disposición a considerar útil, por último, que el legislador, en lo futuro, establezca un servicio social obligatorio, como consecuencia de la devoción que el ciudadano debe entregar a la comunidad en que vive, pero de ninguna manera es partidario, por las razones que expuso, de consignarlo en la Constitución.

El señor EVANS expresa que está en absoluto desacuerdo con el señor Ovalle, pues considera que es completamente necesario que la Constitución se refiera a las cargas personales. Recuerda que el número 9 del artículo 10 de la Constitución de 1925, habla de cargas pecuniarias y de cargas personales y la Comisión, al establecer el artículo 9º, en su número 5 lo redujo a lo que son solamente las cargas pecuniarias y se hizo referencia a la igual repartición de los impuestos y contribuciones en proporción a los haberes, o en la forma que exige la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas; pero no se ha dicho que la imposición de las cargas públicas deba ser hecha por el legislador. Cree que si se está hablando de los deberes, uno de los deberes constitucionales a que deben referirse es a la obligación de cumplir con las cargas públicas, y por eso es que el señor Ovalle estima que las personas tienen la obligación de pagar impuestos, y si las personas tienen ese deber —propuesto por él—, también tienen que cumplir con las cargas personales.

En consecuencia, le parece que es un tema que cabe perfectamente en el precepto que ha propuesto el señor Guzmán.

El señor OVALLE aclara que él no se opone ni se puede oponer, ya que esto sería la consecuencia directa del artículo, o más bien, el antecedente del artículo que se refiere a las cargas públicas, a la referencia a cualquier carga pública en el sentido de que toda persona tiene la obligación de cumplirla.

Añade que su opinión es que el establecimiento de las cargas públicas es de competencia del legislador y se diga o no, es necesario consagrar esa norma, porque la solución contraria sería que en la Constitución se prohibiera al legislador establecer cargas públicas y eso no puede ser, y en cambio, lo que si se le debe imponer es la obligación de respetar la igualdad en el establecimiento de ellas.

Reitera que no opone en absoluto y, por el contrario, cree que es una omisión del precepto que formuló el no hacer referencia a la obligación que tenga cada ciudadano de cumplir con las cargas públicas y le parece adecuado establecerlo.

Expresa que a lo que sí se opone es a que se consagren innecesariamente, — porque tienen que existir y existen en el contexto constitucional y aunque no se dijera, así ocurre, a menos que se prohibiera—, facultades para que el legislador establezca cargas públicas, cuando él las tiene. Estima que aceptar la proposición relativa al servicio social femenino, facultando al legislador para esto —si no se dijera en otra parte que el legislador queda expresamente facultado para establecer esas cargas—, podría significar que se entendiera que el legislador sólo tendría facultad para establecer cargas públicas cuando el constituyente lo dijera expresamente y cree que el legislador la tiene por esencia.

El señor EVANS acota que por ese motivo lo propuso en términos genéricos al decir: “servicios personales”, los que se emplean en la Constitución vigente.

El señor OVALLE coincide con esta explicación del señor Evans, pero cree será innecesario disponerlo aquí, puesto que el legislador estará facultado, y tiene que estarlo y de hecho lo está, cuando se establece la igualdad frente a todas las cargas públicas y, por lo menos, quiere que quede constancia de que esta es la opinión de toda la Comisión y que se considerará así cuando se aborden las facultades o atribuciones de la ley.

El señor GUZMÁN piensa que hay tres problemas diferentes que él distinguió y que se han ido confundiendo. Le parece que, en primer lugar, cuando se habla de los derechos de las personas, se establece lo que se ha llamado “las igualdades” —dentro del capítulo de los derechos de las personas— como son la igual repartición de las cargas públicas y la igualdad en los términos que está consagrada respecto de las cargas pecuniarias; este es un aspecto del problema, que dice relación con el derecho.

Estima que hay otro aspecto del problema, que se refiere al deber que tiene el ciudadano de cumplir con las cargas personales y con las normas que imponen las cargas pecuniarias, y que es lo que preocupa en este capítulo.

En tercer lugar, opina que hay un problema enteramente diferente, que es el de determinar qué rango de norma jurídica es la que puede imponer cargas pecuniarias o cargas personales, problema que en el caso de las cargas pecuniarias ya ha quedado perfectamente precisado.

Respecto de las cargas personales, cree que debe dejarse precisado que el legislador es la autoridad facultada para hacerlo, porque esta norma tiene un doble efecto: por una parte, explicita lo que podría parecer obvio y es que el

legislador está facultado para imponer cargas personales; pero, por otra parte, restringe la facultad de imponer esas cargas personales sólo al legislador, es decir, por ley, y prohíbe imponerlas, por lo tanto, mediante normas de rango inferior, esto es, no se puede imponer cargas personales por simples decretos o simples reglamentos, de manera que este aspecto tiene una importancia muy grande.

Hace presente que en lo que comparte el criterio del señor Ovalle, es que el establecimiento de este último aspecto es más bien procedente cuando se analice el problema que hoy está contenido en el artículo 44 de la Constitución, y que señala lo que sólo en virtud de una ley se puede realizar.

Reconoce que es efectivo que la redacción que se ha ido dando a estos preceptos no es la ideal para un capítulo de deberes, y que, a la luz del debate habido, su redacción tiene la imperfección de estar concebida en términos que más bien serían procedentes cuando se analice lo que sólo en virtud de una ley se pueda hacer, y que de alguna manera facultad al legislador y que de alguna manera restringe sólo al legislador esa facultad. Pero lo que sí cree que debe consagrarse con otra redacción, es el deber de cumplir con las cargas personales, especificando la del servicio militar por la importancia que reviste.

En síntesis, estima que la idea que ha planteado y propuesto es indispensable considerarla aquí, para ser armónico en el desarrollo del trabajo que se está realizando, y piensa que lo único que puede estar sujeto a discusión es la redacción y la forma que se le da a esta obligatoriedad de cumplir con esta norma.

Aclara que lo que sucede es que esta redacción se debe, en cierto modo, a la forma en que viene concebido el inciso anterior, que el mismo señor Ovalle había propuesto, el cual expresa que el servicio militar es obligatorio para los chilenos y que se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley, y explica que para no repetir demasiado la idea de "deber" y "obligación", quiso darle otra redacción, pero se da cuenta que esta redacción, posiblemente, se aparta un poco del estilo propio de un deber y va más bien al estilo propio de la facultad del legislador, pero cree que es un problema de mera redacción.

Hace notar que quería hacer este alcance para fijar los términos en que entiende que la Comisión, unánimemente, considera que está situado el debate, y evitar todo equívoco de interpretación futura.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si habría acuerdo, en primer lugar, para establecer el servicio militar obligatorio, en los términos que fija la ley — no está señalando redacción— y en seguida, para establecer también como obligatorias las cargas personales y, en general, los servicios personales que imponga la ley.

El señor EVANS acota que debe establecerse la obligatoriedad de las otras formas de servicio personal.

El señor SILVA BASCUÑÁN cree que no debería mencionarse explícitamente el servicio militar para los hombres y las mujeres.

El señor OVALLE estima que el problema es si se va a establecer en un artículo distinto o en el mismo artículo, y añade que, a su juicio, debería ser en un artículo distinto.

El señor GUZMÁN deja constancia de que se opone en principio y en forma muy resuelta a la sugerencia que ha formulado el señor Díez, en el sentido de que el servicio militar pudiera extenderse como obligatorio a los no chilenos, es decir, a los extranjeros. Dice que va mucho más lejos aún, pues cree que no se puede admitir en el servicio militar a un extranjero, o sea, no es problema de no imponérselo.

El señor DIEZ piensa que el señor Guzmán no ha oído el fundamento de esta opinión, y explica que lo lógico es que la Constitución establezca el principio del servicio militar obligatorio y que le entregue a la ley la determinación de las personas y de la forma de hacerlo, porque el servicio militar está para la defensa del territorio, además de otros fines, pero fundamentalmente está para garantizar la defensa nacional frente a una guerra exterior.

Añade que si se supone que se está en presencia del cumplimiento de la causal final por la cual se establece el servicio militar obligatorio, o sea, en caso de guerra exterior, no observa ningún motivo para que la ley no puede facultar a los jefes de las Fuerzas Armadas chilenas en tiempo de guerra para requerir a determinados residentes, aunque no sean nacionales, para tomar las armas con el objeto de defender al país en que están viviendo diez o veinte años. Le parece que lo normal es que no sean llamados los extranjeros, pero no advierte por qué razón la Constitución va a impedir a la ley establecer un sistema que, en cualquiera graduación distinta, obligue al extranjero, en el caso de una emergencia, a requerimiento del propio jefe del ejército en campaña, a prestar determinados servicios militares, y por eso no ve la irracionalidad de suprimir la expresión "chilenos".

Reitera que lo normal, evidentemente, es que por la bandera, por las tradiciones nacionales, por el juramento y otros factores, los llamados sean sólo chilenos, y está seguro de que así lo establecerá el legislador, pero no se explica por qué, en caso de una agresión exterior, en circunstancias determinadas, los que no son chilenos y son residentes de este país van a estar exentos de las obligaciones militares que les pueda establecer el jefe de la plaza o el jefe del ejército en campaña.



El señor EVANS piensa que se les puede imponer obligaciones militares, pero no reclutar a los extranjeros.

El señor GUZMÁN estima muy peligroso el reclutamiento de extranjeros.

El señor DIEZ acota que eso lo decidirá el jefe militar en campaña.

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que si los militares no opinan en asuntos de civiles, es mejor no opinar en asuntos de militares.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a suspender la sesión.

#### VISITA DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, SEÑOR ALEJANDRO ORFILA

Reanudada la sesión, la Comisión recibe al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, señor Alejandro Orfila.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa textualmente lo siguiente:

“La Comisión Constituyente, encargada de elaborar un proyecto de nueva Constitución Política para Chile, da la bienvenida, saluda y tiene el honor de recibir al señor Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Embajador don Alejandro Orfila, y aprovecha la oportunidad de la visita de tan destacada personalidad internacional para darle a conocer algunas de las bases esenciales de la nueva institucionalidad que estamos elaborando.

“Esta Comisión, señor Secretario General, está formada por profesores de Derecho de las principales Universidades del país —que en el hecho representan también las diversas tendencias democráticas de la Nación— y actúa con la más absoluta libertad e independencia en sus deliberaciones, al extremo de que no ha recibido jamás siquiera una sugerencia de parte del Gobierno.

“Sabemos que es difícil, desde el exterior, conocer y comprender el caso chileno sin haber vivido aquí los años de angustia del régimen marxista de la Unidad Popular, años de anarquía, de desórdenes, de violencias, de odios, de desesperación, sobre todo, para los hogares más modestos, por una inflación desenfrenada que afectó al país; años de inseguridad y de incertidumbre.

“Sabemos que para comprender la realidad chilena; para comprender el estado de emergencia que ha vivido el país, agravado permanentemente por una agresión interna y externa de que ha sido objeto nuestra nación, es indispensable comprenderse de lo que fue realmente el proceso marxista en Chile. Pero también estamos en antecedentes de que el señor Secretario General está bien informado respecto de lo que aconteció en nuestro país. Sin

embargo, creo de mi deber, en una apretadísima síntesis, recordarle más bien lo que podría ser una visión de conjunto de este proceso.

“¿Qué ocurrió en Chile, qué aconteció? ¿Cómo se explica que una nación que era ejemplo de juridicidad, de democracia en América y en el mundo, súbitamente cayera en un régimen marxista-leninista, que provocaba la disolución de la República, y, al mismo tiempo, la quiebra de nuestra institucionalidad?.

“Largos años de demagogia que no lograron detener ni siquiera hombres de incuestionable valía que militaban en los partidos políticos democráticos — juego politiquero que, por desgracia, se está produciendo hoy día, señor Secretario General, en muchas naciones democráticas— produjeron en nuestro país la división de las fuerzas democráticas en la campaña presidencial de 1970, lo que hizo posible el advenimiento del marxismo al poder.

“Y el señor Allende pretendió aplicar un esquema marxista dentro de un régimen democrático, republicano, representativo, y, para ello, necesariamente, debió provocar la quiebra de nuestra institucionalidad, porque no contaba con la mayoría del pueblo para modificarla por la vía constitucional y legal.

“Usted sabe, señor Secretario General, cómo el señor Allende destruyó la institucionalidad; cómo usurpó las facultades de legislar y fiscalizar del Parlamento; cómo atentó gravemente contra la independencia del Poder Judicial; cómo desconoció los dictámenes de la Contraloría; cómo violó todas y cada una de las garantías individuales que establece nuestra Constitución, y cómo, lo que es más importante, destruyó la economía del país y la convivencia pacífica de los chilenos, creando un poder popular armado, un verdadero ejército irregular, provisto de armas rusas, cubanas y checoslovacas, que alcanzó a más de 20 mil hombres y con los cuales se aprestaba a asestar el golpe definitivo a la democracia de Chile.

“Esta circunstancia y el hecho de que la Corte Suprema hubiera declarado ya la quiebra de nuestra institucionalidad y el Parlamento, en una histórica declaración, la ilegitimidad del ejercicio del señor Allende, fue provocando un movimiento de resistencia civil en la ciudadanía, a cuya vanguardia marchaban las mujeres, la juventud, los colegios profesionales, las organizaciones vecinales, los partidos democráticos, etcétera. Fue así como el pronunciamiento militar obedeció a un anhelo de nuestro pueblo. Y no puede, entonces, pensarse, como se ha estimado muchas veces en el exterior, que fue un “cuartelazo”: fue la expresión del legítimo derecho de rebelión de un pueblo que veía conculcados sus más sagrados derechos y amenazada seriamente su soberanía, derecho de rebelión que está reconocido por el Derecho Natural y en la propia Declaración de los Derechos Humanos, cuando establece que es menester fortalecerlos para evitar precisamente la rebelión contra el tirano y el

opresor; y que está establecido en la propia Acta de la Independencia de los Estados Unidos, la más poderosa de las naciones democráticas. Eso fue lo que ocurrió en Chile: el legítimo derecho de rebelión de un pueblo. Y esto hace que nuestro Gobierno, desde sus inicios, haya sido un Gobierno legítimo. Sin embargo, por aquellas paradojas del destino, ocurre, señor Secretario General, que nuestro país está sentado en el banquillo de los acusados por el delito de haber defendido su soberanía y su libertad. Y se han producido informes acusatorios de los organismos internacionales que no nos corresponde a nosotros considerar en esta ocasión y tampoco aquí, por tratarse de una Comisión Constituyente encargada de elaborar la futura institucionalidad. Pero sólo quisiera decirle que nosotros tuvimos el honor de recibir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en esta Sala. Y en esa ocasión, los miembros de esta Comisión dimos a conocer a aquella Honorable Comisión Interamericana todo el proceso chileno, todo el proceso marxista anterior al 11 de septiembre de 1973, y no ha podido dejar de causarnos profunda extrañeza, al conocer su informe, la circunstancia que no se haya referido para nada a todo lo que aconteció en Chile y que, en cambio, se haya limitado a señalar las restricciones a los derechos básicos, como si se pudiera analizar algún fenómeno político, social o económico sin considerar sus causas, no obstante que el propio informe, y todas las constituciones del mundo y el Derecho Internacional, reconocen los estados de emergencia y la posibilidad de que en tales circunstancias puedan restringirse ciertos derechos en la medida que lo exige la situación. Por lo tanto, sin hacer un análisis de la situación, de las causas de la emergencia, de su vigencia y de sus proyecciones, resultaba imposible concluir que estas restricciones eran ilegítimas.

"Refiriéndome ahora a los conceptos fundamentales de la nueva institucionalidad que se está elaborando, quisiera expresar al señor Secretario General que la Comisión ha estado efectuando profundos estudios acerca de la futura Constitución Política del país y que algunos de estos estudios los está aprovechando desde ya el Gobierno para proyectarlos en forma de Actas Constitucionales, de manera que puedan tener vigencia de inmediato. Estas Actas Constitucionales van a ser cuerpos jurídicos orgánicos que van a proyectar en el marco institucional la realidad política, social o económica de Chile en la medida que se vaya conformando.

"Por de pronto, se dictó el 31 de diciembre del año pasado, el Acta Constitucional número uno, que crea el Consejo de Estado, supremo organismo consultivo del Presidente de la República en materias de Gobierno y de administración interior. Estimamos que éste es un paso importante en la evolución institucional del país, porque da participación, prácticamente, a toda la comunidad organizada, desde el momento en que en este Consejo de Estado van a estar representadas las altas funciones de la Nación a través de ex Presidentes de la República, de ex Contralores Generales de la República, de ex Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, de ex diplomáticos, ex Rectores de Universidades, ex profesores o catedráticos de las facultades de

Derecho y de Ciencias Económicas y representantes de lo que podríamos llamar todas las organizaciones gremiales, tanto empresariales como laborales, de las organizaciones de las mujeres y de la juventud.

“Posteriormente, ha anunciado el Gobierno su propósito de recoger el trabajo de esta Comisión para dictar otras Actas Constitucionales, relacionadas con las bases fundamentales de esta nueva institucionalidad y, especialmente, con los derechos humanos. En materia de bases fundamentales, podríamos decirle que toda la estructura constitucional va a descansar en la concepción humanista y cristiana del hombre y de la sociedad, según la cual los derechos fundamentales del hombre son anteriores al Estado y a todo ordenamiento jurídico. Vamos a destacar y fortalecer el imperio de los valores esenciales de la chilenidad, que el marxismo trató de destruir. Vamos a establecer principios tan fundamentales como el del bien común, que debe ser la razón de ser de un Gobernante, y el de la buena fe, que será requisito de todo acto de autoridad, para evitar que en el futuro, por la vía de los resquicios, puede vulnerarse nuestro ordenamiento jurídico. Vamos a consignar el llamado principio de la subsidiariedad, según el cual la acción del Estado en materias económicas, especialmente, debe desenvolverse sólo en aquellos ámbitos en que no pueda ser ejercida por los particulares, o bien, cuando razones de interés colectivo o de seguridad nacional, así lo aconsejen.

“En materia de Derechos Humanos, los estudios que hemos realizado nos permiten, señor Secretario General, afirmar, con plena responsabilidad, que nuestra futura Carta Política y el Acta Constitucional respectiva que dictará el Gobierno, va a ser el instrumento más moderno y eficaz de protección de los derechos básicos de la persona que hasta la fecha haya dictado Gobierno alguno, y va a permitir, por lo menos, en parte, destruir la campaña infamante en contra de nuestra nación.

“Hemos tenido muy presentes todos los documentos internacionales que Chile ha suscrito, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Declaración de Bogotá sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de los Derechos del Niño, y otras, y vamos a fortalecer todas aquellas libertades que fueron conculcadas durante el régimen anterior. Vamos a consagrar en forma explícita el derecho a la vida y, naturalmente, el derecho a la integridad física y síquica de las personas, porque el hombre es un ser compuesto de materia y espíritu, como usted lo sabe, y los atentados contra la siquis, como lo ha estado demostrando ante el mundo ese gran profeta y visionario, en su libro “El Archipiélago de Gulag”, pueden ser mucho más graves todavía que los atentados contra el cuerpo físico. Vamos a establecer la igualdad de derechos del hombre y la mujer, porque no hay nada que justifique un tratamiento discriminatorio, menos en nuestro país, donde la mujer, por su capacidad y sus virtudes cívicas, ha demostrado realmente extraordinarias condiciones y aptitudes. No sólo vamos a consagrar la igualdad ante la ley, sino la igual aplicación de la ley para todos, terminando para

siempre con los "empeños" y recomendaciones, muy corriente anteriormente en nuestro país. Vamos a establecer el principio de la legalidad del proceso e imponerle al legislador la obligación de consignar un justo y racional procedimiento. Por cierto, vamos a consagrar la libertad de expresión, que es una de las libertades más importantes por el poder de penetración que tiene hoy día en la masa y en el pueblo en general, y a ello se debe tal vez el hecho cierto y lamentable para la humanidad de que el comunismo internacional haya tratado de infiltrarse en todos los medios de comunicación social en el mundo. Contemplaremos expresamente la libertad de emitir opinión sin censura previa, pero también vamos a reconocer el derecho de la sociedad de ser informada oportuna, veraz y objetivamente. Impediremos cualquier sistema de discriminación en cuanto al funcionamiento o financiamiento de los medios de comunicación social y estableceremos la inexpropiabilidad de los mismos. Pero, por otra parte, vamos a establecer las responsabilidades que correspondan por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esas libertades. No podemos olvidar en nuestro país que el comunismo se valió de la injuria, la calumnia y la difamación para desprestigiar nuestras instituciones democráticas, precisamente, a través de la calumnia, la injuria y la difamación en contra de los hombres que la representaban. Vamos a consagrar no sólo la libertad de enseñanza, sino el derecho a la educación. Y vamos a disponer que la educación tendrá por objeto el desarrollo íntegro de la personalidad del ser humano, lo que implica formarle una conciencia moral, cívica y social, e imponerle, desde niño, el respeto a los derechos humanos y el sentido de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

En otro orden de cosas, vamos a establecer lo que hemos denominado aquí el "Orden Público Económico", vale decir, a consignar normas que señalen cuál será el ámbito del Estado en materias económicas, especialmente, y cuál la órbita dentro de la que podrán desenvolverse los particulares libremente. Para ello vamos a estimular la iniciativa particular, porque comprendemos que es el gran motor en el desarrollo económico y social de los países hoy día. Con este objeto, se fortalecerá el derecho de propiedad, reconociendo al mismo tiempo la función social que debe cumplir. El derecho de propiedad para nosotros es el fundamento de todas las libertades políticas. Si no hay derecho de propiedad, si el estómago de los particulares depende de la voluntad omnímoda del Estado, no hay ni puede haber libertad.

"En fin, vamos a consignar otras normas, como las relativas a la seguridad jurídica y, finalmente, a establecer y garantizar el derecho de los trabajadores y de los gremios a la libertad sindical.

"Creo que es deber nuestro, señor Secretario General, señalarle que hemos recibido en el seno de esta Comisión a los representantes de las principales organizaciones sindicales y laborales, como hemos recibido, también, en general, a todos los representantes de las principales actividades de la Nación, porque hemos querido que este trabajo se haga en la forma más amplia y

democrática posible. Y es interesante destacar en esta ocasión, ante usted, que la opinión unánime y coincidente de todos estos representantes de los organismos laborales y sindicales fue en el sentido de que nunca jamás volvieran los intereses políticos a interferir en sus organismos laborales, que hoy día son lo que deben ser, y pueden llegar hasta la autoridad a hacer valer sus peticiones sin necesidad de intermediarios de ninguna especie.

"Hemos considerado muy importante también ampliar el recurso de amparo, el habeas corpus, a fin de hacer más eficaz la protección de los derechos básicos, de tal manera de referirlo no sólo a la libertad personal, sino, en general, a cualquier otro derecho que, por su naturaleza lo permita y esté consagrado en la Constitución.

"En cuanto a la parte orgánica de la Carta Fundamental, quisiera expresarle, señor Secretario General, que vamos a consignar un Estado moderno, de derecho, dinámico, republicano, democrático y representativo, en que los órganos del poder político se van a generar en elecciones auténticas, libres, secretas e informadas. En Chile, tenemos conciencia de que la democracia está en crisis en el mundo moderno, y que nos asiste el deber de encontrar nuevas fórmulas de expresión de ella,

"Chile, después de la trágica experiencia que vivió, no puede caer de nuevo en el pecado de ingenuidad de darle a los adversarios las armas necesarias para destruir la democracia. Quienes no respeten las reglas del juego democrático estimamos que no pueden participar en él. Por eso, habrá un precepto constitucional que disponga que los partidos totalitarios y, en consecuencia, los partidos marxistas, que sean contrarios al Estado de Derecho y al régimen democrático, quedarán al margen de la Constitución y de la ley, pero, en cambio, va a permitir el ordenamiento jurídico la expresión libre de las corrientes democráticas de opinión y, por cierto, la de los organismos o grupos intermedios, como los colegios profesionales y de técnicos, las organizaciones gremiales, tanto empresariales como gremiales, de la juventud, de la mujer, etcétera.

"Se van a consignar profundas modificaciones, por cierto, al régimen de los partidos políticos para evitar su proliferación innecesaria, para que, en el futuro, se preocupen fundamentalmente de los altos intereses nacionales y no se inmiscuyan en órbitas que les sean ajenas, como, por ejemplo, no intervengan en los organismos laborales, sindicales, estudiantiles y en las universidades.

"En cuanto a los Poderes del Estado, vamos a consignar la división tradicional de los Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Hemos pensado en un Poder Ejecutivo fuerte, justo e impersonal, de corte portaliano, como decimos nosotros, en homenaje al hombre que, en gran parte, construyó esta República, don Diego Portales, y que permita resolver, con la urgencia que

requieren, los problemas de la hora presente que son, fundamentalmente, de carácter socioeconómico.

“En cuanto al Poder Legislativo, confesamos que nos resulta difícil en estos instantes visualizarlo. Personalmente —es una opinión personal—, pienso que es muy difícil volver a un Parlamento de corte tradicional como el que tuvimos. Tal vez si la creación del Consejo de Estado, cuyo funcionamiento, según lo ha anunciado el señor Presidente de la República, comenzará próximamente, pueda señalar más adelante una senda, un camino para poder concebir una Cámara Única de gran selección, en que pudiera estar representado todo este espectro nacional que integra el Consejo de Estado y, además, incluir representantes elegidos por las diversas regiones. Repito que ésta es una mera opinión mía, pues la Comisión no se ha abocado todavía al estudio de cómo configurar o visualizar el futuro Parlamento.

“Pero sí tenemos conciencia de que hay que fortalecer plenamente la independencia del Poder Judicial, que ha sido y es el gran guardián de los derechos humanos; fortalecer sus facultades de imperio para que no suceda lo que ocurrió durante el régimen anterior, donde quedaron más de ocho mil fallos y sentencias de nuestros tribunales de justicia sin cumplirse. Al mismo tiempo, pensamos que es indispensable, y ya se está trabajando sobre la materia, crear los tribunales contenciosos administrativos.

“La Contraloría va a conservar su carácter de organismo autónomo, independiente y fiscalizador de los actos del Ejecutivo.

“Estas son, en pocas palabras y en grandes líneas, las bases fundamentales de la nueva institucionalidad que estamos elaborando. Tenemos conciencia de que no podemos seguir con una democracia ingenua, inerme, indefensa; las circunstancias que vive hoy día el mundo entero exigen realmente una democracia vigorosa y fortalecida, que sea capaz de garantizar, por una parte, la libertad y la dignidad del hombre y, por otra, la de conferir la tranquilidad y la seguridad que requiere el pueblo para alcanzar su prosperidad y grandeza. En esta tarea estamos empeñados.

“Confiamos en que nuestra situación se haya ido esclareciendo frente al mundo exterior, que nuestra verdad se imponga y que, de algún modo, señor Secretario General, contribuya a señalarle a la humanidad cuál es la verdadera senda de la libertad.”.

El señor ORFILA (Secretario General de la OEA) se expresa en los siguientes términos:

“Señor Presidente, yo siempre he tenido un concepto muy claro, y que he podido expresar con la franqueza con que siempre hablo, y es el de creer que los problemas nacionales de cada país son del resorte exclusivo de sus

nacionales. En consecuencia, por ser funcionario internacional, por ser extranjero, permítame no abrir juicio sobre la extraordinaria exposición que usted ha hecho.

“Sin embargo, quisiera comentar dos aspectos de lo que ha dicho, y que me han impresionado a cabalidad. Primero, que usted ha reiterado hoy un concepto que me expresara ayer el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y es el de que ni él, en el ejercicio de su muy alta potestad como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y ni usted, como Presidente de esta Comisión, reciben ningún tipo de presión, ningún tipo de influencia, ningún tipo de indicación sobre lo que deben hacer por parte del Ejecutivo. Ese hecho, para mí, es de gran importancia, pues demuestra que con formas chilenas, con mecánicas chilenas y con filosofías chilenas, ustedes están avanzando un trabajo en bien de Chile. Solamente los chilenos tienen derecho a juzgarlo. Le confieso que eso me impresiona como extranjero, y debe impresionar a los otros extranjeros, porque demuestra que los chilenos, usando los resortes que están disponible y que les son propios, y con modalidades que son de ellos, están tratando de encontrar solución a los problemas que, permítame decirlo, fueron creados y hoy deben ser solucionados.

“La segunda parte que me impresionó de su muy brillante así como pragmática exposición —porque usted en pocas palabras me ha dicho muchas cosas— es su reiterada fe y la reafirmación del concepto de democracia. En repetidas oportunidades, usted ha utilizado el concepto; en repetidas oportunidades, usted ha expresado fe en el mismo, y, en repetidas oportunidades, usted ha manifestado que, chilenoamente —o sea, de acuerdo con lo que Chile necesita, que es lo importante para este país—, reafirmará, junto con sus colegas, el concepto de la democracia. Como latinoamericano, no puedo menos que regocijarme de eso, porque, en lo personal, si bien nuestra democracia puede no ser el ideal, no conozco ninguna otra forma que sea mejor.

“En consecuencia, me felicito de haber tenido la oportunidad de visitar Chile, en primer lugar, porque me llevo una impresión mucho más acertada, mucho más adecuada, mucho más actualizada, de lo que los chilenos están haciendo para solucionar los problemas de su país. Reitero y ratifico mi concepto de que la solución no debe venir de ningún otro más que de los chilenos, porque ése será una solución verdadera para Chile.

“También quiero expresarle, señor Presidente, que me felicito de haber venido a esta Comisión, porque su mera presencia demuestra lo que usted me ha dicho: el concepto de la democracia en juego, por cuanto usted llama aquí a hombres distinguidos de Chile para que trabajen por Chile, para que ratifiquen con su experiencia y sus conceptos y para que escuchen a otros chilenos que traen otras experiencias que permitan crear un Estado chileno, un sistema de



Gobierno chileno que, como usted me ha descrito, sea el mejor para los chilenos.

“Su país, señor Presidente, fue siempre un ejemplo de democracia en América. Llevo treinta años en la diplomacia de la República Argentina, algunos años dedicados al servicio internacional en la Organización de Estados Americanos, y recuerdo que Chile fue siempre —repito— ejemplo de democracia; ejemplo de los derechos del individuo, de respeto por ellos. Usted dijo muy bien, a cabalidad, que se van a reiterar, que se expresarán nuevamente en la Constitución que los chilenos darán a Chile. No puedo menos que reiterarle que estoy muy contento de haber escuchado sus palabras, porque me recuerdan lo que sabía de Chile y me reaseguran que Chile será en el futuro lo que siempre fue: un ejemplo de lo que el individuo, basándose en su propia acción, puede hacer para la Nación, y de lo que la Nación y el Estado chilenos pueden hacer para todas nuestras naciones.

Muchas gracias.”

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra.

El señor OVALLE interviene para expresar lo siguiente:

“Sólo haré dos observaciones muy breves con el propósito de complementar, señor Presidente —si es que ello es posible después de su exposición tan objetiva—, las informaciones que creo conveniente entregar al señor Secretario General de la Organización de Estados Americanos.

“En primer término, señor Secretario General, hay un hecho que a usted puede servir para apreciar el concepto, el contenido y el sentido de esta Comisión: la circunstancia que de ella formamos parte representantes de los más diversos sectores políticos, podría decir que sociales y, también, religiosos del país, en lo que a observancia de la religión se refiere, pues, entre los componentes que debatimos libremente los problemas relativos a la formulación de la nueva Constitución hay católicos y otros que no lo son, socialcristianos o demócrata cristianos, conservadores y algún socialdemócrata, quienes, como representantes de las corrientes democráticas del país, buscan en la discusión armónica y el diálogo vivo y permanente una solución ecléctica para la resolución de nuestros problemas y para el tratamiento de nuestras aspiraciones en el orden político, económico, social y, especialmente, constitucional. Me parece conveniente formular esta observación porque a ello se agrega la circunstancia anotada en cuanto a que trabajamos bajo la más entera libertad y, por lo mismo, con libertad exponemos nuestros puntos de vista y resolvemos nuestras discrepancias, que, en la cordialidad de la mecánica en que desarrollamos nuestra actividad, son permanentes como consecuencia de la distinta extracción filosófica de nuestros planteamientos.

“Una segunda observación —que responde, también, a un anhelo personal— es la relativa a los derechos humanos, que es materia muy sensible para los chilenos. Quiero hacer presente —y en ello estoy cierto de que interpreto a mis colegas de Comisión— al señor Secretario General de la OEA que la preocupación primera de esta Comisión fue la redacción y el estudio de una declaración de garantías de los derechos humanos, no como resultado — porque no podía serlo— de la presión internacional, sino como consecuencia de nuestra propia vocación democrática. Y es más: antes siquiera de que se plantearan las primeras acusaciones que en tal sentido ha debido sufrir la República, esta Comisión formuló una declaración a través de un memorándum en el que deja constancia de las ideas fundamentales que presidirán su trabajo, y, en esta declaración entregada al Gobierno y a la opinión pública chilena, la materia relativa a los derechos humanos forma parte fundamental —tal vez, básica—, porque, señor Secretario General —lo repito—, ella ha sido consecuencia de nuestra preocupación permanente. Creo que con esta observación dejo testimonio de esa inquietud constante de los miembros de esta Comisión, todos profesores de Derecho Constitucional de las diversas universidades del país, en la materia a que aludo.

“Y tan efectiva entiendo que ha sido nuestra labor sobre este particular, que se incorporará en un Acta Constitucional que el Gobierno ha declarado que debe dictar en los próximos meses, con el objeto de regular lo relativo a los derechos humanos en forma eficaz, orgánica y moderna, lo que tendrá, por otra parte, un valor específico de gran importancia, como es la consagración, desde luego, del recurso de amparo, ya no concebido en los términos tradicionales como protector tan sólo de la libertad personal, sino extendido a la defensa de todos los derechos, por una parte, y perfeccionado, además, en su mecanismo, la posibilidad de imponerse a las autoridades administrativas en los casos en que, por sí, y ante sí, hayan violado estos derechos.

“Por último, quiero hacer presente que las limitaciones que reconocemos a la democracia, —a lo que ya se refirió el señor Presidente, de manera que resultaría innecesario abundar en ello, pero lo hago sólo por esta disposición de orden personal que me lleva a ahondar en estas materias—, que necesariamente deben establecerse al ejercicio de la libertad dentro de la democracia, que tienen involucrada la eventual prohibición del desarrollo de actividades contrarias a la democracia misma, han llevado a la Comisión a tomar el acuerdo —y en tal sentido debo reconocer que la proposición fue formulada en los inicios de nuestro trabajo por el señor Díez— de adoptar un criterio semejante al de la Constitución alemana de Bonn, no en el sentido de proscribir los partidos de una filosofía determinada, sino de proscribir todo partido y el ejercicio de los derechos políticos de todos aquellos que, o por la doctrina que profesan o por la conducta directa de los miembros partidarios, desconocen los valores fundamentales que la Carta Fundamental consagra, vale decir, el régimen democrático y los derechos humanos, principalmente. No es ella una actitud de rechazo hacia una filosofía determinada, sino de defensa

de una fórmula de vida que es la democrática, la cual, al consagrar la libertad, tiene que dotar al régimen dentro del cual ella se desarrolla de las armas necesarias, precisamente, para preservarla de quienes quieren desconocerla.

“Le ruego, señor Presidente, excusarme por los minutos que he ocupado, pero me pareció necesario, a lo menos desde el punto de vista personal, formular estas precisiones”.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa lo que sigue:

“Señor Presidente, señor Secretario General:

“Yo quisiera decir —y en esto creo interpretar a mis compañeros de Comisión, por lo menos, ése es mi decidido pensamiento— que nosotros comprendemos la reacción internacional en contra de Chile. Consideramos que en gran parte de esa reacción está, naturalmente, el disgusto de quienes apoyan una ideología que es antitética con la democracia. Pero estimamos —yo, por lo menos, lo creo así, sinceramente— que en gran parte de esa reacción está también, por otros sectores y naciones, la preocupación por las ideas democráticas que nosotros hemos sostenido en nuestra larga historia.

“Pues bien, opino que lo más importante de la visita del señor Secretario General es el hecho de que haya tenido esta oportunidad, entre las muchas otras que se le presentarán, de formarse la convicción, que cuando menos ya tenía incluso antes de su viaje, de que esa preocupación nos asiste a todos los chilenos. No podía ser que en un país que ha vivido 160 años de vida democrática, que le había llevado, dentro de la relatividad y de la imperfección humana, a estar a la cabeza de la perfección democrática, de repente se volatizara esa historia y nos inclináramos a mantener indefinidamente una dictadura o abrazar el marxismo.

“Sabemos bien que los antecedentes históricos, que con tanta elocuencia ha recordado el señor Presidente, explicaron los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973. Tenemos confianza plena en la rectitud con que las Fuerzas Armadas chilenas han actuado a lo largo de su historia. Y sabemos que el honor de ellas está comprometido —y tenemos la completa convicción de que van a responder a ese compromiso— a devolver al pueblo chileno el derecho que le corresponde a gobernarse.

“Lo que ocurre es que, naturalmente —eso lo entendemos también—, dicho regreso no puede ser súbito. El regreso sólo se podrá producir cuando, liberadas las libertades fundamentales de una democracia, el pueblo chileno pueda aprobar una Carta Fundamental que responda a su anhelo.

“Para ayudar al país y al Gobierno en esa tarea, en esa labor, estamos aquí nosotros, convencidos de que esa democracia tiene que ser, en esta nueva

etapa de Chile, rectificadas, y esperando que en lo futuro sea cada vez más auténtica, en el sentido de que no sea sólo una democracia formal, sino que real, y una democracia verdaderamente viva en el ejercicio de todas las libertades que hacen explicable y le dan sentido a la votación en las urnas. Porque sabemos bien todo aquí cómo nada se logra con una votación —ya hay muchos regímenes que dicen ser democráticos y hacen votaciones que son nada más que una simple farsa— si no están todas esas libertades previamente garantizadas.

“Esa convicción, que creo que es compartida por todos los compañeros de Comisión, nos da la certeza de que estamos realizando una labor constructiva en favor de Chile. Y el documento en que al comienzo fijamos las metas y aspiraciones que nos guiaban, nos permitió a algunos de los aquí presentes hablar personalmente con los profesores de nuestras especialidades en Europa, para llevarlos a la convicción de que estamos trabajando por un futuro de Chile, que esperamos sea tanto o más democrático, y de ninguna manera un fascismo ni nada que nos coloque en una posición adversa en la estimación que siempre queremos tener de aquellos sectores democráticos no marxistas que en el mundo tienen, como nosotros también tenemos, fe en los principios fundamentales y permanentes de una verdadera democracia.”

El señor EVANS manifiesta lo que sigue:

“Señor Presidente, señor Secretario General:

“Escuché que usted, señor Secretario General, había tomado nota, con especial interés —y pienso que con gran satisfacción— del hecho de que nuestro Presidente le haya expresado en forma muy enfática que esta Comisión ha obrado en el desempeño de sus funciones— llevamos en ello dos años y un poco más— con absoluta independencia y libertad, sin haber recibido jamás — porque no lo habríamos aceptado— ninguna sugerencia ni instrucción alguna.

“Pero, en una primera aproximación o en una primera imagen, un observador podría pensar que se trata de un grupo de profesores de Derecho Constitucional —muy expertos, posiblemente, en su técnica jurídica, en su especialidad— que se reúnen periódicamente para lucubrar, un poco al margen de la comunidad en que viven, preceptos constitucionales de una manera teórica o de laboratorio.

“Quisiera decirle, señor Secretario General, que en esta Comisión no sólo hay profesores de Derecho Constitucional. Algunos —profesores de Derecho Constitucional, efectivamente— han sido hombres que han representado a importantes sectores políticos democráticos de este país en el Parlamento, ya sea en la Cámara de Diputados o en el Senado, por varios períodos. Hay hombres que han desarrollado actividades políticas a lo largo de su vida. Hay hombres que, independientemente de toda vinculación partidaria, han tenido

destacada participación en gremios. Hay hombres que han tenido participación en colegios profesionales: don Alejandro Silva Bascuñán ha sido Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados por varios períodos; otros hemos sido miembros del citado Consejo. Algunos hemos tenido participación en la vida pública en cargos de responsabilidad en determinados Gobiernos. De manera que no se trata de un grupo de profesores que traigan, exclusivamente, las ideas jurídicas adquiridas a través del desarrollo de su cátedra y sean personas marginadas de lo que pueda sentir o pensar la comunidad en que viven.

“En segundo lugar, este grupo de profesores, señor Secretario General, ha escuchado en estos dos años y más de labor, a más de cien personas representativas de las más diversas actividades y sectores sociales. Hemos querido que nos traigan su inquietud, sus puntos de vista, porque ello enriquece, sin duda alguna, nuestros debates.

“En tercer término, señor Secretario General, una demostración mayor de apertura y de independencia la constituye el hecho de que hemos designado, con absoluta libertad, siete u ocho Subcomisiones formadas por distinguidos profesores y expertos de todas las universidades y de las más diversas ideas, quienes trabajan y laboran preparándonos pre informes a través de los cuales nosotros llegamos a la redacción definitiva. Estas Subcomisiones, designadas con entera independencia, ya no forman un grupo de trabajo de especialistas en Derecho Constitucional, sino un conglomerado de aproximadamente setenta u ochenta profesores y expertos en las más diversas disciplinas que nos puedan aportar el material. Y, a su vez, estas Subcomisiones tienen entera libertad para invitar a quien deseen, y, de hecho, han invitado a muchísimas personas a sus debates, para obtener las conclusiones que a nosotros nos han servido en definitiva.

“Yo, señor Secretario General, quería completar el cuadro para que ustedes tuvieran presente que, si bien algunos pueden atribuirnos el título de “expertos”, no somos meramente expertos en Derecho Constitucional, sino que deseamos estar en permanente contacto con las aspiraciones de lo que algún autor llamó “el país vivo”. Y eso creo que es importante de destacar”.

El señor GUZMÁN se expresa en los siguientes términos:

“Señor Presidente, señor Secretario General:

“Quisiera ser muy breve y no quitarle más tiempo al señor Secretario General, porque sé que le es escaso. Pero usted hizo referencia a nuestros 160 años de democracia y a nuestra vida independiente. Y yo, que soy el más joven de los miembros de esta Comisión, desearía aprovechar esta oportunidad, en que usted nos honra con su visita, para decirle que la juventud chilena, de la cual me siento muy cerca, ve con gran optimismo el futuro de Chile, que aquí

estamos contribuyendo, en un aspecto tan vital, a construir y elaborar. Hay muy pocos regímenes, muy pocos gobiernos, en el mundo, hoy día, que pueden decir con verdad que cuentan con el apoyo y con la fe de la mayoría de la juventud, y éste es uno. Realmente, quien conozca Chile o quien pueda residir algún tiempo en él, puede comprobar sin dificultad la verdad de lo que señalo. Justamente, este fenómeno se da, y tiene extraordinaria importancia, porque, como usted muy bien lo indicó, sólo los nacionales de un país pueden comprender en plenitud los fenómenos que han vivido y saber cuáles son los caminos para salir adelante.

“Quisiera recoger esta reafirmación que usted ha formulado de tan importante derecho, que nosotros hemos sentido de alguna manera violentado cuando la campaña exterior contra Chile ha adquirido una virulencia y una injusticia que nos han parecido excesivas. Si un país que ha sido ejemplo de respeto a los derechos naturales del hombre, de respeto a la convivencia democrática, en lo que ésta tiene de esencialmente expresivo de un concepto ético superior de lo que es el ser humano, en un instante apoya y se ve en la necesidad de dar respaldo a un régimen que configura un sistema de emergencia o de excepción en cuanto a la vigencia de libertades o derechos fundamentales, restringiendo su ejercicio, es esa tradición la que, a mi parecer, le da el derecho a ser enjuiciado con mayor atención, con mayor respeto e incluso, me atrevería a decir, con mayor benevolencia por parte del mundo, y no con mayor acritud. Esgrimir en contra de Chile y de su actual situación la circunstancia de nuestra tradición, me parece enteramente incongruente. Cuando alguien que siempre ha llevado un estilo de vida determinado, en un momento dado cambia ese estilo hacia otro, transitoriamente diferente, para poder reelaborar su destino futuro, hay que pensar que .habrá habido razones muy poderosas para ello. Distinto sería el caso de una nación que no tuviera esas convicciones tan arraigadas.

“Por eso, señor Secretario General, junto con agradecerle sus palabras, quisiera que usted, de alguna manera, pudiera ser portavoz del sentimiento que ha recogido en esta Comisión, que creo que expresa el de la ciudadanía entera y de la juventud en particular”.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta al señor Alejandro Orfila lo siguiente:

“La Comisión le reitera, señor Secretario General, la profunda satisfacción que ha tenido esta mañana con motivo de su visita, que nos honra.

“Nos alegra que haya tenido también la oportunidad de escuchar este diálogo, este intercambio de opiniones, porque estamos ciertos de que le llevará a la íntima convicción de que en todos nosotros se anida un espíritu profundamente democrático, que quiere hacer de Chile una nación grande, vigorosa, pero no

inerte, capaz, como dije, de asegurar la libertad, pero, al mismo tiempo la seguridad a que tiene derecho su pueblo.

Muchas gracias”.

El señor DIEZ hace saber que, antes de terminar la sesión, quisiera desearle al señor Secretario General, éxito en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que se realizará en Santiago, y hacerle presente también nuestra vocación americanista a toda prueba y nunca desmentida, la cual comparten todos los miembros de esta Comisión y cuyos principios estarán incorporados en la Constitución en un artículo expreso.

El señor ORFILA (Secretario General de la Organización de Estados Americanos) agradece las expresiones vertidas por el señor Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a levantar la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

# **REPÚBLICA DE CHILE**

## **ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE**

### **SESIÓN 190ª, CELEBRADA EN MIÉRCOLES 17 DE MARZO DE 1976**

1. — La Comisión se aboca al estudio del derecho a la salud, con asistencia del señor Ministro de Salud Pública, sus asesores, y los Decanos de las Facultades de Medicina de la Universidad de Chile y Católica
2. — Se queda a la espera de un memorándum que hará llegar el        señor Ministro



La Comisión se reúne bajo la presidencia de don 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, especialmente invitados, el señor Ministro de Salud, General de Brigada Aérea Fernando Matthei Aubel, la señorita Adriana Maturana, Abogado Jefe de Gabinete del Ministro, y los señores René Merino, Director del Servicio Nacional de Salud, Juan Saperiza, Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud, Francisco Quesney, Asesor del señor Ministro en materias de salud pública, Ernesto Medina Lois, Presidente del Colegio Médico de Chile, Pablo Casanegra, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica y Julio Pizzi, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile.

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor Presidente expresa que la Comisión agradece la presencia del señor Ministro de Salud y de sus asesores, del señor Director del Servicio Nacional de Salud, del señor Presidente del Colegio Médico y de los señores Decanos de las Facultades de Medicina de la Universidades de Chile y Católica.

Agrega que se ha formulado esta invitación con el objeto de considerar una proposición que hizo llegar hace algún tiempo el Gobierno y el Ministro de Salud de esa época, señor Francisco Herrera, acerca de las garantías constitucionales que se deben consignar en la futura Carta Política en lo relativo al derecho a la Salud.

Dicha proposición, agrega el señor Ortúzar, mereció algunas observaciones de los miembros de esta Comisión que hicieron indispensable tanto la presencia de las autoridades de la Salud como la del presidente del Colegio Médico y la de los decanos de las Facultades de Medicina de nuestras principales universidades.

Las observaciones formuladas en la Comisión dicen relación a la circunstancia de que, en algunos de sus aspectos, dicha proposición resulta un poco discursiva para una Constitución Política, pues contiene declaraciones de principios que, no obstante, ser muy importantes, no corresponden a lo que propiamente debe ser una preceptiva constitucional.

También preocupó, agrega el señor Presidente, saber en qué situación quedaba, de acuerdo con los términos de esa proposición, la medicina privada,

especialmente respecto del inciso del artículo que establece que el Estado asume plenamente la autoridad de la Salud, aun cuando se comprende, naturalmente, que el Estado tiene el deber de controlar la salud en todos sus aspectos, pero se piensa que no se ha querido impedir el ejercicio de la medicina privada.

Por lo tanto, sobre estas bases y demás materias que los invitados estimen conveniente, interesaría mucho a la Comisión conocer sus opiniones, concluye expresando el señor Presidente.

El señor MATTHEI (Ministro de Salud Pública) señala que en el pequeño lapso que ocupa esa Cartera ha podido informarse de que la política del Gobierno en esta materia es totalmente coincidente con la sustentada por el equipo que trabaja en el Ministerio de Salud.

Agrega que, en cuanto a la garantía constitucional respectiva, es indudable que la disposición elaborada por las autoridades de la salud no está redactada en la forma más conveniente, pues su objetivo no es la política de salud, sino que las garantías de las personas. Por eso, y como los miembros de la Comisión tienen mayor experiencia en ese sentido, cree que pueden ayudarles a elaborar una redacción aceptable, al conocer las ideas que se sustentan sobre la materia. En consecuencia, agrega, dicho artículo no constituye una base de trabajo, y el resultado debe ser fundamentalmente distinto de lo que se propuso.

Al respecto, no cree equivocarse al manifestar que, en materia de salud, la idea del Gobierno —expresada en documentos del señor Presidente— es que el Estado tiene el deber de velar por la salud de todos los chilenos y de mantener un control técnico en este campo.

Considera que el Estado tiene la clara obligación de llevar y promover la salud, de realizar una labor educativa sobre el particular y de proporcionar a todos los ciudadanos la posibilidad de recibir una adecuada atención sanitaria. Reconoce que la salud no se limita sólo a la atención clínica en los establecimientos hospitalarios, sino que debe realizar una acción efectiva que abarque muchos otros aspectos.

Por otra parte, agrega el señor Ministro, se reconoce también que la medicina privada tiene un lugar muy importante en este campo siempre y cuando el Estado tenga el control desde el punto de vista técnico, de manera que no se incurra en acciones prohibidas. Añade que la idea es que el Estado se hace responsable de la salud de los habitantes del país, y debe promoverla para que llegue a todos ellos. Al mismo tiempo, tiene el control de toda la medicina que se aplica a lo largo del territorio —lo que no es obstáculo para que pueda ejercerse la medicina privada—, con el objeto de que ella permita atender sin restricciones a todas las personas que la necesiten.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud) señala que desea confirmar lo que ha dicho el señor Ministro, que es precisamente la política del Gobierno en esta materia, la cual se basa, en primer lugar, en que el Estado debe garantizar a los habitantes del país el acceso a los servicios de la Salud.

Por otra parte, agrega, existe una connotación internacional, ya que se está adscrito a las Naciones Unidas y a sus organismos técnicos, como la Organización Mundial de la Salud, cuyos estatutos señalan que los estados tienen la obligación de propender a la salud de sus habitantes. Es obligación del Estado garantizar el derecho de la salud; derecho que en parte corresponde a aquél, pero que también corresponde procurar mantenerla a los propios ciudadanos. Por ello, añade, cuando se habla de salud, no sólo debe entenderse por ella la curación de las enfermedades; o sea, lo que se llama medicina curativa, sino que —lo que es tal vez más importante— la prevención de las enfermedades. Y en eso el papel del Estado no sólo es preponderante, sino que es su responsabilidad el prevenirlas. Agrega que tal como lo expresara el señor Ministro, no sólo es papel de los médicos, de la medicina, sino que es una connotación más amplia, de todo el ambiente social y económico, procurar la salud y evitar las enfermedades.

El señor MEDINA (Presidente del Colegio Médico de Chile) manifiesta que entiende que un precepto constitucional, tratándose de todo lo relativo a la salud, debe ser breve y contener los principios fundamentales y filosóficos que rigen esa materia. No sabe, en todo caso, si para el caso de la salud cabe establecer, como precepto constitucional, lo referente a las formas de ejercerla, ya sea privada o estatal. Le parece que no, porque eso está a otro nivel de decisión; y lo que se pretende, a nivel constitucional, es que la Carta Fundamental entregue con mucha claridad la garantía que en materia de salud se ofrece a los chilenos.

En ese sentido, cree que las ideas básicas han sido señaladas con bastante claridad por el señor Ministro y, desde el momento en que es una garantía, se entiende que es un derecho, porque está implícitamente establecido en la idea.

Agrega que a nivel constitucional, lo que probablemente importa es establecer en alguna forma esta responsabilidad preferente del Estado para garantizar el acceso libre, el acceso igualitario de las personas a las distintas acciones que de alguna manera llegan a la salud, muchas de ellas dependientes de la organización médica, cualquiera que ella sea, y muchas de ellas dependientes de otros factores que inciden en la salud.

Coincide plenamente con el señor Ministro en que la responsabilidad del Estado en materia de planificación, de coordinación, de dictación de normas, de control, es muy relevante, fundamental e importante. Cree que los documentos emanados del Presidente de la República son muy claros, muy

precisos, respecto de cómo actuar; y esos documentos establecen, con mayor claridad, la idea de entregar al Estado y muy específicamente al Ministerio de Salud, una responsabilidad ineludible, en el sentido de dictar las normas y regular las condiciones en que operará.

Agrega que, no hay duda de que Chile, en lo que a atención médica se refiere, durante mucho tiempo ha tenido un sistema de tipo mixto, compuesto por organizaciones de tipo estatal y organizaciones de tipo privado. Y este régimen mixto ha dado buenos resultados; es decir, se podría pensar que es una buena solución. La responsabilidad del Estado se ha volcado en aquellos sectores poblacionales que, por razones de recursos, de lejanía o de necesidad, se la requieren. La atención privada ha tenido un volumen variable en las distintas regiones del país: más importantes en unas; menos importantes en otras.

La salud cree se puede medir en sus resultados, y el resultado final le parece que es satisfactorio, a pesar de las eventualidades que en alguna forma lo afectan.

Cree que, en definitiva, Chile continuará en un modelo de ese orden; en una conjunción de esfuerzos estatales, por una parte, y privados, por la otra, porque ha mostrado su eficiencia. Pero no duda de que hay una responsabilidad estatal que, tal vez, debiera quedar claramente establecida a nivel constitucional, sin perjuicio de que la organización global de la forma cómo se operará, seguramente debe estar en otro nivel: en el de los decretos leyes o de los reglamentos.

En síntesis, le parece al doctor Medina que debería quedar, a nivel constitucional, la idea de derecho, que le parece que está; la idea de atención preferente —o la fraseología que se le quiere dar— del Estado con relación a las personas, y tal vez, otra de las garantías que considera importantes, ya que éste es un proceso de juego en uno y otro sentido, No es sólo la responsabilidad del ente societario ni del Estado, sino que es también la responsabilidad de las personas. Agrega que esa idea también es importante, porque si no se incluye en alguna forma, implícitamente se estaría estableciendo que aquí existe un canal de una sola dirección: la obligación de nivelar o de entregar atención sin exigir nada por parte de las personas; y esa exigencia puede ser en materia de conducta, en materia de aporte económico, o puede manifestarse en distintas formas.

El señor PIZZI (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile) señala que concuerda casi totalmente con lo expresado por el doctor Medina.

Entiende que en el cuerpo constitucional global que se trata de elaborar deben quedar muy bien especificados los deberes y derechos, los que posteriormente deben complementarse con leyes, y reglamentos. Pero es indudable que estos

cuerpos legales, que constituyen el "cómo hacer", deben tener como base un planteamiento y no estar en contradicción con él.

Piensa que la salud, en cuanto a derechos humanos se refiere, es tal vez una de las cosas más importantes en que se deben ocupar, porque de ella depende en gran parte el bienestar y la armonía de las naciones y de los pueblos.

Concuerda con el doctor Medina en que la norma que debe incorporarse en la Carta Fundamental debe ser breve, pero no por ello tiene que ser incompleta. Debe contener aquellos principios que se cree con sustanciales a lo que se podría llamar "el derecho y los deberes de la salud".

Agrega que, al respecto, ha elaborado algunas ideas que representan su manera personal de ver el problema y para el efecto ha preparado el siguiente memorándum:

"El Estado reconoce el derecho a la salud de todas las personas sin limitación ni restricción alguna. Este derecho abarca todas las etapas y circunstancias de la vida. En consecuencia, el Estado adquiere el deber prioritario de coordinar las acciones encaminadas a promover, proteger y restituir la salud de los habitantes, y velar por que dichas acciones se ejecuten de acuerdo con el nivel de eficiencia que los avances científicos y tecnológicos indiquen y que las particularidades del país señalen."

Considera el doctor Pizzi que no se saca nada con decir que se reconoce el derecho a la salud, si a la vez, no se hace un esfuerzo destinado a que todos los recursos del Estado posean no sólo los mecanismos del caso, sino también el nivel de eficiencia requerido, pues el día de mañana pueden aparecer acciones que escapen a la medicina tradicional. Por lo demás, también está de acuerdo en que no solamente los médicos tienen que intervenir ya que hay problemas de vivienda, de nivel de vida, que inciden en el mantenimiento de la salud.

En este primer punto, cree haber delineado los aspectos principales de la materia. Pero existe un segundo concepto global, que también señaló el doctor Medina: que si bien el Estado reconoce el derecho y, por lo tanto, adquiere el deber, también existe, por parte de las personas, un deber que cumplir. Añade que el párrafo pertinente lo ha redactado de la siguiente manera:

"Por su parte, las personas tienen el deber de colaborar con el Estado en las acciones encaminadas a mantener o restituir el estado de salud de sus habitantes tanto desde el punto de vista individual como familiar y comunitario.

En esta forma, Estado y sociedad asumen deberes y derechos recíprocos respecto a la salud que están encaminados al bien común de la nación y a la realización plena de sus anhelos de superación y bienestar.”.

Agrega que estima que cualquiera otra norma particularizada que se incorporara al precepto general ya incidiría en la forma de llevarlo a cabo, vale decir en leyes, en reglamentos y en otros cuerpos legales respecto de los cuales también tiene opinión formada, pero que no es éste el momento de darla a conocer.

El señor CASANEGRA (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Chile) manifiesta que las observaciones formuladas e insertas en el documento que le fue enviado coinciden con su manera de pensar.

Piensa que la norma que sobre la materia debe incorporarse en la Constitución no debe ir mucho a los detalles, ya que su implementación corresponde a otras etapas o a otras formas legales.

Respecto del problema de qué poner, concuerda casi con todo lo que se ha dicho: debe ser un precepto muy conciso, muy breve, muy claro y poco inclinado a los detalles.

Estima que debe quedar muy claramente especificado que el Estado tiene una responsabilidad vital en todo lo referente a la salud de las personas que habitan el país. Tiene la obligación vital de implementar o de coordinar o de encontrar los medios conducentes a que exista una atención médica para toda la población, otorgándole ciertos caracteres que la proteja en diversos sentidos. En su concepto, esto no implica que el Estado tiene que tomar toda la responsabilidad, pues ello constituiría una medicina dependiente exclusivamente del Estado, sino que debe preocuparse de que existan todos los medios para que la población sea atendida en forma adecuada por distintos sistemas que puedan existir dentro del país.

En el texto constitucional, agrega, no debe quedar la impresión de que la atención médica de toda la población es responsabilidad exclusiva del Estado, y que éste debe buscar todos los medios para que tal atención se preste a lo largo de todo el país.

En todo caso, estima que el Estado tiene una función normativa en muchos aspectos, quizás en todos, respecto de las condiciones en que se debe otorgar la medicina a lo largo del país. Esta normativa puede decir cuáles son los niveles mínimos y máximos con relación a lo expresado por el doctor Pizzi; pero esto debe ser planificado y estudiado en forma muy adecuada.

Desde el punto de vista de que tiene una función normativa, cree que en el documento también debe quedar especificado que tiene una función contralora

para todos los actos médicos que se puedan efectuar por cualquiera de los conductos —sean estatales, semiestatales o privados—, en un nivel en que la atención médica debe ser controlada tanto en sus aspectos técnicos como en otros aspectos por parte de los organismos propios de organizaciones médicas. Pero debe haber una función contralora técnica y de calidad a nivel del Estado, para asegurar precisamente la cobertura adecuada de la población. Insiste en que, a su juicio, no pondría qué tipos de atención médica deben existir en el país, como lo hace el documento que le tocó recibir; o qué organizaciones exactas serían las que cumplen estos propósitos, porque ello debe ser motivo de un estudio en otra parte y de disposiciones de otro tipo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que las observaciones que han formulado el señor Ministro de Salud, los médicos profesores, el señor Presidente del Colegio Médico y los Decanos de las Facultades de Medicina son de gran interés para los debates que efectuará la Comisión. De ellas, agrega, parece desprenderse que habría consenso, en primer término, para establecer esta garantía constitucional que debe asegurar el derecho a la salud de todas las personas y, si es posible, en todas las etapas de la vida, como anotaba el doctor Pizzi. En segundo término, para destacar el deber preferente y prioritario del Estado de promover, proteger, restituir y revalidar la salud; y la obligación que también compete a la sociedad e incluso a los particulares en ese mismo sentido. Y, en tercer término, las funciones normativas y contralora que corresponden al Estado.

Añade el señor Presidente que respecto a lo que podría ser un sistema nacional de salud pareciera que en opinión del señor Ministro y de los demás invitados no sería necesaria su consagración en el texto constitucional.

El señor EVANS señala que las observaciones formuladas en el trascurso del debate le han aclarado ideas en cuanto a lo que deben ser los conceptos esenciales de una preceptiva constitucional sobre salud. Advierte que el cuadro conceptual está claro, pero tiene algunas dudas en lo concerniente a cómo estampar en el texto de la Carta Fundamental dicho cuadro. En primer lugar, y admitiendo que lo que se consagre en este precepto debe ir dentro del capítulo referente a las garantías constitucionales y, en consecuencia, que se trata de una garantía que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, se pregunta ¿qué es lo que aquélla asegura a todos los habitantes de la República? ¿El derecho a la salud?, ¿el libre e igualitario acceso a la salud?, ¿o la protección de su salud?. Porque cada una de estas tres posibilidades abre un cuadro de consecuencias prácticas absolutamente diversas. ¿Qué es lo prioritario?. Tiene dudas, agrega el señor Evans, de que el texto constitucional pueda decir tan enfáticamente que “asegura el derecho a la salud”, porque ella depende de una multiplicidad de factores de tipo personal que lleva a la gente a enfermarse y aun a morir, pese a la garantía del derecho a la salud.

Respecto al libre acceso a los mecanismos de salud o del acceso igualitario, quisiera conocer cuál es el alcance de la expresión "acceso igualitario a la salud", pues tiene dudas de cómo pudo darse "acceso igualitario en un medio social diferenciado, por cierto, en diversos estamentos y capas, aun cuando entiende lo de "libre acceso" como la posibilidad de que el ciudadano elija el médico, el tratante, el sistema hospitalario, etcétera, dentro de sus posibilidades.

Cree que la Constitución debe garantizar la protección de la salud, pero en todo caso le gustaría que el debate le aclarara cuál de estos tres elementos es el que constituiría, a juicio de los invitados, la garantía constitucional, aun cuando tiene claro el concepto fundamental de que la Constitución debe establecer una normativa que proteja la salud de los habitantes para su desarrollo personal y de la comunidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente, para una mayor información del debate, que la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá, dice, respecto de esta materia lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

Agrega que, por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es menos explícita que la anterior, dice:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar..."

El señor OVALLE expresa que se le plantean problemas semejantes a los que ha planteado el señor Evans.

Cree que el derecho a la salud, propiamente hablando, no es un derecho individual, sino que, en el orden de las ideas del Derecho Constitucional de este siglo, es más bien un derecho social, con lo cual quiere significar que su consagración, más que el derecho a impetrar atención, lo cual puede promover dudas, debe comenzar por consagrar el deber de la comunidad y, dentro de ella, el Estado, de velar por la salud de los ciudadanos y, conforme lo dice la Declaración de Derechos, debe preservar la salud de quienes forman parte de esa comunidad. Porque consagrar el derecho de los ciudadanos a la salud, implica consecuencias que pueden ser, en la aplicación práctica del precepto, extraordinariamente graves, ya que consagrado el derecho en forma individual, un ciudadano podría eventualmente demandar al Estado por no haber recibido la atención a la cual, constitucional y legalmente, él se cree merecedor. No sostiene que siempre puedan nacer para él esos derechos,



según lo explicara desde su punto de vista, con el objeto de recibir las informaciones aclaratorias que sean necesarias. Considera, el señor Ovalle, que en materia de salud, antes que derechos, los ciudadanos tienen deberes; en especial, el deber positivo de cuidar su propia salud. Y eso, de alguna manera debe estar consagrado, porque quien no la cuida, quien arriesga su propia integridad en el orden físico o espiritual, está atentando no sólo contra sí mismo, sino contra la comunidad, que requiere de él para su desarrollo, como de cada uno de sus componentes. Este es el primer aspecto. Pero este deber tiene también un aspecto negativo que echa de menos en las observaciones que se han formulado. Se refiere al deber de cada ciudadano de abstenerse de realizar todo acto que pueda lesionar o poner en peligro la salud de sus semejantes, lo que es de extraordinaria importancia, más que en el aspecto de la actitud individual, en lo que se refiere a la acción de las empresas, de la producción y de todo el aparato de trabajo del Estado. Esos dos aspectos, desde el punto de vista de la conducta individual, implican, más que derechos, deberes.

Agrega que contribuyen o concurren a hacerle formular esta aseveración dos circunstancias. La primera es la ya señalada: siendo deber de la comunidad y, dentro de ella, del Estado, velar por la preservación de la salud conforme lo establece la Declaración de Derechos y Deberes de Bogotá, su papel normativo y fiscalizador es sustancial. Y lo es no sólo para velar, en su concepto, por la seriedad, la eficacia y la actualidad de los procedimientos necesarios para restablecer la salud, sino también para señalar las modalidades a que debe sujetarse la atención de la salud en función de los grandes objetivos nacionales, por una parte, y de los recursos nacionales, por la otra. El Estado no puede dejar de cumplir esta tarea, que es reguladora y fiscalizadora, pero que también es promotora en la medida en que lo ha señalado. Pero ocurre —y éste es el segundo aspecto que le impulsa a formular esta observación— que el Estado chileno, particularmente, tiene que considerar la situación que podría denominarse socio-económica de su población. Si al Estado le interesa preservar la salud de sus habitantes, en razón de su función y de su naturaleza, es incuestionable que debe estar preparado para socorrer a aquellos que por su posición, por sus recursos, no están en condiciones de impetrar la atención adecuada, de donde fluye de nuevo, más que un deber prioritario —que lo tiene—, un deber en cierto sentido supletorio del Estado, en cuanto debe dispensar la atención que precise la ciudadanía respecto de aquellos que no pueden, por su condición económica, social o cultural, cuidar de su propia salud. Pero el Estado no debe cuidar, agrega el señor Ovalle, la salud de aquellos que sí están en situación, desde el punto de vista económico, social o cultural, de cuidarla por sí mismos. Cree que abusa de su derecho, que recarga al Estado con una tarea que no le corresponde, aquel que, pudiendo velar por su salud en cumplimiento del deber ya señalado, concurre ante el Estado a exigirle el reconocimiento de un derecho que no le asiste, porque sólo lo tiene en la medida en que haya concordancia entre su posición y el deber

supletorio del Estado de cuidar de la salud de los ciudadanos en tanto éstos no puedan hacerlo.

El señor MERINO (Director del Servicio Nacional de Salud) piensa que no procede hablar de salud individual y de salud colectiva, porque la salud es una sola y no cabe separar, en esta materia, la responsabilidad del Gobierno de la responsabilidad de la comunidad, cuyo máximo representante es precisamente su Gobierno. Hay acciones de salud que se ejecutan sobre las personas, sobre el ambiente, sobre la comunidad en general. Son medidas que se toman en distintos niveles, pero en ningún momento se puede separarlas. En el hecho, claro está, se las separa cuando se actúa frente a la comunidad tomando medidas de higiene ambiental o de otro orden, o cuando se opera a un individuo haciendo una acción absolutamente individual. Cree que, a su juicio, la obligación del Estado es absoluta. Y si bien es cierto que él probablemente podría tomar medidas en contra de aquel individuo que no se preocupa de su salud y, por ende, pudiera de esa manera afectar a la comunidad, la verdad es que, de todas maneras, ante el individuo o la colectividad enferma, el Estado tiene toda la responsabilidad. No se puede decir, en un momento determinado, que se traspasa esta responsabilidad, ya que se pueden traspasar acciones de salud, encargando a alguien que las haga, permitiendo que haya otras instituciones que se preocupen de hacerlas pero la responsabilidad es siempre del Estado y no se puede eludirla. Desde el momento en que se pierda ese concepto y se convierta al Estado en un ente que supla acciones que pueden o no ejecutar otros, desde ese instante se correrá un gran peligro, porque la salud es un fenómeno muy importante que no se debe descuidar un solo minuto.

Respecto de lo manifestado por el señor Evans cree que todo ello es verdadero, pero introducir todos esos conceptos dentro de una definición es extremadamente complejo, ya que es difícil decir en pocas líneas qué es lo que el Estado entiende por salud y cuál es la responsabilidad constitucional que el país tiene frente a esto. Piensa que debe haber libre acceso a la salud y él es un concepto que está introducido en todas las definiciones más o menos extensas que hay en cualquier parte del mundo, Evidentemente que en Chile se debe cautelar ese aspecto y permitir que cualquier individuo que habite en su territorio pueda tener acceso a la salud, sea ésta individual o colectiva. Acerca de que sí debe o no ser igualitario, afirma que debe serlo, ya que no se puede en un texto constitucional, dejar establecido que habrá salud de primera, de segunda o de tercera clase. La salud, agrega, debe, necesariamente, ser igualitaria, aun cuando en un momento determinado alguien pudiera demandar al Estado porque en un lugar determinado del país se está dando una salud de nivel diferente de la que se está dando en otro. Porque no hay duda alguna de que existen niveles de dación de salud y que la salud a la cual puede aspirar un individuo en un lugar determinado de la geografía chilena no es la misma a que puede aspirar en otra, a menos que se llegue a una excelencia de organización tan grande que permita llegar con la

más exquisita atención a cualquier lugar del país, lo cual le parece bastante difícil.

Respecto al término protección, hace presente que se debe tener cuidado, porque en medicina dicho término implica solamente una parte de la salud, pues ella tiene fomento, rehabilitación y protección.

Son tres factores que conforman un concepto global de lo que se debe hacer frente al individuo y a la comunidad respecto de la salud. Y si en un documento cualquiera se pone el término protección exclusivamente, los expertos de cualquier parte del mundo entenderán que se está preocupado de una parte de la oración y se deja el resto fuera. Pero, según entiende, lo que se quiere es señalar la responsabilidad del Estado frente a la salud individual o colectiva, en el sentido de protegerla, preservarla; o bien, conseguir que el país la mantenga a niveles adecuados a sus recursos y a sus condiciones socio-económicas.

Agrega que no hay duda alguna en cuanto a que no se puede garantizar hoy día una salud de gran excelencia, del nivel de la que pueden dar otros países del mundo, porque el país tiene limitaciones muy graves; limitaciones que no podrá superar ni en los cinco o diez próximos años pese a los esfuerzos que ha hecho y está haciendo con el objeto de conseguir los recursos adecuados.

Concluye el señor Merino expresando que concuerda absolutamente con lo manifestado en un documento del Presidente de la República en que se habla de que la salud es patrimonio del Estado, y de que, desde ese punto de vista, éste tiene la obligación de mantener los niveles de salud adecuados de su población.

El señor GUZMÁN manifiesta que, inicialmente, fue la primera persona dentro de la Comisión que solicitó, para discutir este precepto, contar con la presencia de los invitados que les acompañan en esta sesión. Tal vez porque, frente a él, siente cierta limitación en cuanto a la temática que se desarrolle. Por eso, advierte, todo lo que dirá será a modo de consulta y de pregunta, ya que no tiene ninguna opinión formada sobre la materia, porque no conoce el problema y le es particularmente ajeno a lo que le ha tocado aprender.

Agrega que entiende que hay planteados tres problemas sobre los cuales le gustaría buscar una aclaración. El primer gran rubro es el contenido del derecho a la salud. Cree que, evidentemente, ya al hablar de un derecho a la salud hay una cierta concesión en el lenguaje, porque nadie tiene derecho a la salud, pues ese derecho no se puede reclamar de nadie. Prueba de ello es el hecho de que repentinamente las personas se enferman y se mueren, y, por cierto, ese derecho lo pierden sin que nadie lo haya quebrantado. De manera que, en el fondo, es una manera simple o más breve de decir "el derecho a los mecanismos que el hombre ha descubierto para procurar que la salud sea

preservada, mantenida, rehabilitada o protegida”, según los términos técnicos que se usan. Por eso, parte un poco de la base, en el sentido de que no es fácil buscar la definición más exacta; pero se tiene que intentar hacerlo en términos que resulten lo más comprensivos y nutritivos posibles, dentro de una definición breve.

Piensa que eso, a su juicio, debiera ser motivo, en lo posible, de algún proyecto que les presentaran los invitados de hoy, redactado como una sugerencia para la Comisión, porque es un aspecto técnico.

Agrega el señor Guzmán que no le preocupa en principio, dentro de este mismo rubro, el problema que señala el señor Ovalle, en el sentido de que no se debe resolverlo aquí. Es evidente que existen dos géneros de derechos completamente distintos.

Algunos derechos obligan al Estado a una actuación o a una actitud en que basta el recto ejercicio de la autoridad por parte de quien la detenta para que los ciudadanos puedan disfrutar de ese derecho. Entonces, en ese sentido, es evidente que los recursos que se consagren desde el punto de vista jurisdiccional o procesal para garantizar ese derecho son bastante simples de ejercer, porque basta la buena conducta de la autoridad que asuma su responsabilidad para que los ciudadanos puedan disfrutar de aquél como puede ser, por ejemplo, el derecho de reunión dentro de los términos que la ley consagre y admita.

Hay otros derechos, prosigue, que, en el fondo, son llamados por muchos constitucionalistas “pretensiones sociales”, como es el derecho a la educación, el derecho a la salud y muchos otros que dependen de la capacidad económica del Estado. Y evidentemente no pueden ser objeto de demanda o de recursos jurisdiccionales del mismo modo que los primeros. Por cierto, en algún caso podrá un particular demandar al Estado porque éste no cumplió las obligaciones que tenía respecto de él en el campo de la salud; pero tiene que tratarse de obligaciones muy específicas, muy precisas, en que haya un responsable que ha faltado a una obligación legal, y muy circunscrita a una acción u omisión determinada. Ese particular no podrá alegar, simplemente, que el Estado no le solucionó su problema de salud, pues bien se sabe que sería enteramente demagógico pretender que el Estado en Chile pueda llegar, en materia de salud, de educación o de muchos otros derechos de este género, a dar plena satisfacción a los ciudadanos. En todo caso, ése debe ser un problema ya netamente jurídico que les ocupe al final de los derechos, cuando se consagren los recursos necesarios para hacer valer los mismos.

Asimismo, agrega el señor Guzmán, tampoco le preocupa en este momento el problema del deber de los particulares en cuanto a la salud, porque es evidente que aquéllos tienen deberes; pero esto forma parte de otro capítulo que se está analizando en el texto constitucional que son los deberes

ciudadanos, entre los cuales debe figurar, de algún modo, la cuota que todo ciudadano tiene que poner para que los derechos que la Constitución previamente ha consagrado sean realidad y se respeten. No sólo el Estado tiene una obligación fundamental respecto de la vigencia de los derechos, sino también los particulares. Y ahí cree que se puede consagrar alguna norma de tipo general referente al derecho a la salud y a muchos otros que involucran deberes correlativos para los particulares, pero en una significación mucho menor que el deber correlativo del Estado.

Por consiguiente, en este primer gran rubro, para el señor Guzmán la inquietud fundamental se reduce a tratar de redactar en la forma más exacta posible, desde el punto de vista técnico, y más suscita, como lo exige la Constitución, cuál es el contenido preciso del derecho que se está consagrando con el nombre genérico de derecho a la salud.

Pero hay un segundo tema que le preocupa: la gratuidad o no gratuidad de las acciones que tiendan a proteger la salud respecto de personas determinadas. Ese es un punto que el señor Ovalle tocó y que, a su juicio, reviste gran importancia aclarar en esta sesión, y es el determinar si ¿tiene toda persona derecho a que los mecanismos que el hombre ha descubierto para proteger la salud, para rehabilitarla, reafirmarla, etcétera, les sean conferidos en forma gratuita?. ¿O eso depende de la capacidad económica del interesado?. Hace presente que en materia de derecho a la educación la Comisión consignó como precepto constitucional del anteproyecto, el que exista la seguridad de que el Estado otorgará enseñanza básica gratuita a todas las personas que la necesiten. De manera, entonces, que existe la posibilidad de que todas las personas que requieran y quieran, educación primaria gratuita la puedan tener. La Comisión no quiso obligarlas, porque un grupo de padres puede, perfectamente, dar vida a un establecimiento de educación primaria pagado; y eso no podría ser considerado inconstitucional, pues no es obligatorio que sea gratuito. La persona que desee hacer uso del derecho a la educación primaria gratuita puede hacerlo; pero no así en los grados superiores, porque bien se sabe que la enseñanza superior no puede ser obligatoria, y, además, porque la capacidad económica del Estado vuelve a jugar un papel bastante más relevante.

Agrega que el tercer punto, y, tal vez, el más complejo, es la relación Estado particulares respecto de la salud. Le parece, por lo que ha leído, que existe consenso unánime en el sentido de que la salud siempre será un objetivo que exigirá la concurrencia congruente de Estado y particulares, y que, si se es realista, en Chile el Estado tendrá que jugar dentro de esta congruencia un papel sustancial por un tiempo muy prolongado. De manera que, en ese sentido el problema le parece simple.

Agrega que desea remitirse a un problema relacionado con la educación, pues tal vez sea válida la analogía que desea hacer con el de la salud: la libertad de enseñanza frente a la obligación del Estado de enseñar.

La Comisión, añade, llegó a la conclusión de que, en síntesis, significa conceder a todos los chilenos la libertad de enseñanza y la libertad de fundar establecimientos educacionales, y señalar que es obligación del Estado suplir todo aquello que los particulares no puedan hacer en esta materia, pero que esa obligación es una obligación preferente, fundamental del Estado. Con la clara conciencia, además, de que la dimensión, la magnitud de esta función que conceptualmente es subsidiaria, en el hecho hoy día —y quién sabe si por mucho más— es mayoritaria en la realidad, porque lo que los particulares pueden cubrir va a ser minoritario.

Es importante el concepto, porque si con relación a la enseñanza se acepta eso quiere decir que se ha sentado un criterio.

El primer derecho lo tienen los particulares para desarrollar la actividad educacional, y el Estado cubre el saldo, pero ese saldo puede ser hoy de 90% y mantenerse en ese índice por mucho tiempo, lo cual es perfectamente posible. No le quita, en todo caso, el carácter subsidiario a esa actividad, por cuanto puede ocurrir que ese 10% en el futuro pueda llegar a 20 % o a 30% de lo que puedan hacer los particulares, y ante esta situación, si se reconoce el carácter subsidiario del Estado, éste tendrá que ir constriñendo su actividad a lo que realmente en ese instante del devenir nacional se haga necesario. Desea esclarecer en qué medida este mismo criterio es aplicable a la salud.

Deja constancia de que, en todo caso, el deber que al Estado incumbe, aunque se considere subsidiario dentro de esos deberes, es un deber fundamental, un deber prioritario, un deber básico. Lo que ocurre es que hay dos conceptos que podrían parecerse en la formulación, pero que son muy distintos: uno, decir que entre los deberes fundamentales del Estado está el de atender a la salud, y otro, decir que es obligación prioritaria del Estado la protección de la salud y la acción frente a la salud, y que él puede dejar a la acción de los particulares el campo que estime prudente y conveniente, pero reservarse todo el que crea necesario en cada instante. Ese es un concepto diferente del de la subsidiariedad, y en ese sentido es muy importante que se trate de precisar un alcance a este respecto.

Para terminar, agrega el señor Guzmán, y dentro de este mismo tercer punto, desea referirse al control, del cual ha hablado el doctor Casanegra. En materia educacional, la Comisión también consideró que, si bien es cierto que existe libertad de enseñanza, por la naturaleza de lo que se está desarrollando, no lo es menos que el Estado debe tener un control, una súper vigilancia de esa labor para exigir un mínimo de calidad, de idoneidad en la enseñanza que se presta, ya que esos títulos van a ser válidos en definitiva, y sus grados

reconocidos por la comunidad nacional. Y consagró, agrega, para este efecto la existencia de organismos no dependientes del Poder Ejecutivo, por la naturaleza más ideológica que el problema educacional tiene y que pudiera transformar al Estado en un tutor absoluto de todo lo que allí ocurre, sino configurar un organismo representativo de la comunidad nacional en que estén comprendidos todos los sectores que de alguna manera participen en el proceso educacional; que sean organismos del Estado en el sentido de que son de la institucionalidad, pero no organismos del Gobierno en el sentido de que vayan a estar controlados por el Poder Ejecutivo que en cada instante se está ejerciendo en el país.

Es posible, agrega el señor Guzmán, que este concepto para la salud no resulte en absoluto aplicable y que sea preciso reconocer realidades y juicios o conclusiones completamente diferentes; pero lo que sí cree es que la temática tiene una analogía, que ha querido plantear pues considera que es necesario ir más allá de la simple formulación de una frase genérica que, sin duda, dejaría a todos conformes en el sentido de que ésta es una tarea a la cual deben concurrir Estado y particulares. Es evidente que con esa frase tan genérica nadie puede discordar, pero le parece que en materia educacional se llegó a conclusiones bastante más detalladas de las que está señalando y a fijar un criterio, cosa que es necesario, a su juicio, hacer respecto de la salud.

El señor OVALLE manifiesta que desea precisar un aspecto que considera importante.

Agrega que, discrepa levemente con el señor Guzmán en la referencia que él hace a los deberes. En su concepto, se está tratando el problema de la salud, que se ha expresado bajo la denominación de "derecho a la salud". Como este derecho social a la salud tiene natural implicancia en la actitud que los miembros de la comunidad deben tener respecto del problema, en la medida en que los invitados así lo estimen pertinente, a él por lo menos, le interesaría escuchar su opinión respecto de los deberes, que son consecuencia de la consagración de los derechos; es decir, las obligaciones que los ciudadanos tienen eventualmente a raíz de que se consagre el derecho. Para él forman parte, aunque en la nomenclatura o en la denominación puramente formal y en el ordenamiento de la Constitución puedan estar inclusive en capítulos separados, de un mismo problema tanto el derecho como el deber consiguiente. De manera que resolver los aspectos fundamentales de la materia tendrá extraordinaria importancia tanto para la consagración del derecho como para el estudio de los deberes.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta su satisfacción íntima como hombre de derecho al comprobar que el señor Ministro y los distinguidos invitados que le acompañan han comprendido cabalmente el campo propio de la preceptiva constitucional, para no confundir lo que es materia de ley o de reglamento y lo que es propio de la Constitución, como se desprende a la luz del debate.

Agrega que la Comisión está en el Capítulo relativo a los Derechos Humanos, por lo que le interesa fundamentalmente mirar las cosas desde el punto de vista de los miembros de la sociedad política. Pero lógicamente, como aquí se trata de derechos que tienen una calidad en que el habitante es un acreedor de la colectividad, entonces está muy implicado el derecho del habitante con la obligación de la sociedad frente a ese derecho, y difícilmente se entremezcla la posición del habitante con la del Estado, que es la organización jurídica de la sociedad que debe satisfacer todos estos requerimientos que los particulares tienen frente al Estado con relación a sus derechos.

Por eso, cuando piensa que se consagra el derecho a la salud, implícitamente se está señalando que hay alguien que debe ser el deudor de ese derecho, y se entra de inmediato a la problemática de cuáles serán las obligaciones que el Estado va a asumir y los servicios que debe prestar.

En materia de salud, ve, desde luego, que hay algo que corresponde con carácter de monopolio y de exclusivismo al Estado que es todo lo que los habitantes de la República tienen el derecho de pedir a aquél en la esfera de preservación de la salud. Por ejemplo, el control de los medicamentos o de los alimentos. Le parece que eso es, evidentemente, propio y monopólico del Estado.

El Estado debe considerar las condiciones generales en que se desarrolla la convivencia dentro de la comunidad, a fin de que ellas se ajusten a pautas básicas de preservación de la salud y de prevención de todos los daños que puedan venir por el descuido del instrumental que exista a disposición de los habitantes para satisfacer sus exigencias.

Sin embargo, al margen de este aspecto, se entra ya a aquellas tareas de prestación de servicios frente a los requerimientos específicos, concretos y singulares de los habitantes, quienes están ansiosos, en un momento dado, de recuperar o de mantener su salud. Aquí, entonces, se toca la esfera en que lógicamente el Estado deberá tener una organización administrativa y todo un instrumental normativo y jurídico y de prestación de servicios para realizar los que le correspondan y que los invitados a esta sesión han entendido que, todo ese detalle organizativo, no puede estar en la Carta Fundamental, sino que hay que dejarlo al campo de la ley.

Agrega que, diseñada en esa forma la función del Estado, piensa que las inquietudes de los habitantes no quedan todavía totalmente satisfechas.

Desde luego, cree que la materia debe quedar asegurada en la Constitución, no sabe si en la misma forma genérica que respecto de cualquier otra o, tal vez, de manera específica, porque puede existir la tentación de ciertas visiones de la tarea de la salud que impedirían el ejercicio de la libertad y la iniciativa de los particulares en materia de salud. Porque, dentro de este cuadro general, piensa que, dado el carácter supletorio, genérico y subsidiario de la misión del



Estado, puede existir una esfera de la salud en la cual es indispensable estimular o promover y entusiasmar la iniciativa destinada a enriquecer el ambiente colectivo en el orden de la medicina. Por eso, entonces, no puede ser la actitud del Estado tan monopolista y absorbente como para considerar que toda la materia de la salud es propia de él y como para no dejar a los particulares la libertad de esa iniciativa.

En seguida, le inquieta también, como ciudadano, que quede muy asegurada —no sabe si por las normas genéricas o por algunas normas específicas— la libertad de la atención, en el sentido de que la persona pueda escoger, entre las alternativas que se le presenten, con espontaneidad y voluntariedad; que no se venga a imponer un sistema que vaya en contra del postulado de la dignidad humana que se ha consagrado como base de la Constitución.

Además, hay otro aspecto que le interesa, también como ciudadano, que es el de que la persona pueda hacer respetar su dignidad en la manera como recibe la prestación del servicio, porque hay formas de prestación, sobre todo cuando se realizan en cantidad y a granel por el Estado, dentro de sus necesidades, que pueden ser contrarias a esa dignidad. Por lo tanto, hay cierta uniformidad estricta que, en un momento dado, puede no ser adecuada para exigirla a todos los habitantes, dentro del respeto a su dignidad. La dignidad de la persona humana en la recepción de la atención le parece que es un valor que, también como ciudadano, le interesa extraordinariamente mantener.

El señor MATTHEI (Ministro de Salud Pública) expresa que los problemas que ha señalado el señor Guzmán son precisamente algunos de los que también les preocupan a las autoridades de la salud. Agrega que indudablemente hay semejanzas entre la salud y la enseñanza, pero asimismo, hay diferencias. Por ejemplo, cuando se habla de la libertad de enseñanza, en la cual hay cierta libertad espiritual involucrada, se quiere preservar que un Estado todopoderoso y totalitario adoctrine a la gente en determinada forma. Hay ahí un problema de tipo espiritual, de un tipo de libertad que realmente en salud no es exactamente el mismo. Por lo tanto no están involucradas dificultades espirituales, pero si, tal vez, de dignidad. Y en esa parte está de acuerdo en que debe quedar claro que el trato debe ser siempre digno.

Sin embargo, añade, después hay que poner cuidado también en otro campo, tal cual lo decía el señor Guzmán. Cuando se habla de que cualquier grupo de particulares puede reunirse y formar una escuela y promover la enseñanza en la forma que lo desee —siempre dentro de las normas del Estado, por supuesto, y bajo el control de ciertos mínimos—, ello también puede ocurrir en la medicina y está de acuerdo en considerar esa materia en forma muy similar, pero con una diferencia muy grande: la salud no es hospital, no es un centro médico, ni es sólo la medicina. La salud requiere de otras acciones. Necesita a veces, en ciertas zonas del país, por ejemplo, construir un aeródromo, caminos que permitan llegar al enfermo. Salud puede ser el control sobre les

desperdicios de las industrias; puede ser educación; puede ser hoy día la vacunación masiva contra una epidemia, lo que debe ser obligatorio y que debe realizarse. De manera que, si bien hay algunas semejanzas, también existen algunas claras diferencias con la enseñanza.

Cree que, de todos modos, aquello donde hay semejanzas debe enfocarse en una forma que realmente sea muy parecida a la educación, pero con el cuidado debido.

El señor PIZZI (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile) expresa que lo que quizás deba mantenerse o contenerse en un precepto constitucional amplio es distinto de lo que debe ir en las leyes o en los reglamentos, en el sentido de que cuando se habla de "derecho", se parte de lo que es consustancial a la persona como ser humano. Existen ciertas cosas que todos reconocen. El ser humano, por el hecho de ser tal, tiene derecho a la libertad, a la educación, a la salud y a otros derechos. Pero esto no significa que si en un momento dado un derecho del ciudadano no va a ser cumplido por el Estado, tenga que ser demandado éste, porque el derecho expresado en forma amplia tiene siempre limitaciones. Agrega que si el ser humano, como tal, tiene derecho a la libertad, es indudable que en ciertas circunstancias el Estado debe disponer de medidas para privarlo de ella por razones valederas.

Por lo tanto, decir que existen derechos no significa que éstos no tengan, obviamente, limitaciones. Pero cree que el derecho a la salud es uno de los más consustanciales a la persona como ser humano; y no puede quedar limitado o ser privativo del Estado. Lo demás está en las leyes. Incluso, las leyes podrán ir cambiando. Hoy día tal vez es el Estado el que asume todo. A lo mejor mañana, por razones especiales, el Estado simplemente podrá coordinar acciones o tomar parte en ellas. Eso es materia de ley. Pero el derecho a la salud es inmanente.

Eso es lo que, a su juicio, debe estar consagrado como derecho del ser humano en un precepto constitucional, perfeccionado por los documentos que digan cómo se van a hacer valer estos derechos.

A continuación, se refiere al término "preservar" que aparece en el documento de Bogotá. Al respecto expresa que no comprende bien qué se entiende por "preservar". Agrega que en todos los otros documentos o preceptos constitucionales relativos a la salud dicho concepto se ha precisado. La salud es un todo, no es divisible. Naturalmente, podría pensarse que salud, en el sentido de preservar, es mantener al individuo sano, pero lo encuentra limitativo si así fuese. Añade que se han utilizado palabras que son más precisas. La salud se puede promover. Porque, si se considera la salud como una situación que un momento dado tiene un individuo, eso se puede mejorar. Entonces, simplemente, "preservar" le resulta pequeño, pues en determinado momento se puede prestar atención para mejorar y no para preservar.

Respecto del término "proteger" que también ha sido empleado manifiesta que tal vez sea más adecuado pues, en salud significa que un individuo, del nivel que sea, tenga estado de salud. Y de alguna manera se debe impedir que ese estado de salud se pierda, además, añade, existen acciones que van a restituirla.

Respecto de la materia referente a la gratuidad o no de la salud, le parece que es típicamente del resorte de leyes o de disposiciones y reglamentos. A lo mejor en este instante se puede estructurar de manera que una parte de la población, por su nivel económico, pueda acogerse a todas estas acciones y otra no pueda hacerlo. Pero considera que eso debe ser materia de reglamento y no puede quedar en un cuerpo constitucional. El derecho a la salud lo tienen todos, por su condición de seres humanos. De modo que le parece pequeño que eso entre en un precepto constitucional amplio.

Agrega que estima que el deber principal del Estado es el de coordinar. Y entiende por ello que en algún momento un sector de la comunidad siga caminos no estatales. Pero la coordinación aun de estos caminos no estatales es privativa del Estado como tal, porque, si por ejemplo, una persona en un momento dado se viera afectada por una enfermedad infecciosa y creyera que con sus medios, independientemente del problema estatal, se va a preocupar de su mal personalmente, por iniciativa propia, no podrá hacerlo, porque las enfermedades infecciosas que un individuo sufre repercuten en la comunidad entera. Entonces ya es responsabilidad del Estado entrar a precisar en qué momento lo que pudiera ser un derecho del individuo a elegir la medicina que quiera está restringido por los derechos de los demás, de la comunidad entera.

Añade que, por otra parte, tal como lo ha dicho el señor Ministro, la salud no es privativa de la medicina. Los médicos participan en acciones de salud, pero un médico, por muy excelente que sea y por muy bien formado que haya sido en la universidad, si no tiene elementos de apoyo, si no posee para actuar una estructura con determinada eficiencia y si no concurren todas las instituciones y recursos del Estado, no podrá hacer absolutamente nada, porque la salud implica condiciones ambientales, desde luego, que son importantes y cuyo enfrentamiento no sólo está en manos de los médicos; además, implica problemas de alimentación, de vivienda, de nivel socio-económico y de cultura.

Finalmente, señala que desea insistir en que, a su juicio, en este precepto constitucional debe quedar bien claro que la salud no es sólo responsabilidad o deber del Estado, sino que es un deber compartido. Agrega que existen deberes y derechos que, en común, persiguen un fin: el bienestar de toda la comunidad nacional. Y así como el Estado asume cierto tipo de deberes que se precisarán en las leyes respectivas, los ciudadanos, en determinados tipos de cosas y teniendo también el derecho a la salud, tienen ciertos deberes a qué atenerse cuando las circunstancias se lo impongan.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud Pública) expresa que desea referirse, en primer lugar, a lo manifestado por el señor Ovalle, en cuanto a la obligación de las personas. Cree que el problema de la salud no es sólo obligación del Estado, sino que las personas también tienen la obligación de resguardar su propia salud. Pero es también muy relativo y muy limitado, porque no son las personas las que quieren enfermarse. Hay enfermedades transmisibles que no tienen nada que ver con las personas; hay enfermedades que dependen del ambiente o, en fin, de otra serie de cosas. Pero, a su juicio, aun aquellas que son de responsabilidad de las personas suponen una responsabilidad del Estado, como, por ejemplo, en el caso de una persona que intenta suicidarse en que, a pesar de su acción ilegítima, tiene derecho a asistencia médica en los centros estatales.

En seguida, señala que, de lo manifestado por el señor Guzmán, se infiere una respuesta a lo expresado por el señor Evans, en el sentido de que al decir "derecho a la salud" se estaría hablando incorrectamente. Agrega que, en todas partes, es la expresión usada; pero ya se supone qué se entiende por "derecho a la salud", aunque no se diga que es el derecho a tener la salud, que se pierde, o el derecho, en fin, a recurrir a la salud, Cree que decir "derecho a la salud" es más corto y lo encierra todo.

En cuanto a la gratuidad, se remite a lo que señaló el doctor Merino. Cree que la medicina debe ser igualitaria. Es decir, —semejante a lo atinente a la educación— tiene que haber una medicina básica para todos los habitantes de la República. A ella deben poder recurrir todos los ciudadanos con ese derecho y no porque sea gratuita debe ser de inferior calidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si incluso aquellos que tienen capacidad económica suficiente tendrían el derecho de recurrir a esa medicina básica.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud Pública) contesta que a la medicina básica deben tener derecho todos los ciudadanos, todos los habitantes del país sin distinción alguna, pero quien quiera tener algo más, sea privacidad o no hacer cola en el consultorio, debe pagarla y se le debe cobrar. Pero todos tienen derecho a la salud, y el médico, no porque esté atendiendo en el consultorio gratuito, atenderá en forma distinta de como lo haga en su consultorio privado o en una clínica particular. A eso se refiere la medicina igualitaria.

En cuanto a la relación entre el Estado y los particulares, cree que el doctor Merino contestó acertadamente en el sentido de que, en esta acción, el Estado no es subsidiario, sino que es primario; Es su responsabilidad. Y hay algunos aspectos que son indelegables, como los de promoción de la salud, de

prevención, de protección y fomento de la salud. Ellos son indelegables aunque puedan ejecutarlos otros, pero bajo la tutela y la potestad del Estado.

Respecto a la recuperación de la salud, cree que esa acción es mixta, tal como lo señalaban el Presidente del Colegio Médico y el doctor Merino, en el sentido de que el Estado dirá hasta dónde la entregará. Pero siempre será su responsabilidad y no subsidiaria, sino que primaria, y será el Estado quien deba ir a los lugares apartados, donde no hay rentabilidad, donde ni siquiera hay devolución de los recursos que se invierten, porque es su obligación. Y, por otra parte, aquello de la igualdad también se refiere a otra cosa: a lo que, en otros términos, se llama regionalización, ya que el que está en un lugar apartado tiene derecho a ser atendido, y el Estado tiene la obligación de procurar darle una atención mejor, aunque sea en otro sitio. Es decir, en ese sentido, el Estado no es subsidiario, y hay acciones que no son delegables. Esa es la diferencia, agrega, con respecto a la educación. En cuanto a la libertad de iniciativas particulares, cree que es obvio y no debe ponerse en esa forma en la Constitución, porque es algo lógico, ya que se habla de que la acción es mixta y seguirá siéndolo, pero bajo la tutela del Estado.

El señor MATTHEI (Ministro de Salud Pública) señala que desea hacer una muy pequeña acotación. Hay una parte de las libertades que le preocupa y se relaciona con la libertad de escoger cierta atención. Agrega que se ha visto cómo en otros países, donde el Estado tiene la tuición de esto, clínicamente se declara locos a ciertos ciudadanos. Comprende las inquietudes de la Comisión al respecto y cree que debe consagrarse el derecho a escoger la atención, porque es indudable que llega un momento en que alguien tiene que poderse defender, escogiendo algo particular que sea válido ante la justicia para decir que puede comprobar que no es loco.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que complace mucho a todos los miembros de la Comisión lo que el señor Ministro acaba de expresar, porque, en realidad, si de una preceptiva constitucional relativa a la salud pudiera desprenderse tal autoritarismo del Estado, que incluso interfiriera en lo que es la dignidad y la libertad del ser humano, prácticamente todas las garantías que se están construyendo habrían caído a la nada. De manera que le complace mucho la observación del señor Ministro.

El señor MERINO (Director General del Servicio Nacional de Salud) expresa que coincide absolutamente con todo lo señalado por el doctor Saperiza, pero desea abundar en algunos aspectos.

Respecto de la subsidiariedad del papel del Estado en relación con la salud, cree que es algo de lo cual se ha hablado mucho y se ha insistido mucho en ello, y hay alguna gente que piensa que tiene que ser así. Felizmente, la mayor parte de la gente que está dedicada a la salud en el país no piensa de la misma manera. Las autoridades de salud piensan que el Estado no puede, en modo

alguno, desde ningún punto de vista, delegar la responsabilidad que tiene con respecto a la salud. Puede delegar acciones de salud en algunos aspectos, En este momento, se está funcionando así. Agrega que se tienen delegadas acciones de salud, como el caso de la policlínica de Maipú, el convenio que se tiene en San Bernardo, etcétera, y hay en el Sur una serie de lugares donde la salud está dándose por cuenta del Estado. Pero la responsabilidad de dar salud en esos sectores es absolutamente suya. Y ante cualquier falla que ocurriera, el día de mañana, por cualquier razón, la obligación del Estado es tomar de inmediato todas las medidas destinadas a mantener a la población en los niveles promedios de salud. De modo que, en lo referente a fomento y protección, no hay duda de que siempre deberá ser el Estado el ejecutor de las acciones pertinentes. Las campañas de menor importancia, como vacunaciones, creen que pueden dejarse en manos de la Cruz Roja, por ejemplo, pero no el aspecto general.

Las otras dos funciones —porque se divide a la salud en cuatro partes de manera esquemática, lo cual no tiene validez alguna, pues se superponen unas con otras— son recuperación, que es lo que casi el 90% de la gente entienden por salud y que se refiere a las operaciones en los hospitales, las inyecciones, etcétera, pero que en realidad se trata de una parte de la salud que, a lo largo de los años, se debe ir tratando de que sea mínima, en la medida que mejoren las otras. Es evidente que, en este aspecto de recuperación de la salud, añade, el Estado puede delegar las acciones por ejecutar, pero de ninguna manera puede hacerlo con la responsabilidad.

Agrega el señor Merino que la rehabilitación reviste exactamente el mismo problema. En este aspecto nada se ha hecho en el país, ni por parte de los particulares ni por el Estado. Lo que hay es mínimo y la tarea que se tiene por delante en esta materia es mucha. Y a pesar de que ese campo ha estado libre durante muchos años, nadie ha demostrado interés en abordarlo. En general, prosigue, la salud constituye un mal negocio en el mundo entero, y es archisabido que los hospitales que tienen un buen nivel económico, funcionan subsidiados por universidades o por grupos económicos que les proporcionan recursos por medio de fundaciones o de otros canales, y cuando no es así, se trata de establecimientos cuyos precios sólo permiten el acceso a muy poca gente. De modo que, seguramente, la responsabilidad del Estado desde el punto de vista de la curación del enfermo, se prolongará en el país durante muchísimo tiempo. Piensa que se debe estimular la actividad privada en lo curativo, a fin de que se desarrolle, pues permitiría disminuir los problemas administrativos actuales y de otro orden, mejorar las rentas del personal, pero siempre y cuando dicha actividad privada camine por los cauces fijados por el Estado.

Considera que lo único que no debe perderse es la organización actual, y ella es la que les ha salvado de un desastre en lo atinente al aspecto sanitario, pues siempre se ha contado con escasos recursos, suministrados en forma

discriminada, por motivos políticos o de otra índole. Se ha tenido una serie de problemas administrativos; no obstante ello, los niveles de salud del país han ido no sólo aumentando, sino que mejorando a lo largo de los años. Ello se ha debido exclusivamente a que se cuenta con una organización de la Salud que se ha constituido en modelo inclusive para muchos países latinoamericanos, y, también, de otras partes.

En cuanto al problema de la gratuidad y la libre elección no sabe hasta dónde será posible incluir este aspecto en la Constitución, o si debe ser motivo de ley o de un reglamento posterior. Piensa que es necesario establecer un nivel básico de gratuidad que debe ser igual para todos, con el objeto de que, cualquier individuo tenga acceso a la salud, en las condiciones que precise. Evidentemente, agrega, pasará mucho tiempo antes de que ese nivel básico sea satisfactorio y de que los hospitales cuenten con buena atención, música ambiental y otras cosas, por lo cual gran número de personas preferirá las clínicas privadas a pesar de que el 95% de la atención cerrada en el país la proporcionan los hospitales del Estado; el porcentaje restante lo dan los hospitales de las Fuerzas Armadas, los de las universidades y, en una pequeña fracción, las clínicas privadas que prácticamente no existen.

En lo referente a la libre elección, se trata, añade, de un ideal del gremio médico. Se ha luchado por ello, y durante el régimen pasado fue uno de los problemas sobre el cual siempre se discutió mucho. Estima que se trata de un derecho del ser humano, y que no se puede privar a un individuo del derecho de ser atendido por quien él lo desee. No se puede obligarlo a ser atendido por alguien determinado, en un lugar determinado. Está seguro de que nadie, si fuera interrogado sobre el particular, respondería que no quiere tener el derecho de elegir su médico. Cree que hay pocas cosas en que el individuo necesite más de la relación que se puede producir entre dos personas humanas. La dependencia que se establece, por ejemplo, entre el paciente y el cirujano que lo va a operar es enorme, y eso no se puede entregarlo sólo a quienes poseen dinero, pese a que eso les desorganiza en muchos aspectos, desde el punto de vista de la salud pública.

El señor OVALLE señala que dentro de lo que ha aprendido en esta sesión, está el distinguir lo que es fomento y promoción; lo que es protección, recuperación y rehabilitación. Al respecto, agrega, le surge una duda, que puede constituir un error muy grave, pero piensa que, en todo caso, su aclaración es necesaria.

Explica que así como el hombre tiene derecho a la salud —empleando el concepto genéricamente aceptado—, tiene derecho a la seguridad, Dentro de este concepto de seguridad, entiende que está comprendido todo lo relativo a la protección y promoción de la salud, por lo cual pregunta, si hay alguna relación, estudiada por los especialistas, entre los sistemas de seguridad social y la tarea que debe ser exclusiva del Estado, en lo relativo a la promoción y protección de la salud o si se ha estudiado el punto de modo que pudiera tener

alguna implicancia en el orden jurídico, sea fundamental, sea propio de las leyes ordinarias.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que las materias están tan vinculadas, que se han considerado precisamente en la norma de la Constitución que dice relación a la seguridad social, uno de cuyos incisos dice:

“La ley deberá cubrir especialmente los riesgos de pérdida, suspensión, o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación, en caso de accidente, enfermedad o maternidad, y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.”

Para, finalmente, agregar en el último inciso de que es deber del Estado velar por la salud pública.

El señor OVALLE aclara que su pregunta, se justifica en cuanto pretende obtener de parte de los invitados informaciones que no sólo les sean útiles para la elaboración del precepto que ahora se estudia, sino también para las concomitancias que el precepto tenga en relación con otros derechos de los individuos. Agrega que, en la preceptiva constitucional precedente ambos términos están incluidos en las mismas normas y, sin embargo, distinguidos o separados, por lo tanto desea ver si existe alguna diferencia, o si se debe enfrentar esa tarea en un esfuerzo conjunto.

El señor MERINO (Director General del Servicio Nacional de Salud) manifiesta que, a su juicio, debe abarcarse la totalidad de la tarea.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud Pública) explica que la redacción se hizo en conjunto, porque en esa fecha el Ministerio se llamaba Ministerio de Salud y Previsión Social. Luego se separó Previsión Social y quedó sólo de Salud, sin perjuicio de que a futuro, aunque se mantengan legalmente separados, exista una relación estrechísima con el proyecto de Estatuto de Seguridad Social, en cuyo texto la salud se considera como salud social, o sea, parte del régimen de seguridad social, aun cuando los Ministerios estén separados.

Ahora bien, ocurre que la gran masa de los ciudadanos tiene acceso a la salud con un aporte de tipo laboral: por sus imposiciones y las patronales y ello constituye otro nexo —el financiamiento— con la previsión social.

Por otra parte, la seguridad social comprende también un aspecto muy importante con la protección y fomento de la salud por los riesgos laborales: salud ocupacional. Ahí están íntimamente ligados y no podrán separarse, desde ese punto de vista.



El señor OVALLE señala que le interesaba particularmente —porque como está en discusión un cambio en todo el proceso de la seguridad social— saber qué implicancias tendrá ese cambio de concepto dentro de la seguridad social, porque podrían haber algunas discrepancias fundamentales en ambos ámbitos y, a la vez, determinarse la necesidad de re estudiar en conjunto las dos materias, si es que en este instante se están estudiando separadamente.

El señor MERINO (Director General del Servicio Nacional de Salud) expresa que no se puede hacer diferencias dentro de los habitantes del país por el solo hecho de que estén adscritos a un determinado régimen de seguridad. Existen algunos aspectos muy determinados del fomento y de la protección de la salud que están dirigidos expresamente a la gente que trabaja; pero ellos están insertos dentro de todos los planes y toda la problemática, en general, de lo que significa el fomento y la protección.

Por ello, explica, le costaba entender qué tenía que ver la seguridad social, exclusivamente, con fomento y protección, ya que, en realidad, no tiene que ver exclusivamente con eso. O sea, que algunos elementos relacionados con fomento y protección se apliquen en forma especial en la seguridad social, en razón de que se está legislando sobre trabajadores, sí, pero eso desde el punto de vista del concepto de salud, está inserto dentro de todo el concepto de fomento y protección.

Cree que la salud es indivisible. Los distinguos se hacen por razones de manejo, por razones didácticas, fundamentalmente; pero, en el fondo, es una sola. Entonces, cuando el señor Ovalle habla de salud ocupacional, es evidente que se está refiriendo a una determinada capa; pero esa misma salud aplicada en otros ámbitos, probablemente cambie de nombre, aun cuando es exactamente la misma. Una está protegiendo, en un lugar, al individuo en razón de que está trabajando con gases, por ejemplo; en otro lugar, está protegiendo a la dueña de casa, en razón de los problemas que le son propios a ésta, y en otra oportunidad, está dictando leyes del tránsito, con el objeto de proteger al individuo en la calle. Pero, en el fondo, todo es lo mismo.

El señor MEDINA (Presidente del Colegio Médico de Chile) manifiesta que si bien son muy legítimas las dudas, las necesidades del cómo, del ámbito, de las expresiones de algunas de las formas de llegar a alcanzar salud, sigue pensando que en el precepto constitucional sólo debe quedar la idea fundamental. Lo piensa no sólo por razones de brevedad, sino que por razones de complejidad de lo que esto significa.

Agrega que si se atienden al precepto constitucional del año 1925, se advierte que en ese momento se garantiza a los chilenos un sistema de preservación de su salud, que es la idea de impedir que el individuo enferme. En el año 1925, añade, sí se podían hacer cosas muy concretas para impedir que la gente enfermara: obras de saneamiento, obras de aguas, algunas vacunaciones,

manejo adecuado de los enfermos infecciosos —y en lo tocante al resto de las enfermedades, fuera de alguna cirugía eficaz, hace cincuenta años sólo se podía tratar con cataplasmas y buenos consejos—, con lo cual la responsabilidad del Estado se centraba en aquellas cosas positivas que se podían hacer.

Pero ocurre que en el curso de los años la medicina de tratamiento ha progresado notoriamente y, como consecuencia lógica de esa posibilidad, apareció también la necesidad de extender el servicio de atención a un número cada vez mayor de personas. Apareció primero la idea de darles un acceso igualitario, y, si no existían médicos en algún lugar determinado, el Estado llegaba en carácter subsidiario a entregar atención directa a esa zona. Pero después hubo un tercer paso y, más allá de procurar un acceso igualitario, aparecieron las ventajas que, en materia nacional, significan para el país tener una población con buena salud y esto ha hecho que el Estado se haya interesado progresivamente en mantener el capital humano, en preservar este patrimonio nacional.

Ahora el cómo se hace, en qué condiciones se hace, si se da gratuitamente, cómo se da, cree que es secundario. Pero el hecho es que las posibilidades que se ofrecen en materia de salud han ido cambiando los conceptos y es aquí donde aparece lo que ha planteado el señor Guzmán: el Estado contra los particulares.

Agrega que se trata de un problema de extraordinaria complejidad, verdaderamente extenso y que resulta imposible resumir. Desea señalar, en todo caso, que las tendencias en el mundo muestran que la mayor parte de los países va entregando, progresiva y significativamente, más y más responsabilidades a la colectividad organizada y a la tuición estatal, sin que eso signifique, necesariamente, que el Estado haga las cosas en forma directa.

Añade que un caso muy típico es el americano. Explica que en estos momentos, el Estado americano administra directamente los programas de salud; pero el Gobierno Federal financia exactamente la mitad de las cuentas de hospitalización del país. Es decir, el Estado ha adquirido un rol no de manejo directo, pero sí de suficiente responsabilidad en el orden económico. De esta manera, en el país que aparece un poco como el arquetipo de la libertad individual, toda la tendencia lleva a entregar más y más responsabilidades por la vía directa o por la vía indirecta al Estado.

Sin embargo, añade el señor Medina, conociendo con algún detalle lo que ocurre en Chile, sus recursos, sus necesidades y sabiendo cuál es la meta a que se debe llegar, no duda de que éste es un trabajo combinado de todos aquellos que se interesan por resolverlo. Pero dadas las reglas del juego establecidas: gastos de salud, profesionales existentes, problemas y distribución geográfica, necesidades de progreso, etcétera, todo en Chile

aconseja —y muy mayoritariamente— mantener estructuras en cuyo manejo, en cuya planificación y en cuyo control el Estado tenga un rol bastante decisivo.

En ese sentido, puede señalar que un número muy importante, evidentemente mayoritario de los profesionales de Chile, piensa en la ventaja de tener sistemas organizados. Y cree que, en ese aspecto, cualquiera contribución de los sectores privados puede ser útil.

Pero una de las connotaciones de la situación de pobreza es que, en alguna forma, el Estado requiere recursos, manejo, tuición de orden general. En consecuencia, estima que, por este dinamismo de los procesos y de los elementos que configuran el problema de la salud, tal vez a nivel, constitucional lo que realmente importa es establecer el principio filosófico del derecho a la salud y la responsabilidad del Estado, en los términos que se estimen adecuados.

El señor CASANEGRA (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Chile) manifiesta que concuerda en que el Estado tiene una obligación, un interés primordial en la atención de salud de todos los chilenos. Por lo tanto, coincide prácticamente con todo lo que se ha dicho anteriormente. Existe por parte del Estado la responsabilidad de garantizar una atención mínima a lo largo de todo el país. Además, tal atención debe ser igualitaria.

Cree, también, que en alguna forma debe incorporarse el concepto de "libre elección". No es un detalle, sino que es una de las cosas importantes que más ha herido a la medicina de tipo estatal en el sentido de que no haya libre elección hasta este momento en el país, aun cuando se está tratando de elaborar algo distinto. Agrega que en este momento el que nace o trabaja en una parte tiene que atenderse en determinado lugar, formar una cola y esperar la prestación del facultativo que le corresponda. Es muy complejo que pueda tener acceso a la libre elección. Por lo tanto, si se pretende hacer algo distinto, el concepto de libre elección debe quedar expresado en alguna forma en este proyecto.

En seguida, añade, que reconociendo toda la importancia del Estado en lo que ha sido, es y será la medicina, de alguna manera debe incorporarse la idea de que también existirán otras modalidades de atención médica distinta de la estatal. No especifica cuál es o cuáles son; pero cree que debe quedar expresamente mencionado que habrá otra medicina diferente de la estatal, para que todos los chilenos tengan otras alternativas que elegir.

Por último, cree que lo más importante, además de la cobertura mínima a lo largo de todo el país, es el papel de control y coordinación que corresponde al mecanismo estatal, el que, a su juicio, es fundamental.

El señor PIZZI (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile) manifiesta su temor de que figure en el texto constitucional la expresión "libre elección", pues, piensa que, tal vez, asilándose en ella, alguien puede sentirse autorizado para tratarse con homeopatía, con acupuntura, hechiceros u otros medios.

Agrega que libre elección es una expresión que debe entenderse referida a la medicina que se considere científica y avanzada. De lo contrario, se cae en ese otro terreno que está proliferando.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que las intervenciones del señor Ministro, de sus asesores, del señor Presidente del Colegio Médico y de los señores decanos de las Facultades de Medicina de las Universidades de Chile y Católica han sido valiosas y han contribuido a clarificar una serie de conceptos con respecto a los cuales eran, naturalmente, un poco legos.

Agrega que se alegra de haber encontrado bastante coincidencia, en definitiva, en los diferentes planteamientos que se han formulado que han servido para clarificar conceptos como el derecho a la salud o de libre acceso a la salud, la responsabilidad que le corresponde al Estado, sin perjuicio de los derechos y de la libertad de los particulares para escoger dentro de las posibilidades razonables o, mejor dicho, racionales, la responsabilidad del Estado en lo que dice relación a su función normativa de planificación, de contralor, de coordinación en materia de salud, y otros aspectos que han sido analizados en esta sesión.

Desea proponer, después de haberlo conversado con el señor Ministro, que se le rogara a él que tuviera la gentileza, para el martes próximo probablemente, de hacerles una nueva proposición, donde —está cierto— incorporará todas las inquietudes y todos los planteamientos formulados especialmente por el sector privado —si se pudiera llamarlo así— de la medicina, lo cual servirá a la Comisión para redactar la proposición definitiva.

Concluye agradeciendo, en nombre de la Comisión, al señor Ministro, a sus asesores y a todas las autoridades médicas que les han acompañado por la gentileza que han tenido de concurrir a la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que estima que los distinguidos profesionales médicos le acompañarán en la idea de que más vale prevenir que curar. Desea adelantar que, dado el talento de quienes van a contribuir en tal tarea, empezando por el señor Ministro, que ya ha demostrado su dominio en materias que no han sido su especialidad, con seguridad redactarán una proposición de gran sabiduría que, indudablemente, será muy concordante con el criterio de la Comisión. Pero no sería raro que con tal proposición ocurriera lo mismo que a cada momento sucede con las sugerencias que formulan los miembros de esta Comisión: se comienza opinando que son espléndidas y se

termina aprobando un texto totalmente distinto. Agrega que se debe estar prevenidos, porque en la Comisión a todos les pasa: pese a estar de acuerdo en que una proposición es formidable, les sirve, les permite avanzar, se aprueba otra que, sustancialmente podrá ser muy parecida, pero sus palabras y sus términos son muy distintos.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESIÓN 191ª, CELEBRADA EN JUEVES 18 DE MARZO DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
2. — La Comisión continúa el debate acerca de los deberes constitucionales

Constancia de la Comisión acerca de la supresión del inciso relativo al servicio social de la mujer o de los jóvenes que no hayan hecho el servicio militar obligatorio.

Constancia de que en ningún caso las cargas o servicios personales que se impongan podrán afectar, en su esencia, los derechos o las garantías constitucionales establecidos.

3. — Se aprueba como inciso segundo del artículo 2º del Capítulo I un precepto relativo a la familia

Constancia de la Comisión en el sentido que no ha querido determinar o resolver sobre el problema de la indisolubilidad del matrimonio

4. — Nueva numeración del Capítulo I del anteproyecto aprobado hasta ahora por la Comisión
5. — Continúa el debate acerca de los deberes
6. — Texto de los primeros artículos del Capítulo I del anteproyecto de la nueva Constitución y del relativo a los deberes constitucionales

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, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

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

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

## **CUENTA**

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia, en seguida, la lectura de la cuenta.

El señor LARRAIN (Prosecretario) informa que se ha recibido un oficio del señor Juan Ignacio García Rodríguez, presidente de la Comisión designada por el Supremo Gobierno y dependiente del Ministerio del Interior, encargada de estudiar y proponer las modificaciones que requiere la legislación referente a las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias. El texto de la comunicación es del siguiente tenor:

"1. Por Decreto Supremo de Interior N° 1389, de 1975, S. E. el Presidente de la República creó una Comisión integrada por dos representantes del Ministerio del Interior y un representante por cada uno de los siguientes Ministerios: Defensa Nacional; Economía, Fomento y Reconstrucción; Vivienda y Urbanismo y Educación Pública, todos ellos a proposición de los respectivos señores Ministros, la que estará encargada de estudiar y proponer al Supremo Gobierno un proyecto de reformar la ley 16.880, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias.

"2. El texto de la actual Constitución Política, en especial el artículo 10, números 5 y 17, consagra el derecho de las personas de asociarse y participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica, con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional.

"3. La incidencia de estas disposiciones y de las modificaciones que a ellas proponga la Comisión Constituyente, son de gran relevancia para el trabajo encomendado a la Comisión de Estudio Reformas Ley 16.880, que en su reunión constitutiva, del día 10 del presente, acordó: solicitar a Ud. nos comunique la mejor oportunidad de contar con vuestra presencia, o se sirviera recibir a esta Comisión, a objeto de informarnos sobre las materias antes indicadas y de los nuevos criterios que se tengan en vista sobre las mismas.

“4. Adjunto Decreto Supremo N° 1389-75, informando, además, que para todos los efectos el domicilio de la Comisión es el Ministerio del Interior, Edificio Diego Portales, Fono 221202, anexos 426 y 408. Saluda a Ud.”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se contestaría al señor García, haciéndole presente que esta Comisión ha consignado, en el capítulo preliminar, el pleno derecho de las personas de participar en la vida nacional, como asimismo el reconocimiento de la existencia de los organismos intermedios de la comunidad y una adecuada autonomía para cumplir los fines naturales que les son propios.

El señor EVANS agrega que lo establecido se refiere a la autonomía y libertad.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que le parece que el término “libertad” no quedó establecido.

El señor GUZMAN aduce que tal libertad quedó subentendida.

El señor SILVA BASCUÑAN añade que él lo hizo presente.

El señor ORTUZAR (Presidente) asiente, pues así lo recuerda.

Agrega que lo anterior es sin perjuicio de que se haga presente en la contestación que el Presidente de esta Comisión de Reforma Constitucional quedará a las órdenes de la Comisión peticionaria, para darle mayores informaciones sobre las causas que motivaron que se procediera de tal manera y la eliminación, por innecesario, del concepto contenido en el número 17 del artículo 10 vigente.

—Acordado.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose del capítulo relativo a los deberes constitucionales.

Recuerda que el señor Guzmán había formulado algunas indicaciones para sustituir los primeros artículos de la proposición del señor Ovalle. Agrega que, al parecer, existiría acuerdo para dar por aprobados los dos primeros incisos sugeridos por el señor Guzmán. En todo caso, advierte, dará lectura a tales incisos:

“Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales.



Todo chileno tiene, además, el deber fundamental de honrar a su Patria, y de defender su soberanía, su integridad territorial y los valores esenciales de la tradición nacional.”.

Puntualiza que, hasta esta parte, la indicación del señor Guzmán no mereció observaciones, razón por la cual, reitera, si le parece a la Comisión, se aprobarían esos dos incisos con la misma redacción.

—Acordado.

El señor Presidente señala que, en seguida, vienen dos incisos relativos a cargas personales que pueden imponerse. Son del siguiente tenor:

“El servicio militar es obligatorio para los chilenos varones y se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley.

Podrá asimismo el legislador establecer un servicio social obligatorio para la mujer, y en los casos y formas que él determine.”.

En relación con estos preceptos, prosigue el señor Presidente, cabe recordar que, en primer lugar, se había hecho indicación para suprimir la palabra “varones”. Al parecer, hubo acuerdo en principio para dejar entregados a la ley los términos y oportunidades en que debe realizarse este servicio militar. Entiende que el señor Guzmán tampoco tendría inconveniente en suprimir la mencionada expresión.

Recuerda, además, que uno de los miembros de la Comisión sugirió la posibilidad de suprimir el inciso final relativo al servicio social, y establecer un precepto de carácter general respecto de las cargas y servicios personales que pudiere imponer el legislador.

Estima que, en primer lugar, con respecto a la disposición sobre servicio militar, habría acuerdo para mantenerla en los términos señalados, suprimiendo la expresión “varones”. O sea, se diría: “El servicio militar es obligatorio para los chilenos, y se prestará en los términos y oportunidades que fije la ley”; porque tiene la impresión de que la sugerencia que había formulado el señor Díez, en el sentido de que también fuera obligatorio para los extranjeros, no sería compartida por la mayoría de los miembros de la Comisión. Por su parte, dice, no la comparte.

El señor EVANS advierte que él tampoco participa de esa idea.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que no la comparte sobre todo porque, como le parece que dijo el señor Evans en una sesión anterior, si se llegara, por último, a presentar una situación de emergencia en que sea necesario que un jefe de plaza requiera a elementos extranjeros residentes desde hace

muchos años, tal vez esta disposición podría caber dentro de las cargas o servicios personales respecto de los cuales la Constitución autorizará al legislador para imponerlos.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que se inclina por abstenerse en esta votación, por la razón que pasa a exponer. Desde luego, dice, la disposición altera el texto de la Constitución en el sentido de que establece en esta parte directamente el servicio militar obligatorio, en circunstancias que todavía no se ha despachado el artículo de las normas generales de la Carta relativo a las Fuerzas Armadas, y en circunstancias, también, que esta materia debe considerarse en relación con el párrafo que, según le parece, tendrá que consignarse más en detalle, relativo a la organización de la Fuerza Pública. En consecuencia, por eso, no se siente en condiciones de votar, tanto más cuanto que en este punto no se ha oído la opinión de las Fuerzas Armadas, opinión que deberá ser escuchada. Aceptar el texto tal como está, añade, sería tan provisional, que él no se atrevería a votarlo.

El señor EVANS señala que, en ocasión pasada, manifestó que tenía dudas acerca de si lo obligatorio era el servicio militar o la conscripción militar. Cree que lo obligatorio es la conscripción militar, por lo que el servicio militar mismo sería obligatorio para aquellos conscriptos a quienes la ley señale la exigencia de cumplirlo. De manera que, dice, tiene dudas en esta materia, pero no se opone a establecer el precepto tal como lo propuso el señor Guzmán. Respecto de las otras formas de servicio personal, recuerda que el señor Ovalle hizo una observación en el sentido de que no podría establecerse el inciso final, relativo a que el legislador podrá fijar otras normas de servicio personal, porque el señor Ovalle es de la opinión de que ello debe ir en las materias propias de ley y no en esta parte. Personalmente, preferiría redactar el inciso referente al servicio militar con el siguiente texto:

“El servicio militar y otras formas de servicio personal son obligatorios para los chilenos, y se prestarán en los términos y oportunidades que fije la ley.”.

Con esa redacción, agrega, se abarca el servicio militar de manera expresa — porque, a su juicio, es preciso hacerlo así—, como también otras formas eventuales de servicio personal, sin invadir el campo de lo que es materia de ley. Ya en lo que actualmente es el artículo 44, en el número que corresponda, deberá estudiarse cómo se establece.

El señor GUZMAN advierte que él tenía una indicación, muy parecida a la del señor Evans, que evita la repetición de la palabra “servicio”. Su texto es el siguiente:

“El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley, son obligatorios en los términos y forma que ésta determine.”.

Señala que, al igual que el señor Evans, procura que la redacción tenga una referencia muy directa a la característica de "deberes" que encierra este párrafo.

Los señores EVANS y SILVA BASCUÑAN declaran coincidir con la indicación del señor Guzmán.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que, aparte de salvarse los reparos que se han hecho, esa indicación tiene la ventaja de que la obligatoriedad queda vinculada a los términos que fije la ley; o sea, no está impuesta en forma directa por el constituyente, sino que se entrega a la determinación del legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la indicación le parece perfecta, aunque, dice, le satisfacía la referencia que la indicación primitiva del señor Guzmán hacía al servicio social, porque significaba considerar una aspiración de la mujer. Pero, en verdad, ello está comprendido también en la nueva indicación del señor Guzmán, si bien no lo está en forma explícita.

Estima que sería conveniente dejar constancia en actas de que estos servicios o cargas personales que imponga la ley tienen como límite, en su esencia, las garantías constitucionales, a menos que este concepto se considere en la disposición de carácter general que ha redactado el señor Evans, relativa a la esencia de los derechos. Porque bien podría ocurrir mañana, si se omitiera esa constancia o ello no se estableciera expresamente en una disposición, tanto respecto de los derechos como de los deberes, que el legislador impusiera servicios personales que, en la práctica, atentaran contra las libertades que se están consagrando. Entonces, por ahora, sugiere dejar constancia en actas de que ésta es la intención del constituyente, sin perjuicio de que cuando corresponda analizar la indicación del señor Evans, se dilucide si allí podría también tener cabida un concepto similar al que él sustenta.

Si le parece a la Sala, se acordará dejar constancia de esa interpretación en el acta.

—Acordado.

En consecuencia, agrega el señor Presidente, se suprimiría el inciso final, relativo al servicio social de la mujer o de los jóvenes que no hayan hecho el servicio militar obligatorio, porque ese inciso quedaría prácticamente comprendido dentro de esta facultad que se otorga al legislador para imponer otras cargas personales. Y se ha dejado constancia en el acta, con el asentimiento unánime de los miembros presentes de la Comisión, de que en ningún caso estas cargas o servicios personales podrían afectar, en su esencia, los derechos o las garantías constitucionales establecidos.

—Acordado.

En seguida, prosigue el señor Presidente, el segundo artículo de este capítulo, que propone el señor Guzmán, dice así:

“La defensa de la integridad de la familia es un deber básico para todos los miembros de la comunidad nacional.

Toda persona tiene el deber de alimentar, educar y amparar a sus hijos menores. Los hijos tienen el deber de honrar a sus padres, de socorrerlos en caso de necesidad y, mientras sean menores, de respetar su legítima autoridad.”.

Con respecto a esta indicación, el señor Presidente recuerda que en un principio había acuerdo en la Comisión para consignar un precepto que estableciera que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que tiene derecho a la protección del Estado. La disposición pertinente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa:

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

Confiesa que le satisface esta disposición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sugiere, porque está íntimamente vinculado con la observación que va a hacer en seguida, que la Comisión establezca como garantía constitucional el concepto relativo a que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; suprimiéndose en esta parte, entonces, este deber, de todos los miembros de la comunidad nacional, de defender la integridad de la familia, puesto que si bien es cierto que ello es muy plausible, puede haber casos en que se produzca una desintegración de la familia y en que sea imposible evitarlo. Aún más, en ciertos casos esa desintegración puede ser hasta conveniente para la propia suerte de los hijos, por dificultades insalvables de los padres, etcétera. Advierte que, no obstante lo anterior, es absolutamente partidario de mantener la más completa unidad dentro del matrimonio y de la familia. Piensa que la Comisión no puede oponerse a una realidad. Y si se impone como deber, se estaría prácticamente poniendo término incluso al divorcio que reconoce nuestra propia legislación civil, o sea, la separación de cuerpos. Simplemente, ése es el alcance, Por eso hace esa sugerencia con el objeto de facilitar el debate, la que consistiría, reitera, en suprimir en esta parte el inciso primero propuesto y establecer, en cambio, una garantía constitucional como la que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El señor EVANS consulta si se trataría de una garantía o del fundamento de un deber.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, como en la Comisión se ha planteado como un deber de la sociedad y del Estado, tal vez este precepto podría incluirse en el capítulo preliminar. Advierte que no ha pensado en su ubicación. Pero, al respecto, opina que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. El de la familia es una especie de derecho social.

El señor OVALLE señala estar de acuerdo con el señor Presidente. Sobre todo, dice, porque es partidario del divorcio para los demás, aunque a sí mismo se niega ese derecho. No se puede decir que la defensa de la integridad de la familia es un deber de los miembros de la comunidad nacional. Es un deber propio de orden moral, evidentemente, pero no puede imponerse, porque inclusive daría lugar a alguna afirmación que podría ser hasta jocosa por parte de aquellos que de alguna manera atentan contra la integridad de la familia.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que el interés de la propia familia exige en ciertos casos la separación de los padres, por desgracia, como muchas veces ocurre. Y los hijos a veces no sólo no se oponen, sino que no ven otra solución. Entonces, pregunta, ¿cómo va a establecerse eso?.

El señor OVALLE señala su coincidencia con el señor Presidente.

El señor GUZMAN expresa que lamenta disentir profundamente de la proposición que se ha formulado, en el siguiente sentido.

En primer lugar, considera bastante desafortunada la Declaración Universal de los Derechos Humanos en esta materia, porque, sostiene, el elemento natural y fundamental de la sociedad no es la familia, sino que es el hombre. Si se dijera que la familia es la comunidad básica de la sociedad, sería más exacto, pero es evidente que el elemento natural y fundamental de la sociedad es el hombre y no la familia. Le parece que aquélla no es una expresión afortunada, pero no haría mayor cuestión del problema, porque sería asunto de corregir este error, a su juicio, de terminología en que ha incurrido esa declaración. Ahora, no tiene ningún inconveniente en cuanto a consagrar un precepto que tienda a afirmar la idea que está contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que la familia es la célula básica o fundamental de la sociedad (no el elemento, como dice ahí). Célula se dice en lenguaje común, pero, en lenguaje técnico o un tanto más jurídico, habría que referirse a la comunidad básica o fundamental de la sociedad.

En todo caso, cree que ésa es una declaración. Considera que sería por lo menos excepcional dentro del texto constitucional establecer una declaración semejante. No hay que olvidar, indica, que la Constitución no es una declaración de derechos humanos, sino que es una preceptiva. Pero, reconoce, en algunos casos muy excepcionales, la Comisión ha consagrado disposiciones que tienen más bien el carácter de una declaración que el de un precepto,

aunque tal vez nunca en forma tan abierta y categórica como la que se propone en este caso. Pero lo que le parece claro es que, para que esta disposición tenga algún sentido, de esta definición que se formula debe emanar un deber, porque con decir que la familia es la célula básica de la Sociedad se está afirmando un concepto, pero ¿qué se deriva como obligación de ahí?

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que de ahí se deriva el deber de la sociedad y del Estado de proteger la familia.

El señor GUZMAN concuerda con ello. Sostiene que es un deber para la sociedad y para el Estado, pero en esta parte la Comisión está, básicamente, tratando los deberes de los ciudadanos. ¿Qué deber se deriva para los ciudadanos frente a esta realidad?. Expresa que cuando él propone aprobar que la defensa de la integridad de la familia es un deber básico para todos los miembros de la comunidad nacional, está aludiendo, evidentemente, a la institución de la familia y no a cada una de las familias particulares que están constituidas en el país, lo que considera obvio. No se puede entender ni desprender de otra manera. Cuando se afirma cualquier derecho, se lo está haciendo en el terreno genérico en que ese derecho se verifica. Después se entra a los detalles de cómo se aplica ese derecho a distintos casos particulares. Cuando alguien habla de defender la integridad de la familia, se entiende que es la integridad de la institución de la familia.

Ahora bien, cree vital que la familia sea defendida en su integridad, y si la Constitución establece este concepto, corresponderá al legislador y a la comunidad nacional discutir en cada instante qué norma, qué realidad vulnera la integridad de la familia y cuál no. No le parece que la Constitución deba entrar en el detalle de perfilar el contenido de la integridad de la familia, pero sí de afirmar que la integridad de la familia es fundamental y de señalar el eje sobre el cual debe centrarse el debate.

Manifiesta ser absolutamente contrario al divorcio con disolución de vínculo legalmente admitido, porque considera que atenta contra la integridad de la familia. Pero, admitiría entrar al debate con alguien sobre el tema, sobre la base de que se quiera defender la integridad de la familia. Porque si esa base no está aclarada, la discusión carece de todo elemento común del cual partir. Si hay alguien que considera que la admisión legal del divorcio con disolución de vínculo no vulnera la integridad de la familia, tendrá que exponer como y por qué considera que eso es así. Pero se verá, por lo menos, obligado a reconocer la validez de la institución familiar y la necesidad de defender su integridad. Ahora, hay otro caso u otro tipo de realidades que, a su juicio, evidentemente no vulneran la integridad de la familia. El divorcio tal cual está aceptado hoy en la legislación nacional, vale decir, la separación de cuerpos, no vulnera la integridad de la institución de la familia; no la vulnera en absoluto. Todo lo contrario, la protege, porque si no se admitiera esa facultad

de los seres humanos, sencillamente podría destruirse la familia hasta grados muy superiores. Pero, precisamente, es esta idea la que ha debido presidir el debate para lograr que se apruebe en la ley la facultad de la separación de cuerpos, conocida en nuestra legislación como divorcio. Quien apruebe esa disposición —y él por cierto que la aprobaría— es porque debe entender que esa disposición no atenta contra la integridad de la institución de la familia. Y quien aprobara el divorcio con disolución de vínculo, tendría también que fundamentar y entender y hacerlo porque cree que esa disposición no vulnera la integridad de la institución familiar, sino que, al contrario, incluso, puede protegerla. Declara, por supuesto, que no es así, pero cree que ése debe ser el eje del debate.

Es importante también recordar que ha habido movimientos en Chile —recientemente uno bastante importante que se llamaba “SILO”— que sustentaban toda una doctrina, que no es propiamente ideológica, frente al Estado, sino que es un conjunto de ideas que si algún punto tuviera de esencialmente destructor y nocivo para la sociedad, es que atentaban con su doctrina contra la integridad de la familia. De manera que no basta hacer una declaración de principios y después derivar la obligación de padres e hijos simplemente. Cree que ésa es una forma muy particularizada de este deber, que hay que establecerlo, pero previamente falta, a su juicio, un deber del ciudadano hacia esta institución que reconocemos la base de la sociedad. No sólo el Estado y la sociedad tienen que proteger la integridad de la familia: cada chileno, cada habitante de la República tiene la obligación de proteger la integridad de la familia. Por eso, no tendría inconveniente en que su proposición pudiera explicitarse aun más y referirla a la integridad de la institución familiar, si es que esto se entiende más preciso, pero le parece obvio que ése es el sentido cuando se habla de la familia y no puede entenderse como referido a cada una de las familias específicas. Pero cree que debe sentarse un criterio fundamental para orientar cualquier debate que pueda suscitarse sobre la materia.

El señor OVALLE expresa que desea hacer resaltar brevemente una diferencia de concepto entre lo que ha expresado el señor Guzmán y lo que él, por su parte, estima necesario mencionar para los efectos de evitar que el silencio se transforme en expresión de conformidad.

Agrega que el señor Guzmán sostiene que al protegerse la integridad de la familia como un deber, y al señalarse que la defensa de su nacional, no se está defendiendo cada familia, sino la institución de la familia, y que lo mismo ocurre con los derechos.

Sobre el particular, cree que el señor Guzmán está en un profundo error porque, precisamente, el valor que tienen las garantías constitucionales con respecto a los derechos que ellas protegen es que no sólo está defendido el concepto involucrado en la garantía —la libertad, por ejemplo—, sino que

desde el instante en que es defendido o protegido por la Constitución, se entiende protegida precisamente la libertad de cada uno concretamente determinado. Lo mismo ocurriría —y no tendría por qué ser distinto— si la Constitución declarara que la defensa de la integridad de la familia es un deber básico de cada miembro de la comunidad nacional. No es un deber básico defender la institución familiar como un concepto abstracto, sino que esta declaración obligaría a cada miembro de la comunidad nacional a defender la integridad de cada familia y, lo que es lo mismo, a no atentar contra la integridad de cada una de ellas, lo cual significaría sustraer de la relación humana muchísimos matices que se dan en ella y que son imposibles de evitar, dada la naturaleza del hombre. No quiere decir con esto que la institución familiar no sea respetable y que, por lo mismo, no deba consagrarse en la Constitución. Todo lo contrario. Pero, de ahí a transformar en un deber de cada ciudadano el velar por la integridad de la familia, y de cada familia, le parece que constituye una exageración del concepto y una extensión de su intangibilidad, lo que sería diariamente vulnerado porque, en su opinión, es contrario a la naturaleza humana y a la manera de ser del hombre mismo.

El señor GUZMAN advierte que no quisiera que quedara flotando lo que tal vez puede ser una mala interpretación de lo que él ha dicho o una deficiente expresión de lo que ha querido explicar respecto de los derechos.

Expresa que ha querido manifestar que primeramente se consagra el derecho en forma genérica, y luego, al detallar la forma en que el derecho se da, se especifican la forma y los casos en que ese derecho se aplica o puede ser exceptuado.

Es evidente que si se aprueba un inciso respecto del derecho de propiedad, ello no excluye que después pueda consagrarse uno que faculte la expropiación. Es a eso a lo que aludía como formas de restricción, de apreciación de los derechos que genéricamente se consagran. Nunca ha pensado —y en eso el señor Ovalle tiene toda la razón— que pueda entenderse que los derechos que se consagran en la Constitución se establecen en forma genérica, que no alcanzan a proteger cada uno de los casos en que ese derecho se da. Eso lo quisiera dejar muy en claro, porque ése es el sentido de los derechos fundamentales: proteger las expresiones particulares que del derecho genérico se dan.

Quiere decir que se está planteando un problema que, en principio, es genérico y que luego se puede especificar cuando se desee, como se ha hecho con muchos otros derechos, sin que la Comisión se vea amarrada a una definición genérica previa, a tener que englobarlo y entenderlo en términos absolutos, como se ha querido entender su proposición. Porque en ese sentido, al discutir el derecho de propiedad, en el primer inciso él habría podido decir que nunca se va a poder privar a un ciudadano de su propiedad. Pero no se trata de eso,



ya que ello puede verse después, en el momento en que corresponda ocuparse de la expropiación.

Ese es el sentido de lo que ha querido expresar, y que en ningún caso es contrapuesto con el sentir del señor Ovalle.

Para terminar, si así se entendiera, y si ése fuera el defecto de su indicación, el señor Guzmán reitera que no tiene inconveniente en sustituir la expresión "la familia" por "la institución familiar" para que quede en claro que lo que está propiciando es eso, porque, dice, de lo contrario, él tendría que estar bastante perturbado para suponer que cada ciudadano tiene el deber de proteger la integridad de todas las familias, y, de ahí, que podría inmiscuirse en la vida de cualquiera otra familia, defender la integridad de la familia ajena, transformándose la sociedad en un mundo de locos. No sólo no se debe inmiscuir, sino que no se puede inmiscuir. Reitera que se refiere a proteger, como ciudadano, la integridad de la institución de la familia, y no de cada familia que pueda existir en la República.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que la discrepancia aparente que se observa, y que espera que en definitiva se disipe, se debe un poco a que el problema aparece planteado en una forma que no corresponde a la manera más lógica de tratar este punto.

La Comisión, prosigue, está tratando de consagrar estas ideas —respecto de las cuales el señor Silva Bascuñán estima que hay fundamental unidad— en la enunciación de los deberes constitucionales, y es allí donde surge la dificultad, porque los deberes constitucionales, respecto de las personas concretas que forman la sociedad política, en relación con la familia y su defensa, son en parte jurídicos pero en mucha parte morales.

En consecuencia, resulta algo forzado e impropio colocar como deber constitucional, concretamente para cada uno de los habitantes, el de mantener la integridad familiar, porque aparece convertido en una obligación específica y concreta para cada uno respecto de su propia esfera de acción.

Pues bien, ese campo de actuación en el orden familiar, para cada uno en su acción, es en parte jurídico, pero en mucha parte moral. Ahora bien, incluso en la parte que es jurídica, puede en sus definiciones variar según los campos sociales en algunos aspectos, de manera que no se puede comprometer en este orden el deber jurídico en un aspecto en que en tanta parte hay un deber moral.

Estima que existe acuerdo en las siguientes ideas: la familia es la célula fundamental de la sociedad, y el Estado la protegerá y propenderá al fortalecimiento de su unidad. Aquí queda zanjado el problema de orden específico de la actuación concreta de cada una de las personas y queda

referido a la necesidad de colaborar —como lo quiere, y con razón, el señor Guzmán— a que toda la sociedad y todos sus componentes se muevan hacia el fortalecimiento de estos valores que son esenciales para la colectividad, y no incurrir en la posibilidad de discrepancia que significa el transformar en un deber constitucional y jurídico una esfera de actuación que, en mucha parte, en lo individual y en el propio campo de actividad de cada cual, es un deber moral.

En consecuencia, propone buscar una solución sobre la base de esta fórmula, que es el reconocimiento de la familia como célula fundamental de la sociedad y la obligación del Estado y, por lo tanto, de toda la comunidad, proteger a la familia y propender al fortalecimiento de su unidad, con lo cual entonces quedan sentadas debidamente las bases que la Comisión desee aprobar.

El señor OVALLE opina que esa declaración tendría que incluirse en otro capítulo.

El señor EVANS observa que la proposición redactada por el señor Guzmán, en cuanto contiene la expresión "integridad", no le satisface. Cree que se está incurriendo, con redacciones de esta naturaleza, en algo muy similar al pecado de don Juan Egaña hacia 1823. Lo peor que le puede ocurrir a un constituyente es bordear, según el criterio de muchos o en algunas importantes opiniones, calificativos que pueden tener connotación ridícula. La Constitución moralista de don Juan Egaña ha pasado a la historia como la expresión de lo que no debe ser una Constitución. La Constitución moralista es la concreción de dos términos absolutamente antitéticos. El profesor Guzmán, con toda razón, vinculó la integridad de la familia al problema de la indisolubilidad del matrimonio, porque el fundamento legal de la familia es el matrimonio. Y en el mismo momento en que el señor Guzmán la vinculó a la indisolubilidad del matrimonio, aparece como un deber básico, expresión que no tiene objeto. A su juicio, los deberes, o son básicos o no lo son. Si se los está consagrando en la Constitución, son básicos, pero dar mayor jerarquía a uno diciendo que ése es básico, le parece absolutamente innecesario, inconveniente y sin objeto. Considera que, colocar en el plano de un deber para todos los habitantes de la República, para todos los miembros de la comunidad nacional, como expresa el señor Guzmán, la defensa de la integridad de la familia y, consecuentemente —porque no puede ser de otra manera—, la indisolubilidad del matrimonio, vulnera otras garantías constitucionales, como son la libertad de conciencia; incluso la libertad de cultos, porque hay algunos de éstos que permiten la disolución del vínculo matrimonial; la libertad de expresión, etcétera. Estima que esta materia ronda mucho el ámbito de lo estrictamente personal y del deber moral a que aludía, con toda razón, el señor Silva Bascuñán. No quisiera que se acusara a los miembros de esta Comisión de pretender imponer constitucionalmente la indisolubilidad del vínculo matrimonial y, más aun, no como un precepto constitucional que prohíba el divorcio con disolución de vínculo, sino como una obligación, un deber cívico —porque el alcance de todo

esto es establecer un conjunto de deberes semejantes— para todos los habitantes de la República. Cree que se está yendo demasiado lejos.

Sostiene que no sería admisible en la comunidad nacional una campaña o una expresión de una voluntad de grupo que se manifieste por la supresión de la institución de la familia. No sería de desear. El deber de los habitantes respecto de la familia, es el de respetar la institución familiar. En cambio, este deber no se extiende a tener que aceptar la indisolubilidad del vínculo matrimonial, porque cualquiera persona podría decir que respeta la institución familiar y que, al mismo tiempo, acepta la disolución del vínculo matrimonial para proteger muchas veces otros valores insertos en el núcleo familiar o a otras personas que están en el, como son los hijos, quienes tal vez, en ciertas circunstancias, pueden llevar, con la disolución del vínculo matrimonial, una vida más normal.

De manera que el campo en esta materia es demasiado vasto y complejo como para adoptar fórmulas tajantes. Si algo quiere decirse respecto de la familia, prefiere emplear la fórmula que proponía el señor Silva Bascuñán, a la cual él diría que le atribuye el carácter de una declaración de principios de la Constitución —una mera declaración, no un precepto— y, en seguida, establecer los deberes específicos a que se refiere el inciso segundo de la proposición del señor Guzmán.

EL señor OVALLE observa que se comete un error al vincular los deberes específicos del inciso segundo con la institución familiar, porque significaría considerar que el deber de alimentar, educar y amparar a los hijos sólo lo tienen los padres que los han concebido dentro de la familia y, en su concepto, también lo tienen —tal vez más que éstos— aquéllos que los han concebido fuera de ella, cosa de ordinaria ocurrencia en nuestro país. Por eso no le parece conveniente hacerlo, aun aceptando todo lo expresado por el señor Evans en la primera parte de su exposición, cuando llegó a la proposición relativa al respeto de la institución familiar.

El fundamento de esta obligación, continúa, que él consignó en el segundo de los artículos propuestos, no deriva precisamente de la familia, porque ese deber no es exclusivo de esos padres, sino del respeto que todo hombre debe tener por la dignidad de los demás, comenzando por la propia. Y ese respeto elemental a su propia dignidad lo lleva a cumplir este deber —que es consecuente— de dar a sus hijos la posibilidad de formarse dentro de la protección que debe dispensarles por la circunstancia de haberlos concebido. De la misma manera, los hijos tienen tal deber respecto de sus padres, aun con relación a aquéllos que no los han concebido dentro de la familia, cuando los padres, evidentemente, han tenido la calidad de tales. Y así deberá determinarlo la ley, como lo hace, por lo demás, el ordenamiento vigente.

En consecuencia, sin perjuicio de discutir la ubicación que pueda dársele al precepto que consagra a la familia como una comunidad fundamental, esencial o, por último, importante —según sea el criterio de la Comisión—, dentro de la sociedad chilena, y sin objetar esa declaración, que comparte, cree que no es la que sirve de fundamento a la disposición que él propuso, sino la que señala: el respeto a la dignidad del hombre.

El señor GUZMAN expresa que está fuera de toda discusión la validez de lo que acaba de decir el señor Ovalle, pero ello en nada se opone, ni a la redacción que él —el señor Guzmán— propuso, que fue tomada, por lo demás, de la exposición inicial del señor Ovalle, ni tampoco a la circunstancia de que este precepto vaya precedido de otro que se refiera a la institución de la familia en general, porque son dos incisos separados. Y es muy claro que la obligación de alimentar, amparar y educar a los hijos menores la tiene toda persona y los hijos tienen el deber de honrar a sus padres. En ninguna parte se hace alusión al carácter de legítimos, ilegítimos o naturales.

El señor OVALLE acota que él no ha dicho que ello obste al establecimiento del inciso segundo, sino que éste no es consecuencia de lo anterior.

El señor GUZMAN agrega que considera que es la ubicación más natural, porque, si bien es cierto que la obligación genérica de padres e hijos desborda el marco de la familia, lo habitual —y lo normal, además— es que se dé dentro de ese ámbito. Por lo tanto, son dos conceptos que se entrelazan en forma íntima, sin perjuicio de que el último no esté restringido sólo al caso de la familia. De manera que su ubicación le parece bien.

Quiere, además, precisar un punto que, para él, es muy importante respecto de lo que planteó el señor Evans, porque tocaba de alguna manera su intervención previa. Manifiesta que él quiere defender a la institución de la familia, y que ha terminado diciendo que ésa era su misma idea. Ahora, cuando habla de la integridad de esa institución, cree que es una simple precisión del término, porque si la institución de la familia se desintegra o se ve perjudicada en su integridad, es evidente que se está destruyendo. Opina que, al aprobar la idea de defender la integridad de la institución familiar —proposición que formuló para mejorar la que inicialmente había planteado—, lo que se hace es colocar precisamente la base sobre la cual debe girar el debate de cualquier aspecto que toque este punto.

Reitera que, de aprobarse una idea como la que él ha propuesto, quien sostenga la admisibilidad del divorcio con disolución de vínculo ha de hacerlo con argumentos que tiendan a demostrar que eso está protegiendo o, al menos, no vulnerando, la integridad de la institución familiar, que, a su juicio, es lo mismo que afirmar la institución familiar en cuanto tal, sólo que más precisado con un aspecto que le es inherente como es su integridad. Pero considera que eso es lo que deberá fundamentarse. El señor Evans decía que

alguien puede pensar que aprobar el divorcio con disolución de vínculo no es perjudicial para la institución familiar. El, por su parte, estima que de eso se trata, pues tendrá que demostrar por qué. El considera que lo es, pero el debate está abierto y no queda cerrado por la aprobación de una disposición como ésta, salvo que la persona que auspiciara el divorcio con disolución de vínculo reconociera que su proposición sería atentatoria contra la integridad de la institución familiar. Y, si fuera así, le parece que esa proposición, incluso, quedaría en calidad de inconstitucional con la sola consagración de que la familia es la célula básica de la sociedad, toda vez que la persona estaría reconociendo que su proposición es atentatoria contra esa célula básica de la sociedad.

Agrega que hasta ahora no conoce a nadie dentro del mundo jurídico más o menos organizado que defienda el divorcio con disolución de vínculo diciendo que lo hace como un medio de atacar a la familia, sino que siempre los argumentos dados se expresan manifestando que es un medio de solucionar situaciones sociales que se verifican y que, en definitiva, tiende a preservar la familia y a resolver mejor los problemas que se derivan de ella.

Pero, precisamente, si hay alguien que dice que su deseo es destruir la familia y que a eso tiende su proposición, sencillamente cree que ésta queda al margen de la Constitución con la sola definición de que la familia es la célula básica.

Le interesaría que se precisara este punto, porque no quisiera que en la Comisión quedaran dudas acerca del significado de las disposiciones que van a aprobarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que todos los miembros de la Comisión están plenamente de acuerdo en la necesidad de un precepto que establezca que la familia es la célula básica de la sociedad y que merece la protección del Estado; todos, sin lugar a dudas; e incluso, en que se tienda al fortalecimiento de su unidad. Hay numerosas disposiciones constitucionales de Derecho Comparado, a las que va a dar lectura después, que así lo señalan.

Pero —agrega el señor Presidente— lo que ha merecido reparos al señor Evans, a don Jorge Ovalle, al propio señor Ortúzar y, en cierto modo, también al señor Silva Bascuñán, es la expresión "la integridad", sea de la familia o de la institución familiar.

Expresa que el señor Guzmán es muy hábil; tiene grandes recursos de dialéctica, pero, sin embargo, cree que en este caso está profundamente equivocado.

Le parece que si se garantiza en cierto modo la integridad de la familia o de la institución familiar, es evidente que el divorcio, sea con disolución de vínculo o

sin ella, atenta contra la integridad de una u otra. Porque si el día de mañana se separa un matrimonio, es indudable que en cierto modo está desintegrando su familia. Que pueda haber buenas o malas razones, eso es otro problema absolutamente distinto. Pero en el instante mismo en que se consagra el derecho a la integridad de la familia o el deber de mantener la integridad de la familia, la Comisión estaría pronunciándose inequívocamente —y así lo va a interpretar la comunidad en general— por la prohibición constitucional de ir al divorcio con disolución de vínculo y, en su concepto, aun sin disolución de vínculo; previniendo que no es partidario del divorcio, ni mucho menos del divorcio con disolución de vínculo, si bien reconoce que lo que existe hoy en día —esa nulidad de matrimonio, que todos saben que es una farsa— es mucho peor que la institución del divorcio.

Por lo tanto, estando plenamente de acuerdo con la inspiración fundamental de la indicación del señor Guzmán, confiesa que, sin embargo, está en completo desacuerdo con sus términos y, como lo ha dicho con mucha claridad el señor Evans, con la expresión "la integridad", porque se le va a dar un alcance que no es el que el señor Guzmán quiere darle, seguramente, pero que es el que en realidad tiene, a pesar de todos los recursos de dialéctica de que se ha valido el autor de la indicación.

Por eso, estima que debe consagrarse un precepto —y, como el asunto tiene tanta trascendencia, cree que incluso puede incorporarse al capítulo I, como lo está proponiendo una indicación del señor Silva Bascuñán— que tenga por objeto establecer que la familia es la célula fundamental de la sociedad y que es deber del Estado protegerla y propender a su fortalecimiento.

Termina haciendo notar que hay diversas disposiciones, en distintas Constituciones, que así lo establecen: la de Paraguay, refiriéndose a los derechos sociales, expresa que "El Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y promoverá al constante mejoramiento de su situación moral, cultural, económica y social."; la Constitución de Ecuador, en el Capítulo De la Familia, trata de la "Protección del matrimonio y la familia. El Estado reconoce la familia como célula fundamental de la sociedad y la protege igual que al matrimonio y a la maternidad.", y la de Perú establece que "El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley."

El señor EVANS agrega que la Constitución de El Salvador establece: "La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado."

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que, entonces, todos los miembros de la Comisión coinciden en la necesidad de proteger la familia como célula primaria de la sociedad. Pero hay desacuerdo en cuanto a establecer en los deberes constitucionales el de defender la integridad de la familia.

El señor DIEZ advierte que él va a defender la integridad de la familia.

El señor OVALLE señala que, según el Diccionario de la Lengua Española, "integridad", en su primera acepción, significa "calidad de íntegro", e "íntegro", también en su primera acepción, significa "aquello a que no le falta ninguna de sus partes". Y, en la familia, la parte fundamental es aquella de donde arranca la familia, desde el punto de vista jurídico.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que el señor Silva Bascuñán propone establecer en el capítulo I, como inciso tercero del artículo 1 —o sea, inmediatamente antes de que el Estado reconozca y ampare a los grupos intermedios; porque éste es el principal de todos, el primario—, el siguiente precepto, respecto del cual el señor Presidente dice que se adelanta a expresar que lo comparte:

"La familia es la célula fundamental de la sociedad. El Estado la protegerá y propenderá al fortalecimiento de su unidad."

Por su parte el señor Presidente reemplazaría la última expresión por: "propenderá a su fortalecimiento".

El señor EVANS afirma que no tendría inconveniente en prestarle su aprobación, pues se trata de zanjar el problema. Pero cree que ya el artículo 1 está quedando con una temática demasiado variada, ya que parte con que el Estado de Chile es unitario y termina refiriéndose a la familia. Piensa que debiera dividirse ese artículo.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que esa disposición está mal. Porque un profesor, al explicar la sociedad política, tiene que explicar cuáles son los fundamentos de ella, que son el hombre, la familia y los grupos intermedios que hay en ella. De manera que queda perfecta y armoniosamente configurado. Y casi podría decir que falta la familia en ese artículo.

El señor EVANS opina que si se le agrega la familia, podría dividirse el artículo, dejando separado lo relativo al Estado unitario. El artículo 2 se referiría a que "El Estado debe promover el bien común.". En realidad, dice, lo relativo al Estado unitario nada tiene que ver con la familia.

Acepta la proposición de don Alejandro Silva Bascuñán. Sugiere consignar otra palabra que no sea "célula", término de uso frecuente, de uso periodístico, de uso corriente, pero que no es conceptualmente adecuado para un precepto constitucional.

El señor SILVA BASCUÑAN propone referirse a "núcleo fundamental de la sociedad", lo que es lo mismo.

El señor DIEZ señala ser partidario de usar la expresión "integridad de la familia".

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que de esa forma se prohíbe la disolución del vínculo matrimonial.

El señor DIEZ agrega que es eso lo que desea.

El señor EVANS añade que, incluso, se prohibirá que alguien plantee un proyecto de ley sobre disolución de vínculo.

El señor DIEZ asiente, pues estima que ello debiera plantearse como reforma constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desearía que el señor Díez escuche otro punto de vista, que es coincidente con el suyo, de alguien que también es contrario a la disolución del matrimonio.

Con la expresión "integridad de la familia", incluso, se impide el divorcio tal como está establecido hoy en nuestra legislación —o sea, la simple separación de cuerpo—, porque es evidente que la separación de marido y mujer atenta contra la integridad de la familia.

El señor DIEZ manifiesta que la defensa de la integridad de la familia es obligación del Estado. Eso supone que la acción permanente del Estado se encuentra destinada a promover la integridad de la familia y a dificultar las causas que atenten contra ella. El Estado no puede luchar contra los hechos. Si un matrimonio vive separado, el Estado no falta a su concepto fundamental si no lo obliga a juntarse. Pero la legislación sí debe tender a que marido y mujer vivan juntos, con sus hijos. Esa es la integridad de la familia.

Juzga que se está en un contexto legislativo que se entiende. En Chile de hoy se respeta la integridad de la familia. No hay disolución del vínculo; pero hay una serie de situaciones en que la familia vive separada, sin que exista la disolución del vínculo. Comprende que cuando se está diciendo "la defensa de la integridad de la familia", se adopta un pronunciamiento sobre un problema contemporáneo, en discusión en muchos países, incluso en países de tradición tan católica como Italia, y que consiste en el divorcio con disolución de vínculo. Advierte que puede estar solo o coincidir con los demás integrantes de la Comisión: él, dice, es enemigo de ese divorcio. Cree que es un mal serio, que afecta no sólo a la familia, sino substancialmente a la sociedad. Como cree al divorcio un mal serio, considera que la disposición que lo impida debe tener carácter constitucional y la jerarquía de la Constitución, de manera que si mañana se quiere cambiar el sistema y establecer el divorcio con disolución de vínculo, sea necesario reformar la Constitución. Porque estima que, en la sociedad política que se está construyendo, la familia es una célula



fundamental, cuya integridad él quiere defender. Esa es su clara posición. La interpretación de "la defensa de la integridad de la familia" significa, en su concepto, que mañana un intento de ley de divorcio con disolución de vínculo debe partir con una reforma constitucional.

El señor EVANS opina que el señor Díez va mucho más allá que el señor Guzmán.

El señor DIEZ acota que no sabe si eso es así, pero, reitera que, en todo caso, ése es su punto de vista.

El señor EVANS expresa que ha dicho lo anterior porque el señor Guzmán únicamente pedía, a quien propusiera una ley de divorcio, que probara que ella no atentaba contra la integridad de la familia, sino que tendía a rescatar o a defender valores del núcleo familiar, O sea, reitera, el señor Díez va mucho más allá del planteamiento del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, siendo él, como lo ha dicho, enemigo de la disolución del matrimonio, no le parece que sea propio de la Constitución prohibirla hoy.

El señor DIEZ pregunta por qué no, pues si se está garantizando una serie de derechos humanos, ¿cómo no garantizar el derecho humano fundamental que es la institución del matrimonio?.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, desde un punto de vista humano y social, puede haber una serie de razones que, contrariamente a nuestra manera de pensar en lo moral, hagan indispensable, en concepto de muchos, que esto pueda tener una solución.

El señor DIEZ considera que ese concepto de muchos debe transformarse en una reforma de la Constitución, porque la familia es una de las bases sobre las cuales descansa la sociedad. Comprende que puede haber puntos de vista —no se va a discutir aquí el tema del divorcio—; pero quiere dejar constancia de que, a su juicio, el problema de la existencia o no existencia de divorcio, que llevó a un plebiscito en Italia, es un problema de carácter constitucional para un país de extracción católica como Chile. Ese es su punto de vista.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que ello significa cercenar la libertad de conciencia, porque se traduce en querer que todos piensen y actúen como católicos.

El señor DIEZ afirma que no se trata de eso.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera su opinión.

El señor EVANS observa que los miembros de la Comisión, como constituyentes, estarían imponiéndoles a los chilenos su fe, o la fe de la mayoría.

El señor OVALLE manifiesta que se está frente a un problema extraordinariamente grave, que escapa a la materia en discusión. Puntualiza que el señor Díez ha planteado, frente a este trabajo, una actitud que al señor Ovalle le merece una observación, como consecuencia del reparo profundo que tiene a esa actitud, porque ella es contraria a lo más elemental de su ser. En efecto, agrega, el señor Díez dice: "Este es mi punto de vista; perdónenme, pero yo tengo que sostenerlo.". Expresa que él respeta el punto de vista del señor Díez, y más que lo respeta, porque, dado el talento que él tiene, como se lo ha reconocido pública y privadamente, sus aseveraciones poseen todavía mucho más fuerza. Estima que él, frente al trabajo que se está realizando, está en un profundo error. Declara, con toda franqueza, que por su parte ha transigido en puntos de vista personales muy profundos, porque en la Constitución no está incorporando sus puntos de vista, sino en la medida en que ellos tienen relación con la marcha y estructura del Estado. El no puede imponer su filosofía a todos los chilenos. Porque, como lo señalan los señores Ortúzar y Evans, la Comisión ha partido de la base de que está estructurando una Constitución democrática. Ella supone la posibilidad de que vivan en nuestra comunidad personas de las más distintas extracciones en el orden social, de los más distintos puntos de vista en el orden filosófico y de los más diferentes credos en el orden religioso. Por consiguiente, si ése es el punto de partida de la Constitución, en esta materia moral —porque ésta es una cuestión moral, y cada uno responde a su propia moralidad y a sus propios principios—, la Comisión tiene que estructurar un Estado cuya comunidad esté compuesta por hombres que vivan en libertad, y la libertad no sólo supone la circunstancia de no estar encerrado, sino el derecho de pensar y de actuar en forma consecuente con ese pensamiento. Y eso es algo privado. Comprende por último, que, entendida la familia —como se la entiende— como una célula fundamental del Estado, no pueda existir un partido político cuyo objetivo fuera la disolución de la familia.

El señor EVANS estima correcta esa aseveración.

El señor OVALLE agrega que, no obstante, comprende que puedan vivir en Chile un hombre y muchos hombres que no crean en la familia y que, en consecuencia, no se sientan con el deber de velar por la integridad de ella, que es ya un deber personal en la forma en que se estaba consagrando en el precepto propuesto. Y, además, comprende que haya un hombre que, pensando que la familia es una célula fundamental, como piensan los integrantes de la Comisión, no crea que esa familia pueda derivar de un solo matrimonio, sino de matrimonios sucesivos.

Continúa manifestando que, planteado el problema de esta forma, quiere dejar constancia de su profunda desazón, porque la Comisión, de partida, no puede imponer a los demás su punto de vista en el orden moral, a menos que —como lo dijo el señor Evans, y él por su parte, el señor Ovalle, ya lo estaba pensando— se quisiera hacer una Constitución moralista.

En segundo lugar, referido el problema específicamente a la situación en debate, es partidario de consagrar a la familia como una institución fundamental dentro de la organización del Estado. Pero no quiere llegar al extremo de imponer, al legislador, a los que habitan ahora en Chile y a los que habitarán en Chile, sus propios puntos de vista en el orden moral, en cuanto afecten sus propias fórmulas de vida. Se los impondrá sólo en cuanto afecten la estabilidad del Estado, en cuanto afecten el régimen democrático y en cuanto afecten las libertades y derechos que él supone.

El señor ORTUZAR (Presidente), antes de dar la palabra al señor Díez —quien la ha solicitado—, quiere decir, primero, que él no podría incurrir en un pecado de sectarismo religioso tal, como el que significaría establecer en la Constitución el principio de la indisolubilidad del matrimonio.

En segundo lugar, desde un punto de vista jurídico, le parecería, además, una aberración. No hay ninguna Constitución que pueda establecerlo, o, si lo hiciera, tendría que entrar a establecer excepciones, porque el matrimonio siempre podrá ser disoluble por algunas causas: por error, por fuerza, por incompetencia del funcionario, por lo que sea.

El señor EVANS acota que el derecho canónico considera la posibilidad de la disolución.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que lo anterior no es propio de una Constitución.

En cambio, está plenamente de acuerdo en consagrar a la familia como célula o núcleo primario, fundamental de la sociedad, y el deber de ésta y del Estado de darle toda la protección que sea necesaria. Pero emplear la expresión "integridad" significa, lisa y llanamente, impedir incluso el divorcio que hoy día reconoce la legislación nacional. Le parece que se estaría entrando en un campo que cae por entero dentro de la conciencia de los ciudadanos y se prestaría para que el día de mañana se dijera que la Comisión ha actuado con un sectarismo religioso impropio de hombres tolerantes, como deben ser quienes elaboran esta Constitución.

El señor DIEZ advierte que, primero, quiere precisar las cosas y, después, hacer una defensa más lata de su modo de pensar.

Ha expresado —dice— primero que este tema lo estaba tratando como obligación fundamental del Estado, y no como deber de los individuos.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que, efectivamente, ha sido así.

El señor DIEZ agrega que lo anterior lo reitera para colocar las cosas en su verdadero terreno.

En segundo término —continúa—, al expresar que el Estado debía defender la integridad de la familia, manifestó que deseaba evitar la dictación de una ley de divorcio con disolución de vínculo, como existe en la mayoría de los países del mundo, en la cual se consideran como causales de esta clase de divorcio una serie de causales que, a su juicio, son inaceptables para la convivencia social.

En tercer lugar, dice, no hay en esto un punto de vista religioso. Cree en la libertad religiosa, y puntualiza que está analizando el problema de la integridad de la familia exclusivamente desde un punto de vista de la ciencia política. Piensa que es indispensable, para mantener la sociedad democrática, la estabilidad e integridad de la familia. Reitera que ése es su punto de vista, y tiene derecho a exponerlo, y así lo ha hecho; sabe sí que es minoritario y por eso lo está exponiendo con mucho mayor libertad que si supiera que el texto sería aprobado. Piensa que una de las crisis importantes que sufre la sociedad contemporánea, y que abre paso a una serie de males —entre ellos al totalitarismo—, es la desintegración de la familia y la pérdida de los valores morales que nacen de una familia integrada. Cree que una de las grandes causas de la decadencia de la sociedad contemporánea es la debilidad con que las legislaciones han establecido las obligaciones respecto de la familia. De manera que ése es un punto de vista político, no un punto de vista religioso. Está juzgando el problema de la familia desde el punto de vista del hombre que tiene la obligación de dictar un Código Fundamental para organizar su país, y con estas palabras, u otras palabras, piensa que una de las cosas fundamentales para mantener una sociedad orgánica, una sociedad decente, una sociedad moral, una sociedad en que los valores y virtudes del hombre sean respetados, es el asegurar la integridad de la familia, que se impida el divorcio por simple consentimiento, el divorcio por un mal trato, etcétera. Advierte que en esta parte no se está ante una discusión del tema de fondo, de cómo deberían dictarse algunas nulidades matrimoniales, que son distintas de las leyes de divorcio. En Chile no hay ley de divorcio con disolución de vínculo, y al no tenerla, aunque se tenga la nulidad de matrimonio, la estadística de las familias disueltas en nuestro país y que se han vuelto a casar, no guarda relación alguna con la de las sociedades donde existe el divorcio con disolución de vínculo como tal, y con las causales normales existentes en todas las legislaciones. De modo que no acepta, porque no es así, que se vea en esto un punto de vista religioso. Es el análisis y el punto de vista que tiene sobre algunas cosas fundamentales que debe defender para que esta sociedad sea

como se desea. No está, dice, atacando la libertad de nadie; está luchando por mantener el "status" existente en Chile en la actualidad, y si se quisiera modificarlo y establecer el divorcio con disolución de vínculo por voluntad de los contrayentes, ese divorcio estaría afectando la integridad de la familia.

Insiste en que ése es su punto de vista, y en que no se trata de que él quiera imponer su credo a los demás. Quiere mantener un ordenamiento social que haga imposible que suceda en Chile lo que está ocurriendo en muchas sociedades contemporáneas. En Italia el problema no es sólo de jerarquía legal. Llevado el problema hacia los orígenes y a la forma como mantener la sociedad, es evidentemente una materia de carácter constitucional, desde el punto de vista que está expresando. No está sosteniendo estas ideas porque el divorcio vaya contra los católicos. No es así, y cuando se refirió a un país con un noventa y cinco por ciento de católicos, fue para afirmar que este pensamiento corresponde a un pensamiento mayoritario, pero no pretende imponerlo a la Comisión por ser mayoritario en el país. Cree, y ése es su punto de vista, que para defender la integridad del cuerpo social hay que defender la integridad de la familia.

El señor EVANS expresa que sólo desea hacer un alcance al señor Díez respecto de lo que dijo en relación con el caso de Italia. Es efectivo que fue necesaria una reforma constitucional, pero no porque la Constitución italiana dijera que el matrimonio era indisoluble, sino porque en 1929 se celebró el Tratado de Letrán entre el Estado italiano y el Estado vaticano, en el cual se le impuso al primero de ellos la obligación de reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos. De ahí que la Iglesia estimara que la Constitución, al aprobar una ley de divorcio, violaba el Tratado de Letrán.

El señor DIEZ manifiesta que efectivamente ello fue así, pero, agrega, lo ha señalado como ejemplo de que la materia era de tal importancia que originó un referéndum en aquel país, en el cual la ley de divorcio ganó por una mínima mayoría. De manera que está sosteniendo sus opiniones no por un punto de vista religioso —quiere dejarlo en claro—, sino porque su concepto de lo que es la sociedad le obliga moralmente —y por eso quiere dejar constancia de ello— a tratar de defender la integridad de la familia, porque sin ella no es posible edificar una sociedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que desearía esclarecer un aspecto, pues piensa que, en el fondo, los integrantes de la Comisión están de acuerdo. Todos, dice, quieren proteger y fortalecer a la familia, pero la integridad de la familia no se puede consignar en un precepto constitucional. Advierte que hará caso omiso de que esto pudiera tener consecuencia desde un punto de vista religioso en cuanto pudiera afectar la conciencia de muchos ciudadanos que no son católicos. Desde un punto de vista constitucional — como ha dicho el señor Díez—, político y social, ¿cómo va a impedirse que el día de mañana pueda disolverse un matrimonio, por razones que sean convenientes desde un punto de vista social?. Ello ocurrirá, ya sea por causales

de nulidad, ya sea por causales de divorcio. Evidentemente, está en contra del divorcio por mutuo consentimiento, y lo considera inconveniente, pero, consulta, ¿puede establecerse constitucionalmente el principio de que el matrimonio es indisoluble?. Habría que entrar a establecer excepciones.

El señor GUZMÁN señala que corresponde “propender a la integridad de la familia”.

El señor DIEZ indica que se trata también de “protegerla”.

El señor SILVA BASCUÑÁN opina que, dentro de la unidad de puntos de vista que se tienen, la Comisión debería superar este problema colocándolo en términos que no produzcan esta discrepancia, estimando que queda suficientemente resguardado en lo fundamental en la proposición que formuló hace un instante.

Participa ampliamente de la tesis defendida por el señor Díez, y, por cierto, —dice— concuerda también con el señor Guzmán, y ve muy claro que tanto ellos como él atacan el divorcio no por motivos puramente religiosos, sino por estimar que daña a lo natural humano, produce graves consecuencias y destruye la colectividad. Pues bien, hay gente que, en su opinión, no tiene en esta materia una idea suficientemente esclarecida, y que piensa que los católicos defienden esos valores por motivos puramente religiosos. Ese es un hecho indiscutible. Considera que la indisolubilidad familiar y la condenación del divorcio están ardiente y suficientemente impresas en la conciencia tradicional chilena. Cree que los argumentos de carácter puramente natural que sostienen esa posición, son extraordinariamente fuertes y deben triunfar ante cualquiera argumentación puramente natural. Estima que esos valores están sostenidos no sólo por la tradición religiosa, sino también por la conciencia nacional y, sobre todo, por la fuerza dialéctica de la argumentación que los apoya. En esta situación y sobre esta base, no se inclinaría a abrir las puertas a la división de la familia chilena, colocando explícitamente en la Constitución esta materia. Porque inmediatamente se proyectará sobre el problema el aspecto religioso, lo cual le parece enormemente equivocado y dañino, porque —reitera— no es un problema puramente religioso. De modo que no se puede tratar de aprovechar una situación, porque puede producirse un daño a la colectividad. Se corre el riesgo de dividir la sociedad chilena y de polarizar en favor del divorcio a toda la gente que no tiene idea religiosa, en circunstancias que, en su opinión —y lo cree ardientemente, pues cada vez está más convencido de ello—, y la experiencia de todos los pueblos lo demuestra, el divorcio se condena por la naturaleza humana, por el Creador de la naturaleza humana. Entonces, si se consigna explícitamente la prohibición del divorcio en la Constitución, va a debilitarse el valor que se quiere defender, porque importa inclinar inmediatamente en favor del divorcio a mucha gente con mentalidad opositora, transformando esto en un problema religioso, de

suerte que no tendrá la fuerza dialéctica que realmente tiene desde un punto de vista puramente natural.

El señor GUZMÁN manifiesta que aunque el debate ha desbordado con mucho la intención que tuvo al proponer esta indicación, cree que, sin embargo, ha tenido una connotación bastante interesante, que le gustaría tratar de abordar muy brevemente desde su punto de vista y, al mismo tiempo, sugerir la forma como, a su juicio, debería solucionarse el problema de que ahora se ocupa la Comisión.

En primer lugar, reitera lo que sostuvo al comienzo de la sesión: que a su juicio defender la "integridad" de la familia o de la institución familiar equivale a defender la institución familiar, pues se le agrega solamente una nota característica que es inherente a ella, como a todo concepto, porque quien defiende un concepto, ha de defender la integridad de él, de manera que es casi redundante, porque es casi lo mismo; pero hay que decirlo, porque en el caso de la familia, dado que es un núcleo, ese factor de integridad tiene especial importancia, porque vincula a seres humanos. Así, "la integridad del derecho de propiedad", es casi igual —terminológicamente— a decir "el derecho de propiedad". Y en el caso de la familia, el concepto se refuerza. En realidad hay muchas cosas que se dicen para reforzar una idea, un concepto, un criterio, sin que sea enteramente indispensable decirlos; pero, precisamente, porque no lo considera indispensable, quiere manifestar que le preocupa fundamentalmente defender la noción o la idea fundamental de que la familia, como institución, debe ser preservada dentro de la sociedad y, por lo tanto, debe ser preservada su integridad, sin la cual deja de ser lo que es. ¿Qué efecto práctico quiere derivar de esto y por qué la proposición del señor Silva Bascuñán le interpreta plenamente?. Como manifestó en su anterior intervención, quiere derivar el efecto práctico, primero, de que aquellos grupos que postulen doctrinas contrarias a la familia, a la institución familiar, deben ser proscritos en su acción cívica. De manera que, a la luz de la disposición que a su juicio debe consagrarse, debe quedar prohibido todo grupo, sea político o no lo sea, que atente con su doctrina o con la conducta de sus adherentes a las bases fundamentales del Estado, y una de éstas debe ser el respeto a la institución de la familia. Celebra y se felicita de que esa indicación del señor Silva Bascuñán haya sido presentada en esos términos, porque satisface en forma muy certera el objetivo fundamental que con esta disposición él —el señor Guzmán— está persiguiendo desde un punto de vista práctico. Segundo, no ha entendido nunca el término "integridad de la familia" como un término que resuelva en forma definitiva la contienda sobre la indisolubilidad del matrimonio; problema que sintetizó el señor Evans, recordando su pensamiento —del señor Guzmán— cuando se incorporó hoy día a la sesión; problema que quedaría para el legislador, pero sí con un eje de debate, que es lo que el señor Guzmán ha procurado hacer, y que a la luz del precepto que propone el señor Silva Bascuñán, será igualmente inevitable, ya que se tendrá que discutir si atenta o no contra esta célula base, que es fundamental.

De manera que el efecto práctico que se persigue con su indicación, también se ve cubierto y satisfecho con la del señor Silva Bascuñán.

Finalmente —añade—, quiere hacer una última observación.

Desea reiterar lo que ha dicho el señor Díez y lo que ha dicho el señor Silva Bascuñán, y que le parece muy importante, para que nunca se pudiera mal interpretar el punto de vista que ellos y él han sustentado. El lo señaló a propósito del aborto, para oponerse a él. En esa oposición y para oponerse al divorcio, para defender a la familia, no recurre a argumentos necesariamente religiosos. Le bastan argumentos —que entiende— de derecho natural, aplicados a cualquier ciudadano. Se le puede decir que tienen una connotación religiosa, y lo lamenta; cree que hay que combatir ese criterio. También hubo un tiempo en Chile en que la libertad de enseñanza tuvo una connotación religiosa y la gente creía que defender la libertad de enseñanza, era ser católico: el que no era católico tenía que ser contrario a la libertad de enseñanza, y el que era católico, tenía que defenderla. No es un problema que tenga que ver para nada con la fe: ni el aborto, ni el problema del divorcio con disolución del vínculo matrimonial, ni la libertad de enseñanza ni la institución de la familia. Son problemas de moral social y el día de mañana puede haber alguien, y los hay —existe el caso de SILO, que es un movimiento constituido con una doctrina contraria a la institución de la familia—, que sostenga que se le está pretendiendo imponer principios morales que él rechaza, al no permitir o legitimar su acción, a lo cual la respuesta inmediata no podría sino salir de todos los presentes, en el sentido de que para defender una sociedad, hay que imponer, no la adhesión interior, pero sí el acatamiento en la conducta, de principios de moral social que se juzgan valederos, lo que en ningún caso puede equivaler a imponer principios de convicción religiosa, porque éstos no se pueden imponer jamás, nunca, y en eso la doctrina verdadera de la Iglesia es muy clara: la fe se puede ofrecer, jamás imponer.

De manera que —dice—, con todo lo ardientemente católico que es, sería el primero en oponerse en forma tenaz a cualquier disposición que significara imponerle la fe a otra persona a través de una norma jurídica.

Lo que está ahora en discusión es un problema de moral social; lo quiere dejar muy en claro para reafirmar el punto de vista, porque no se le creyó mucho cuando lo dijo a propósito del aborto y le dijeron que sus distinciones eran simplemente habilidades dialécticas, ya que estos problemas son de moral social y no de fe religiosa.

Quería dejar eso en claro para evitar cualquier sombra de duda que pudiera quedar en la Comisión y cree interpretar al señor Díez —ya lo dijo, por lo demás, el señor Silva Bascuñán— y a todos los que puedan haber sustentado principios parecidos en algún momento dado, y tranquilizar al señor Ovalle en todo sentido, porque lo contrario sería perder la unidad fundamental que ha



presidido la Comisión, y no solamente eso, sino que la confianza en el buen criterio de los demás.

El señor OVALLE expresa que quiere darle muy sinceras excusas al señor Díez si sus observaciones de alguna manera le han ofendido, porque no era ése su propósito.

El señor DIEZ manifiesta que el señor Ovalle no puede ofenderle, porque un amigo no puede ofender.

El señor OVALLE agrega que quiere decirle que sin duda lo había interpretado mal, pero está seguro de que si el señor Díez medita sobre su primera exposición, tendrá que comprender que su reacción —del señor Ovalle— era consecuencia de esas expresiones; pero, evidentemente, con las aclaraciones y precisiones que formuló en su segunda intervención, comprende que su propósito no era precisamente el que fluía de sus primeras palabras.

Con respecto a lo que sostiene el señor Guzmán, en el sentido de que no puede imponerse el credo de nadie a los demás, está plenamente de acuerdo. Claro que —y lo dice reconociendo que, respecto de los demás integrantes de la Comisión, es absoluta minoría en lo relativo a la observancia religiosa—, en algunas materias, el límite resulta extraordinariamente fluido y difícil de precisar. De allí que los miembros de la Comisión sean sus propios jueces en la tranquilidad de la meditación que, entiende, sigue a cada debate, dado lo fundamental de las materias que se discuten. No es él —dice— quien puede asumir tal calidad ni sentirse ofendido por tal cosa cuando considera naturales las consecuencias lógicas de la observancia de un credo religioso, que es el de los suyos, por lo demás. ¡Cómo no lo va a respetar y querer!. A veces hasta lamenta no tener fe; pero no la tiene. Sean los demás miembros de la Comisión los que juzguen hasta dónde los planteamientos que formulan respecto de cada problema son una consecuencia directa de su actitud religiosa u obedecen —lo que, a su entender, es imposible— puramente a razones de orden comunitario.

En cuanto al problema ahora en debate, declara que le interpretan plenamente las expresiones del señor Silva Bascuñán y lo expuesto, acerca del mismo tema, por el señor Guzmán, en el sentido de que no sólo debe pensarse en las propias convicciones, sino también en los efectos que las disposiciones que se aprueben van a producir en la comunidad. Quiérase o no, la Comisión está colaborando, en lo fundamental, en la conducción del Estado. Como una vez sostuvo el señor Díez, en una frase que él —el señor Ovalle— ha aprovechado en muchos debates, la Comisión debe abstenerse de producir hechos políticos que puedan provocar el consiguiente debate nacional o las dificultades que son propia consecuencia de los hechos políticos en relación con la acción del Gobierno.

A las razones de orden moral, que también por su parte planteaba, se agrega esta otra señalada por el señor Silva Bascuñán, que estima extraordinariamente importante. Si se está buscando interpretar, a través de la Constitución, la acción del Gobierno y los propósitos del movimiento del 11 de septiembre —la unidad nacional—, corresponde ser extraordinariamente cautos en la consagración de las disposiciones que se estudien, procurando, por consiguiente, con tales normas, en la medida en que no se opongan a los conceptos más íntimos del bien común —está empleando expresamente el término “bien común” porque lo ha aceptado, también, con el ánimo de colaboración—, eludir el planteamiento siquiera de problemas que conduzcan al antagonismo en el país, cualquiera que sea su índole.

Por tal motivo, otorga a las expresiones del señor Silva Bascuñán el más alto valor desde el punto de vista político, pero también desde el punto de vista moral, porque constituyen una verdadera lección de conducción política presidida por una intención moral y patriótica. Estima que, desde ese punto de vista, la conducta del constituyente debe ser intachable, y, en relación con esa aseveración, repite que la comparte plenamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) sostiene que, a lo anterior, hay que agregar que, no sólo tiene que ser intachable esta conducta, sino que también debiera ser clara.

Hace presente que, al parecer, ya existe cierto consenso para pronunciarse en favor de la indicación del señor Silva Bascuñán, pero —advierte— hay un punto que todavía le preocupa y por ello ha afirmado la necesidad de la claridad en la conducta de la Comisión.

Estima que ha quedado en evidencia que la Constitución no puede entrar a resolver el problema de la indisolubilidad del matrimonio, como el propio señor Guzmán reconoció, por todas las complejidades que ello significaría, desde el momento en que habría que entrar a establecer excepciones o entregarle al legislador la facultad de aprobar excepciones y, mucho menos todavía, cuando se está viendo que la propia Iglesia Católica acepta hoy día, y por desgracia con cierta generosidad, la disolución de muchos matrimonios.

Si ese punto de vista es claro, estima que la redacción que en definitiva se apruebe no puede prestarse, como en cierto modo lo sugirió el señor Guzmán —y esto es lo que al señor Presidente le preocupa—, para que el día de mañana pueda discutirse ante la Corte Suprema si es o no es inaplicable una disposición legal que estableciera el divorcio con disolución del vínculo. En esta materia la Comisión tiene que ser bien clara. Es cierto que hasta ahora lo mejor para los católicos ha sido no enfrentar el problema. Pero, ¿para qué plantearlo ahora?. Porque el día de mañana se va a mirar con lupa esta disposición e incitará a preguntarse: ¿qué se ha pretendido cuando se señala la obligación del Estado de propender al fortalecimiento de la unidad de la

familia?. ¿Acaso quiere decirse que el legislador está impedido de dictar una ley de divorcio, o que si la dicta puede hacerlo solamente por causales muy justificadas?.

Insiste —el señor Presidente— en que en esta materia la Comisión sea clara, pues lo peor sería ser constituyentes no lo suficientemente claros.

Considera que la intención del señor Silva Bascuñán no ha sido ésa; él desea el fortalecimiento de la familia en el sentido en que todos lo habían entendido: en el sentido de que no se está resolviendo en esta Comisión el problema de la indisolubilidad del matrimonio. Pero si de alguna manera se quiere poner una cortapisa al legislador, corresponde ser claros y decirlo derechamente. Pero no es adecuado dejar este punto tan importante entregado a lo que el día de mañana pudiere entender la Corte Suprema, que probablemente, tal vez, no va a acoger el recurso de inaplicabilidad, o que posiblemente, en otro caso, pudiere, atendiendo a si atenta o no contra la unidad de la familia, acogerlo, porque, en definitiva, esto es muy elástico: en cada caso particular, habría que apreciar si la causal que se invoca realmente atenta o no atenta contra lo que pudiera llamarse la unidad o la integridad de la familia.

Por eso concuerda con la indicación, pero con el objeto de evitar ese debate, para, precisamente, no tocar el punto, sugeriría modificar la última frase, que quedaría con la siguiente redacción:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado la protegerá y propenderá a su fortalecimiento.”.

Recuerda que originalmente la última frase decía: “al fortalecimiento de su unidad”, lo que vuelve a crear o a plantear el problema, sobre todo después de lo expresado por el señor Guzmán.

El señor EVANS expresa estar de acuerdo con la indicación del señor Presidente.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que la frase “el fortalecimiento de la unidad” representa un valor social tan indiscutible, que nadie puede pretender desconocerlo. Pero cuando llega el caso, hay veinte razones que convencen mucho al afectado de que jamás, en su comportamiento, ha hecho nada contra la unidad familiar ni de la colectividad. Por ello considera que tal expresión, que subraya un valor social indiscutible, debe incorporarse en la Constitución, porque no crea el problema, porque nadie piensa que eso es algo que no debe ser buscado ni preservado. Incluso las personas más afectadas en un momento determinado y, todavía más, como denantes se decía, por las razones dadas por quienes sostienen el divorcio, se desprende que están convencidas de que sus argumentos son en favor del fortalecimiento de la unidad familiar, por la situación que se ha creado en el seno de determinadas familias.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea formular una pregunta al señor Silva Bascuñán que, a su juicio, aclara todo el debate, ¿En su concepto —expresa el señor Presidente—, tal expresión coartaría o no la libertad del legislador para dictar una ley de divorcio el día de mañana?.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, en su opinión, no la coartaría.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que entendía que el señor Silva Bascuñán no deseaba influir en eso, que era un problema aparte, que estaba en cierto modo solucionado por la conciencia del país, etcétera.

Lo delicado y lo grave es que el día de mañana se pueda decir que en una forma subrepticia la Comisión realmente estableció limitaciones al legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN opina que la expresión “de su unidad” no va a alterar en absoluto el asunto, porque es un valor que se contiene por la naturaleza de las cosas y no por las palabras que se hayan empleado. De manera que, aun sin esas palabras, existe el mismo problema. Frente a la esencia de los valores de la Constitución —reiterar—, aun quitando las palabras “de su unidad”, queda el mismo problema, porque éste no está en las palabras empleadas por la Constitución, sino en la naturaleza de las cosas.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que se obviará ese problema de interpretación con la supresión de esas palabras.

El señor EVANS señala que se ha convencido de la absoluta inconveniencia de establecer este precepto en el artículo 1º o en cualquier otro, en primer lugar porque la tradición constitucional de Chile ha sido la de no consagrar preceptos de esta naturaleza.

En segundo término, los partidarios y adversarios del divorcio con disolución de vínculo han llevado en Chile un debate de muchos años y decenios sin necesidad de preceptos constitucionales de ninguna naturaleza. Y los adversarios del divorcio han tenido el talento y la posibilidad de que no se apruebe una ley de esa categoría, sin necesidad de estar amparados en un precepto constitucional.

No quiere que el día de mañana se diga que la Comisión Constituyente tomó partido por uno u otro sentido, porque cualquier cosa que se exprese respecto de este tema va a ser interpretada como que se está pronunciando por blanco o como que se está pronunciando por negro.

Reitera que no ve la necesidad de un precepto de esta naturaleza y anuncia que, por las razones dadas y a la luz del debate, ha resuelto votar en contra de su incorporación en cualquier artículo de la Constitución, por ser innecesario, contrario a la tradición constitucional chilena y no justificarse en manera

alguna para ningún efecto, y, contrariamente, abre las compuertas a una discusión interminable acerca de cuál fue la intención con que se incluyó esa disposición.

El señor GUZMAN expresa que quiere señalar que, aunque ha expresado sus puntos de vista en forma muy clara, durante la sesión ha tratado de buscar una solución que sea lo más equilibrada y ajustada posible no solamente al criterio de la Comisión, sino a los objetivos que está procurando.

Comprende la reacción del señor Evans, porque él, como los demás miembros de la Comisión, se ha visto frente a un problema que, como muy bien ha reseñado el señor Silva Bascuñán —él, el señor Guzmán, antes lo había insinuado en forma más primaria—, es insoslaya.

Es evidente que, si se consagra cualquier precepto que considere a la familia como una célula básica de la sociedad, va a caber la posibilidad de que una ley que se refiera a la familia —como una ley de divorcio con disolución del vínculo, por ejemplo, o cualquier otra— pueda ser invocada frente a la instancia jurisdiccional como contraria a la Constitución, si el interesado así lo considera. Corresponderá a la instancia jurisdiccional responderle "sí" o "no". Pero eso es inevitable. Desde el momento en que es una base fundamental de la sociedad, garantizada por un precepto constitucional, es inevitable que eso ocurra.

Ahora, ¿cuál es el riesgo de que eso suceda?. El riesgo de que eso ocurra, en opinión de la Comisión, sería que la Corte Suprema o la instancia jurisdiccional que en definitiva se consagre, pudiera llegar a contrariar la voluntad del legislador, en términos tales que, habiendo el legislador resuelto blanco, la Corte Suprema se ampare en el precepto para decir "negro". El señor Guzmán cree que eso, conociendo la tradición jurisdiccional chilena, es altamente improbable, porque ese debate de legislación va a tener un contenido tan preciso, tan exacto y será en forma tan clara y categórica, que equivaldría a suponer que la Corte Suprema, por la vía del recurso de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad o de cualquier otro que se establezca de manera semejante, quiera arrogarse la facultad de legislador, lo que considera que nunca ha estado en la tradición chilena. Piensa que, en definitiva, es un riesgo al que la Comisión está abocada frente a cualquier precepto: es evidente que, por la vía de la inaplicabilidad, una Corte Suprema usurpadora de funciones podría atropellar al Poder Legislativo, con lo cual, en el hecho, se crearía un conflicto de Poderes.

De manera que a él no le preocupa esa posibilidad; y cree que el buen juicio del legislador, por una parte, y el de la instancia jurisdiccional, por la otra, salvarán cualquier problema que se presente en esa materia, como en cualquier otra. En cambio —y en esto apelaría a que el señor Evans reconsidere su posición—, hay una razón práctica muy importante para establecer este precepto donde el señor Silva Bascuñán lo propone, y es lo que

hace un momento planteaba el señor Díez y que antes él —el señor Guzmán— había señalado, como en el caso del movimiento “Silo”: es un convencido de que en el mundo y en Chile en particular va a sobrevenir un ataque del marxismo muy nutrido, agresión que la nueva Constitución no va a poder impedir o neutralizar del todo por sí sola. Deben establecerse normas para tratar de dificultar esto; pero hay que tener presente que todas las luchas que desintegran a la sociedad son caballos de batalla del marxismo por destruir nuestra sociedad libertaria y occidental: todos sin excepción —y entre ellos la destrucción de la familia puede ser de los más eficaces—, todo lo que sea luchas generacionales tiene ese objetivo. Incluso ha quedado demostrado que las famosas luchas entre sexos que propicia el feminismo —últimamente en un congreso celebrado en México quedó en evidencia que no es sino un instrumento más del comunismo— también tienden a desintegrar a la sociedad occidental, porque en ninguna de las sociedades comunistas se ha visto este tipo de planteamientos. No es sólo la lucha de clases concebida en el modo clásico del debate entre proletarios y capitalistas.

Por eso cree que tiene una gran importancia consagrar la disposición propuesta, para un efecto práctico también muy importante:

poder excluir de la vida cívica a los movimientos cuya doctrina atente contra esta institución que es base de la sociedad. De manera que, frente a esta necesidad práctica muy importante, por una parte, y al peligro que le reconoce —de que en la instancia jurisdiccional, en uso de ese precepto, pudiere llegarse a vulnerar la voluntad claramente manifestada por el legislador, en uno o en otro sentido—, cree que en realidad la balanza se inclina en favor de establecer la disposición para poder obtener el efecto práctico señalado, porque el peligro contrapuesto es de muy difícil ocurrencia.

Ahora bien, no cree que el señor Presidente tenga razón cuando desprende que, por suprimir la palabra “unidad”, vaya a derivarse un efecto práctico diferente. No le parece que el argumento vaya a ser suficiente, porque en definitiva hay un argumento mucho más profundo: sólo la instancia jurisdiccional es la facultada para establecer si una ley viola o no viola el precepto constitucional. Y eso no lo va a poder borrar. En cambio, a su juicio, se estaría suprimiendo un concepto que es tan extraordinariamente inherente al concepto de familia, que lamentaría que fuera suprimido de esa indicación presentada por el señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en primer lugar, concuerda plenamente con el señor Guzmán en cuanto a la conveniencia de mantener el precepto, porque siempre ha estimado que esta disposición tiene más bien por objeto defender a la familia de los movimientos políticos o doctrinarios que pudieren atentar contra ella como institución. En esto está total y absolutamente de acuerdo. En segundo lugar, estima que puede ser que la supresión o no de la palabra “unidad” deje vigente el problema. Lo que sí le

interesa es que la Comisión sea bien clara. Consulta si habría inconveniente para aprobar esta disposición, dejando constancia de que la Comisión no ha querido en forma alguna inmiscuirse en el problema de la indisolubilidad del matrimonio o intentar resolverlo.

Los señores DIEZ y GUZMAN expresan concordar con esa proposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que ello se haría siempre que se deje claramente en el acta la constancia mencionada.

El señor GUZMAN manifiesta que él precisaría más y diría. "Queda entendido que la resolución de este problema es de resorte del legislador."

El señor OVALLE hace presente que desea hacer varias observaciones, advirtiendo que se abocará primero al aspecto del debate referente a la redacción. Antes que nada —dice—, la Comisión debe ser precisa. Naturalmente, está de acuerdo con el criterio del señor Presidente en la búsqueda de una solución de armonía, pero —insiste— deben emplearse palabras precisas en la Constitución, porque decir "la unidad de la familia", es resolver en lo literal el problema del divorcio. En efecto, ¿qué es la unidad de la familia?. La exigencia de que la familia sea única. Si un hombre va a poder tener sólo una familia, tendrá que estar unido siempre en matrimonio, con aquélla con quien constituyó la verdadera familia, De lo que la mayoría quiere hablar, tal vez, es de la unión de la familia, lo que es distinto, porque la unidad de la Familia implica consagrar una familia única, lo que significa matrimonio indisoluble.

Prefiere —dice— ser más preciso y hablar del fortalecimiento de la familia, lo que exige, entre otras cosas, crear los mecanismos necesarios para que los hijos permanezcan unidos a sus padres y para que éstos reconozcan, hacia este núcleo fundamental de la colectividad, la lealtad que es consecuencia de la importancia que la familia tiene. De modo que está de acuerdo con la postura primitiva del señor Presidente, en el sentido de suprimir la expresión, porque no todo va a resolverse con acuerdos. En primer lugar, hay que ser claros. Reitera que prefiere hablar simplemente de "fortalecimiento"; y entiende, dentro del fortalecimiento, que el Estado debe procurar la unión de la familia, porque la unidad de la familia, cualquiera que sea el acuerdo que se adopte, resuelve el problema en la forma que se desea. Segunda observación: la familia es realmente el núcleo fundamental de la colectividad. Opina que él está en mejores condiciones que los demás miembros de la Comisión para decir que el sentido de familia tiene mayor importancia aun, porque para él implica mayor sacrificio que para ellos, ya que su respeto no nace de convicciones religiosas, sino de convicciones morales profundas y de la responsabilidad que cada hombre tiene frente a los actos que realiza. Constituir un núcleo del cual va a depender la felicidad de generaciones, es un acto de extraordinaria responsabilidad, frente al cual uno tiene que asumir las

obligaciones que corresponde. Comparte la Declaración Universal de los Derechos Humanos en este aspecto. Ciertamente es que la tradición jurídica chilena —y se inclina con simpatía hacia la proposición del señor Evans— ha sido no consagrar esta disposición, pero la Comisión ha consagrado ya muchas otras disposiciones que suponen este concepto. Y, por consiguiente, consagrarla no sería sino consecuencia de una actitud que se ha tenido frente a esta institución, que ha estado inmersa en diversas disposiciones. Cuando se discutió el problema de la integridad física y psíquica; cuando se analizó el problema del aborto; cuando se debatieron, en fin, todos estos problemas, estuvo presente este concepto. De ahí que, aunque mira con simpatía la proposición del señor Evans —reconoce que se debe ser muy valiente para sostenerla en este momento—, preferiría consagrar esta idea en la Constitución. Le guía —dice— también la experiencia personal e histórica.

Al margen de las declaraciones con sentido político que las autoridades que nos rigen han emitido sobre este particular, hay, sin embargo, verdades que es necesario destacar en cada oportunidad en que es preciso discutir el problema. Lo cierto es que la comunidad chilena —no habla de las Fuerzas Armadas chilenas, que no tienen el privilegio de ser únicas dentro de la comunidad chilena, sino que tuvieron el talento de seguir el sentido que la comunidad chilena le dio a su lucha antimarxista—; lo cierto es que la comunidad chilena, repite, en todos sus estratos, resistió al marxismo y terminó derrotándolo, interviniendo las Fuerzas Armadas como intérpretes de la mayoría nacional. Y esta comunidad chilena, en esta lucha, fue dejando ciertos hitos de la lucha antimarxista, que era la lucha anti totalitaria. ¿Cuáles fueron esos hitos básicos?. ¿Dónde estuvo la médula de la resistencia?. ¿Dónde alcanzó su mayor clima, su expresión más pura?. Hay muchos hechos. Todos participaron de alguna manera: los señores Guzmán y Díez, con gran talento y brillo en la televisión; el señor Evans, desde la cátedra y su prédica constante, inclusive desde aquellos debates que él —el señor Ovalle— siempre recuerda. El —el señor Evans— olvida que estuvo a su lado, pero se lo recuerda permanentemente. Se refiere a aquellos debates con los cubanos en aquel Congreso Interamericano de Abogados en que el señor Evans, de pie ante un pizarrón, dijo: creo en la democracia de los que hacen fila en silencio para votar libremente y en secreto. Estaba aludiendo a algo que había dicho el señor Díez antes. El profesor Silva Bascuñán participó en sus tareas gremiales de tanta importancia. Todos tienen algo que decir. Pero hubo un hecho que fue fundamental, del que nació todo y a raíz del cual se matricularon las Fuerzas Armadas, que habían estado renuentes. Fue el debate en relación con la educación de nuestros hijos. En ese debate, no fueron los niños, ni el interés por los niños considerados aisladamente, lo que nos movió. Ese debate nació en el comedor de cada casa, que es el centro de reunión obligado de cada familia. Nació de esa cosa esencial que cada hombre tiene en cuanto quiere por lo menos conservar el dominio sobre lo que van a hacer sus hijos desde el punto de vista moral. Eso es la familia. Y, naturalmente, muchas de estas familias habían nacido de segundos o terceros matrimonios, y no hubo



diferencias entre divorciados y no divorciados, Hubo familias. En los colegios se dio esta lucha, y las mujeres también la dieron, no porque fueran mujeres, sino porque este concepto había nacido también en esta célula. Esto le lleva a pensar que no sólo es él, o los demás integrantes de la Comisión, quienes sienten que la familia es el núcleo fundamental. Esta idea de la familia presidió también la lucha histórica realizada, que ha sido un poco desvirtuada con cierto sectarismo, pero que fue de todo el pueblo de Chile y de todos sus estratos, desde el Parlamento hasta las Juntas de Vecinos. Porque la lucha anónima en las Juntas de Vecinos de la periferia y en los sindicatos estuvo presidida por el sello de la familia. ¡Si en las Juntas de Vecinos fueron las familias las que se expresaron!. A los grupos de resistencia que se organizaron para defender la casa, ¿les interesaba la casa? No. Nacieron de un concepto mucho más profundo. Por eso, siendo muy atractiva desde su punto de vista la proposición del señor Evans, se inclina por fortalecer este concepto; pero por fortalecerlo en el valor que él tiene como idea de unidad nacional, no en cuanto pudiera causar divisiones por cuestiones que, con respecto a la familia misma en su proyección social, no en lo íntimo y filosófico, son secundarias. El divorcio es secundario desde este punto de vista. Lo importante es que la familia existe como núcleo. Por eso, reitera, es partidario de consagrar el concepto, pero con las observaciones del señor Presidente, porque no quiere que, a propósito de fortalecerla, se provoque un debate que divida a los chilenos, o falte la precisión que mantenga latente la duda, porque los acuerdos de la Comisión son importantes, pero no suficientes. Es indispensable emplear las palabras precisas.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en el fondo, la Comisión parece concordar con la indicación del señor Silva Bascuñán, y recuerda que su proposición es del siguiente tenor: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y es deber del Estado protegerla."

O bien —añade—, podría sustituirse la parte final de esta frase por los términos de la Declaración Universal: "y tiene derecho a la protección del Estado". Con esta segunda fórmula el texto diría:

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado."

El señor GUZMAN puntualiza que la fórmula final expresa lo mismo que la anterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el otro texto dice: "...el Estado la protegerá y propenderá al fortalecimiento de su unidad", con lo cual entra al problema que se quiere evitar.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere transigir y suprimir la referencia a la unidad, de manera que sólo se haría referencia a "su fortalecimiento".

El señor OVALLE hace notar que eso último es precisamente lo que hace un momento proponía el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) asiente y recuerda que proponía lo mismo en la constancia respecto de que todos estarían de acuerdo en que naturalmente no se ha pretendido resolver ni dar normas al legislador sobre el problema de la indisolubilidad del matrimonio.

Agrega que, si le parece a la Comisión, el texto diría:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado la protegerá y propenderá a su fortalecimiento.”.

El señor SILVA BASCUÑAN se declara partidario de reemplazar el punto (.) por un punto y coma (;), porque permite —dice— reproducir lo anterior, lo que no sucede con el punto seguido.

El señor EVANS acota que el punto y coma (;) podría sustituirse por una “y”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en consecuencia, el texto quedaría en los siguientes términos:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado la protegerá y propenderá a su fortalecimiento.”.

—Aprobado. Se deja constancia de lo que había propuesto la Mesa. Acordado.

El señor SILVA BASCUÑAN reitera que, en virtud de los acuerdos adoptados, corresponderá al legislador resolver el problema relativo a la indisolubilidad del matrimonio.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, como el artículo 1° hasta ahora aprobado se dividiría en dos —uno que se referiría a que el Estado de Chile es unitario, y otro relativo a que debe promover el bien común—, el inciso segundo de la indicación del señor Guzmán, referente a la familia, que ya no se incluiría en las normas concernientes a los deberes, pasaría a ser inciso segundo del nuevo artículo 2°.

—Acordado.

El señor EVANS sugiere que, a su vez, se divida en dos el nuevo artículo 2°, vale decir, que los preceptos donde se reafirma que en Chile hay Estado de Derecho y lo tocante al respeto al Derecho Internacional pasarán a constituir un nuevo artículo 3°.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que las disposiciones aludidas quedarían desde ya como artículo tercero, nuevo.

Expresa, en seguida, el señor Presidente que, volviendo a los deberes y al artículo segundo de este Capítulo, la indicación del señor Guzmán dice:

“Toda persona tiene el deber de alimentar, educar y amparar a sus hijos menores. Los hijos tienen el deber de honrar a sus padres, de socorrerlos en caso de necesidad, y mientras sean menores, respetar su legítima autoridad.”.

Acto seguido, ofrece la palabra.

El señor GUZMÁN observa que le pareció que no era necesario establecer la expresión “asistirlos”, porque queda incluida dentro de la expresión “ampararlos”. En seguida, cree importante agregar la idea de la autoridad legítima de los padres, que, lógicamente, puede ser restringida a los hijos menores, mientras que la obligación de los hijos de honrar a sus padres y socorrerlos en caso de necesidad es una obligación que entiende que se tiene siempre, aunque ellos hayan dejado de ser menores de edad.

El señor SILVA BASCUÑÁN considera que, respecto del hijo menor, es poco que sólo “respete” la legítima autoridad. A su juicio, debe “someterse”.

El señor OVALLE agrega que el hijo menor debe acatar su autoridad.

El señor SILVA BASCUÑÁN asiente, e insiste en que debe acatar la legítima autoridad del padre, porque “respetar” no es jurídicamente suficiente para la importancia del deber.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si se diría “respetar y acatar”.

El señor GUZMÁN estima que basta con uno de esos términos.

Puntualiza que previamente desea aclarar una pequeña duda de redacción. No sabe si le faltó una preposición “de”. Es decir, antes de la frase final, “de respetar su legítima autoridad”, dice “los hijos tienen el deber de honrar a sus padres, de socorrerlos en caso de necesidad, y mientras sean menores, de”, pareciera —reitera— que le falta un “de”.

Ahora, sobre si decir “respetar y acatar”, le parece que es enteramente innecesario decir dos cosas. Basta con una. ¿Cuál de ellas?. ¿Respetar o acatar?. La verdad es que todos quieren ir a lo mismo, pero las expresiones “acatar y someter”, ya que tanto se ha hablado de la prudencia aquí, las encuentra un poco desagradables para la juventud y los hijos. Respetar supone acatar.

El señor OVALLE juzga que no. No supone actuar —dice—; respetar supone respetar.

El señor GUZMAN, por el contrario, considera que cuando se respeta una autoridad, desde el momento en que es autoridad, se entiende que se la está acatando, porque, si no, reviste el carácter de un respeto teórico. Evidentemente, respetar a una autoridad supone acatar sus órdenes, y por eso —agrega— consignó los términos "legítima autoridad". Por eso insistió, también, en la palabra "legítima". No se trata de acatar cualquier tipo de orden que le dé un padre, sino solamente la legítima, entendiéndose todo el desarrollo que esto puede tener dentro del Derecho. Pero le gusta más la palabra "respetar", porque las palabras "acatar o someter" tienen una connotación como la de la palabra "súbdito". Reconoce que es cierto que en doctrina política la palabra súbdito equivale a gobernado, pero piensa que debe admitirse hoy en día que es más grato para el hombre contemporáneo oír la palabra "gobernados" que "súbditos", y oír el vocablo "respetar" que el término "someter" o "acatar". Por eso preferiría el infinitivo "respetar".

El señor SILVA BASCUÑÁN insiste en que el término "respetar" no es suficientemente enérgico en relación con la realidad de las cosas. Y según el Código Civil actual, en lo que respecta a las relaciones de los padres con los hijos, después de la mayor edad hay siempre obligación de respetar a los padres. La diferencia está en que durante la minoridad hay obligación de obedecer al padre; después, sólo de respetar. De manera que no se puede poner sólo la palabra "respetar".

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que se trata de respetar y obedecer.

El señor GUZMÁN manifiesta que quisiera aclarar un aspecto importante de lo que ha dicho don Alejandro Silva Bascuñán. Respecto del deber del hijo cuando ya ha dejado de ser menor de edad, está consagrado que debe "honrar" a sus padres, que es más que "respetar". No se olvide que en la disposición anterior, mientras se exige a todas las personas respeto a Chile, a los chilenos se les exige honrar a la Patria, y no es una redundancia, porque honrar es más que respetar. De manera que, en ese sentido, está cubierta la obligación. ¿Qué se le exige al menor al exigirle respetar la legítima autoridad?. Se le exige respetar órdenes que emanan de esa autoridad. De manera que le parece que está perfectamente bien usado el término.

El señor DIEZ hace presente que esto constituye un Mandamiento: "Honrar padre y madre".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quisiera, solamente como antecedente, a pesar de que le parece que el señor Guzmán tiene razón, agregar lo siguiente: en definitiva —dice—, el padre se va a hacer respetar

cuando sea capaz de hacerse respetar, y lo establezca o no la Constitución, si no es capaz, no va a hacerse respetar.

Quería recordar, además, que el Código Civil habla de respeto y obediencia. Dice que los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.

El señor OVALLE afirma que se ha planteado un problema que es bastante delicado. La proposición que primitivamente había formulado decía que "toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores"; y en eso —agregar— están todos de acuerdo. "Los hijos tienen el deber de honrar a sus padres" —el honrar a sus padres supone una actitud de respeto permanente, sean los hijos menores o no lo sean—, "y de socorrerlos en caso de necesidad", lo que no merece discusión.

Ahora, y respecto de los hijos menores, se agrega "respetar su legítima autoridad".

El señor GUZMÁN acota que se trata ahora de la autoridad paterna, que desaparece respecto de los mayores.

El señor OVALLE continúa expresando que es muy difícil entrar en la Constitución en estas profundidades, porque los hijos menores son también de diversa categoría. Porque hay infantes: evidentemente que ahí el respetar supone obediencia; hay menores adultos: son menores que deben respetar a sus padres como consecuencia de que lo son, porque honrar al padre es respetar al padre. De modo que no se estaría diciendo nada de más. El problema se relaciona con la autoridad. Al agregar este precepto, ¿no estará la Constitución entrando en materias que son propias de ley, que necesariamente debe distinguir cuándo este respeto importa acatamiento, cuándo este respeto es parte de la obligación de honrar, lo que es permanente, y creando, en consecuencia, posibles problemas en el orden legislativo, cuando el legislador, ya entrando a la regulación detallada del asunto, entre a distinguir entre esas distintas categorías de hijos?

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente al señor Ovalle, porque no estaba presente en ese momento en la sesión, que él —el señor Presidente— fue quien hizo por primera vez esta sugerencia, y que fue en principio compartida por todos los miembros de la Comisión. Porque se piensa que esta obligación de respetar a los padres es de tal trascendencia e importancia hoy día, que debe tener jerarquía constitucional. Diría —agrega— que una de las causas del desquiciamiento que no sólo ha vivido nuestro país, sino que está viviendo el mundo y que es fuente de desintegración de la familia, es precisamente la falta de respeto y obediencia a los padres.

Hoy día, por desgracia, son muchos los jóvenes que se sienten plenamente autorizados para no sólo desobedecer, sino incluso para no respetar la autoridad de los padres. En consecuencia, le parece que, junto con constituir un deber jurídico, es un principio didáctico que no puede en esta época faltar en la Constitución. Por eso hubo acuerdo, en cierto modo, para que el profesor Guzmán consignara esta disposición.

El señor OVALLE expresa que, según el Diccionario, "honrar" significa respetar a una persona, enaltecerla, dar honor o celebridad. Fundamentalmente — agrega—, consiste en respetar a una persona. Entonces, los hijos tienen el deber de honrar a sus padres, vale decir, tienen el deber de respetar a sus padres.

El señor ORTUZAR (Presidente) argumenta que él puede respetar al profesor Ovalle, pero al mismo tiempo podrá no acatar su voluntad.

El señor SILVA BASCUÑAN aduce que al Rey de España se le respetó durante varios siglos y no se le obedeció nunca.

El señor DIEZ recuerda la fórmula indiana: "Las órdenes del Rey se acatan, pero no se cumplen".

El señor GUZMÁN piensa que se está cayendo en un grado de sofisticación excesivo.

Le parece que hace un momento se ha aprobado una disposición en el sentido de que todo habitante de la República debe respeto a Chile, y a nadie se le ocurrió consultar el Diccionario para ver que se entiende por "respetar", pues todos entienden de qué se trata, y de lo contrario habría que mirar el Diccionario cada dos minutos para cada palabra.

Insiste en que ahora no se trata de repetir, y piensa que el profesor Ovalle no se ha detenido lo suficiente para dilucidar de qué se trata. Obsérvese —dice— el artículo. Hay en él dos obligaciones establecidas para todos los hijos respecto de sus padres, cualquiera que sea la edad del hijo: honrarlos y socorrerlos en caso de necesidad. Y, en seguida, una tercera obligación que se establece respecto de los hijos menores, referida a la autoridad paterna o materna, según el caso; y más aún, ha querido consignar la palabra "legítima" para que quede muy en claro que el legislador precisará, y el derecho natural indicará, cuándo es legítima y cuándo no lo es, porque tampoco ha precisado el legislador que un padre pueda imponer una carrera universitaria, que debe seguir su hijo, pues siempre se ha entendido que el hijo no viola la autoridad del padre por escoger su carrera universitaria, y en cualquier tribunal en el mundo —o por lo menos, en Chile— el que pretendiera lo contrario, perdería una causa semejante. De manera que hay normas de derecho natural y de buen sentido.

Entonces, ¿de qué se trata?. De referir al hijo menor respecto de la autoridad de los padres. Ahora, qué verbo se usa, es el único punto de discusión posible. El —el señor Guzmán— se queda con el verbo “respetar” porque en la relación “hijo-autoridad de los padres”, respetar implica obedecer las órdenes legítimas. Estima que la indicación en análisis es indispensable, y lo único que puede estar sujeto a discusión es si se usa el verbo “respetar”, “obedecer” o “acatar”.

El señor OVALLE agrega que estaba diciendo que, en lo que a “respeto” se refiere, constituye una repetición. En consecuencia, la expresión “respetar” sólo puede ser tomada en sentido de acatamiento. Y con el mismo detenimiento que se le pide —agrega—, ruega que se oiga su argumento, que puede o no ser compartido.

Lo que quiere expresar es que si el término “respetar”, cuya última acepción es “acatar”, se ha tomado en este sentido, pues se entiende que así ha sido, le parece que resolver el problema en la Constitución creará dificultades al legislador, porque la obligación de acatamiento —insiste en que en ese sentido está empleada la expresión “respetar”— está mirada con respecto a todos los hijos menores, e hijos menores en la legislación civil —que habría que entrar a modificar, a llamar de otra manera a los menores adultos— comprende tanto a los infantes como a los propiamente menores y a los menores adultos, y esa obligación de acatamiento no siempre afecta a los menores adultos. Si un menor adulto contrae matrimonio, si un menor adulto se va a vivir solo y trabaja —cosa que puede hacer—, no tiene la obligación de acatamiento. Se pregunta si es legítimo que un padre diga a un niño de catorce años que no se vaya a vivir fuera de su casa. Piensa que si el niño está trabajando, podría hacerlo.

El señor GUZMÁN estima que eso corresponde decirlo a la ley.

El señor OVALLE aduce que querría decir que la Comisión estaría diciendo nada.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que el señor Ovalle está señalando que esto va a acarrear problemas al legislador, ante lo cual él —el señor Presidente— contesta con lo que establece el propio Código Civil, que es obra del legislador: “Los hijos deben obediencia y respeto a sus padres”; los hijos menores —añade—, y ello no ha acarreado dificultad alguna.

El señor OVALLE acota que es así porque el mismo Código Civil se ha encargado de precisarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en que precisamente por eso se habla de “legítima autoridad”, lo que quiere decir que será el legislador quien en definitiva señalará el ámbito de esa autoridad.

El señor OVALLE opina que no deja de ser legítima la autoridad del padre que pide a un hijo de quince años que no se vaya a vivir afuera.

El señor GUZMÁN reitera que, si es legítima o no lo es, lo decidirán el legislador o los tribunales.

El señor OVALLE observa que por eso ha declarado que la Comisión está diciendo nada.

El señor GUZMÁN sostiene que no es indispensable que todos estos principios de deberes estén consagrados en el texto constitucional, por lo que se ha convenido, desde el comienzo, en que se establecen con un fin didáctico.

El señor OVALLE reconoce sí que, desde el punto de vista constitucional, es importante decir que los hijos deben honrar a sus padres.

El señor GUZMÁN juzga que lo importante es señalar que deben respetar su autoridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que es evidente que tiene mucho más jerarquía y trascendencia si el precepto, que hoy día es legal, se consagra en la Constitución.

El señor OVALLE señala que, por último, lo que él pretendía era una mayor perfección del precepto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, si le parece a la Comisión, se aceptarían las enmiendas propuestas, y quedaría aprobada esta disposición.

El señor EVANS opina que tal vez sería mejor emplear otra forma verbal, vale decir, en lugar de referirse a que "Toda persona tiene el deber", expresar "Toda persona debe alimentar, educar y amparar a sus hijos menores...". En otras palabras, en lugar de la expresión "tiene el deber de", decir "debe", y evitar la repetición de la primera forma.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que convendría prescribir: "Toda persona tiene el deber..." y, en seguida, "los hijos deben...".

—Acordado.

Acto seguido, declara que, en virtud de los acuerdos adoptados en esta sesión, los primeros artículos del proyecto de nueva Constitución Política, incluyendo las disposiciones recién aprobadas, quedan de la siguiente forma:



“Artículo 1.— El Estado de Chile es unitario. Su territorio se divide en regiones y su administración es funcional y territorialmente descentralizada.

Artículo 2.— El Estado debe promover el bien común, creando las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a la libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar en la vida nacional.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado la protegerá y propenderá a su fortalecimiento.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios.

Artículo 3.— En Chile hay Estado de Derecho. Las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a la Constitución y a toda norma dictada conforme a ella.

Chile adhiere a los principios y normas universalmente aceptados del Derecho Internacional y favorece los organismos mundiales y regionales para la paz y el desarrollo.”.

En consecuencia, agrega, los artículos siguientes pasan a tener el nuevo número que sucesivamente les corresponde en el orden numérico.

Finalmente, en lo concerniente al capítulo relativo a los deberes, declara que han quedado aprobadas las dos siguientes disposiciones:

“Artículo....— Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales.

Todo chileno tiene el deber fundamental de honrar a su Patria, y de defender su soberanía, su integridad territorial y los valores esenciales de la tradición nacional.

El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley, son obligatorios en los términos y forma que ésta determine.

Artículo....— Toda persona tiene el deber de alimentar, educar y amparar a sus hijos menores. Los hijos deben honrar a sus padres, socorrerlos en caso de necesidad y, mientras sean menores, respetar su legítima autoridad.”.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESION 192<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 23 DE MARZO DE 1976.**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
2. — Continúa el debate acerca del capítulo relativo a los deberes constitucionales. Queda pendiente
3. — Prosigue el estudio de la garantía relativa al derecho a la salud Acuerdo sobre el sentido de la libre elección entre sistemas de medicina y de facultativos

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

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

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

Informa que en vista de la indisposición accidental del Presidente titular y de acuerdo con el consenso que se ha producido, presidirá esta reunión. Expresa que aspira a poder reemplazar al señor Ortúzar, por lo menos, en cuanto a propender al rendimiento de la tarea.

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Prosecretario) anuncia que en la Cuenta hay dos oficios. Uno del señor Ministro de Salud, con el que informa respecto de las materias de su ramo que debe contener el texto constitucional. Queda para tabla,

El otro, del señor Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, da cuenta de las materias relativas a la propiedad intelectual e industrial y al derecho a la propiedad. Corresponde que quede en tabla para una próxima sesión.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor LARRAIN (Prosecretario) señala, en primer lugar, que en la sesión anterior se aprobó un segundo inciso en el artículo 2º, relativo a la familia, que dice: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado la protegerá y propenderá a su fortalecimiento."

Se aprobaron dos artículos acerca de los deberes, que expresan lo siguiente:

"Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales.

"Todo chileno tiene, además, el deber fundamental de honrar a su patria y de defender su soberanía, su integridad territorial y los valores esenciales de la tradición nacional.

"El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y forma que ésta determine."

El artículo siguiente señala: "Toda persona tiene el deber de alimentar, educar y amparar a sus hijos menores. Los hijos deben honrar a sus padres, socorrerlos en caso de necesidad y, mientras sean menores, respetar su legítima autoridad."

El señor EVANS dice que todavía hay que considerar una proposición del señor Ovalle relativa al deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, la cual está vinculada con el artículo 7°.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que se dará lectura al precepto tal como quedará, y luego al proyecto que dice relación con esta materia.

El señor LARRAIN (Prosecretario) lee el artículo 7° actual que dice: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los distintos órganos de autoridad como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

La indicación del señor Ovalle dice: "Toda persona tiene el deber de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes.". Agrega, entre paréntesis: "y de acatar las órdenes que impartan, dentro de sus atribuciones, las autoridades legalmente constituidas".

Al señor EVANS le satisface la redacción y la cree muy completa, pero estima que debe hacerse referencia al artículo 9°, número que tendrá el 7°, para que no aparezca como una repetición y nadie se explique por qué se incurrió en ella. Esto es un desarrollo, respecto de los gobernados, del precepto del artículo 7°, De alguna manera, entonces, hay que decirlo.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) considera, sobre todo después de oír en la sesión pasada el debate sobre la salud y las exposiciones que hicieron los distinguidos invitados, que sería conveniente distinguir dos aspectos en este artículo, que no son totalmente iguales, uno de los cuales ya está incluido en el artículo 7°, pero el otro de ningún modo lo está.

Bien se sabe que la autoridad desarrolla dos tareas: mandar y servir. En cuanto manda, debe ser obedecida, si está ejerciendo sus atribuciones. Pero también la autoridad sirve. Cuando el Estado realiza, a través de sus distintos servicios y órganos, tareas comprendidas dentro de las funciones orgánicas de las respectivas reparticiones, no sólo se necesita la obediencia, sino más bien, en lugar de ella, la colaboración a los propósitos de la autoridad que se expresan dentro del cauce del ordenamiento jurídico pertinente. Porque, cuando la autoridad se mueve en la administración de un servicio, no está siempre dando órdenes, sino que muchas veces la base del resultado está en la cooperación y colaboración que presten los administrados en la realización

de los propósitos orgánicos del servicio del cual la autoridad es en un momento dado el vocero.

Por eso, cree que sería pertinente completar esa disposición. Y así no resultaría sólo una repetición, sino que se pondría de relieve ese distinto matiz que está señalando.

El señor DIEZ comparte la idea del señor Presidente.

El señor EVANS concuerda con que la idea es buena. Pregunta si no sería del caso limitar este deber a la segunda parte de la proposición del señor Ovalle, porque la primera parte es, en el fondo, una repetición del artículo que se ha leído. En cambio, es novedoso decir que "Toda persona tiene el deber de acatar las órdenes que impartan, dentro de sus atribuciones, las autoridades legalmente constituidas". Tal vez incorporaría la idea del señor Silva Bascuñán de la colaboración o cooperación, pero como otro deber separado.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) sugiere la siguiente frase, para concretar: "y de cooperar con ellas en la realización de los objetivos que les corresponda de acuerdo con la Constitución y las leyes".

El señor EVANS destaca que entre las atribuciones y los objetivos existe una estrecha unión. Las atribuciones sirven para cumplir los objetivos; para ello se dota de atribuciones a las autoridades. Entonces, hay una vinculación muy estrecha entre esos dos términos.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) observa que la cooperación no es problema de facultades o atribuciones, sino de respuesta del gobernado. Por eso, no queda agotado el terna con señalar que se deben respetar las atribuciones, sino que se trata de llamar a los gobernados a que colaboren, cooperen y ayuden a la autoridad en cuanto ésta actúa para la realización de los objetivos que le corresponden dentro de la Constitución y las leyes.

El señor DIEZ estima que la obligación de obediencia es tan distinta de la obligación moral de cooperar, que ésta, a su juicio, no puede hallarse sancionada. Cree que la índole de cada una de ellas da para un inciso aparte. La desobediencia de las órdenes dictadas por las autoridades legalmente constituidas constituye delito, de alguna manera. En cambio, la no prestación voluntaria de cooperación es una especie de obligación general que la mayoría de las veces va a tener sólo el carácter de obligación moral, y únicamente podrá tener el carácter de obligación legal cuando la ley imponga determinada colaboración, en cuyo caso se entraría en el ámbito del inciso anterior, relativo al acatamiento de las órdenes impartidas de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El señor EVANS considera dudoso el hecho de que deba establecerse esta obligación de cooperar. Porque alguien puede decir que cumple sus deberes constitucionales en todas sus formas: honra y defiende a la Patria; cumple los deberes familiares; acata las órdenes de la autoridad constituida; respeta la Constitución y las leyes; pero ser al mismo tiempo un ente totalmente pasivo, y pretender que no se le pida mayor colaboración, porque, o por formación, o por ideología, o por temperamento, no quiere brindar una forma de colaboración activa. Parece que se estuviera imponiendo al ciudadano una especie de colaboración activa en torno de los objetivos del Gobierno.

Resulta que la autoridad es siempre un Gobierno; está representada por un Gobierno; por un Poder Ejecutivo y todo el cuadro de la institucionalidad de este Poder en la Constitución.

El señor DIEZ observa que el espíritu de la intervención del señor Silva Bascuñán es señalar, entre los deberes de las personas, un deber moral de cooperar al bien común con la autoridad.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) dice que hay momentos y situaciones en los cuales la negación a la autoridad de la prestación de un servicio puede configurar, excepcionalmente, el incumplimiento de un deber jurídico, que no es de la misma naturaleza —ni puede tener, por ende, la misma sanción— que la desobediencia al mandato de la autoridad, pero que puede en ciertos casos no ser puramente moral, si acaso se produce un daño a la colectividad a raíz de la no prestación de un servicio que sólo determinada persona puede prestar.

Por eso, le parece que sería conveniente que, dentro de las definiciones que eventualmente dé el legislador con posterioridad, se llegará a describir una negativa a prestar cooperación que pueda traducirse en incumplimiento de un deber que no sea sólo moral, sino también jurídico, por el daño producido a la colectividad.

Piensa que, por ejemplo, frente a una epidemia o a algo similar, pueden producirse situaciones en que el daño juegue dentro del campo de la libertad concedida; pero en situaciones críticas, extremas, puede llegar a configurarse la infracción por incumplimiento de un deber estrictamente jurídico, la que, por cierto, debe considerarse y castigarse en forma distinta que la desobediencia, pero de alguna manera tiene que merecer cierto tipo de sanción.

El señor EVANS señala que no se convence y sigue creyendo que es una disposición extremadamente peligrosa; tanto que ya se llegó al caso extremo, como es una epidemia. Pero es que ahí existe un deber de solidaridad con los demás chilenos que se expresa en múltiples formas. No se puede decir a la gente en forma coercitiva que tiene la obligación de colaborar.

El señor DIEZ aclara que no pensaba en lo coercitivo de la disposición, sino en el aspecto docente de la Carta Fundamental. Y, entre los deberes, no hay duda alguna de que, en el concepto del mundo de hoy, y con mayor razón en el de mañana, las obligaciones para con la comunidad constituyen un deber moral muy importante.

El señor EVANS replica que en el sentido de solidaridad, lo acepta.

El señor OVALLE comparte la idea que va implícita en la proposición del señor Silva Bascuñán, pero le parece que su concreción es imposible o inconveniente, en todo caso, en el sentido que sé le está dando. Resulta inalcanzable una redacción que establezca ese deber de cooperación o colaboración directa con la Constitución, porque sin duda, en la forma como se ha planteado, va a significar una obligación constitucional que oficializará la conducta de los ciudadanos, y puede considerarse, como consecuencia, que hasta la discrepancia respecto de las políticas oficiales pueda implicar una ruptura o una violación del deber.

Pero la idea es positiva y va implícita en algo que dijo el señor Díez. El habló del "deber moral de colaborar a la consecución de los fines que resultan o que fluyen del bien común". En el fondo, de lo que se trata es del deber de ser socialmente solidario con los demás miembros de la comunidad. La Constitución venezolana lo consagra cuando dice: "Las obligaciones que corresponden al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar del pueblo no excluyen las que, en virtud de la solidaridad social, incumben a los particulares según su capacidad.". Es indudable que hay un deber que no está considerado en la proposición —la cual procuró ser lo más concreta posible— y que es un deber genérico, que ata y obliga al individuo con los demás individuos que componen la comunidad en su conjunto y con cada uno de ellos, lo que no es otra cosa que la solidaridad social, que lo hace responsable y solidario con el núcleo en que vive y con quienes lo constituyen. Siguiendo la línea del señor Evans, sería partidario, si así se considerara preciso, de redactar un artículo distinto, que consagrara, como un deber específico, el de ser socialmente solidario, de tener la obligación de solidaridad con los demás componentes del núcleo social y con el núcleo social mismo.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) expresa que le satisface, porque en ningún momento se le han ocultado los peligros que entrañaría una interpretación extensiva, que podría llegar a sobrepasar la vía democrática. Porque a la hora en que todo se transforma en orden, en cierta manera, se termina la democracia.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) consulta si habría ambiente para considerar la posibilidad de una redacción que estableciera el deber de solidaridad social.



El señor OVALLE ofrece encargarse de la redacción. Podría decirse que en virtud o como consecuencia de la solidaridad social, los particulares tienen el deber de colaborar con el Estado en el cumplimiento de las obligaciones de asistencia, educación, bienestar, etcétera.

Otra solución podría ser la que propuso el señor Díez: la de que toda persona tiene la obligación de colaborar al cumplimiento de los objetivos, o a la acción del Estado, o de la comunidad, tendientes a alcanzar el bien común. Es un deber genérico, pero que compromete a cada persona al cumplimiento del objetivo social, que es alcanzar el bien común.

El señor EVANS sugiere agregar en el siguiente artículo propuesto por el señor Ovalle, que dice: "Toda persona tiene el deber de contribuir a los gastos públicos en la forma y casos que la ley señale.", Lo siguiente: "sin perjuicio de los aportes voluntarios que efectué por razones de solidaridad social".

Explica que la solidaridad social jurídicamente exigible se expresa a través de los servicios personales y de las cargas pecuniarias. ¿Hay otras formas de solidaridad social que pudieran ser jurídicamente exigibles, al tenor del texto constitucional?. El tendría que ser muy específico para que existiera otro tipo de obligaciones jurídicamente exigibles por razón de solidaridad social. Porque, si se emplea un término demasiado genérico, cualquier Gobierno atrabiliario puede, el día de mañana, imponer cargas obligaciones y servicios, por razón de solidaridad social.

El señor DIEZ sugiere esta redacción: "Toda persona tiene el deber moral de colaborar con la autoridad en los objetivos de asistencia social."

El señor EVANS dice que preferiría decir "desarrollo social", que es mucho más completo, porque halla que las palabras "asistencia social" es poco menos que una expresión de caridad.

El señor DIEZ expresa que la "asistencia social" está determinada; ya es un concepto cuyas características están bien definidas. Hay "asistencia social" en el ramo de la salud, en el de la vivienda, en el de la alimentación, incluso en el de la educación; pero nada más. "Desarrollo social" es una expresión tan amplia y tan rica, que se vuelve a caer en el peligro de establecer genéricamente en la Constitución deberes que el legislador mañana puede transformar en violación de algunos derechos fundamentales que se trata de proteger.

El señor OVALLE explica que meditó si colocar o no en su proposición la referencia a este deber, que encontró en la Constitución venezolana.

Comprende la proposición del señor Silva Bascuñán, pues está en la base de la ciencia política la necesidad de colaboración con la autoridad en la consecución de los fines del Estado. Pero, en verdad, consagrarlo en la Carta Fundamental

significa llegar a una de estas dos posibilidades: o bien se entra en el terreno de los deberes morales —consagrarlos así resulta completamente inocuo—, o bien, sin denominarlo “deber moral” se establece un deber tan genérico que, como dijo el señor Evans, por no tener contenido jurídico alguno, llega a la misma condición de deber moral, como es decir que todos los chilenos, todos los ciudadanos, tienen el deber de ser socialmente solidarios. Y esto no sería grave, pues constituiría una declaración de intenciones. Pero sí podría alcanzar extraordinaria gravedad, porque una declaración de tal naturaleza es como una carta abierta, o como una letra firmada en blanco que permite a cualquier Gobierno, tomando pie de ese deber de solidaridad social, imponer cargas sociales que pueden esclavizar al individuo. De ahí que haya llegado a una conclusión dolorosa, porque la idea en sí le seduce en cuanto forma parte de la base de la ciencia política, pero, cree que no es conveniente considerarla porque el deber constitucional debe limitarse al acatamiento de las órdenes. Ese es el deber constitucional: el que genera consecuencias jurídicas. Y esas órdenes, cuando se precise la colaboración social en caso de epidemia o en situaciones de emergencia, tendrán que darse por la autoridad que cumple sus funciones. Y la colaboración, en este caso, es consecuencia del acatamiento a la orden, que puede ser discutida por cuanto ella es objetiva y concreta, cuando es abusiva, inconstitucional o inconveniente; y que no lo puede ser si se encuentra en la Constitución una posibilidad de imponer órdenes de esa naturaleza, en cumplimiento de un deber tan genérico como es el de asistencia social, que abre carta blanca a la autoridad para llegar, por medio de él y de otras disposiciones —que no trepidará en aplicar, si las descubre, pues no se debe pensar que no se escapará alguna—, a imponer un régimen distinto del que se está concibiendo.

Por lo tanto, no obstante lo valioso de la idea, después del debate ha llegado a la conclusión de que no es conveniente consagrarla en la Constitución, por las dificultades que presenta.

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) declara que no es especialista en Derecho Penal, pero le parece que hay algunas disposiciones del Código respectivo que castigan a los particulares que, en ciertas situaciones, no prestan colaboración a la autoridad.

El señor DIEZ prefiere no consagrar el deber de solidaridad social, si, en razón de la amplitud del concepto, él pudiera servir para fines indeseables.

El señor EVANS señala que en los casos extremos expuestos por el señor Presidente: catástrofes, epidemias, o cualquiera otra circunstancia de carácter excepcional, la verdad es que existirá la obligación constitucional de acatar las órdenes que en esa emergencia, y para esa emergencia, dicten las autoridades legalmente constituidas. De modo que ahí habrá una colaboración inmediata. Por otra parte, ya aparecerá, en esa situación, el espíritu solidario en la gente, sin necesidad de precepto constitucional alguno. Es entonces cuando aflora el

sentimiento de colaboración y acercamiento, y, en el fondo, de gran solidaridad hacia los afectados, o hacia la comunidad. En consecuencia, existiendo los preceptos que se han consagrado y el que se aprobará ahora sobre cargas públicas, y especialmente frente a las dificultades de redactar preceptos que tengan significación jurídica y que no abran las puertas al abuso, adhiere a la posición del señor Ovalle en el sentido de no consagrar disposición alguna sobre el particular.

El señor LARRAIN (Prosecretario) hace presente que revisando los documentos del señor ORTUZAR (Presidente) ha encontrado una redacción que probablemente iba a proponer para este artículo, cuyo texto es el siguiente:

“El respeto a la Constitución y las leyes obliga a toda persona a acatar las órdenes que las autoridades legítimamente constituidas impartan dentro de sus atribuciones.”.

La Comisión, sobre la base de esta proposición aprueba el siguiente texto:

“El deber de acatar la Constitución y las leyes obliga a toda persona, institución o grupo a obedecer las órdenes que, dentro de sus atribuciones, impartan las autoridades legalmente constituidas.”.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que corresponde tratar ahora el siguiente texto: “Toda persona tiene el deber de contribuir a los gastos públicos en la forma y casos que la ley señale.”.

—Se aprueba sin debate.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) da lectura al siguiente precepto: “El trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo.”.

El señor OVALLE informa que esta norma está consagrada en la Constitución venezolana; la copió textualmente porque era, entre todas las que examinó, la más sintética. Tal vez sería conveniente leer el precepto pertinente de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre.

Al señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) le satisface mucho la brevedad de la disposición, porque no conduce a incorporar materias distintas que se estudiarán más adelante cuando se aborde todo el régimen del trabajo. Estima acertado establecer aquí el deber, para posteriormente aprobar el derecho.

El señor LARRAIN (Prosecretario) lee el artículo 37 de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, que dice “Toda persona tiene el deber de

trabajar dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.”.

El señor OVALLE destaca que todas las normas referentes al tema son muy extensas. Tal vez debiera aprobarse el precepto en la forma breve propuesta, pero acordando volver sobre la materia cuando se aborde el derecho humano correspondiente.

—Se aprueba.

El señor DIEZ quisiera que en la próxima sesión se destinara algunos minutos a una revisión general de los deberes constitucionales, a fin de coordinar este capítulo con las normas que ya se han, aprobado.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) propone a la Comisión conocer en la sesión venidera el texto completo de este capítulo, a fin de aprobarlo en definitiva.

—Acordado.

#### GARANTIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA SALUD

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) informa que el señor Secretario dará lectura a un oficio del señor Ministro de Salud relativo al párrafo que se le encomendó redactar referente a la garantía constitucional sobre salud.

El oficio dice lo siguiente:

Reservado N° 113.

ANT: Oficio N° 451-A, de 10-III-76, Comisión Constituyente.

MAT: Gestión Constitucional relativas a Salud.  
SANTIAGO, 23 de marzo de 1976.

De: Ministro de Salud.

A: Presidente Comisión Constituyente  
Don Enrique Ortúzar.

De acuerdo a lo resuelto en la sesión celebrada con fecha 17 del mes en curso, cúpleme adjuntar a Ud. proyecto de redacción para el párrafo, relativo a Salud, que se incluiría en el título de Garantías Constitucionales que elabora esa Comisión Constituyente.

Estimando de conveniencia otorgar una información adicional, que permita una mayor comprensión de los conceptos vertidos en esta oportunidad, me permito señalar a Ud. que la proposición ministerial contiene, en un orden que hemos considerado lógico, los siguientes puntos:

- 1.— Definición del concepto de Salud
- 2.— Significado de la Salud
- 3.— Responsabilidad indelegable del Estado de garantizar el acceso libre e igualitario a las acciones de Salud
- 4.— Deberes del Estado
- 5.— Rol subsidiario del sector privado
- 6.— Libre opción para elegir entre sistema estatal y la atención privada.

#### 1.— Definición de Salud

Ha parecido conveniente ofrecer una definición amplia de lo que se entiende por salud, ya que este concepto ha experimentado un cambio notable en los últimos años. De la concepción rígida y limitada que concebía a la salud como una simple ausencia de una enfermedad física reconocible por signos y síntomas, imperante hasta hace algún tiempo, y que aún es válida para muchos, el concepto se ha ampliado, considerablemente, hasta abarcar aspectos psicológicos y una clara connotación social.

Emerge, además, la salud como algo positivo, digna, por lo tanto, de ser protegida y acrecentada. Con ello, las acciones de Salud, que estaban casi exclusivamente limitadas a la recuperación (medicina curativa), deben incursionar en otros campos: el fomento, la protección y la rehabilitación del enfermo.

#### 2.— Significado de la Salud

A continuación, ha parecido también necesario destacar que si se es consecuente con esta disposición, la Salud concebida como un elemento positivo para el individuo y para la sociedad, es un patrimonio nacional, y como tal, factor fundamental en el desarrollo del país.

Son estas ideas básicas las que hacen necesario que el Estado, en su Carta Fundamental, se preocupe, en forma específica, de las materias de Salud y las trate como un derecho esencial de la persona.

#### 3.—Responsabilidad del Estado

Entendida así la Salud y asignándosele el carácter de patrimonio nacional y por ende factor de desarrollo, se ha considerado que es responsabilidad indelegable del Estado garantizar el acceso igualitario y libre a las acciones que la preocupan. Ello no implica que grupos privados o particulares estén impedidos de colaborar con el Estado en la ejecución de estas acciones ya sea en forma espontánea o en virtud de una delegación de funciones, puesto que la responsabilidad última, es y será siempre del Estado.

En este sentido, todo el quehacer en Salud, del sector privado debe ser subsidiario a la responsabilidad del Estado.

En Salud, no es concebible que la situación pudiera ser a la inversa y que el Estado fuese subsidiario de la iniciativa privada, ya que ésta no puede asumir una responsabilidad con el mismo carácter.

#### 4.— Deberes del Estado

Ellos parecen autodefinirse de la sola enumeración; formar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar.

El sector privado puede ejecutar algunas de las acciones especialmente referidas al campo de la recuperación y rehabilitación. Sin embargo, otras acciones, tales como las de fomento y protección, muchas veces son el producto de la integración, interdisciplinarias con, otras áreas del sector social, y en consecuencia pueden ser ejecutadas por las estructuras estatales.

#### 5.— Libre elección

Se está consciente de lo deseable que resulta sentar el principio del derecho que asiste a la persona de elegir libremente su atención. Sin embargo, una libertad irrestricta haría imposible la planificación de las acciones de Salud.

Por esta razón se ha planteado la libertad de elegir entre sistemas estatal, privado u otros que puedan diseñarse, obligándose a los reglamentos o normas del sistema elegido.

Sin perjuicio de los conceptos antes señalados y, en el evento de que alguna duda asistiere a los integrantes de esa Honorable Comisión sobre el particular, el suscrito y los asesores ministeriales que han participado en este estudio, se encuentran a su disposición para cualquiera consulta que se estimase necesario hacer llegar a esta Secretaría de Estado.

Saluda atentamente a Ud.,

FERNANDO MATTHEI AUBEL  
General de Brigada Aérea (A)  
MINISTRO DE SALUD

DISTRIBUCION:

- 1.— D. Enrique Ortúzar
- 2.— Secretaría señor Ministro
- 3.— Jefe de Gabinete

FQ-AMS-grt.

El proyecto adjunto dice lo siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“Nº... El derecho a la Salud.

“Salud, es el estado de bienestar físico y mental del individuo y de la sociedad y no sólo la ausencia de enfermedad.

“El Estado reconoce a la Salud, como patrimonio nacional, y factor fundamental de desarrollo del país; en consecuencia asume la responsabilidad indelegable de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de protección fomento, recuperación la salud y rehabilitación del individuo.

“Es deber del Estado, normar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar las acciones integradas de salud, algunas de las cuales, subsidiariamente, podrán ser ejecutadas por el sector privado.

“Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda.”.

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) pone en discusión el texto propuesto.

El señor EVANS señala que el Ministerio de Salud es digno de felicitación, sobre todo por la rapidez en el cumplimiento de su cometido, porque se dijo que el martes estaría el oficio, y así ha sucedido.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) propone que si le parece a la Comisión, quedaría aprobado el inciso primero.

—Aprobado.

Luego se pone en discusión el inciso segundo.

El señor OVALLE propone su supresión.

Le parece que, en realidad, se entra por un camino muy expuesto, porque todo tendrá que ser definido: la seguridad nacional, la solidaridad social, la patria, etcétera. Cree que es necesario dar por supuestas algunas cosas. Sin duda que, sólo en este aspecto, es más perfecta la Constitución precedente, porque no contiene una definición.

El señor DIEZ observa que la nuestra sería la Constitución más rígida de todas, si hubiera que definir cada una de las cosas en ella contenidas; añade que hay conceptos que con el tiempo van variando, de acuerdo con la mentalidad de cada generación.

El señor EVANS apunta que el señor Díez tiene tanta razón que el propio oficio señala que la actual concepción de la salud ha ido surgiendo en los últimos años. Es perfectamente posible que en veinte años más resulte que el actual concepto de salud sea mucho más extensivo y comprenda una serie de campos o de rubros no imaginados. Además, es incorrecto definir conceptos que corresponden a hechos variables.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) sugiere, en lugar de suprimir el inciso segundo, transformarlo. Por ejemplo, después del inciso primero, poner: "Es deber del Estado velar por el bienestar físico del individuo y de la sociedad". Esto sí que es la concreción de algo que no se define, pero que expresa lo que se quiere. En esa proposición está reconocido lo esencial de lo que se quiere decir, y no en forma de definición.

El señor DIEZ está en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, porque si es deber del Estado velar por la salud física y mental de la sociedad, se corren riesgos infinitos e insospechados.

El señor EVANS agrega que estos conceptos están contenidos, de alguna manera, en un inciso siguiente, que dice que el Estado asume la responsabilidad indelegable de garantizar el libre igualitario acceso a las acciones de protección, fomento, recuperación de la salud y rehabilitación, del individuo. Eso es mucho más amplio y rico que velar por la salud.

—Se acuerda suprimir el inciso segundo.

Se lee el inciso tercero, que dice como sigue:

"El Estado reconoce a la Salud como patrimonio nacional, y factor fundamental de desarrollo del país; en consecuencia, asume la responsabilidad indelegable



de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de protección, fomento, recuperación de la salud y rehabilitación del individuo.”.

El señor OVALLE considera bien que el Estado reconozca la importancia de la salud como patrimonio nacional y como factor fundamental de desarrollo del país. Tal vez ése es el fundamento de las disposiciones. Pero no le parece conveniente que respecto de cada derecho se formule esa declaración, porque lo mismo ocurre, con tanto o quizás mayor acento, con la educación; y no recuerda que se haya dicho allí que el Estado reconoce que la educación nacional sea patrimonio nacional y factor fundamental del desarrollo, pues así como ocurre con la educación, otro tanto sucede con la libertad de información y de prensa. Como se está tratando la protección del derecho a la salud, propone suprimir la primera frase que termina en el punto y coma, adhiriendo al concepto.

El señor DIEZ deja constancia que la Comisión está absolutamente en desacuerdo con el concepto de indelegabilidad de esta responsabilidad, al tenor del precepto leído, porque ella es esencialmente delegable.

El señor OVALLE agrega que no se puede privar a los particulares del cumplimiento de la obligación en la medida en que les sea posible garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Concuera en que se diga que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud.

Las funciones de salud son cuatro; promoción, protección, curación y rehabilitación. A su juicio, es necesario mencionar estos cuatro conceptos; ahí sí que se está definiendo, no lo que es la salud, sino lo que es la acción de la comunidad frente a la salud, la cual abarca estos cuatro conceptos.

De acuerdo con estas proposiciones, el artículo debiera quedar, más o menos, con la siguiente redacción:

“El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud”.

El señor EVANS propone decir, tal como lo proponen los técnicos: “promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”.

—Se aprueba en la forma propuesta.

El señor EVANS solicita se dé lectura al texto definitivo del inciso.

El señor LARRAÍN (Prosecretario) indica que el inciso quedó en los siguientes términos: “El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e

igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

A continuación lee el inciso cuarto, que pasaría a ser tercero: "Es deber del Estado formar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar las acciones integradas de salud, algunas de las cuales, subsidiariamente, podrán ser ejecutadas por el sector privado".

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) precisa que el inciso no agrega ningún concepto nuevo.

El señor EVANS dice que una cosa es que el Estado asuma la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, y otra, las facultades del Estado en el ámbito de la organización del sistema de salud. Lo primero está destinado al beneficiario de la salud; lo segundo, a la manera cómo el Estado ejerce funciones para cumplir aquel objetivo. De modo que hay algo que decir respecto de las atribuciones del Estado en materia de salud.

El señor OVALLE cree que el artículo está mal redactado y eso induce a error. En el inciso anterior se señaló cuál era el deber del Estado: tiene la responsabilidad de garantizar tales y cuales cosas. Ahora, para que cumpla este deber, como decía el señor Evans, es preciso dotarlo de facultades. Es decir, éste no es un deber del Estado, sino un derecho que tiene el mismo. Y, ¿cuál es ese derecho que tiene el Estado?: coordinar, sobre todo, las acciones integradas de salud.

En otras palabras, la libertad de los que se dedican a la salud puede verse restringida por el Estado, en razón de que a éste se otorga el derecho de coordinar las distintas acciones, como son, naturalmente, las de planificar y formar. Sin perjuicio de la libertad del sector privado —denominación que, por cierto, habría que modificar— de concurrir con el Estado al cumplimiento de los objetivos de promover, proteger, recuperar y rehabilitar la salud. Algo habría que decir, porque aquí no se está frente a un deber del Estado, sino al derecho que tiene éste de coordinar, cuando esa coordinación sea necesaria.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) señala que, en realidad, habría que ver qué tipicidad suficientemente clara y categórica tiene el Estado en relación con la salud. Porque no sólo en esta tarea, sino tal vez en muchas otras, también se podría encontrar que el derecho del Estado es realizar ese tipo de funciones que se expresan con las palabras formar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar. Y, entonces, ¿qué tipicidad tiene en relación con la salud este enunciado, que puede ser genérico respecto de otras tareas que tenga el Estado?.

El señor EVANS señala que en la sesión pasada notó que habría unanimidad entre los decanos, los funcionarios del Ministerio de Salud y el Director del

Servicio Nacional de Salud, en cuanto a que hay dos funciones del Estado que son esenciales; la de coordinación y la de control. El Estado tiene otras múltiples funciones en materia de salud, pero ellas emanan de su rol de Estado y, en consecuencia, no es necesario colocarlas. Cree que en materia de salud hay, típicamente, dos funciones que parecen ser esenciales: la de coordinación de las acciones de salud y la de control de las acciones de salud. Estas parecen ser típicas, las más específicas, las que se pudieran definir como funciones especiales del Estado en materia de salud.

El señor OVALLE consulta qué dice la proposición que trajo el doctor Pizzi.

El señor LARRAIN (Prosecretario) informa que dice lo siguiente: "El Estado reconoce el derecho a la salud de todas las personas, sin limitación ni restricción alguna. Este derecho abarca todas las etapas y circunstancias de la vida. En consecuencia, el Estado adquiere el deber prioritario de coordinar las acciones encaminadas a promover, proteger y restituir la salud de los habitantes, y de velar porque dichas acciones se ejecuten de acuerdo con el nivel, con la dignidad y con la eficiencia que los avances científicos y tecnológicos indiquen y que las particularidades del país señalen."

"Por su parte, las personas tienen el deber de colaborar con Estado en las acciones encaminadas a mantener y restituir el estado de salud de sus habitantes, tanto de un punto de vista individual, familiar y comunitario. En esta forma, tal sociedad asume deberes y derechos recíprocos respecto a la salud y que están encaminados al bien común de la nación y a la realización plena de sus anhelos de superación y bienestar".

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) destaca que una de las ideas básicas que se desarrollaron en la sesión pasada, como recordaba el señor Evans, es la de que esta tarea del Estado con relación a la salud tiene un carácter naturalmente monopólico y excluyente de las ideas de los particulares que tipifican la acción de la salud, porque en otros campos de la actividad humana la libertad, según se recordaba, es mucho más amplia. Aquí lo es menos, porque se niega incluso al individuo la posibilidad de encaminarse a su curación por medios que a él lo satisficieran, pero que no resultaran objetivamente científicos y de acuerdo con las pautas vigentes en la colectividad. Es decir, no habría en esta esfera un derecho del individuo a buscar la propia curación por medios que él estimara subjetivamente preferibles, de acuerdo con su información o inclinación, sino que el individuo, en materia de salud, tendría el deber jurídico de sujetarse, para la curación o rehabilitación o lo que fuere en su beneficio, a los cauces normativos de prestación y de contenido que indica la ciencia y que están a disposición de toda la colectividad.

El señor OVALLE sugiere que la primera parte del inciso podría quedar así: "Corresponderá al Estado la coordinación y control de las acciones integradas de salud".

El señor EVANS cree que basta con eso, porque ésas son las dos atribuciones en las que insistieron y pusieron énfasis los invitados de la semana pasada. El propio decano, en la proposición que ha leído el señor Secretario, prácticamente reduce en forma apreciable el rol del Estado, según como debe figurar en la Constitución, y que, en el fondo, son la coordinación y el control.

Comparte el criterio del señor Ovalle y su redacción es la que le satisface.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) consulta si podría permitirse que el Estado, por ejemplo, prohibiera el sistema de la acupuntura y castigara a los individuos que recurrieran a ella para sanar.

El señor EVANS precisa que a eso llama él control.

El señor OVALLE responde afirmativamente, y especifica que también puede considerarse a la brujería un buen sistema de curación. El Estado la prohíbe en defensa de la salud de la población; tiene derecho a hacerlo, en su concepto.

El señor EVANS agrega que, por lo demás, sin necesidad de ningún precepto, existe un Código Sanitario que ha sido bastante utilizado cuando el Estado ha requerido acciones concretas en materia de salud.

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) expresa que el inciso tercero quedaría redactado en la siguiente forma: "Corresponderá al Estado la coordinación y control de las actividades de la salud."

El señor OVALLE sugiere decir: "Le corresponderá asimismo la coordinación y control de las acciones integradas de la salud."

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) lee como quedaría: "El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de la salud."

—Se aprueba tácitamente.

El señor EVANS deja constancia de que coordinación significa enlazar todas las acciones de salud, que ya se consignaron, y que por acciones integradas se entiende el conjunto de acciones de salud en relación con la protección, promoción, recuperación y rehabilitación.

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) da lectura al inciso final, que dice: "Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos o el que corresponda."

El señor OVALLE expresa que él diría que es derecho de las personas.

El señor DIEZ explica que su primera reacción frente al inciso es que no le satisface porque supone que la Constitución debe consignar —porque no está envuelto en el espíritu ni en la letra de ella— el derecho a elegir un sistema médico.

El señor OVALLE señala que puede ocurrir, si se entrega al Estado la facultad de coordinar y controlar, que en el ejercicio de ella estableciera, por ejemplo, áreas de atención, y dijera que todos los que viven en la calle "El Bosque" se deben atender con tal médico.

El señor DIEZ puntualiza que ahí el Estado estaría violando no sólo una sino varias libertades.

En ese entendido, y con las explicaciones que se han dado para precisar su sentido y alcance, las que demuestran que se establece precisamente para evitar el riesgo anotado por el señor Ovalle, y no porque esta libertad no esté implícita en la Constitución, es que acepta esta redacción. Su reserva apunta a que la idea es innecesaria.

El señor OVALLE concuerda en que es innecesaria en principio; pero frente a disposiciones tan drásticas como las anteriores, es indispensable establecerla.

El señor DIEZ declara no tener inconveniente en que quede el concepto como una limitación.

El señor EVANS pregunta por qué no decir: "La Constitución garantiza el derecho de elegir libremente..."

El señor OVALLE plantea esta alternativa: "La Constitución garantiza el derecho a la salud y el de escoger libremente el sistema de atención."

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que la elección quedará constreñida, más adelante, por toda la problemática que significa entregar al Estado su determinación; dentro del precepto caben dos derechos: el derecho a la salud, y el de elegir libremente el sistema de atención.

El señor DIEZ observa que el sistema de atención, tal como está dicho, pareciera referirse a una cosa distinta de la distinción entre el aparato estatal y los posibles sistemas particulares de protección de la salud; de manera que valdría la pena, aunque fuera repetitivo, decir "elegir libremente entre el

sistema estatal o sistema de atención privada". La parte final también está de más, donde dice: "...debe someterse a las normas y al funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda".

El señor EVANS, por el contrario, cree que está muy bien porque ello implica que una persona no puede pretender someterse libremente a la tuición de un brujo o de un yerbatero, sino que debe someterse al tratamiento de un médico colegiado, que, de acuerdo con lo que establece la ley que creó el Colegio respectivo, es el único profesional autorizado para ejercer en el ámbito de la salud.

El señor DIEZ encuentra que se están repitiendo conceptos, pues dentro de cada caso hay obligación de ceñirse a la ley que rige el funcionamiento del sistema. Si es el estatal de salud, se está obligado a regirse por las leyes que lo regulan; si se trata de un sistema de atención privada, debe uno someterse a las leyes respectivas.

El señor EVANS confirma que tan así es, que uno de los asistentes a la sesión pasada manifestó que era necesario decir que la elección del sistema de atención privada obligaba, al que quisiera servirse de ella, a utilizar un médico colegiado. Y eso es lo que se quiere decir con la frase: "debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos", precisando sólo que son las normas legales, para que así en el futuro esta garantía no sufra detrimento por la vía de las regulaciones administrativas.

El señor DIEZ comparte los conceptos, pero cree que esas palabras están de más, porque en todo sistema hay que someterse a la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) expresa que, dentro de la filosofía que preside esta materia —que parece muy especial—, lo que domina no es la libertad, como en los demás casos. Aquí, en materia de salud, lo que tiene preponderancia es la planificación colectiva y, en consecuencia, dentro de ella cabe aceptar un ámbito de libertad para los particulares, no sólo para escoger el sistema de atención, sino en las iniciativas, sometiéndose, por cierto, a las normas generales. Por eso, parece indispensable recoger aquí otra vez algún tipo de libertad.

El señor OVALLE formula una aclaración que ha hecho en otras ocasiones y que estima que viene al caso.

La verdad es que se está frente a dos derechos distintos: el derecho a la salud, que es social —es decir, obliga a la comunidad y, dentro de ella, al Estado a prestar un servicio tendiente a asegurar la salud—, y el derecho a elegir médico, que, para concretar el problema en términos comunes, es individual y lleva involucrada, inclusive, una idea que es básica, sobre todo en la recuperación de la salud: la fe del paciente en quien le dispensa sus servicios.

Había propuesto decir: “el derecho a la salud y el de elegir libremente entre el sistema de atención estatal o el privado”. Pero cree, pensándolo mejor, que se debería estudiar la posibilidad de consagrar una disposición distinta. Se trata de dos preceptos: uno, el derecho a la salud, y el otro, el derecho a elegir libremente el sistema de atención pública o privada que parezca, lo mismo que se hizo en el caso de la educación y la libertad de enseñanza.

El señor DIEZ deja constancia, en primer lugar, de que no comparte las expresiones del señor Presidente respecto de que ésta es un área especial en la que la libertad parece ser la excepción. Existe una fuerte influencia de un sistema socialista de medicina con el que no concuerda, que es el resultado de las necesidades del país, pero que no es el ideal.

Aquí se ha señalado cuáles son las obligaciones del Estado: coordinar y controlar. La primera, fundamentalmente, se refiere a las acciones de salud provenientes del propio sector público o de sus diversas ramas, y la segunda comprende nada más que evitar que la salud de la población sea perjudicada por pseudomedicina, por pseudoatención, y no dentro del ámbito propio de la medicina. Entiende que el control que se da al Estado sobre la salud no puede impedir jamás a una persona ejercer su profesión de acuerdo con las leyes y abrir una clínica, ni a los particulares elegir libremente el médico, zona, ciudad o parte del país, con quién o en dónde desean atenderse privadamente, dentro del concepto de libertad que señala el señor Ovalle. De manera que no comparte la idea de que ésta es un área distinta de las demás.

En un área igual que la de la libertad de enseñanza en la que, así como el Estado tiene la obligación de enseñar, también tiene el deber de permitir la libertad de enseñanza y, dentro de ella, la obligación de controlar —la Constitución y diversas leyes así lo determinan— aquella enseñanza delictual, inmoral o inadecuada, no pudiendo usarse estos conceptos ni para violentar la libertad de enseñanza ni para violentar la libertad que hay en materia de salud.

De manera que encuentra innecesarias estas disposiciones. No estuvo en la sesión en que vinieron los señores decanos y el Ministro, pero sigue pensando que lo normal en la salud es la libertad, sin perjuicio de las obligaciones que el Estado debe asumir como guardián del bien común. Dentro del bien común, existe la libertad de la salud y nadie podría discutir, consecuentemente, que existe la libertad de elegir el sistema médico, e incluso, el lugar en que una persona quiere medicarse, si elige el sistema privado, así como que debe someterse a las normas generales para todo el país, si opta por el sistema público.

Al señor EVANS no le cabe duda de que existe esa libertad de que habla el señor Díez para que la persona elija el médico, el lugar, etcétera, pero quiere que esté consagrada en la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) hace presente que como el señor Díez no estuvo en la sesión pasada, no sabe que fue uno de los más entusiastas en defender esta libertad y, si repite el concepto, es porque le parece que era el que predominaba entre los invitados; pero constantemente se refirió a la necesidad de respetar un ámbito de libertad bastante grande.

El señor EVANS recuerda lo que dijo el señor Ministro, que es muy sintomático y elocuente. En el punto N° 5 de la página 3, señaló: "Se está consciente de lo deseable que resulta sentar el principio del derecho que asiste a la persona de elegir libremente su atención. Sin embargo, una libertad irrestricta haría imposible la planificación de las acciones de salud". Es una afirmación muy terminante, muy categórica, del señor Ministro de Salud. "Por esta razón se ha planteado la libertad de elegir entre sistemas estatal, privado y otros que puedan diseñarse, obligándose a los reglamentos o normas del sistema elegido."

No puede haber una libertad irrestricta en esta materia. La Constitución no puede asegurar una libertad tan amplia. Debe asegurar el derecho, pero tiene que someter al beneficiario del mismo a una restricción elemental: debe ceñirse a las prescripciones que en esta materia haya impuesto la ley para cada uno de los distintos sectores. Le parece que es una garantía de buena atención, a fin de que el derecho sea efectivo. En consecuencia, propone hablar, sencillamente, del derecho a la libertad de elección, sometándose a las normas legales que rijan el funcionamiento de cada sector.

El señor DIEZ deja constancia, para la historia de la Constitución, en lo tocante a la afirmación hecha por el señor Ministro en el sentido de que se trata de una libertad irrestricta, de que la única restricción establecida es el sometimiento a las normas legales, las que deben respetar la libertad de elección. Porque aquí pareciera que la libertad irrestricta hace imposible la planificación. Por ejemplo, si todo el mundo se va hacia el sector privado, se imposibilita la planificación. Quiere decir que tiene que cambiar nada más que la planificación.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) considera que eso es tan importante, que valdría la pena expresarlo. Porque si se cree que la garantía radica en que las normas a que algo debe someterse tienen que estar en la ley, debe expresarse.

Los señores EVANS y DIEZ coinciden en que tiene que estar en la ley.

El señor EVANS agrega que si no, el Poder Administrador podría establecer, el día de mañana, tales requisitos para acudir a la atención privada o a otra forma de atención no estatal, que destruyeran la garantía.

El señor DIEZ apunta que, también, podrían hacer tan imposible la atención pública para determinadas personas, que equivaliera a establecer una



discriminación respecto del aparato de salud del Estado, que es bastante más eficiente que el sistema privado y tiene mucho más recursos que éste.

El señor OVALLE se limitaría a decir, en consecuencia, que la libertad consiste en elegir libremente entre el sistema estatal y el privado; que la libertad de elegir el sistema de atención supone siempre el derecho de optar por el facultativo que uno desee; porque, ¿qué puede ocurrir?. Que se conserve o mantenga el derecho de optar por el sistema público o por el privado, pero que con respecto a este último se establezcan regulaciones tales como aquella que obliga, por ejemplo, a atenderse con médicos que están radicados en tal barrio.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) propone agregar explícitamente una frase que diga: "Podrá elegir libremente el sistema estatal o la atención privada y el profesional que corresponda".

El señor DIEZ llama la atención hacia el hecho de que tampoco se debe exagerar. Si alguien se somete al sistema estatal, no puede elegir libremente al facultativo.

El señor OVALLE sugiere decir: "La persona podrá elegir libremente el sistema estatal o el de atención privada, y, dentro de éste",... etcétera.

Aduce que se trata de prevenir la posibilidad de que, en virtud de la facultad del Estado de coordinar y controlar la prestación de los servicios de salud, pueda coartarse el derecho del paciente a elegir al profesional que desee. Propone consignar como acuerdo de la Comisión, este sentido de que la elección o la preferencia por la atención privada supone siempre la libertad de elegir al facultativo.

—Así se acuerda, agregando a indicación del señor Evans, la palabra "colegiado" a continuación de "facultativo".

El señor DIEZ señala que desearía que se entrara a precisar lo siguiente: cuando se da la facultad de coordinar se refiere a la coordinación de los diversos servicios o instituciones estatales o paraestatales que tengan relación con la salud; coordinación que, sin embargo, no comprende la restricción de la actividad privada en este campo. Explica: no se podrá el día de mañana decir que se impide establecer un laboratorio privado de rayos equis en Quinta Normal, porque ya existe en esa comuna un establecimiento de esa índole perteneciente al Estado y que atiende a toda la población. De manera que el concepto de "coordinar" se aplica exclusivamente a las instituciones que, de una manera u otra, dependen del Estado. Por ejemplo, entre las propias instituciones de la salud, las entidades universitarias, los institutos de investigación, etcétera; pero no a los otros.

Y, en cuanto al control, se refiere exclusivamente a velar por las normas del bien común en lo relativo a la salud; es decir, para impedir charlatanes, avisos, medicinas, drogas, etcétera. Ese es el sentido del control. No el sentido de la facultad que tenga el Estado para establecer que determinada institución particular no cumple las normas consagradas y, por lo tanto, debe clausurarse. Este no puede ser sólo un procedimiento administrativo. La ley obliga a un procedimiento según el cual también debe haber una instancia judicial.

Se está tratando de garantizar la libertad en un ramo tan importante como el de la salud. Concuera con el señor Evans en que el Estado, como velador del bien común, tiene el derecho de clausurar un establecimiento que no cumple con las condiciones mínimas. Pero ese establecimiento debe tener la posibilidad de recurrir a un tribunal de derecho para que determine si ha cumplido o no los requisitos que la ley le exige.

Todo esto, sin duda, dentro del debate de la Constitución, porque no puede quedar en el texto.

El señor OVALLE está de acuerdo con la última aclaración del señor Díez. La autoridad administrativa va a tener siempre el derecho de clausurar un establecimiento por sí, ella misma, sin perjuicio de que, de acuerdo con la mecánica judicial y con los derechos que se reconocen, el establecimiento cerrado tenga a su vez el derecho de recurrir a la autoridad que corresponda en el caso de que esa resolución sea abusiva.

Sin embargo, no está de acuerdo con el señor Díez cuando sostiene que la función de coordinar se refiere sólo a los servicios estatales. Estima que también la función de coordinar comprende los servicios privados. Pero lo que ocurre, en su concepto, es que, dentro de esa función de coordinar los servicios privados, no tiene el Estado la facultad que él señala. Por ejemplo, la de impedir el establecimiento de una clínica en Quinta Normal por el hecho de existir otra en esa comuna. Ahí estaría excediéndose de la función de coordinar, que es propia de estos casos.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) recuerda que en la sesión pasada se refería a que debía existir la libertad de las iniciativas de salud dentro del sistema legal general de planificación. Y no sabe si eso se desprende de los textos que ya han sido aprobados.

El señor DIEZ replica que el Estado planifica la actividad pública en materia de salud, pero no tiene por qué planificar a este respecto la actividad privada.

Al señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) le parece que, en materia de iniciativas de salud, el Estado tiene que señalar en las leyes las bases dentro de las cuales las iniciativas de salud pueden expresarse.

El señor DIEZ observa que una cosa es someter a todo individuo a la legislación, no sólo en el campo de la salud, sino en cualquier campo; y otra muy diferente es partir del concepto que acaba de expresar el señor Silva Bascuñán, en el sentido de que dentro de la planificación del Estado pueden funcionar iniciativas de salud.

No cree que en esta materia se pise un terreno distinto de aquel en que se holló, por ejemplo, en la libertad de enseñanza. Considera peligroso entrar a un terreno diferente. Porque si hay maneras de presionar por parte del Estado, una de las que pueden ser muy sensibles es la concerniente a la salud. Por eso hay que impedir que el Estado, que por la realidad de nuestro país tiene en sus manos el 90% de los instrumentos necesarios para dar salud, pueda usarlos primero para presionar, y segundo, para evitar que, a fin de arrancar de la eventual presión, el país pueda generar también, como es lógico, de acuerdo con su desarrollo y progreso, iniciativas particulares en el campo de la salud.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) pregunta si, en resumidas cuentas, de acuerdo con ese criterio, sería innecesario colocar explícitamente una norma que fortaleciera en la Constitución el derecho de la libre iniciativa de los particulares.

El señor DIEZ responde que todo lo contrario. Después del debate, está convencido de que es más necesaria que nunca. Explica que ha cambiado de opinión. Es partidario de que se ponga expresamente, en virtud de las notorias tendencias que existen en el país, en el sentido de llegar hasta la planificación obligatoria de la salud y hasta la estatificación paulatina en las actividades en este campo.

El señor EVANS subraya que la única respuesta, para evitar ese extremo a que alude el señor Díez, que es verdadero, es garantizar la libre elección. Por lo tanto, el precepto que propone el Ministerio es satisfactorio, salvo en cuanto habría que hablar de "normas legales". O sea, diría: "Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas legales que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda."

El señor DIEZ manifiesta que concurre al acuerdo, dejando dos constancias: primero, que, en todo caso, hay libertad para elegir al profesional colegiado. Ninguna norma legal puede impedir, dentro del sistema privado, elegir libremente al profesional colegiado.

Y segundo: que la coordinación del Estado se aplica obligatoriamente sólo a los organismos que de alguna manera dependen de él en materia de salud. De modo que no puede el Estado, en virtud de la coordinación o del control, impedir la creación o la concreción de determinadas iniciativas privadas en la salud.

El señor EVANS apunta que no es tan simple el asunto. Una persona puede decir que ha descubierto aguas termales en su predio y va a instalar una clínica para tratamientos del reumatismo, pero, en realidad, no son aguas termales. Hoy día el tratamiento en aguas termales debe ser autorizado por el Servicio Nacional de Salud. Y eso no es control a posteriori, sino previo.

Si se restringe esto solamente al control a posteriori, el Estado no tendría medios para impedir abusos en materia de salud.

El señor OVALLE no está de acuerdo con el señor Díez, porque cree que la coordinación y el control se extiende, precisamente, a las actividades privadas. Tienen que extenderse a ellas, porque, si no, la coordinación y el control serían ilusorios. No es necesario reconocérselos al Estado en la Constitución. Este establecerá los organismos que quiera y los controlará y coordinará, porque, de otra manera, no estaría cumpliendo sus funciones. Esas disposiciones tienen importancia en la medida en que alcanzan al sector privado. Si no, no es necesario ponerlas.

En cambio, está de acuerdo, con el señor Díez en que la coordinación no comprende —ni puede comprender— el caso que él menciona. El Estado no podría prohibir a un médico que, en el libre ejercicio de su profesión, se instalara en Quinta Normal con un aparato de rayos equis. Eso no lo puede hacer el Estado, porque su misión de coordinar no puede alcanzar esos extremos.

Pero, en su misión de coordinar, podría imponerles una carga a los médicos. Por ejemplo: un médico visionario se instala, con rayos equis, en Chaitén, donde no hay nadie más en varias millas a la redonda. Como el Estado tiene la misión de coordinar, podría imponer a ese médico la obligación, no de atender gratuitamente, por cierto, pero sí de atender a un sector. La función de prestar ese servicio, que en virtud de la Constitución le corresponde, podría delegarla el Estado en ese médico. En ese caso, se estaría ejerciendo la función de coordinar con respecto al sector privado.

El señor Ovalle por eso no está de acuerdo con la aseveración general del señor Díez; pero sí lo está con que la misión de coordinar no llega a los extremos señalados, porque violaría un derecho natural, que es la libertad de ejercicio profesional.

El señor EVANS precisa que la coordinación y el control implican la acción del Estado en el sector privado, sin coartar la libertad fundamental que tiene este sector para instalar y mantener establecimientos de salud.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) informa al señor Guzmán, que se discute el último inciso propuesto, que dice: "Las personas podrán

elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda.". Hay acuerdo en poner la palabra "legales" después de "normas". Consulta si también lo habría con este texto y con ese cambio.

Los señores OVALLE y DIEZ asienten.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) consulta si estaría suficientemente resguardada en el texto, además de la libertad de escoger el sistema, la libertad de las iniciativas de salud.

El señor GUZMAN en primer lugar da excusas por la tardía incorporación a la sesión y por su posible ausencia en el día de mañana, por razones de salud.

Manifiesta para constancia del acta, que después del debate que hubo en la sesión pasada, quedó con una inquietud. Cuando estuvieron aquí los invitados del sector salud, aconteció lo que con frecuencia sucede cuando se analizan disposiciones de este género con personas que tienen la responsabilidad ejecutiva en el problema en un instante determinado.

Cree que el problema que se planteó en la sesión pasada respecto de la participación del Estado y de los particulares en la salud, está cargado, emocional y anímicamente, para todas las personas que en este momento tienen responsabilidades de Gobierno en materia de salud, de una polémica, que todos conocen, entre algunos sectores de Gobierno, especialmente ligados a la conducción económica del país, que aspirarían a una rápida "privatización" de la salud, y quienes están más bien en el campo propiamente de los organismos de salud, que consideran que esto es algo prematuro y peligroso, que debe ser llevado con una gradualidad extraordinariamente cuidadosa. Estima que hay una tendencia a inclinarse mayoritariamente por este último criterio, que es, por lo demás, el predominante en las autoridades de Gobierno.

Pero esto lleva frecuentemente a una confusión de conceptos, que se alegra mucho que en el curso del debate haya sido aclarada. Es la confusión de considerar que la actividad privada llega a ser subsidiaria por que ella debe estar sujeta a un control del Estado. Son dos cosas que no tienen nada que ver una con la otra. Tampoco tiene nada que ver el hecho de que el Estado tenga una responsabilidad prioritaria dentro de la salud con que la acción de los particulares deba entenderse, por esa razón, subsidiaria. Piensa, como el señor Díez lo acaba de afirmar, que en esta materia no hay una diferencia sustancial con el problema educacional. Cree que los mismos criterios deben regir una y otra materia, sin perjuicio de que la adecuación de ellos a la realidad práctica vaya siendo diferente.

En este sentido, a juzgar por los incisos que la Comisión ha aprobado, considera que ya está suficientemente clarificada la responsabilidad del Estado

en esta materia, sobre la cual nadie discute. Pero considera necesario fortalecer con un concepto específico el derecho a la iniciativa particular en materia de salud. No le parece conveniente dejar que ello se desprenda sólo como el fruto implícito de la libre elección del facultativo, aunque se diga que esa elección será entre los facultativos propios del sistema estatal y aquellos propios de la atención privada. Pareciera lógico haber consagrado o consagrar antes, específicamente, el derecho a la libre iniciativa en materia de salud, sin entrar al debate conceptual y práctico de si esto es subsidiario o no lo es respecto del Estado, y quién es el que verdaderamente actúa en subsidio, pues ese debate es más bien de carácter doctrinario, y un texto constitucional puede perfectamente obviarlo, sobre todo, en materia de salud, porque en materia de salud, los problemas que se producen al respecto en la práctica no tienen la connotación tan intensa que en cambio alcanzan en el terreno educacional.

Es evidente que, en la medida en que el Estado compruebe que la iniciativa particular va creciendo satisfactoriamente en el campo de la salud, irá restringiendo su propia acción en este rubro, pues le significa una carga presupuestaria, y no están implicados todos los problemas ideológicos o de tipo espiritual, como ocurre en la educación. De modo que, a su juicio, es conveniente eliminar tal problema en el texto y no entrar a ver quién es subsidiario de quién en esta labor, aunque siempre le ha parecido que la iniciativa particular es la base y que el subsidiario es el Estado, aun cuando el subsidio cubra mayoritariamente la cantidad de salud que se ofrezca en el país. Sugiere limitarse a hacer expresa referencia al derecho de la iniciativa particular, materia que debe ir íntimamente ligada al control.

Recuerda que en el derecho a la educación también se estableció un control de parte de una entidad estatal, que se procuró desligar del Ejecutivo por la naturaleza propia del tema educacional, lo cual no se aplica en esta materia. Le parece que no existe razón alguna para crear aquí un organismo descentralizado del Ejecutivo, en forma tan necesaria. No discute que podría ser conveniente; pero, a primera vista, no lo considera indispensable. Es claro sí, que, en una y otra materia, el Estado es quien debe tener el control y, obviamente, por tratarse del problema de la salud, éste no debe ser sólo un control a posteriori, que fiscalice requisitos de calidad e idoneidad, como en la educación —aquí, por una serie de factores fáciles de comprender, el control a posteriori es suficiente para ir guiando el mecanismo y el funcionamiento de la educación en el país—, sino que, por la gravedad que reviste la salud, ya que no es lo mismo perder un año de educación que perder la vida por una equivocación, es evidente que en esta materia el control puede tener carácter preventivo. Y de hecho cree que todos estarán de acuerdo en que existen normas en el país que tienden a ello, y que no deben desaparecer. El problema reside, a su juicio, en que el control no se ejerza con otra finalidad. Por eso, sugiere precisar que el control debe tender a un objetivo específico: garantizar la calidad e idoneidad de la salud que se imparte, y, en función de tal criterio, que el Estado pueda permitir, aprobar, autorizar o exigir determinados

requisitos de cualquier ente que desee, en el campo privado, ejercer salud. Se trata, entonces, de evitar que por la vía del control el Ejecutivo tenga un marco tan amplio de fiscalización que pueda, en la práctica, enervar las legítimas iniciativas de salud que surjan y llegar, por este camino, a un monopolio que, en un instante, pueda ser injustificado.

En síntesis, se inclina por un inciso que garantice expresamente el derecho de la iniciativa particular en materia de salud, y que precise los criterios que deben orientar al Estado en el control de la salud, clarificando que éste es solamente el marco en el cual dicho control puede ser practicado legítimamente. Por cierto, no sólo en forma represiva, sino también preventiva.

—Se levanta la sesión.

ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN  
Presidente accidental

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

# **REPÚBLICA DE CHILE**

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

### **SESIÓN 193ª, CELEBRADA EN MIÉRCOLES 24 DE MARZO DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
2. — Continúa el debate acerca del capítulo relativo a los deberes constitucionales
3. — Continúa el debate relativo al derecho a la salud



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

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

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

Expresa que presidirá nuevamente la sesión en atención a la imposibilidad que le asiste a su titular, señor Enrique Ortúzar Escobar.

### **CUENTA**

En seguida, el señor LARRAIN (Secretario subrogante) manifiesta que se ha recibido un oficio del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, cuyo texto es el siguiente:

“Por su oficio de la referencia ha tenido a bien solicitar el parecer de esta Secretaría de Estado con relación a la garantía relativa al derecho a la seguridad social, con el propósito de contar con el cuadro completo de los derechos que a juicio de US. deberán mantenerse o modificarse, o incorporarse a la nueva Constitución Política del Estado.

“Sobre el particular, cumplo con expresar a Ud. que en atención a que la materia en cuestión va a requerir de un estudio en conjunto, el infrascrito estima que es de conveniencia que se designe a un funcionario idóneo que asista a las sesiones que le citara esa Comisión Constituyente.

“Para tales efectos, pongo en conocimiento de Ud. que se ha designado al señor Jefe del Departamento de Divulgación y Perfeccionamiento de la Superintendencia de Seguridad Social, abogado don José Ramón Camiruaga Churruca, sin perjuicio de que, cuando el caso lo requiera, asista personalmente el señor Superintendente de Seguridad Social, abogado don Mario Valenzuela Plata, quien se encuentra por el momento con licencia médica.”.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) estima que debe invitarse, en todo caso, al señor Superintendente de Seguridad Social.

El señor EVANS piensa lo mismo, y sugiere invitar al señor Superintendente junto con el señor Camiruaga, que ha sido propuesto por el señor Ministro del Trabajo.

—A continuación, se acuerda extender la invitación a las dos personas señaladas.

## ORDEN DEL DÍA

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) anuncia que, en seguida, se dará lectura a los artículos del Capítulo "Deberes Constitucionales", que se incorporará a continuación del relativo a las "Garantías Constitucionales":

"Artículo... — Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales.

"Todo chileno tiene, además, el deber fundamental de honrar a su Patria, y de defender su soberanía, su integridad territorial y los valores esenciales de la tradición nacional.

"El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley, son obligatorios en los términos y forma que ésta determine."

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) formula indicación para suprimir, en el inciso segundo, la palabra "además". Desde luego, el inciso segundo es un precepto suficientemente expresivo y completo, y consecuente, también, del inciso primero, de modo que no se justifica consignar la expresión "además". Es una norma que puede tener cierta autonomía, ¿para qué agregarle el vocablo "además" si la norma se satisface a sí misma?.

El señor OVALLE manifiesta que el razonamiento del señor Silva Bascuñán es bueno, pero queda estéticamente mejor expresar "Todo chileno tiene, además, el deber fundamental", porque recalca y da más acento a la idea. Lógicamente, tiene razón el señor Silva Bascuñán, pero, por estética, sugiere la norma en los términos propuestos. La expresión "además" da más fuerza al precepto, el chileno está más obligado. Con todo, declara no oponerse a la sugerencia del señor Silva Bascuñán.

El señor DIEZ concuerda con la proposición del señor Silva Bascuñán, porque el término "además" da la sensación de que el deber fundamental de honrar a la Patria es distinto del deber de respeto a Chile.

—En seguida, la Comisión aprueba la indicación del señor Silva Bascuñán, en orden a suprimir, en el inciso segundo, la palabra "además".

Continúa la lectura del proyecto:

"Artículo... — Toda persona tiene el deber de alimentar, educar y amparar a sus hijos menores. Los hijos deben honrar a sus padres, de socorrerlos en caso de necesidad y, mientras sean menores, de respetar su legítima autoridad."

El señor OVALLE señala que en la redacción propuesta se advierten algunos errores.

El señor DIEZ manifiesta que debe suprimirse la palabra "de" que antecede a la voz "socorrerlos".

El señor OVALLE agrega que también es preciso eliminar la palabra "de" que se antepone al verbo "respetar".

—Acogiendo las observaciones anteriores, la Comisión aprueba la siguiente redacción:

"Toda persona tiene el deber de alimentar, educar y amparar a sus hijos menores. Los hijos deben honrar a sus padres, socorrerlos en caso de necesidad y, mientras sean menores, respetar su legítima autoridad."

A continuación, el señor LARRAIN (Secretario subrogante) da lectura al tercer precepto en análisis:

"Artículo....— El deber de acatar la Constitución y las leyes obliga a toda persona, institución o grupo, a obedecer las órdenes que, dentro de sus atribuciones, impartan las autoridades legalmente constituidas."

El señor EVANS propone alterar el orden de los dos últimos preceptos: debe incorporarse primero el relativo al deber de acatar la Constitución, y, luego, el referente al deber de alimentar a los hijos.

—Así se acuerda.

Se da lectura a la siguiente disposición:

"Artículo....— Toda persona tiene el deber de contribuir a los gastos públicos en la forma y casos que la ley señale."

Los señores DIEZ y SILVA BASCUÑÁN formulan indicación para consignar esta norma antes que la referente al deber de toda persona de alimentar a sus hijos, porque primero están las obligaciones para con la comunidad.

—Aprobada la indicación.

El señor LARRAÍN (Secretario subrogante) lee el precepto siguiente:

"Artículo....— El trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo."

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) sugiere aprobar este artículo en los términos propuestos.

—Así se acuerda.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) señala que, finalmente, resta considerar una proposición formulada por él mismo, para ser incorporada al comienzo del Capítulo, pero, a insinuación del señor Evans, quedó entendido consignarla al final. Consiste en expresar: "Sin perjuicio de los deberes enunciados en este Capítulo, regirán los que resultan establecidos en los demás preceptos de esta Constitución".

El señor OVALLE manifiesta que la proposición transcrita deberla ser un acuerdo de la Comisión, pues no estima necesario expresarla en la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) cree que es importante hacerlo, porque el intérprete debe dar por sentado que el constituyente ha percibido la idea general de la normativa. Tiene que saber que el constituyente le está otorgando igual valor a los demás preceptos relativos a deberes que resultan establecidos en el resto de las normas de la Constitución. Así queda en claro que la enunciación de los deberes en este Capítulo no es exhaustiva ni agota el tema, sino que simplemente se trata de algunos deberes especialmente relevantes, y, sobre todo, autónomos en relación con otras materias de la Carta Fundamental, que se ha considerado necesario y conveniente consignar en este Capítulo. Lo importante es que el intérprete y el ciudadano sepan que los deberes constitucionales no son sólo los enunciados en este Capítulo, sino que a éstos deben añadirse todos los que emanan de otras normas de la Constitución.

El señor OVALLE manifiesta estar de acuerdo en el concepto reseñado por el señor Silva Bascuñán, pero cree que todo ello está comprendido en la norma que se ha antepuesto en la enumeración, de acatar la Constitución y las leyes y obedecer las órdenes que las autoridades impartan, porque todo deber va a estar establecido en la Constitución o en las leyes o en los decretos que de acuerdo a la ley se dicten.

El señor DIEZ cree que este Capítulo está completo; y si se lo relaciona con los artículos 7 ó 9, que señalan la obligación de obedecer nuestro régimen jurídico, se caería en una redundancia si se aprobara la indicación, porque con el hecho de consagrar la norma que dice: "El deber de acatar la Constitución y las leyes obliga a toda persona, institución o grupo...", se está afirmando que hay un deber de acatar la Constitución y las leyes, y que este deber obliga a obedecer las órdenes que dentro de sus atribuciones impartan las autoridades legalmente constituidas.

El señor EVANS se inclina por no incluir ningún agregado más a este Capítulo, porque si bien es cierto que pueden haber repartidos en el resto del texto algunos otros deberes —por ejemplo, se ha establecido que el sufragio es obligatorio, caso específico y típico—, ello no necesita ser recalado como un precepto especial. Es lo mismo que si en el artículo 44, actualmente vigente, que indica cuáles son las materias de ley, se hubiera dicho que tal precepto se

entiende sin perjuicio de las demás materias de ley que consagra la Constitución en numerosos casos separados.

Cree que es innecesaria la indicación y, por cierto, le corresponde al profesor, a la cátedra o al expositor, hacer un resumen docente o explicativo acerca de cuáles son todos los deberes constitucionales. Estos están en un capítulo por la importancia que revisten, por su característica especial pero sin perjuicio de que haya otros. Y tiene que haber otros en el texto constitucional. No es necesario recalcarlos porque por sí mismos aparecen como obligatorios.

—En seguida, se acuerda no incluir la indicación propuesta en el texto.

A su vez, el señor OVALLE señala que en la disposición que dice "El deber de acatar la Constitución y las leyes obliga a toda persona, institución o grupo a obedecer...", existe una "a" que está de más. Propone decir: "obliga a toda persona, institución o grupo", y entre comas, "obedecer las órdenes...", eliminando la palabra "a" que antecede a la voz "obedecer".

El señor DIEZ cree que lo correcto es decir "a obedecer". Se obliga a obedecer; y no se obliga obedecer.

El señor OVALLE piensa que sería conveniente anteponer una coma antes de la primera "a", para que quede como una frase intercalada, porque si no resulta cacofónica la oración.

Asimismo, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) comparte la idea de colocar una coma después de la palabra "obliga".

—Así se acuerda.

A continuación, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que corresponde continuar el debate que quedó pendiente en la sesión pasada, relativo al derecho a la salud.

El texto de dicho precepto es el siguiente:

"La Constitución asegura el derecho a la salud.

"El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud.

"Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes".

El señor DIEZ desea, respecto del inciso primero, insistir en que su redacción está bien concebida: "Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud"; es decir, no de las acciones particulares o aisladas de salud, sino del plan integrado de salud. Piensa que la oración es correcta, porque el control y la coordinación están sobre las acciones integradas de la salud, sin perjuicio de que las leyes le den a las autoridades el control sanitario.

El señor EVANS cree que el precepto no quiere decir que el Estado tenga la coordinación y control de las acciones integradas de salud que realice el propio Estado, sino que tiene la coordinación y control de las acciones de salud que se realicen en el país.

El señor DIEZ manifiesta que ello opera sobre las acciones integradas, no en iniciativas individuales aisladas para cubrir determinadas áreas; por ejemplo, una iniciativa privada que tienda a establecer un sistema privado nacional de vacunación, y que está formada por médicos, laboratoristas, etcétera. Eso, el Gobierno deberá coordinarlo y controlarlo, porque puede decir que la vacunación masiva de la población es una acción de salud que corresponde al Estado, la cual debe integrarse. Pero si mañana un grupo de médicos decide abrir un laboratorio en Valparaíso, para cumplir determinados fines distintos de éstos, no puede el Gobierno decir que tal laboratorio no debe funcionar, porque no está dentro de su plan de coordinación, y exprese que debe abrirse en Punta Arenas.

Finalmente, manifiesta no oponerse al control natural de los servicios de salud en cuanto a la limpieza, eficiencia, higiene, etcétera.

El señor EVANS señala que con las aclaraciones formuladas, la Comisión estaría de acuerdo en aprobar el precepto.

A su vez, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que, en este inciso, hay un aspecto que no le convence: la oración que se inicia con la frase "Le corresponderá" está precedida de un punto seguido, en circunstancias de que ella no tiene autonomía, sino que está insertada en la anterior. Por eso sugiere cambiar el punto seguido por un punto y coma y decir: "y le corresponderá asimismo", porque no es un concepto que se satisfaga suficientemente. Con punto y coma queda suficientemente inserto en la norma precedente.

El señor EVANS opta por mantener la oración tal como está. Cuando se coloca punto seguido, no es absolutamente indispensable que la frase se baste a sí misma, porque se tiene que bastar dentro de un contexto. De otra manera, si se basta a sí misma, puede ir en punto aparte. Es cierto que si uno lee aisladamente "Le corresponderá asimismo la coordinación y control de las

funciones integradas de salud", la frase no se basta a sí misma. Pero si se coloca en una oración compuesta de uno, dos o tres puntos seguidos, es evidente que las frases respectivas tienen sentido: están colocadas dentro de un contexto que se llama "la gran oración". Encuentra que es más enfático y se da más prestancia e importancia a esta atribución del Estado, colocándola en punto seguido que colocarla como un mero apéndice, después de un punto y coma.

El señor DIEZ cree que las observaciones formuladas no tendrán mayor relevancia en la interpretación. Se está discutiendo un problema de puntuación; y nadie duda de que al Estado le va a corresponder la coordinación y control de las acciones integradas de salud y de que estas acciones integradas de salud son relativas a la responsabilidad del Estado.

El señor EVANS señala que algún intérprete podría decir que, estando en punto y coma, la frase constituye una expresión consecencial de la atribución primera. Y no es así. Es otra cosa.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) estima que, desde el punto de vista de la redacción, una frase con punto seguido puede no bastarse intelectualmente, pero tiene siempre que bastarse desde un punto de vista gramatical. Y el enunciado "Le corresponderá" no se basta gramaticalmente.

El señor DIEZ concuerda con el señor Silva Bascuñán. Por eso, sugiere poner el punto y coma. Se trata de algo absolutamente gramatical y no de interpretación.

A su vez, el señor EVANS expresa que el artículo 10, número 10 de la Constitución, en su inciso tercero, dice: "Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare la importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país". Punto seguido. "Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar".

El señor OVALLE se declara partidario de consignar el punto seguido. A su vez, el señor DIEZ piensa que gramaticalmente es mejor el punto y coma, pero no se opone a que se deje el punto seguido.

—La Comisión acuerda mantener el punto seguido.

En relación con el inciso siguiente, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) sugiere esta redacción: "Sujetándose a las normas legales correspondientes, existirá libre iniciativa en materia de salud, y todas las personas podrán escoger entre el sistema estatal o el privado sometiéndose a las reglas que rijan el funcionamiento de cada uno de ellos".

A su vez, el señor DIEZ propone decir: "Sometiéndose a las normas legales vigentes, habrá libre iniciativa en materia de acciones de salud...".

El señor EVANS se declara en desacuerdo con la última indicación, porque una de las cosas que quedó en claro en la sesión pasada, es que había dos acciones de salud que son absolutamente indelegables; esto es, la acción de la promoción de la salud y la acción de protección. En cambio, la acción de recuperación de la salud y de rehabilitación son delegables.

El señor DIEZ concuerda en parte con el contenido de los conceptos. Las acciones de protección y promoción de la salud son indelegables en el sentido de que el Estado tiene la obligación por sí mismo de cumplirlas; pero ello no significa que otras personas puedan también colaborar en la acción de protección o promoción de la salud. En seguida, expresa que no advierte ningún inconveniente para que una entidad como la Universidad Católica inicie libremente una acción de protección o de prevención en materia de salud. ¿Por qué se le va a negar —aquí vuelve al concepto básico— a una institución privada, a una persona natural o jurídica, a las universidades, que son independientes del Estado, la facultad de tener iniciativa en materia de promoción o de protección de la salud?. Piensa que ello no sería adecuado.

Por ejemplo, la Universidad Católica, que tiene una Facultad de Medicina, puede crear una fundación para proteger la salud de los chilenos frente al medio ambiente.

El señor EVANS señala que cualquier acción que quieran realizar las universidades tiene que contar con la autorización del Estado.

El señor DIEZ expresa no tener dudas de que necesita de la autorización del Estado. Pero parte de la base de que, cumpliendo con los requisitos de la ley, hay libertad para las acciones de salud. Insiste en que una Universidad puede crear una fundación o iniciar por sí misma todo un plan de protección en relación con el medio ambiente.

El señor EVANS cree que no puede hacerlo.

El señor DIEZ señala que la Universidad hace la investigación; señala las normas que a su juicio deben cumplir, por ejemplo, las chimeneas de los edificios. Llama a un seminario a las empresas constructoras para que no vuelvan a cometer errores con las chimeneas, a los dueños de fábricas, y les pide que cumplan con determinados requisitos para evitar la contaminación del medio ambiente. Es una acción protectora de la salud y no ve por qué no se pueda hacer. No puede obligar a cumplir, pero eso es otra cosa muy distinta, porque ninguna entidad privada tiene facultad para dictar leyes. Para proteger la salud hay acciones que significan tener leyes, y hay acciones que no requieren de leyes. Cree que no hay incompatibilidad intelectual en la acción



de una universidad para proteger la salud. ¿Por qué la Constitución se lo va a impedir?. Es la ley la que tendrá que decir que para iniciar tales o cuales acciones se necesitará la autorización de determinada autoridad. Seguramente una universidad no va a iniciar un plan de protección de salud sino en coordinación con el Gobierno y otras instituciones de salud. Pero, ¿por qué no lo va a poder hacer con la colaboración voluntaria del que quiera?. Las acciones de protección y promoción de la salud pueden llegar a muchas áreas en ese aspecto. Puede mañana descubrirse una epidemia y determinado laboratorio iniciar una campaña para prevenirla. ¿Cómo? Por medio de acciones, publicaciones y de advertencia a la gente. Esa es una acción de protección de la salud, no obligatoria. Cuando se habla respecto de la salud, no hay que olvidar de que parte de la protección de la salud es enseñanza y advertencia. ¿Y por qué no pueden —cumpliendo con la Constitución y con la ley— las entidades privadas participar en estas campañas de advertencia? Si el día de mañana hay una epidemia, que afecta, por ejemplo, a los animales de Osorno, ¿por qué no puede SAGO de Osorno iniciar una campaña de protección de la salud animal, que significa a la larga una protección de la salud humana?. Piensa que es necesario abrir el camino en la Constitución a las acciones privadas de salud dentro de los límites y términos que señale la ley.

El señor OVALLE estima que en la Comisión hay consenso sobre esta materia y recuerda que comenzó diciendo que coincidía con lo expresado por el profesor Silva Bascuñán en orden a que, sujetándose a la ley, habrá libre iniciativa en materia de salud, lo cual es claro y obvio. Pero con esto no se dice nada, pues se deja entregado el problema de manera absoluta a la ley y, en consecuencia, ésta podría regular de tal manera las acciones de salud que prácticamente no exista libre iniciativa.

Ahora bien, en los ejemplos propuestos por el señor Díez, no se explicaría que se limitaran las acciones de salud. Si SAGO de Osorno desea iniciar una campaña de salud, si una asociación de médicos promueve una vacuna y la gente concurre a vacunarse, ¿por qué se va a limitar esta acción?. Sugiere no dejar el problema en los términos planteados porque no resuelve nada.

En cambio, con la redacción que se había aprobado en principio hay una referencia indirecta pero muy clara, en cuya virtud se reconoce la libre iniciativa en materia de salud; esto es, permite a las personas la posibilidad de elección entre el sistema estatal de salud y la atención privada. Si hay atención privada es porque los médicos, de manera privada, pero en conjunto, formando clínicas y asociaciones, pueden dispensar esas acciones de salud, y si así se hace es porque hay libre iniciativa en la materia.

Como el problema es complejo y tiene múltiples facetas que no se pueden prever, es partidario de reconocerlo en forma implícita, sin formular la declaración que propone el señor Silva Bascuñán, porque, en su concepto, no establece nada; vale decir, se está reconociendo al legislador la posibilidad de

regular esta materia y se lo está facultando de una manera tan amplia que podría establecer tales requisitos o condiciones que en el fondo constituyeran una limitación muy grave. En cambio, en la forma como se propone la redacción que se tenía aprobada, está implícita la libertad para establecerse, para ejercer en materia de salud de una manera liberal, de modo que no se innovaría respecto de lo que hoy existe; y así lo consignaría como acuerdo de la Comisión.

En seguida, expresa que, naturalmente, en materia de protección y promoción hay cierto monopolio del Estado en cuanto sólo él puede dictar normas obligatorias, pero no hay monopolios del Estado en cuanto a que no pueda existir iniciativa privada, y, en algunos casos, hasta gratuita, por medio de fundaciones.

El señor EVANS se declara de acuerdo con lo que acaba de señalar el señor Ovalle y lo suscribe plenamente.

Cree que el principio que tanto interesa a los señores Díez y Silva Bascuñán respecto de la consagración constitucional de la libre iniciativa en materia de salud está implícita en este precepto en forma mucho más clara y ajena a la posibilidad de provocar conflictos que en la fórmula que se ha propuesto. Porque si el derecho constitucional, verdadera garantía que se está estableciendo, consiste en que todos pueden elegir entre el sistema estatal y la atención privada, es evidente que cualquier atentado contra la esencia de la atención privada que la destruya o la minimice, afecta a la esencia del precepto y a la garantía constitucional. De manera que basta con decir que existe acceso a la atención privada por propia elección para dar por subentendida la libre iniciativa en materia de salud.

A continuación, manifiesta no agradaarle la expresión "libre iniciativa en materia de salud" porque puede conducir a graves conflictos con gente que pretenda marginarse de controles absolutamente indispensables, pues aquí no está en juego el patrimonio de las personas, sino su vida o su muerte.

Sostiene, al igual que la unanimidad de los señores profesores que estuvieron en la sesión pasada, el señor Director del Servicio Nacional de Salud y los señores asesores del Ministro de Salud, que hay dos acciones de salud indelegables: la promoción y la protección de la salud. En seguida, anuncia que dará dos ejemplos de una y de otra:

Hay una epidemia mundial de gripe que puede llegar a Chile. Luego, es preciso advertir a la población que se vacune. Ello significa promoción de la salud; acción que no pueden hacer los particulares; ningún particular puede tomar la iniciativa, ningún laboratorio, ni nadie. Una vez que la autoridad aconseja vacunarse, los laboratorios pueden decir: "Este producto es mejor, cumple con lo que aconseja la autoridad, vaya y colóquese tal o cual vacuna".

Segundo ejemplo: una epidemia, o el inicio de una epidemia que trae por consecuencia la vacunación obligatoria de un sector. Ninguna entidad particular, por prestigiosa que sea, puede tomar tal iniciativa; ni siquiera una universidad, o una fundación. Sólo puede tomarla el Estado, y ésta es una expresión típica de protección de la salud.

En seguida, declara que consultó al propio Director del SNS acerca de si es o no protección de la salud el control que la ley otorga al SNS en materia de drogas y específicos. ¿Alguien puede sostener que ese caso típico de protección de la salud puede ser delegado por el Estado, cuando precisamente la garantía que tienen todos los chilenos y habitantes de este país al comprar un medicamento es que él ha sido autorizado por el Servicio Nacional de Salud?. El señor Director del Servicio Nacional de Salud expresó que el anotado es un ejemplo típico de qué se entiende por protección de la salud, y eso es absolutamente indelegable.

En cambio, hay otras acciones delegables en que se admite no sólo la iniciativa privada sino también la cooperación privada: la recuperación del individuo y la rehabilitación de la salud. Eso, evidentemente, permite la coexistencia de la acción estatal y la acción del sector privado. En consecuencia, cree que la distinción cabe, y que no puede hablarse de que la iniciativa privada puede abarcar ni la promoción ni la protección de la salud.

Otra cosa es la enseñanza, la divulgación de normas higiénicas, la colaboración con el Estado, para realizar una labor docente en torno de la salud que permita a cada chileno cumplir con una obligación esencial: cuidar de su propia salud. Se admite y es bienvenida la acción de las empresas particulares, de las clínicas particulares, de las universidades, de quien fuere. La educación para la salud, la investigación privada es útil y valiosa en el campo de la medicina y de las drogas, pero los resultados de la investigación sólo pueden expresarse en acciones de promoción o de protección a través del Estado, porque son acciones en que está involucrada toda la comunidad, y no puede una persona iniciar una acción de protección en materia de salud cuando corresponde exclusivamente, por tratarse de un problema de vida o muerte, al Estado, tutor del bien común.

Finalmente, manifiesta su deseo en orden a que quede constancia en las actas de sus observaciones precedentes, pues ellas reflejan lo que él desprende de las exposiciones que hicieron los especialistas invitados en la pasada sesión.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) estima que corresponde mantener el concepto y explicitarlo, porque de la exposición que hicieron los señores profesores, y que acaba de recordar el señor Evans, fluye una especie de monopolio absorbente y exclusivo del Estado en materia de salud. Cree que puede sostenerse que dentro del cuadro de lo permitido por el Estado, caben las iniciativas privadas en materia de salud. Pero le parece muy importante

manifestarlo explícitamente, porque hay toda una tendencia a conceder a aquél un exceso de intervención.

En seguida, anuncia que, a la luz del debate producido, ha modificado su primera indicación, y propone la siguiente:

“Sujetándose, cuando corresponda, a las normas legales correspondientes, existirá libre iniciativa en materia de salud, y toda persona podrá escoger entre el sistema estatal y el privado, pero sobre la base de sujetarse siempre a las reglas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos.”.

Con lo anterior quiere decir que, cuando proceda, el legislador podrá dictar normas que rijan la libre iniciativa en materia de salud y esta última sólo podrá expresarse dentro de ellas, pero que, cuando no haya normas, pueda existir libre iniciativa en materia de salud. La exposición del señor Díez le convenció de que estas últimas pueden existir, sanas e inofensivas, y no alcanzándolas de manera alguna la acción del Estado.

De manera, entonces, que no se puede sino asegurar dos cosas en materia de iniciativas: una, que pueden expresarse cuando no hay una legislación, y que, cuando ésta exista, la iniciativa particular debe someterse a las normas correspondientes, porque, de otro modo, se llega a la conclusión de que ningún movimiento de acción de salud está permitido sino en cuanto se encuentra absolutamente uniformado por el Estado, lo que cree que también es una exageración, y en ello concuerda con el señor Díez.

El señor OVALLE se declara en desacuerdo con la interpretación del señor Evans, en orden a que la iniciativa privada, por ejemplo un laboratorio, no podría recomendar determinada vacuna sino una vez que el Estado iniciara la campaña respectiva. A su juicio, si la vacuna ha sido aprobada por el Estado, es perfectamente posible iniciar esa campaña. Cosa distinta es que el usuario la acepte o la rechace, pero eso está dentro de la libre iniciativa y del concepto de atención privada.

El señor EVANS señala que la iniciativa particular puede hacer propaganda a su producto, pero no puede iniciar campañas.

El señor OVALLE piensa que puede hacerlo. Un laboratorio puede iniciar una campaña, hacer publicidad, establecer puestos gratuitos, si es que la vacuna ha sido aprobada por el Estado. Ahora, si la campaña es ilegal, sea porque la vacuna es inconveniente, sea porque puede causar daño a la población, el Estado puede y debe prohibirla en virtud de su facultad de control y de protección. Pero no cree que si el Estado fuera renuente, por ejemplo, en el cumplimiento de esta tarea de protección, no pueda desarrollarla la actividad

privada. Perfectamente puede hacerlo; más que eso: es necesario que la realice.

El señor EVANS señala haber expuesto otro ejemplo relativo a la promoción de la salud; esto es, la vacunación obligatoria.

El señor DIEZ declara que nadie puede establecer la vacunación obligatoria, implantar algo, sino la ley, porque la calidad de obligatorio es inherente a una orden del Estado.

En seguida, expresa que la indelegabilidad de que hablaban los señores profesores invitados a la sesión pasada, sólo se puede aceptar en la medida en que las funciones de promoción y protección de la salud constituyen obligación primordial y preferente del Estado, que no puede excusar su cumplimiento mediante la delegación. En ese sentido —insiste—, acepta la expresión "indelegabilidad". Pero eso no significa que otras entidades no pueden participar, también, dentro de la ley, en dichas funciones.

Establecer este concepto, continúa, no es inútil, porque en el texto constitucional se consagrará un precepto que establezca que las libertades y derechos que garantiza la Constitución pueden ser limitados por la ley, pero no hasta el extremo de alterar su esencia. De manera que la ley podrá regular las acciones privadas relativas a la protección y promoción de la salud sin llegar a suprimirlas en su esencia.

Ejemplo típico de lo anterior es el Laboratorio de Nutrición de la Universidad de Chile que dirige el profesor Fernando Monckeberg. No hay duda alguna de que la alimentación de los infantes chilenos es una acción de protección y promoción de la salud. Durante el Gobierno de la Unidad Popular, el señor Monckeberg y todo su equipo de investigadores de la Universidad de Chile experimentó con un alimento de alto valor nutricional en las poblaciones, labor que se vio obstaculizada por personeros del Servicio Nacional de Salud que venían al Congreso a tratar de impedir la acción que desarrollaba el doctor Monckeberg, y hubo muchas sesiones de la Comisión de Salud del Senado —de la cual formó parte— en las que decían que en Chile había proteínas en exceso, razón por la cual éstas no deberían ser suministradas a los niños a través de esa institución. Aducían, además, que las características técnicas de la alimentación que elaboraba el doctor Monckeberg estaban equivocadas y que se oponían a que la Universidad continuara prestando ese servicio. Piensa que es conveniente proteger estas iniciativas que tengan proporciones nacionales; que nacerán de organizaciones universitarias, de colegios profesionales, etcétera, Es preciso garantizar ese tipo de asociaciones que canalizan la iniciativa privada en materias generales y que, como es natural, en su gran mayoría no perseguirán fines de lucro.

En seguida, declara comprender la preocupación del señor Evans en el caso de un laboratorio que, por colocar una vacuna aprobada, cree alarma pública en

cuanto a determinada epidemia y genera una necesidad artificial que no existe en el país y en la que el Servicio Nacional de Salud, para satisfacerla, deba abandonar sus funciones reales y naturales. Incluso, en el caso de la propaganda de la vacunación, se inclina por la tesis del señor Evans y no por la del señor Ovalle, porque estima que hay acciones de protección y promoción de la salud que la ley debe reservar exclusivamente al Estado. Y la ley, a su juicio, deberá contener una disposición en virtud de la cual toda acción de protección y promoción de la salud que desarrollen las entidades particulares debe ser dirigida de tal manera que no produzca alarma pública ni cree problemas artificiales en un campo tan importante como el de la salud. Pero lo anterior es materia de preocupación del legislador; y, por lo mismo, sostiene que, dentro de los términos de la ley, la libre iniciativa en el campo de salud — comprendiendo desde la promoción hasta la rehabilitación—, es perfectamente posible.

Afirma no ser partidario de una libertad irrestricta en estos asuntos, sino de una libertad encuadrada dentro de los términos de la ley; incluso, a esta ley que va a restringir o reglamentar estas materias relativas a la salud debe dársele mayor amplitud, de la que pueden tener, lógicamente, otras leyes restrictivas de la libertad o de los derechos. Porque se trata, evidentemente, de la salud de la población. Y es deber primordial del Estado velar por ella.

Por lo tanto, respecto de los ejemplos del señor Evans, no aceptaría que se iniciara una campaña privada de vacunación porque ha sido anunciada y aprobada una vacuna contra una enfermedad que se produce en Chile en la proporción de uno por cien mil; ni que empiece un laboratorio, para vender su vacuna autorizada, a decir "Vacúnese contra esta enfermedad" y señale todos los síntomas, verdaderos y falsos, y se produzca una petición y una fuerza en la opinión pública que obligue a destinar, por la presión de la prensa, recursos y hombres para realizar esa vacunación que no afecta sino a uno por cada cien mil habitantes, y a descuidar una serie de programas reales de la salud, para lo cual no se tenga personal suficiente.

Se declara de acuerdo con el señor Evans. Pero la libertad que pretende no es ésta, sino la que se produzca dentro de los términos de la ley. Y no hay duda alguna de que va contra el espíritu de la ley —y podría ir contra el espíritu de la Ley de Seguridad Interior del Estado, incluso—, el caso de la vacunación obligatoria, porque una campaña de salud de esa especie, extremando el ejemplo, podría hasta alterar la paz interna. Insiste en que es indudable que no puede iniciarse en Chile una campaña masiva que pretenda la aplicación de determinada vacuna sin el visto bueno del Servicio Nacional de Salud.

A continuación, se declara partidario de dejar constancia en la Constitución del libre acceso a las acciones de salud en la forma y condiciones que fije la ley, y de entregar al legislador la determinación de qué clase de acciones de salud no puede iniciar el sector privado, por la resonancia o la alarma pública que

produce, y qué acciones puede iniciar ese sector. Incluso, sería conveniente dar a la ley la posibilidad de decir que determinadas acciones de promoción y protección de la salud podrán ser iniciadas por instituciones tales como las universidades, etcétera, pero no por sociedades o empresas que persigan fines de lucro.

Finalmente, insiste en que se debe entregar a la Constitución solamente la afirmación del principio y dar a la ley la posibilidad de reglamentarlo.

A continuación, el señor OVALLE manifiesta su desacuerdo con los planteamientos de los señores Díez y Evans. Piensa que la inquietud formulada por el señor Díez deberá estar prevista en disposiciones legales expresas. Evidentemente, si un laboratorio inicia una campaña de vacunación con respecto a una enfermedad que no tiene ninguna incidencia en el país, existen disposiciones, como el mismo lo recordó, o en la Ley de Seguridad Interior del Estado o en el Código Sanitario, que le permitirán al Estado poner término de inmediato, y casi simultáneo, a esta campaña innecesaria.

Pero le parece, por otra parte, que puede ocurrir que realmente exista la necesidad de promover una vacunación —ya que en torno de ese ejemplo se ha centrado el debate—; y si el Estado no lo hace, es perfectamente legítimo que lo puedan hacer los particulares —un laboratorio, o una asociación de médicos, o una corporación—, en defensa de la salud de la población.

Piensa que lo anterior es un problema ajeno a la redacción que en definitiva se apruebe, porque las divergencias de interpretación que se han evidenciado en el debate seguirán siendo las mismas. Por lo mismo, es partidario de que se propongan los textos y que la Comisión, una vez que los considere, se pronuncie por uno de ellos.

El señor DIEZ desea que la disposición que se apruebe sea más amplia que el precepto que ahora se está analizando. Sin aceptar la redacción, está de acuerdo con la idea del señor Silva Bascuñán; pero, como se ha producido un empate en cuanto a la idea, propone dejar pendiente esta materia para que la Comisión decida. Asimismo, sugiere que el señor Silva Bascuñán afine la idea que ha planteado y que ésta se discuta en la próxima sesión.

El señor OVALLE propone, para colaborar en la redacción de este texto, una fórmula que tomó, no textualmente, de la exposición del señor Díez, que diría, como inciso anterior al que ya se ha aprobado por lo menos en esta parte: "Habrà libre acceso a las acciones de salud en la forma y condiciones que establezca la ley."

A su vez, el señor DIEZ sugiere decir: "Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley."

El señor EVANS se declara en desacuerdo con decir "habrá libre iniciativa en materia de acciones de salud".

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) sugiere dejar pendiente el debate sobre esta materia; esto es, el inciso propuesto por el señor Ovalle, que fue adicionado por el señor Díez, y que dice: "Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley."

El señor OVALLE adhiere a esa proposición; pero, con el objeto de avanzar, propone aprobar el texto que dice "Toda persona podrá elegir libremente el sistema estatal de salud o la atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes".

El señor DIEZ sugiere decir: "podrá elegir libremente el sistema estatal de salud o el de la atención privada", porque se está hablando de los sistemas.

El señor OVALLE señala que su proposición anterior; esto es, la relativa a la libre iniciativa en materia de acciones de salud, tiene por objeto circunscribir el debate.

El señor EVANS agrega que con esa redacción queda sujeta la garantía a lo que disponga la ley.

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) manifiesta que con el texto propuesto, lo único que se persigue es tratar de colocar explícitamente lo que en el curso del debate se ha sostenido que está implícitamente establecido.

A su vez, el señor EVANS adhiere al texto por una razón: porque el texto subordina, en el fondo, la garantía a la ley.

En seguida, el señor OVALLE propone no aprobar el texto, sino dejarlo como un acuerdo de la Comisión. Asimismo, cree oportuno hacer constar que esta declaración no faculta al legislador, en modo alguno, para afectar la disposición del inciso precedente, en el sentido de que al Estado le corresponde la facultad exclusiva de coordinar y controlar las acciones integradas de salud.

El señor DIEZ se opone a esa constancia, no por razones de fondo, sino formales: porque no se puede dejar constancia de que un inciso de la Constitución no se contradice con el que se ha aprobado antes.

A su vez, el señor OVALLE expresa su inquietud en orden a que algún intérprete, leyendo esta disposición, que en su concepto es redundante, pudiera llegar a alguna conclusión que, de alguna manera, afectara lo que la Comisión ha pretendido establecer; esto es, que corresponderá al Estado, exclusivamente, la coordinación y el control de las acciones integradas de salud.



El señor DIEZ piensa que la disposición general de que no se puede afectar a la esencia del derecho es muy difícil que sea violada en una materia de control de la salud. Tendría que haber una filosofía tendiente a impedir la acción privada para que eso fuera violado. Pero, si mañana se dice que determinada acción específica —de innumerables que puede haber, reales o imaginarias— le está vedada a los particulares, no se estará violando la esencia de la libre iniciativa en materia de salud.

Además, sostener que se puede crear una institución privada destinada a coordinar y a controlar las acciones integradas de salud estaría contra el texto de la Constitución, porque ésta dice que eso le corresponde al Estado.

En seguida, el señor OVALLE desea exponer las razones por las cuales es necesaria la constancia que ha propuesto.

La redacción del inciso anterior consagra el derecho social a la salud y, por tal razón, imputa al Estado responsabilidades, como es la de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, y le da los medios para cumplir esta obligación. Pero, como en seguida se habla del derecho y se consagra la libre iniciativa en materia de acciones de salud, pudiera pensarse en una oposición entre los dos preceptos. Todo ello, por cuanto en la disposición anterior, como consecuencia de la responsabilidad que se le entrega al Estado, se dice simplemente que, en el ejercicio de esta responsabilidad, cuando la cumple, le corresponden la coordinación y el control de las acciones integradas de salud, pero no se establece que le corresponden exclusivamente, y él entiende —ésta es la interpretación natural— que le corresponden exclusivamente. Para evitar cualquier duda, había pedido la constancia, porque son dos materias que, si bien están muy ligadas entre sí, son distintas. Aquí se está hablando de un derecho, el de la libertad. En la otra disposición se está consagrando un deber del Estado que es consecuencia del derecho social. Se pudiera pensar que el cumplimiento de este deber del Estado no afecta al derecho, y lo afecta, lo limita.

¿En cuánto?. En cuanto la coordinación y el control son exclusividad del Estado, y no de la libre iniciativa de los particulares.

El señor DIEZ se opone a la constancia como acuerdo de la Comisión, ya que, a su juicio, es tan claro el tenor, que no hay necesidad de consultar el espíritu. Porque, ¿qué dice la Constitución? "Le corresponderá, asimismo —es decir, al Estado— la coordinación y control de las acciones integradas de salud.". Obviamente, ésta es una responsabilidad exclusiva del Estado.

En seguida, el señor EVANS formula una indicación de redacción. El precepto aprobado dice: "Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la ley.". Pero el inciso siguiente dice: "Las

personas podrán elegir libremente...". Sugiere suprimir esta última palabra, porque si se dice "podrán elegir" se entiende que lo harán libremente.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN  
Presidente accidental

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

## **REPÚBLICA DE CHILE**

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

#### **SESIÓN 194ª, CELEBRADA EN JUEVES 25 DE MARZO DE 1976**

1. — Se reabre el debate acerca del Capítulo de los Deberes, en relación con la frase "y demás cargas personales que imponga la ley" contenida en el precepto atinente al Servicio Militar. Constancia de la Comisión en el sentido que la expresión "las demás cargas personales" del precepto relativo al Servicio Militar (Capítulo de los Deberes) no puede significar, en caso alguno, una violación del espíritu general contenido en todas las normas constitucionales aprobadas
2. — Se discute el texto, ya aprobado, del precepto relativo al derecho a la salud, especialmente, en lo que concierne a la participación preferente del Estado en la ejecución de las acciones de salud
3. — Se pone en discusión la proposición del señor Silva Bascuñán relacionada con la libertad de trabajo y el derecho a la seguridad social.

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

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

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

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en primer lugar, desea felicitar a los miembros de la Comisión por la forma como trabajaron y avanzaron durante los días de su enfermedad, y, en segundo término, agradecer de manera muy especial al señor Silva Bascuñán por el modo eficaz en que condujo los debates durante su ausencia, lo cual permitió avanzar en dos capítulos tan importantes como son los relativos a los deberes constitucionales y el derecho a la salud.

Hace presente, en seguida, que le ha surgido una inquietud respecto del capítulo sobre los deberes, especialmente, a raíz de un interesante debate que hubo en la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional, en la cual estuvieron presentes los Jefes del Estado Mayor de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y otras autoridades, en relación con los estados de emergencia, y donde se observó la necesidad —planteamiento que, desde luego, fue formulado en forma muy explícita por el señor Ovalle— de especificar las garantías y derechos que pueden restringirse en el caso de los diferentes estados de emergencia o de excepción que vaya a reconocer la Constitución Política del Estado.

Manifiesta que, sin embargo, al leer el capítulo relativo a los “Deberes”, se ha encontrado con una disposición que establece que “El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y forma que ésta determine”, y su inquietud se relaciona con esta expresión tan amplia que dice: “y demás cargas personales”. Porque, en verdad, cree que una carga personal incluso puede ser una imposición, puede ser un deber, puede afectar a muchas, si no a todas, las garantías constitucionales, y es así como el día de mañana podría imponérsele a cualquier ciudadano, como carga personal, el tener que trasladarse a tal o cual lugar alejado de la capital.

Estima que esta expresión tan amplia no está utilizada en los mismos términos en la Constitución actual, porque ésta se refiere, en el N° 9 del artículo 10, a “la igual repartición de las demás cargas públicas”, frase que no es idéntica a la que se propone porque, desde luego, exige el requisito de igual repartición

de las demás cargas públicas. Añade que es cierto que después, en otro precepto, la actual Carta Fundamental dispone que "No puede exigirse ninguna especie de servicio personal, o de contribución, sino en virtud de un decreto de autoridad competente, fundado en la ley que autoriza aquella exacción", pero esta norma está referida exclusivamente al servicio personal. En cambio, el concepto de "carga personal" es más amplio, y según el Diccionario de la Real Academia tiene numerosas acepciones donde, prácticamente, tienen cabida todos estos deberes y obligaciones que pueden imponerse a una persona, y que podrían llegar casi al trabajo forzado.

Explica que plantea la inquietud porque, si se van a imponer por ley cargas personales que podrán afectar, en definitiva, las garantías y derechos básicos que se están consagrando, sería conveniente señalar que estas cargas no podrán, en ningún caso, afectar las garantías individuales y los derechos que establece la Constitución.

Hace notar que transmite esta inquietud sin ánimo de reabrir debate, sino solamente para que se considere si es adecuada o no lo es la redacción dada a esta norma.

El señor DIEZ cree que, desde luego, las cargas públicas tienen que responder al principio de la igualdad ante la ley, de manera que no se podría imponer el traslado de ningún ciudadano a un lugar apartado porque se estaría violando el principio de la igualdad ante la ley, principio que no sólo comprende la igualdad ante la ley, sino que también la igualdad ante la Administración; su contenido es absolutamente amplio y pone de relieve la generalidad de la aplicación de la ley, y de este modo las cargas tendrían que ser generales, es decir, aplicables a la generalidad no a una persona determinada.

En segundo término, entiende que existe acuerdo de la Comisión para establecer un precepto en el sentido de que ninguna restricción a las libertades individuales puede afectar a la esencia de las mismas, y, por lo tanto, no se podría, por la vía de las cargas personales, restringir los derechos individuales afectando a la esencia de éstos.

Estima que para precisar más, podría dejarse constancia —aunque así se desprenderá del debate— de que lo que se tuvo en vista al consignar la expresión "las demás cargas personales" fueron, fundamentalmente, aquellos servicios de carácter social que el Gobierno pudiera establecer por medio de ley y que afecten a las mujeres, a la juventud, a los estudiantes, etcétera, y que en ningún caso la expresión "carga personal" significa o podría significar una violación del espíritu general contenido en todas las normas constitucionales que se han aprobado.

Los señores EVANS y OVALLE comparten plenamente el criterio del señor Díez, y piden que de él se deje constancia expresa en el Acta.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que sería conveniente —y se excusa de continuar planteando esta inquietud, que únicamente demuestra su afán, que observa permanente en todos los miembros de la Comisión, de defender los derechos y garantías básicos— establecer el concepto de igualdad en la forma dispuesta en la Constitución vigente, que alude a “la igual repartición de las demás cargas”.

Los señores OVALLE y DIEZ opinan que esa idea está establecida en el precepto de la igualdad ante la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) admite que, efectivamente, es así, pero anota que aquí se expresa “El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley”.

El señor EVANS recuerda que el número 5 del artículo que se aprobó, relativo a los derechos humanos, dice: “La igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”, y las cargas públicas o son pecuniarias o son personales. Por lo tanto, le parece que el problema que el señor Presidente plantea está totalmente previsto en el texto aprobado, de modo que su repetición sería abundar innecesariamente.

El señor DIEZ acota que en las “Garantías” el concepto se incorporó como la garantía de la igual repartición de las cargas y, en los “Deberes”, como la obligación de cumplir con las cargas.

Los señores OVALLE y SILVA BASCUÑAN apuntan que las cargas se establecen por ley y tienen que ser iguales. Una ley sería inconstitucional —agrega el señor Ovalle— si al establecer cargas, viola cualquier garantía, como, por ejemplo, la libertad personal, o como anota el señor Evans, si viola la igual repartición de las cargas públicas.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que, en consecuencia, sería conveniente dejar constancia en el Acta, para que este aspecto no vaya a merecer ninguna duda.

El señor DIEZ cree que el debate ha servido para aclarar el problema, y estima útil la inquietud planteada por el señor Presidente, porque suscitó el debate y en él quedó constancia expresa de cuál era la intención al redactarse el precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que su segunda inquietud es de mucho menor importancia, y dice relación a la norma relativa al derecho a la salud. Estima que tal como la aprobó la Comisión está extraordinariamente bien concebida, pero, sin embargo, sólo le preocupa un aspecto, al que se referirá a continuación.

Expresa que el precepto comienza reconociendo que "El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo"; a continuación, agrega: "Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud", y luego establece: "Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley. Las personas podrán elegir el sistema estatal de salud o el de atención privada.". Agrega que, a su juicio, la redacción está perfecta, pero estima que, al señalar las atribuciones y los deberes del Estado, no basta referirlos a la "coordinación y control de las acciones integradas de salud", sino que sería mejor, como con cierto énfasis lo propuso el señor Ministro de Salud Pública en su oficio, agregar "y ejecución", o sea, el precepto quedaría redactado así: "Le corresponderá, asimismo, la coordinación, control y ejecución de las acciones integradas de salud". Anota que, en el hecho, corresponde al Estado la ejecución de más de un noventa por ciento de las acciones integradas de salud, y añade que esta preocupación suya es sin perjuicio de que, en seguida, la norma continúe estableciendo: "Existirá, no obstante, libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley.".

El señor EVANS admite que este aspecto pasó inadvertido.

El señor OVALLE expresa que a él se le presentó la misma duda, pero lo que ocurre —añade— es que, en la interpretación que se ha dado al precepto, el Estado tiene el deber exclusivo y excluyente en la coordinación y control de las acciones integradas de salud, lo que es indelegable, y, en cambio, en la ejecución de las acciones de salud, puede concurrir, y concurre, con el Estado la actividad privada, razón por la cual no se hizo esa referencia.

Agrega que se pensó, por otra parte, que lo relativo a la ejecución de las acciones de salud está comprendido en la responsabilidad que asume el Estado, pues se empezó disponiendo que "El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo", y si bien es cierto que le corresponde "garantizar el libre e igualitario acceso", al hacer la referencia a la "recuperación de la salud" está implícita la posibilidad del Estado de ejecutar acciones de salud. Sin embargo, cree que allí, evidentemente, está dentro de las facultades del Estado la de ejecutar, aun cuando no podría concluirse que es exclusiva.

Admite que en la última sesión tuvo una duda, y estima que la observación del señor Presidente le está dando la razón, porque si se incluye la palabra "ejecución" y se mantiene la interpretación que antes se dio, resulta que estaría concluyendo que la ejecución de las acciones integradas de salud es una atribución privativa del Estado, y eso no podría ser.

El señor ORTUZAR (Presidente) deja testimonio de su absoluto acuerdo con el señor Ovalle en que puede afirmarse que la atribución del Estado de ejecutar las acciones de salud está implícita en el deber de asumir la responsabilidad de coordinarlas y ejecutarlas.

El señor OVALLE prosigue sus observaciones expresando que, por otra parte, si se pretendiera argumentar que el Estado no tiene facultad —en el Derecho Público sólo puede hacerse lo que está autorizado— para ejercer acciones de salud, es preciso tener presente que el inciso final del artículo hace una referencia al sistema estatal de salud, lo que significa que el Estado está implícitamente autorizado para ejecutar acciones integradas. Añade que, a pesar de estos argumentos, si se piensa hacer referencia a la ejecución de acciones de salud —a lo que no se opone, porque es muy claro—, tendría que establecerse una mecánica o estructura diferente del artículo —absolutamente diferente—, o hacer una referencia expresa, pero no agregarle la coordinación y control, porque tendría que concluirse, de acuerdo con lo que se deja constancia anteriormente, que es acción exclusiva del Estado, y eso no puede aceptarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que coincide en que la atribución o atributo del Estado de preocuparse de la ejecución de las acciones integradas de salud, puede estar implícito en el deber que le asiste de asumir la responsabilidad de garantizar el libre acceso a la salud, lo que también podría desprenderse del inciso final, cuando dice que las personas podrán elegir entre el sistema estatal de salud o el de acción privada. Agrega que, sin embargo, es tan ostensible esta realidad —tanto o más ostensible que en el caso de la educación— de que es el Estado el que, en el hecho, está ejecutando más del noventa por ciento de las prestaciones de salud en el país, que le parece que si se están señalando los atributos del Estado, no deberían limitarlos expresamente a la coordinación y control, sino agregar “y de ejecución de las acciones integradas de salud”. Cree que esto no exige modificación alguna al texto, porque a continuación viene la excepción al decir que “existirá, sin embargo, libre iniciativa en materia de acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la ley”, con lo cual corresponderá a la ley determinar el procedimiento.

El señor DIEZ declara que no tiene inconveniente en colocar la palabra “ejecución”, si se deja constancia de que el contexto de la norma y la naturaleza de la función establecen que el control y la coordinación son atribuciones exclusivas del Estado; y la ejecución no lo es, porque en seguida se garantiza la libre iniciativa. De manera que cree que tanto el contexto como la naturaleza de la función necesariamente llevarían al intérprete a establecer la misma conclusión, o sea, que el control y la coordinación son atribuciones exclusivas del Estado por naturaleza, porque es el encargado del bien común. En cuanto a la ejecución, le parece que también es función del Estado por su naturaleza, y sin perjuicio de ello, hay libre iniciativa, de acuerdo con la ley. De



modo que estima que falta la palabra "ejecución", porque da la sensación de que lo único que asume el Estado es la obligación de garantizar el libre acceso y no la obligación de ejecutar, y por tales consideraciones, acepta decididamente la modificación.

El señor EVANS hace saber que en este aspecto concuerda con el señor Presidente.

El señor OVALLE declara que no se opone a incorporar la palabra "ejecución", pero cree que tendría que cambiarse el texto del artículo, dada la interpretación que se le dio en la última sesión. Porque si se agrega simplemente la palabra "ejecución", tendría que resolverse que corresponderá, asimismo, al Estado la coordinación, control y ejecución de las acciones integradas de salud, lo que significa que no le corresponde exclusivamente, y eso no está dicho, ni podría deducirse.

Hace notar su extrañeza por la referencia a que existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud, en la forma prescrita por la ley, y no respecto de la coordinación y control.

El señor EVANS aclara que esto último se debe a que las acciones de salud nada tienen que ver con el control, y agrega que las acciones de salud son la promoción, la protección, la rehabilitación, etcétera, pero lo relativo al control son atribuciones que se pueden dar al Estado.

El señor OVALLE dice que en ninguna parte están definidas las acciones de salud.

El señor EVANS afirma que están mencionadas en el texto aprobado.

El señor OVALLE piensa que esas acciones están mencionadas casi por vía ejemplar, y que así se desprende de la redacción.

Cree que, por otra parte, si no se está diciendo que corresponderá al Estado exclusivamente la coordinación y control de las acciones integradas de salud, se daría lugar —sobre todo si se agrega la palabra "ejecución"— a que el legislador pudiera establecer normas distintas relativas a la coordinación y control, entregándolos a entes privados.

El señor EVANS opina que la naturaleza del contexto no permite la posibilidad que indica el señor Ovalle.

El señor DIEZ cree que la naturaleza de una ejecución de control no corresponde a un ente particular, y que la naturaleza de la coordinación de la salud corresponde esencialmente a la cabeza del cuerpo social, que es el Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea hacer una proposición concreta que consigne esta inquietud compartida por el señor Díez, y, en cierto modo, por el señor Evans, y al respecto aclara que le inspira sólo el propósito de que la disposición quede con un texto inequívoco, que podría decir así:

“El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud” —hasta aquí es privativo—. “Es deber preferente del Estado” —esa es la realidad—, “la ejecución de las acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular, en la forma y condiciones que determine la ley”.

Explica que, en esta forma, se establece la realidad y la libre iniciativa de los particulares.

—Acordado.

Expresa, a continuación, el señor Ortúzar, que corresponde ocuparse de la libertad del trabajo y del derecho a la seguridad social, materia que está redactada actualmente en los números 14 y 16 del artículo 10 de la Constitución de 1925. Recuerda que se le encomendó al señor Silva Bascuñán que se preocupara de proponer un anteproyecto que servirá de base a los debates de la Comisión, y, en consecuencia, en primer término, cederá la palabra al señor Silva Bascuñán para que explique la forma cómo él concibe estos nuevos textos constitucionales que se deberán acordar.

El señor SILVA BASCUÑAN explica que los miembros de la Comisión ya están en conocimiento del memorándum que redactó en cumplimiento del encargo que recibió y que cumplió, previa consulta a algunos profesores de Derecho del Trabajo. Añade que en ese memorándum no hay explicación de los conceptos ideológicos que determinan cada uno de los preceptos, porque son conocidos de todos y serán recordados a medida que se vayan analizando en concreto los distintos mandatos que contienen.

Expresa que es sabido que los actuales números 14°, 16° y 17°, son nada más que una explicitación del antiguo artículo 14, el cual contenía, fundamentalmente, las tres materias que ahora consignan esos tres números, y cree que debe recordarse que ese artículo consignaba una de las frases más espléndidas del primitivo texto de la Constitución de 1925, cuando estableció que todas estas actividades e iniciativas estaban destinadas, especialmente, a dar una habitación sana y las condiciones económicas que permitan proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y las de su familia. Agrega que este magnífico precepto fue, en realidad, distribuido en los tres que ahora son los números 14, 16 y 17 del artículo 10° de la Carta Fundamental, y que la

historia y la razón de cada uno de los preceptos contenidos en estos tres números están muy desarrolladas en los dos debates que se produjeron al proponerse, a fines de 1964, la extensa reforma que propició el ex Presidente Frei, y en el Estatuto de Garantías, que recogió las conclusiones a que se había llegado con motivo de esta primera iniciativa, al ser aprobado, en primer trámite y con bastantes modificaciones, ese proyecto de reforma en la Cámara de Diputados.

Hace saber que al 11 de septiembre de 1973, él ya tenía desarrollado el comentario de todas estas disposiciones, pero, para los efectos de recordar la historia del establecimiento de esta norma, puede puntualizar que aquí deben considerarse, para cualquiera que estudie más adelante estas materias, desde luego, los antecedentes dados en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, los días 13 y 14 de octubre de 1970: el debate habido en la Sala, en la sesión de 15 de octubre, en el que la iniciativa fue aprobada en general y en particular por esa Corporación: el que se desarrolló en la sesión del Senado el 2 de octubre de 1970, oportunidad en que también se cursó en general y en particular y el fundamento de los votos en el Congreso Pleno de 21 de diciembre de 1970.

Estima que todos estos antecedentes constituyen la historia del Estatuto de Garantías en relación con esta materia, y que, además, más amplia, profunda y sustanciosa es la historia de estos preceptos con relación a la iniciativa de 1964.

Cree que, en realidad, la historia de la ley N° 17.398, de 1971, da poca luz sobre su exacto alcance y la incalculable trascendencia de las modificaciones consagradas en los actuales números 14, 16 y 17 del artículo 10°, pues, fueron aceptadas las variaciones en la misma forma propuesta, como simple consecuencia del acuerdo político producido, sobre todo porque se limitó a restablecer y a dar fuerza al resultado a que se había llegado en todos estos puntos con motivo de la amplia iniciativa de modificación de la Carta Fundamental propuesta por el Presidente Frei el año 1964. Hace saber que quien desee profundizar el origen de estas reglas, debe recurrir a los documentos relativos a esa fracasada proposición de reforma, especialmente, al mensaje inicial de 30 de noviembre de 1964; a las deliberaciones que versaron sobre estos precisos puntos en las sesiones de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, desarrolladas los días 7 y 8 de julio de 1965; al informe de la mencionada Comisión, fechado el 6 de agosto siguiente; a la discusión general desarrollada en el Pleno de la Cámara, en sesiones números 37ª y 38ª del 18 de agosto, y 39ª, del 19 de agosto; al segundo informe de la mencionada Comisión, que está fechado el 26 de agosto, y, en fin, a la discusión particular que tuvo lugar, siempre en la Cámara de Diputados, el 1° de septiembre de 1965, oportunidades todas en que se fundamentó con bastante precisión y profundidad todo el articulado.

Por eso, para entrar a pronunciarse, cree que no es conveniente efectuar un debate general, sino, concretamente, respecto de cada uno de los puntos mencionados, porque aquí la alternativa fundamental será si se mantienen o no varios de los preceptos, en caso de considerar que ellos están o no explicitando y desarrollando los antecedentes que, en cierto modo, ya están considerados en otras normas constitucionales. Advierte que debe actuarse con mucho cuidado, pues es necesario tener presente, desde luego, que Chile, que ha sido uno de los líderes en toda la labor desarrollada, primero, en la Sociedad de las Naciones, y después, en las Naciones Unidas, en relación con la Oficina Internacional del Trabajo, ha ratificado casi todos los convenios relativos a la materia y ha estado en la avanzada, tanto en el aspecto internacional como en el de la legislación interna, en relación con esos rubros. Además, como criterio muy importante al respecto, le parece que la Comisión no puede, ligeramente, suprimir algunos preceptos en una coyuntura que nada explica en ese sentido. Por el contrario, cree que sería muy poco oportuno y conveniente excluirlos de la Constitución, aun cuando se considere que algunos de estos preceptos son reiterativos, porque recaen en un fundamento tan básico del orden socio-económico, como es el estatuto que rige las relaciones del trabajo. Por consiguiente, piensa que con estos antecedentes se podría entrar concretamente a cada una de las proposiciones que se van haciendo en relación con los preceptos que se traten.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, respecto al inciso primero del número 14, que dice que la Constitución asegura "la libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan", el señor Silva Bascuñán propone mantenerlo sin cambios, tanto más cuanto que resultaría complementando con la consagración del deber del trabajo.

Ofrece la palabra sobre esta proposición concreta y sobre el inciso primero del actual número 14 del artículo 10.

El señor EVANS declara que es partidario de mantenerlo en la misma forma como lo propone el señor Silva Bascuñán, pues cree que es un inciso bien redactado; que perfecciona algo que ya venía de la Constitución de 1925 y que responde a una tradición constitucional de Chile. Añade que, como lo recordó el señor Silva Bascuñán, prácticamente, todo el texto del número 14 del artículo 10°, con excepción, a su juicio, del inciso tercero, responde a convenios internacionales que han sido ratificados por nuestro país, de manera que es de opinión de mantenerlo como está propuesto.

El señor OVALLE concuerda con la opinión del señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, por su parte, encuentra admirablemente bien redactado el inciso primero, y que su texto responde a lo esencial de la libertad de trabajo y su protección.

El señor GUZMAN expresa que sólo desea formular una pregunta relacionada con la interpretación del texto, para su clarificación futura. Cree que la frase final, que consagra "el derecho a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan", requeriría de un esclarecimiento de interpretación para precisarla en su significado. Debe manifestar, en primer lugar, que es partidario de que, en la medida de lo posible, se establezcan, dentro de las empresas, los mecanismos de participación de los trabajadores en las utilidades de aquéllas. Pero piensa que, siendo esto algo deseable, no es exigible de acuerdo con normas morales o que puedan traducirse en preceptos jurídicos.

Estima que el salario justo, sí, es una norma moral exigible que la Constitución debe reclamar y asegurar, pero la interpretación posible de este precepto, en el sentido de que la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas sea un derecho generalizado e inalienable, le parece que no sería adecuado a la realidad en que se desenvuelve esta actividad, porque suponerlo así equivaldría, en el fondo, a condenar el sistema del asalariado como un sistema intrínsecamente injusto o, por lo menos, intrínsecamente insuficiente, lo que, obviamente, no le parece correcto.

Recuerda que, en primer lugar, ya se ha consagrado, se ha hecho referencia al salario justo, de manera que entiende esta referencia a la justa participación en las utilidades que de su actividad provengan en el sentido de que, si como fruto de la prosperidad de la empresa es posible pagar salarios que vayan más allá del mínimo necesario para la dignidad humana, fluye un derecho para los trabajadores y una obligación del empresario de que esos salarios sean efectivamente pagados y superen el mínimo exigible. Añade que si así fuera lo que se entiende por justa participación en "los beneficios que de ella provengan", la frase la encuentra muy feliz y válida; pero si de ella pudiera derivarse una condenación absoluta del sistema de salarios y una afirmación exigible en todos los casos del llamado sistema de participación de utilidades, a él le parece que no sería conveniente dejarlo establecido en la Carta Fundamental. Sin perjuicio —agrega— de que la ley pueda —como lo ha hecho en muchos casos anteriormente en Chile— establecer la obligatoriedad de esta participación, no obstante que consideran que eso ya se mueve en el campo de las realidades contingentes en que se desenvuelve la vida empresarial y laboral en cada momento del devenir social, y no corresponde a principios o derechos fundamentales que deban consagrarse en una Constitución.

Expresa que sólo ése era el alcance y el sentido de la consulta y de la indicación, dejando constancia previa de su convicción en lo que a participación

de utilidades se refiere y del objetivo que es necesario procurar alcanzar, desde el punto de vista social.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que la frase tiene toda la ponderación de una solución muy ecuánime y justa. Agrega que, desde luego, la referencia a la palabra "justicia" en una problemática tan compleja no puede menos de estar condicionada a las posibilidades de la sociedad en un momento dado, y le parece que, además, es indiscutible, en principio y en la práctica, que las fórmulas destinadas a satisfacer estas aspiraciones del Constituyente son muy diversas.

En seguida, cree que no hay duda alguna de que no está precisamente exigida la participación en las utilidades, sino que, con gran sentido, se ha expresado que se trata de los beneficios que "de su actividad provengan", y los beneficios de la actividad de la persona que trabaja no son sólo las utilidades, sino muchas otras fórmulas que se pueden expresar. Además, le parece que, habiendo sido incorporadas a la legislación durante más de medio siglo distintas fórmulas encaminadas a satisfacer estos requisitos dentro de las posibilidades, no existe temor alguno en cuanto a que la norma pudiera ser interpretada en un sentido drástico que imponga, de manera estricta y exagerada, una participación en las utilidades. En su opinión, es aquí donde sabría, con más precisión, lo que en general él anticipaba, y estima que quitar o disminuir la fuerza a este precepto sería algo tan regresivo que resultaría intolerable desde el punto de vista colectivo, tanto más cuanto que se trata de una norma que ha sido interpretada por la propia legislación con sus distintas fórmulas, con toda la flexibilidad y ductibilidad que permite al legislador ir llenando estas aspiraciones. Porque no se podría dejar de sostener en la Comisión que se trata de una aspiración que, en sí, es favorable al orden social, y que, en un momento dado, y hasta donde sea lógicamente factible, el Constituyente debe tratar de materializar, porque implica la incorporación del mayor ideal que es posible concebir en la relación entre el sector asalariado y el sector patronal y técnico con respecto a la empresa, y ésta debe ser, precisamente, una comunidad de ideales de bien colectivo, donde se afirme la idea de que todos participen de los beneficios que del movimiento humano de su comunidad puedan resultar.

El señor DIEZ entiende que lo planteado por el señor Guzmán no es ni siquiera una sugerencia para suprimirlo, lo que, según afirmó el señor Silva Bascuñán, sería regresivo.

El señor GUZMAN acota que desea precisar que sólo pidió una aclaración interpretativa.

El señor DIEZ prosigue sus observaciones diciendo que en ese aspecto, y aportando una aclaración intelectual, quiere dar a conocer su opinión. Agrega que, a su juicio, el número primero completa su punto de vista sobre lo que es

una empresa y sobre lo que deben ser los derechos de los trabajadores. Estima que una empresa tiene diversos elementos, y entre ellos debe haber una justa participación en los beneficios que de las utilidades provengan: elementos de trabajo, de capital, de inteligencia, de riesgo, etcétera, lo que no es contradictorio con el régimen de salarios, pues él no nace de las utilidades de la empresa, y si se observa bien, en el texto está muy bien precisado: "la remuneración suficiente que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana".

Cree que la aspiración de la Carta Fundamental es que, independiente de la utilidad de la empresa o de los beneficios que ella produzca, si uno de los elementos esenciales en la empresa es el trabajo del hombre, dé a éste lo suficiente para vivir con dignidad, a lo que nadie podría oponerse.

Considera que esto no es todo lo que el hombre tiene derecho a aspirar de la empresa en que participa, y si sólo aspirara a satisfacer sus necesidades con dignidad, estaría absolutamente limitado en una serie de aspiraciones legítimas de progreso, de grupo familiar, social, etcétera, que cree tienen cabida dentro del concepto filosófico y real de la justa participación en los beneficios que de ella provengan.

Expresa que encuentra las palabras absolutamente adecuadas, en primer lugar, porque no se habla, lisa y llanamente, de la participación en las utilidades, sino de "justa participación en los beneficios que de la actividad provengan", es decir, se trata de una afirmación de principios que corresponde al pensamiento de que la empresa no es un lugar de lucha, sino un lugar de concordancia humana, en que cada uno de los que participan en ella tienen derecho a los justos beneficios.

Confía en que, cuando se estudie lo relativo al orden público económico, se establezca alguna norma que dé a los otros elementos de la empresa: capital, inteligencia y riesgo, también una justa participación en los beneficios que provengan de su aporte.

Opina que no existe aquí una condenación al régimen salarial, que ya está afirmado como legítimo, sino que hay algo más que en el régimen salarial, pues, además del salario, se tiene derecho a una justa participación en los beneficios que provengan de la actividad. Agrega que si los beneficios que provienen de la actividad no existen realmente, porque los ha copado la parte mínima de las remuneraciones salariales, o la parte del Estado, o la parte de la rentabilidad mínima a que son acreedores aportes intelectuales o materiales, es evidente que el asalariado sólo tiene derecho a su salario. Pero, como es evidente, una vez lograda la participación mínima que realmente corresponde de acuerdo con la naturaleza y monto del aporte, cree que el trabajador, el empleado o el obrero, tienen derecho no sólo al salario, sino también a la participación justa en los beneficios que provengan de su actividad, principio que encuentra sano y muy bien expresado.

Añade que, por ese motivo no tiene la duda del señor Guzmán, pues no hay una condenación implícita al régimen salarial ni la afirmación de que el sistema de remuneraciones debe ser el de la participación en las utilidades, sino hay la afirmación de un concepto filosófico sano, de que cada uno tiene derecho a participar en los beneficios que provengan de su actividad.

El señor GUZMAN hace presente que para abreviar el debate, y como lo que pidió era una aclaración interpretativa —la intuía en un sentido parecido al que el señor Díez le ha dado y en ese sentido cuenta con su aprobación y respaldo— quiere decir que si ése es el sentido que la Comisión le asigna, se da por satisfecho de haber pedido tal aclaración, y por eso, ruega a la Comisión dar por aprobado el inciso en `los términos en que está propuesto.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que él también entendió que el señor Guzmán no pedía la supresión del inciso, y que cuando se refirió a lo de regresivo, no era respecto de lo expresado por el señor Guzmán, sino a que habría considerado que la supresión tenía ese carácter.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que antes de conceder la palabra al señor Ovalle, agregará un solo antecedente, que cree contribuirá a dejar todavía más tranquilo al señor Guzmán en la preocupación que, con mucha razón, en su concepto, planteó. Entiende —participando, desde luego, de toda la apreciación del señor Díez— que esta disposición es aún mucho más amplia y que no sólo se refiere al empleado o al obrero, sino que está asegurando la libertad de trabajo y su protección, y que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, y bien puede tratarse del profesional, del técnico o del artista.

El señor DIEZ acota que lo mencionó respecto de las empresas porque el señor Guzmán puso como ejemplo el salario.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue sus observaciones expresando que se tiene derecho "a una remuneración" —la expresión está tomada en un sentido muy amplio— "suficiente que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan", con lo que se garantiza a toda persona, junto con la libertad de trabajo, el derecho a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan, y tanto puede ser un profesional, como un técnico o un artista.

El señor GUZMAN anota que, incluso, puede tratarse también del capital, porque también participa en la actividad, por lo cual está plenamente satisfecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que por este motivo quería decir que el precepto es mucho más amplio, y que no está referido, en consecuencia, a



la participación de las utilidades de la empresa, sin perjuicio de que aquí pueda surgir que esa es una aspiración muy legítima, y ello, probablemente, lleve a la Comisión, más adelante, a considerar tal vez la conveniencia de consagrar en este número, como cree que lo sugirió el señor Díez, algo que diga relación a los conceptos esenciales que guían al Estatuto Social de la Empresa, o alguna inspiración, por lo menos.

El señor DIEZ hace presente que, a su juicio, éstas son materias del orden público económico y no de las garantías individuales.

El señor OVALLE piensa que la observación del señor Guzmán —planteada como una duda o una pregunta que deseaba formular para señalar lo que, en su concepto, debería ser la recta interpretación de la disposición— ha dado lugar, no sólo a este debate, sino que ha provocado algunas inquietudes. Advierte, en todo caso, que, si bien el señor Guzmán lo planteó en la forma que señala, como una necesidad de aclaración, dio algunos argumentos que se opondrían a la consagración de la norma en la forma como está redactada, y con los cuales fundamentó su duda —no quiere decir con esto que adhiera a ellos— los cuales, conjuntamente con su planteamiento, le han provocado algunas inquietudes que deben dilucidarse precisando algunos conceptos.

En primer lugar, comparte la necesidad de que participen en los beneficios del trabajo todos los que intervienen en él; es un concepto de orden moral y se encuentra vinculado al estímulo de esta actividad, de tal manera que no insistirá sobre el particular. Pero quiere hacer el análisis más bien jurídico de la disposición con el afán de clarificar las ideas y de resolver un eventual problema que podría producirse.

A su juicio, la participación en los beneficios a que se refiere el inciso primero del N°14 no involucra la participación en las utilidades —que ya estaba tratada—, porque el término que emplea ese precepto es “remuneración”, no el de salario suficiente; el salario es una forma de remuneración, de manera que el término es más amplio, es decir, la remuneración debe ser suficiente, considerados todos los conceptos que pueden constituir sueldo o salario, esto es, asignación familiar, honorarios, como anota el señor Presidente, etcétera. Pero añade que él se está refiriendo al sueldo y al salario: asignación de movilización, de colación, etcétera, y participación en las utilidades, que es una forma de remuneración. De modo que, así entendido el concepto, estima que la expresión “participación en los beneficios”, no dice relación, por cierto, a la participación de las utilidades.

El señor DIEZ acota que esa expresión no está referida específicamente, pero puede estar considerada alguna utilidad en lo que son los beneficios.

El señor OVALLE admite que esa frase, efectivamente, no está referida al concepto “participación en las utilidades”, y agrega que no quiso decir

“específicamente” en razón de otra idea que expondrá en seguida, ya que el problema es distinto.

A su juicio, el Constituyente de la época debe haber comprendido que la expresión “remuneración” es genérica, y por lo tanto, al hablar de “participación en los beneficios”, tiene que haber abarcado un concepto más amplio o de un sentido social diverso. En consecuencia, si así se entiende el asunto, la interpretación de este inciso final y la aprobación que se le está dando con el propósito que señala debe ser precisada: ¿A qué se refiere, si la participación de las utilidades no estaba incluida, ni genérica ni específicamente, en su consagración?.

Cree que la legislación chilena aporta diversos antecedentes que permiten distinguir “beneficios” de “utilidades”, y al respecto, hace saber que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, “beneficio” es “utilidad, provecho”, pero, a su vez, “utilidad” también significa “provecho”, aparte otras acepciones, y de la comparación de los dos preceptos, así como de la forma como la ley de la renta chilena ha definido lo que entiende por tal —son solamente criterios interpretativos y no afirma que las definiciones legales obliguen al Constituyente—, en el sentido de que son “los beneficios o utilidades e incrementos de patrimonio”, parece deducirse que “beneficio” es más genérico que “utilidad”; esta última es una forma del primero, es, más bien, el beneficio pecuniario que se obtiene del trabajo, de una actividad rentada, y, en cambio, “beneficio” comprendería otros provechos no meramente pecuniarios.

Cree que así entendida la disposición, debe asignársele en su concepto, una amplitud tal que quede aprobada en los mismos términos en que está consagrado actualmente el N°14 del artículo 10 de la Constitución. Destaca que se señala una aspiración y el propósito del Constituyente de dar su respaldo en cuanto a que no sólo las utilidades de una actividad, sino también todo lo que significa provecho y que proviene de la misma debe ser disfrutado por quienes en ella participan y trabajan; si es un profesional, tiene derecho a que el fruto de su labor se comparta entre quien recibió el beneficio producto de su acción y él mismo; si es un trabajador, tiene derecho a participar en los beneficios —no sólo en las utilidades— de la empresa en la que desarrolla su actividad, relativos a su recreación, protección, seguridad, a todo lo que fluye del trabajo. Considera, por estas razones, que ésa es la interpretación que debe darse a este inciso.

Hace presente que hay un segundo problema, que es el que específicamente quería analizar, pues comparte la satisfacción del señor Guzmán acerca del primero, pero se le planteó una duda que ahora debe resolverse. Al respecto, estima necesario preguntarse si el N°14 del artículo 10 de la Carta Fundamental es título o causa suficiente —tomada esta última expresión en el sentido tradicional— para que un trabajador o un grupo de los mismos,

asociados en sindicato o no, puede impetrar, con este único fundamento constitucional, la participación en los beneficios de una empresa y obtener que sea regulada por el juez al que recurran, sin otra disposición que la Constitucional, o si esta norma se basta a sí misma, o si para alcanzar esta participación es necesario que la legislación la regule o reglamente.

Estima que aprobarla lisa y llanamente, sin una aclaración de la Comisión, podría dar lugar a las dos interpretaciones, porque se está señalando al trabajador el derecho a una participación justa en los beneficios; las remuneraciones se pactan o se sujetan a leyes que las regulan y comprenden la participación en las utilidades, cuando procede, pero cree que la participación en los beneficios se está reconociendo como un derecho constitucional al decir que: "toda persona tiene derecho a una justa participación en los beneficios". O sea, le parece que se está incorporando a su patrimonio este derecho de contenido también patrimonial, de manera que cabría preguntar si el trabajador puede demandar primero a sus patrones y, en el caso de negativa, recurrir al juez para que le reconozca el derecho y lo regule.

Agrega que su opinión es que éste es más bien un mandato al legislador para consagrar la justa participación en los beneficios dentro del sistema laboral chileno; es un derecho reconocido, pero que, para impetrarse, precisa la regulación legal correspondiente, pues, de otro modo, se podría estar en presencia de una disposición que, además de provocar anarquía en las remuneraciones —o una eventual ruptura entre los que impetren y quienes no impetren el derecho— y en la justicia de los beneficios que reciben de la actividad que desarrollan, se estaría también creando un factor de inestabilidad de las empresas, puesto que la regulación de los beneficios así entendida se hallaría entregada a la interpretación de los magistrados.

Hace saber que no está seguro si se debe dejar esta idea como acuerdo de la Comisión, o declarar: "una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan, en conformidad a la ley", pero le parece que, si bien se está reconociendo un derecho, este reconocimiento involucra más bien una orden al legislador para que, organizadamente, regule un sistema de partición en los beneficios.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la pregunta formulada por el señor Guzmán y la inquietud que manifestó adquieren mucho más vigencia ahora, después de las observaciones del señor Ovalle, porque la verdad es que todos habían entendido esta norma como una mera aspiración, y particularmente él, todavía con un sentido mucho más genérico, porque le parecía que lo que deseaba el constituyente era que toda persona que trabajara —llámese profesional, técnico, artista, empleado u obrero— tuviera derecho a participar en los beneficios de su actividad, es decir, que el Estado no pudiera, por la vía

del impuesto o de la contribución, llevarse prácticamente el total del beneficio producido.

Hace saber que, sin embargo, después de las observaciones muy atinadas que ha formulado el señor Ovalle, se inclinaría por suprimir en esta disposición la parte relativa a la participación y por consagrar tal vez un inciso aparte específicamente relativo a la empresa, y ahí, como un precepto programático, establecer la posibilidad de la participación. Porque, tal como lo plantea el señor Ovalle, le parece que si aquí se confiere el "derecho a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan", después de haberle asegurado ya una remuneración suficiente —de manera que no se está refiriendo a la remuneración, pues ya se le aseguró una remuneración suficiente—, obviamente se puede estimar que se está refiriendo a la utilidad de la empresa, y podría dar lugar el día de mañana a la situación conflictiva que ha señalado el señor Ovalle.

El señor DIEZ cree que el caso que preocupa al señor Ovalle —está intelectualmente muy planteado— no guarda relación alguna ni con nuestra tradición jurídica, ni con nuestros autos, ni con nuestra jurisprudencia, que están todos incorporadas en la Carta Fundamental. Estima que se está haciendo una Constitución para un país que tiene muchos años de práctica y experiencia en legislación.

Opina que con el mismo razonamiento del señor Ovalle se podría sostener que, en ausencia del contrato de trabajo, un particular podría recurrir a los tribunales y afirmar que sobre su contrato rige la norma de la Constitución y que la remuneración de su contrato de trabajo no es suficiente para asegurarle a él y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana, y, en consecuencia, pedir al juez que, con la supremacía de la norma constitucional, regule cuál es la remuneración a que tiene derecho para lograr un bienestar acorde con su dignidad humana; disposición que incluso, de acuerdo con la jerarquía constitucional y dentro del razonamiento del señor Ovalle, tendría prelación sobre el precepto legal.

Estima que lo que se está afirmando aquí es un mandato al legislador y al sistema legislativo y reglamentario en general, señalándose, además, por la Carta Fundamental, una aspiración programática y la línea gruesa que debe informar la legislación y la actividad de los chilenos.

Por eso, en este entendido, considera extraordinariamente acertada la disposición del inciso primero del artículo 14, pues señala, por una parte, que la remuneración es relativa al bienestar y a la dignidad de la persona, y, por la otra, deja constancia en términos generales de que todo trabajo, aunque no tenga vínculo de subordinación y dependencia, es acreedor a una justa participación en los beneficios que de él provengan.

El señor OVALLE expresa que desea que se entienda correctamente el planteamiento que formuló, que no es otro que el de considerar que el problema se puede resolver conforme a esta alternativa: un acuerdo en virtud del cual se deje constancia de que ésta es una disposición programática, que es un mandato al legislador, o bien, una aclaración en la disposición respectiva. Por lo tanto, no observa su desacuerdo con el señor Díez, que está dando la misma interpretación.

El señor EVANS expresa que está esencialmente de acuerdo con el señor Díez en el alcance e interpretación que da al precepto, pero la verdad es que también le empiezan a asaltar dudas a raíz de lo que ha planteado el señor Ovalle, porque resulta que va a haber en el texto constitucional un precepto aprobado por la Comisión que no existe en el texto vigente. Agrega que, atendido el texto vigente, no le cabe duda en la interpretación del señor Díez, y la comparte plenamente, por cuanto así ocurre en la tradición chilena, en la tradición constitucional y en la organización institucional de este país. Pero estima que, sin embargo, se ha establecido un precepto que dice 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."

En consecuencia, se pregunta si no puede este derecho abrir la puerta para que vayan a los tribunales sectores de trabajadores, con razón o sin ella en lo ético —problema que no juega en esta materia—, y aduzcan que tienen derecho constitucional a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan, y que, si bien tienen una remuneración satisfactoria, dan a la empresa más de lo que ésta les retribuye por concepto de remuneraciones, participación o todo lo que pueda ser susceptible de apreciación pecuniaria, de modo que la empresa está en tal pie gracias a su labor y debe haber otro tipo de beneficios. Añade que en este aspecto comparte la tesis del señor Ovalle, en el sentido de que el término "beneficios" es genérico e incluye otro tipo de beneficios sociales, como por ejemplo, no sólo derecho al veraneo pagado, sino también a casa de veraneo para los trabajadores, a casa-habitación, etcétera; es decir, las posibilidades de otros beneficios sociales son múltiples. Se pregunta si se va a llevar a la justicia el conocimiento de esos eventuales reclamos, con tanta simplicidad, y si no se estará de esta manera provocando un cauce, el día de mañana, para reclamos —justificados o no— que, en mucha o en gran medida, pudieren frustrar a los trabajadores, si no fueren acogidas sus peticiones, respecto del significado de la nueva institucionalidad.

El señor DIEZ sugiere colocar la frase "todo en conformidad a la ley".

El señor EVANS hace saber que la expresión "en conformidad a la ley" a él no le satisface, y cree que el señor Díez dio la interpretación, o el señor Ovalle la sugirió: éste es un verdadero mandato al legislador, el legislador debe abordar la materia. Le parece que debe buscarse una fórmula que podría ser "La ley

deberá...”, como acota el señor Ovalle, o algo parecido, porque tiene el temor de que, ejerciendo el derecho que la Comisión ha establecido, de ocurrir a los tribunales para que ningún derecho quede sin protección, el día de mañana sectores de trabajadores ocurran a los tribunales y éstos les cierren la puerta diciendo que ésta es una aspiración constitucional, y venga una absolutamente inconveniente frustración general de sectores importantes de trabajadores acerca del contenido, significado y verdad de los preceptos de la nueva Constitución. Cree, en consecuencia, que debe armonizarse este precepto con el derecho que se ha otorgado de recurrir a los tribunales para que ningún derecho que aparezca conculcado pueda quedar sin protección.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa al señor Evans que durante los brevísimos minutos que estuvo ausente de la Sala, él sostuvo exactamente su misma opinión, después de haber observado la relevancia que adquiriría la inquietud del señor Guzmán, a raíz de las observaciones formuladas por el señor Ovalle. Incluso —agrega— hizo la sugerencia de eliminar de esta parte de la disposición la referencia a la participación, e incluir en un inciso separado, tal vez relativo ya a la empresa misma —si es posible, dentro de esta nueva concepción de lo que debe ser la empresa: comunidad de trabajo, comunidad humana, etcétera—, una disposición programática que tienda a establecer una participación, que no sólo debe ser en los beneficios, sino que, como lo ha señalado el Estatuto Social de la Empresa, debe ser inclusive, en cierto modo, en el manejo mismo de la empresa. Cree que, tal vez, ésa podría ser la solución, o bien, mantener la participación en este inciso, pero como un mandato al legislador, de manera que, no pueda invocarse el día de mañana como un derecho, sobre todo, frente al precepto constitucional que se ha aprobado.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que él comprende el problema que ha surgido, pero desearía hacer la crítica de la interpretación que se haría del texto si, en una forma como la que propone el señor Evans —que la parece muy razonable—, se instruyera al legislador para que satisficiera esta aspiración expresada por el Constituyente. Porque estima que ello sería interpretado —empleando ahora más claramente la palabra— como bastante regresivo en el orden económico-social chileno, puesto que, realmente, esta aspiración, en mucha parte, está cumplida o ha sido cumplida, por dos vías: en las numerosas leyes que han precisado la posibilidad y la obligación de participar, dentro de ciertos márgenes, de los beneficios, y en la libre contratación, tanto en la libre contratación individual, como en la libre contratación colectiva, cuando se ha producido algún conflicto y se ha llegado a alguna solución sobre la base de un acuerdo colectivo. Le parece que los tribunales —los tribunales del trabajo— no han tenido jurisdicción para pronunciarse ellos mismos, concretamente, sobre qué es una justa participación, en un caso de conflicto colectivo, frente a estos beneficios. Admite que surgiría la duda sobre si, dentro del texto que recordaba el señor Evans, podría configurarse un derecho particular que pudiera considerarse trasgredido en una situación concreta, al

no concederse este beneficio. Pero llama la atención acerca del hecho de que expresar muy claramente que, en adelante, sólo si el legislador lo determina habrá posibilidad de cumplir esta aspiración del Constituyente, es quitar, en la lucha social-económica, un factor que puede ser considerado como positivo, porque no sería posible plantearlo en el ordenamiento jurídico.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que hay un profundo error en la interpretación que ha dado el señor Silva Bascuñán, pues no se trata, en primer lugar, de impedir que el día de mañana pueda establecerse voluntariamente un sistema de participación, ni se trata de ser regresivo, porque hoy día no existen disposiciones legales, ni menos constitucionales, que establezcan, en forma obligatoria, la participación en las utilidades, y ésta puede derivarse de contratos o de convenios colectivos celebrados con los trabajadores; pero no existe una disposición legal que la establezca. Estima, por lo tanto, que no habría regresión alguna al establecer un precepto de carácter programático que, como aspiración constitucional, tendiera a un régimen de participación, que podrá ser voluntario o podrá ser establecido por el legislador, en la medida en que sea posible. De manera que, a su juicio, ni hay regresión, ni se impide que el día de mañana pueda establecerse un sistema voluntario de participación.

El señor OVALLE piensa que es muy grave lo que ha dicho el señor Silva Bascuñán, y le parece que implicaría una regresión resolver el problema si, al resolverlo, se estuviera modificando la disposición vigente. Añade que la opinión del señor Silva Bascuñán significaría que él entiende que la interpretación que ha fluido de las distintas intervenciones, particularmente, de la del señor Evans, es la adecuada, es decir, que, de acuerdo con la mecánica constitucional vigente, el trabajador podría demandar, por sí solo o con su sindicato, la participación en los beneficios a que se refiere el constituyente. A su juicio, si la pudiera demandar y la disposición modificara esta posibilidad, tal vez se estaría limitando un derecho que ya existiría, pero si él está de acuerdo con la interpretación que todos han dado, en el sentido de que ésta es una disposición programática, que, más que facultar, ordena al legislador seguir un criterio, convendrá en que los propósitos de los miembros de la Comisión no son sino de clarificación, y en ningún caso de regresión, máxime si la legislación ha considerado ya el sistema de participación en las utilidades y se están refiriendo más bien a la participación en los beneficios. Recuerda que el Código del Trabajo considera sistemas de participación en las utilidades y hay diversas leyes que también lo hacen, entre otras, la ley N° 11.575.

El señor EVANS hace saber que a él no le cabe duda acerca de los siguientes aspectos: en primer lugar, que puede plantearse el problema que enfocó en su intervención reciente.

En segundo término, que la Comisión debe precaver el problema que puede presentarse, especialmente, por la frustración colectiva que podría derivar del

hecho de que los tribunales no acogieran la protección que la Carta Fundamental les ordena prestar, sosteniendo que ésta es una mera aspiración constitucional. Agrega que él quiere que, de mera aspiración constitucional, pase a constituir un mandato expreso al legislador para que ponga en práctica esta aspiración constitucional, con lo cual se mejora, sin duda, el "status" a que estarían sujetos los trabajadores en este precepto.

En seguida, cree que una referencia a la ley como un mandato, no tiene absolutamente nada de particular, puesto que, en gran medida, los sistemas, por lo menos de participación pecuniaria, o sea, de participación en las utilidades, emanan de preceptos legales y los que no emanan de preceptos legales, y que son de participación de beneficios, emanan de convenios colectivos. Estima que la Comisión, al establecer más adelante el derecho a la sindicación, el derecho de que los sindicatos actúen en la órbita de sus funciones y el derecho de huelga en conformidad a la ley, está abriendo la posibilidad a la negociación colectiva, lo que puede implicar el reconocimiento de múltiples beneficios de carácter social. De manera que no advierte que los trabajadores vayan a quedar menoscabados con una idea adicional, sino que resultarán beneficiados, porque, de aspiración constitucional, de aspiración a elevar el nivel de vida de los habitantes del país —aspiración muy meritoria—, el texto constitucional se transformará en algo mucho más específico, que es un mandato al legislador.

Propone que se diga concretamente: "Toda persona tiene derecho al trabajo y a la libre elección de éste, debiendo la ley contemplar sistemas que aseguren una remuneración suficiente que garantice, para ella y su familia, un bienestar acorde con la dignidad humana y una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan."

El señor OVALLE acepta la proposición del señor Evans, pero con una modificación, cual es la de colocar, después de un punto, la frase "La ley deberá", en lugar de "debiendo la ley".

El señor DIEZ propone aprobar la idea y encargar a la Mesa su redacción definitiva, incluyéndose el concepto de la libertad de trabajo, que no figura en la proposición del señor Evans.

El señor EVANS afirma que la libertad de trabajo y su protección están allí, pero él se estaba refiriendo a la frase siguiente.

El señor OVALLE hace notar que no le agrada la expresión "debiendo la ley", por la razón específica de que, en ese caso, ella asume la calidad de consecuencia de la libertad de trabajo y la libre elección, en circunstancias de que no es así, pues son cosas distintas.



Por eso, propone decir "la ley deberá", porque la frase "debiendo la ley", como consecuencia de la libre elección, puede interpretarse como que le asegurarán un salario justo.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que deberá revisarse con cuidado la fórmula propuesta por el señor Evans, pues no cree que él pretenda que también la remuneración suficiente esté dependiendo del régimen legal, y le parece que el propósito de la Comisión es que sólo las fórmulas destinadas a una adecuada participación de los beneficios dependan del régimen legal.

El señor DIEZ estima que, al contrario, el mandato al legislador para establecer normas destinadas a asegurar la remuneración suficiente, es un avance y no un retroceso.

El señor GUZMAN hace presente que ha escuchado con suma atención el debate que, en realidad, desbordó su duda inicial, que era más modesta en su alcance; pero de él se ha desprendido una conclusión que, según le parece, ha formulado en oportunidades anteriores, a propósito de otros preceptos, y que podría tener validez en este caso.

Agrega que siempre ha insistido en la diferencia existente en los derechos que se consagran, en un orden de distinción que apunta a clasificarlos en dos tipos: primero, aquellos respecto de los cuales el ejercicio de ese derecho puede ser llevado a cabo por el titular al que se le asigna, siempre y cuando nadie lo entorpezca con una acción ilícita y que, por lo tanto, los recursos que se consagren para garantizar ese ejercicio son elementos suficientes para garantizarlos en la práctica; y segundo, los nacidos como frutos de la incorporación de los aspectos económico-sociales al orden constitucional, que están vinculados o ligados a la capacidad económica del Estado y a la realidad del ordenamiento o de las manifestaciones de la vida económica y social, en cada instante histórico determinado.

Piensa que la inquietud que ha surgido en la Comisión no debiera pretendérsela obviar por la vía sugerida en este momento, sino que debiera cubrirse los posibles inconvenientes, que con tanta razón se han anotado, mediante una disposición general, al final del capítulo. Sus razones —agrega— se basan en que si se repara en la redacción del precepto, se apreciará que cuando se habla de que una persona tiene derecho al trabajo, se está también apuntando a una aspiración programática, en cierto modo, porque en un país donde hay cesantía es evidente que tal derecho no le está reconocido a determinadas personas. Estima que la cesantía —en la actualidad, más alta que en otras épocas de la historia de nuestro país y de otros lugares del mundo— es, sin embargo, en porcentaje relativamente significativo, una realidad contemporánea de todas las naciones. De modo que la inquietud surgida aquí respecto de la parte final del precepto, pretende llevarla a la parte inicial del mismo, pues, ya no solamente podría darse el caso de alguien

que recurriera a los tribunales a sostener que éstos deben directamente concederle la justa participación en los beneficios que provengan de su actividad, sino que podría recurrir a ellos por algo mucho más elemental, como es para decir que está sin trabajo; que la Constitución le garantiza el derecho al trabajo y la facultad de ocurrir ante los tribunales para que sus derechos sean resguardados, y que se arbitren los medios para que efectivamente este derecho le sea respetado, lo cual, obviamente, desborda las posibilidades de acción de los tribunales.

Añade que lo que ha manifestado tiene también una importancia muy grande no sólo desde el ángulo jurídico, sino desde el punto de vista socio-político, y al respecto, recuerda que con ocasión del debate sobre la igualdad ante la ley, manifestó la inquietud que le producía el ataque sistemático que algunos sectores, especialmente los de orientación marxista y otros que no creen en la democracia, formulan a los ordenamientos constitucionales, tratando de enfatizar la discordancia existente entre los derechos que se proclaman en las Constituciones democráticas y las realidades en que se desenvuelve la vida de los ciudadanos respecto de esos mismos derechos. Añade que en la actualidad no falta quien, con sarcasmo, pregunta si acaso resulta lógico que se estime vigente una disposición según la cual toda persona tiene derecho al trabajo, en un momento y en un país donde, dentro de la zona urbana del gran Santiago, la cesantía bordea el 15%. Cree que esa afirmación tiene enorme acogida y espectacularidad en la masa ciudadana, aunque, obviamente, tiene carácter fundamentalmente demagógico y desvirtuador de lo que son los verdaderos derechos constitucionales. Por eso, piensa que, en lugar de buscar la manera de resolver el problema por la vía que se pretende, debería incluirse un precepto final que aclare y distinga, en todo el mecanismo para resguardar los derechos, entre aquellos que siempre pueden ejercerse, si no media acción ilícita de terceros, ya sea el Estado o un particular, y aquellos que constituyen aspiraciones sociales. Hace notar que no le agrada la expresión "aspiración programática" por cuanto da siempre la sensación de algo que quedará en el papel, y que se señala simplemente como un ideal romántico. Considera que la realidad es algo más consistente y que lo que ocurre es que hay naturalezas distintas de derechos. Por eso, él preferiría dejar el precepto como está, dándose por satisfecho con lo señalado, y formulando al final una norma respecto de la forma de resguardar los derechos.

Hace presente, también, que encargar esta tarea al legislador puede ser, en cierto modo, restrictivo e inconveniente, pues no sólo al legislador compete actuar en este campo. Estima que al definir la Constitución un derecho tan importante, de alguna manera está llamando a la comunidad nacional entera a tomar cartas en el problema y a actuar conforme a las tendencias que estos derechos van indicando, y no cree que sea sólo un problema del legislador. De modo que el mandato de éste podría, a su juicio, complicar aún más las cosas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tratará de simplificar el debate y, sobre todo, de encontrar una solución. Señala que aun cuando la discusión se ha hecho más compleja, observa, sin embargo, con mucha claridad lo indicado por el señor Evans en el sentido de que, tal como está redactado el precepto, en cuanto asegura el derecho a una justa participación en los beneficios que provengan de la actividad de una persona que trabaja, y frente al otro artículo de la Constitución que se ha tenido presente, podría el día de mañana accionarse ante los tribunales de justicia y crearse una situación bastante difícil de resolver. En consecuencia, le parece que ello exige una decisión que no puede ser, lisa y llanamente, la de dejar constancia en actas de que la intención de la Comisión es de que se trata de una mera disposición programática, actitud ésta que sería ideal, pues constituiría la solución más sencilla y cómoda, pero no resolvería el problema.

En cuanto al modo de solucionarlo, estima que, en primer lugar, deberán ponerse de acuerdo en un hecho que hasta ahora no ha sido suficientemente debatido, que es si el legislador debe o no establecer el día de mañana, obligadamente, un sistema de participación, o debe señalársele un camino que, en la medida de las posibilidades, pretenda establecer un sistema de participación. Personalmente, se inclina por esta segunda fórmula, porque, en primer término, la participación en las utilidades no es muy deseada por los trabajadores, contrariamente a lo que pudiera creerse, por la muy sencilla razón de que les significa muy poco. Si se analiza —agrega— hoy día la situación de cualquiera empresa, se comprobará que el cincuenta por ciento de lo que produce, probablemente, corresponde a los trabajadores en virtud de remuneraciones, sueldos y salarios; cuarenta o cuarenta y cinco por ciento al Estado, y lo que resta, en definitiva, por distribuir como utilidad es del orden del diez o quince por ciento. Señala que, por este motivo, ha observado que los trabajadores han resistido el sistema de participación y han preferido el de reajuste, porque, obviamente, es mucho más conveniente.

Estima que no todas las empresas son iguales; algunas estarán en condiciones de establecer el sistema de participación en las utilidades, pero cree que todas las nuevas empresas que se constituyen deberán nacer sobre la base del sistema de participación en las utilidades, y respecto de aquellas empresas sobre las cuales ya están gravitando grandes salarios y grandes sistemas de remuneraciones, le parece que es conveniente considerar si será posible establecerlo como obligatorio para dar a los trabajadores un uno o un dos por ciento, que no les significa nada.

Piensa que el problema puede resolverse, primero, estableciendo un mandato al legislador, sin que ello implique, naturalmente, que los particulares no puedan, en forma voluntaria, establecer la participación; pero un mandato en términos tales que no lo obligue, sino que simplemente les indique el camino de propender a un sistema de participación en sus utilidades.

Hace saber que si hubiera acuerdo en estos conceptos, con mucha facilidad la Mesa podría proponer una redacción en la próxima sesión.

En síntesis, expresa que lo que desea saber, en primer lugar, es si se quiere que obligadamente en el futuro el legislador tenga que dictar, necesariamente, para todas las empresas y sin discriminación, un sistema de participación, lo que, a su juicio, es imposible e inconveniente —hasta ahora así se ha estimado y, por ello, no se ha llevado a cabo por Gobierno alguno—, o, en segundo término, si se desea que el legislador propenda a un sistema de acuerdo con las posibilidades.

Ofrece la palabra sobre este punto, para concretar el debate.

El señor OVALLE cree que no puede dejarse entregada la facultad al legislador, y que debe establecerse la disposición en los términos en que está concebida o bien modificarse —es partidario de mantenerla— pero si se mantiene, el legislador no tiene la facultad, sino tiene el deber de establecerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si el legislador tendría el deber en todos los casos.

El señor OVALLE explica que el legislador tendría el deber de establecer la participación en los beneficios en todos los casos, no en las utilidades, y agrega que, por lo demás, la participación en las utilidades está consagrada en nuestra legislación. Enfatiza que aquí se referían a la participación en los beneficios, que también está consagrada en normas dispersas.

Expresa que no hay ningún peligro sobre el particular, y que el que podría existir lo observa en lo que plantea el señor Guzmán, que es partidario de dejar así el precepto y de no entrar a las precisiones que han resultado del debate, porque, a su juicio, la comunidad entera debe sentirse impulsada por este mandato, y le parece extraordinariamente grave dejar la lucha abierta sin la regulación debida por parte del legislador, que es el encargado, precisamente, de establecer esa regulación. Piensa que le asaltó esta duda al señor Guzmán porque él pensaba que la garantía relativa al derecho al trabajo también podría dar lugar a acciones, en lo que, a su juicio, hay otro error, pues el derecho al trabajo es un derecho genérico, de carácter moral, como el derecho a la educación. Estima que el problema nace cuando, como consecuencia del trabajo, hay preestablecidas vinculaciones jurídicas y, por consiguiente, pueden demandarse prestaciones a un particular o a una persona con la que es posible contender, aunque sea el Fisco, pero cuando se señalan los derechos con los caracteres de generalidad del derecho al trabajo, no hay contendiente contra el cual recurrir, salvo el Estado mismo, que tiene los mecanismos de seguridad social y de previsión tendientes a proteger al cesante, y en todo caso, cree que no es éste el problema en debate.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, en realidad, el recuerdo muy oportuno del señor Evans pone de relieve, sobre todo si permanentemente se trae a colación tal recuerdo, que surgirá el mismo problema respecto de todas las normas pendientes de estudio, y habría tenido lugar con muchas de las ya aprobadas.

A su juicio, la gran incógnita planteada por el señor Evans al recordar esa disposición sólo puede resolverse mediante el camino señalado por el señor Guzmán; aquí hay una expresión elemental de justicia natural, una aspiración natural de justicia, que las sociedades, los individuos y las colectividades van cumpliendo hasta donde les es posible hacerlo. Por eso, nuestro ordenamiento jurídico, antes y después de su consagración en este artículo y en los términos en que se estableció, ha procurado realizar ese ideal de vida que está en lo natural. Cree que todo esto ha sido obra de la colectividad en general, ya de los acuerdos libres de los particulares, ya en los convenios colectivos, ya en las leyes, y siempre ha conducido a una evolución jurídica y social encaminada a buscar fórmulas de justicia, poniendo en movimiento todos los resortes que la colectividad puede disponer tras la consecución de ese anhelo de justicia. Le parece que no puede vincularse esta materia sólo con determinaciones del legislador, porque existe el temor de que si este último no ha establecido una pauta no pueda la colectividad moverse tras tal aspiración.

Estima que la solución reside en que más adelante se examinen los recursos que se pueden poner en movimiento para hacer efectivos los derechos que la Constitución señale, y como bien expresó el señor Guzmán, los derechos son de muy distinta naturaleza y, por lo tanto, los recursos también tienen que ser de diferente índole. Piensa que una cosa es el acreedor enfrentado a un deudor determinado al cual puede, dentro del ordenamiento jurídico, obligar a que satisfaga la prestación, y otra, es el acreedor enfrentado a toda la colectividad como deudor, y no es lo mismo la aplicación de un precepto genérico que la aplicación de una norma ya concretada en la determinación, dentro del ordenamiento jurídico, de un cierto acreedor con un cierto deudor.

Por lo tanto, cree que la solución no puede residir en el establecimiento de una serie de matices que van a confundir en la apreciación de una norma bastante clara, que ha sido perfectamente asimilada por nuestro ordenamiento jurídico y que no ha producido perturbación alguna, so pretexto de perfeccionarla autónomamente, tratando de resolver aquí todos los problemas que el cumplimiento de la norma podría generar, en circunstancias de que las complicaciones de su cumplimiento tendrán causas u orígenes relativos a todo el sistema jurídico y no específicos de la materia de que se trata. Porque, a su juicio, las dudas que han surgido en este momento pueden presentarse no sólo respecto de este tema, sino de muchos otros, como, por ejemplo, en el derecho a la salud, que se acaba de considerar.

Por lo tanto, no estima conveniente detenerse aquí para resolver una serie de problemas que tienen causas genéricas que confundirán, restando armonía a la Comisión en el tratamiento de cada materia, y añade que, más adelante, cuando se consideren las maneras de hacer efectivos los derechos, se establecerán las distinciones necesarias que tendrá, en ese momento, la proyección general y armoniosa que, con razón, busca el señor Guzmán. En ese sentido, está plenamente de acuerdo en que así debe hacerse, pero no encuentra útil confundirse aquí con un exceso de sutilezas interpretativas que harán complejo un asunto en sí muy sencillo, que ha sido entendido por toda la colectividad a través de un desenvolvimiento social que muchos han considerado como modelo en algunos aspectos.

El señor EVANS expresa su satisfacción por el debate, porque el día de mañana será examinado con sumo interés por el intérprete, por los interesados, por abogados, por profesores, etcétera.

Admite que es efectivo que en el campo de los derechos hay que hacer una distinción: en primer lugar, derechos que aparecen conculcados, es decir, en que hay una acción positiva del Estado o de terceros y que son infringidos, como, por ejemplo, la libertad individual, la inviolabilidad del hogar, el derecho de reunión, el derecho de asociación, la libertad de opinión, etcétera; en segundo término, otros derechos son conculcados cuando no se brinda la prestación por el Estado o por terceros —en este caso específico, por terceros— que la Constitución garantiza, de los que es un ejemplo típico el derecho a la salud, prestación que se ha querido que sea fundamentalmente del Estado; ese derecho —prestación— que tiene que ser la contraparte que contrata con el trabajador.

Es efectivo —agrega— que estos derechos juegan en dos planos, y cree que la naturaleza de la protección jurisdiccional debe ser diferente, pero también distinguirse dos formas de protección judicial: una, la protección inmediata, rápida, expedita para restablecer el imperio del derecho conculcado y que se expresa en un recurso de amparo que debe ser resuelto en 24 ó 48 horas. Estima que el recurso de amparo opera sólo respecto de los primeros derechos, o sea, aquellos que son conculcados mediante la acción positiva del Estado o de terceros, es decir, el conjunto de los derechos individuales; no puede operar recurso de amparo respecto de aquellos cuya infracción se expresa en el incumplimiento de una prestación que la Carta Fundamental obliga al Estado o a terceros.

Recuerda que este aspecto se ha discutido otras veces, y que el señor Díez y el señor Ovalle —entiende que va a reemplazar al señor Díez en el encargo de redactar las normas sobre recurso de amparo— tienen ideas muy claras acerca del problema. Pero hay otro campo de protección jurisdiccional que, a su juicio, ya no implica la resolución inmediata del tribunal en un recurso de amparo, sino que puede llevar a un juicio de lato conocimiento, a la cual la Comisión le

ha abierto la puerta, porque alguien puede decir que no fue atendido con la prontitud y eficacia necesarias en un hospital determinado o en el sistema nacional de salud y que se le han causado diversos perjuicios, lo cual, obviamente, no puede dar lugar a un recurso de amparo; pero si, en cambio, cree que esa persona tiene la facultad de decir que su derecho de acceso a una prestación igualitaria de salud ha sido conculcado y demandar al Estado las indemnizaciones correspondientes. Estima que este derecho no puede quedar sin protección y cree que se está abriendo otro campo de protección jurisdiccional, que puede expresarse no en un recurso de amparo, sino, obviamente, en un recurso de más lato conocimiento, sea sumario, ordinario o lo que fuere. Añade que con esto se está tratando, eventualmente, a su juicio, puede suceder lo mismo y ocurrir que grupos de personas entiendan que la Constitución les ha abierto el derecho de recurrir, no de amparo —entiéndase bien— en caso de que no compartan los beneficios que de su actividad provengan, en la forma o en la cuantía o monto a que ellos creen tener derecho, planteando, como reitera, no ya el recurso de amparo derechamente ante los tribunales del trabajo, basados solamente en un precepto constitucional, sino en que es insuficiente la participación que deriva de su actividad, en que hay un precepto constitucional que prescribe que debe ser suficiente tal beneficio y en que éste se les adeuda. Hace presente que existe un precepto constitucional que establece que nadie puede quedar sin protección judicial cuando un derecho aparezca conculcado, y que la demanda ante los tribunales del trabajo no se funda en precepto legal alguno, sino en un precepto constitucional, por lo que se pregunta qué van a hacer los tribunales del trabajo, máxime cuando en esta disposición constitucional se ha empleado una expresión extraordinariamente amplia, que permite una apertura enorme para el juego de este recurso jurisdiccional.

Recuerda que se ha dicho que no puede quedar sin protección cualquier derecho que "aparezca conculcado", no que sea conculcado, y entonces cómo se va a tramitar —se pregunta— en cualquier tribunal de cualquier jurisdicción y competencia una demanda en estas materias, y cómo no se va a tramitar cuando hay un precepto constitucional que obliga a hacerlo. Piensa que podría discutirse en un juicio de lato conocimiento, ante la jurisdicción del trabajo, si acaso la participación que se está brindando a los trabajadores, empleados y obreros, de una determinada firma corresponde a lo que les asegura la Constitución. Personalmente, si él fuera tribunal no se atrevería a pensar que no deba admitir a tramitación el asunto porque no existe una disposición legal que lo permita. Sin embargo, hace notar que hay un precepto constitucional que establece un derecho, y en la Comisión se ha hablado de cualquier derecho, sin hacer una distinción —la hecha por el señor Guzmán es válida— pero, en general, no han distinguido, y esta disposición, a su juicio, es válida sólo en materia de recurso de amparo. De manera que respecto de esta materia le parece que subsiste el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda plenamente con la opinión del señor Evans, y por esa razón cree que debe darse solución al problema. Hace saber que para encontrar esa solución y traer una redacción adecuada para la próxima sesión formulaba una pregunta, porque el precepto podría quedar redactado provisionalmente así.

El señor EVANS da a conocer una duda que tiene respecto de la redacción: cree que sólo podría quedar como mandato al legislador lo relativo a la justa participación en los beneficios que de la utilidad provengan, y lo anterior, la remuneración, debe quedar tal como está propuesto. Agrega que en lo relativo a la justa participación, él diría que el legislador deberá establecer sistemas que garanticen la justa participación en los beneficios que de la actividad laboral provengan.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que estima necesario formular la siguiente pregunta, porque, en definitiva, él tendrá que traer la redacción: ¿Se están refiriendo a la participación en los beneficios, en general; o se están refiriendo, como lo van a entender el día de mañana, a la participación en la utilidad?. Porque le parece que, como ya se ha hablado de que se tiene derecho a una justa remuneración, y ésta comprende prácticamente el salario y todas las demás asignaciones que puedan asimilarsele, al referirse a participación en los beneficios, la verdad es que se está abriendo la puerta para que se diga que es participación en las utilidades, y si se trata de establecer la participación en la utilidad como obligatoria, cree que sería inconveniente.

El señor OVALLE acota que se están refiriendo a la participación en general.

El señor DIEZ estima que no se puede obligar a la ley —la Constitución obliga a la ley— a establecer la participación en las utilidades como obligatoria, porque esto parte de la base de la obligación de un sistema para determinar las utilidades, lo que es absolutamente imposible en la práctica en un gran número de empresas, por su naturaleza y por su tamaño. De manera, que, a su juicio, lo que se quiere es que la ley propenda a una más justa participación de los beneficios, en el sentido de que exista una obligación de la ley de hacerlo en la medida en que sea razonablemente posible y de acuerdo con la realidad nacional, obligación legal que se contiene en la frase “propender a”.

El señor EVANS opina que la expresión “propender” deja muy disminuido el derecho, y por ese motivo él encargaría al legislador que deberá “establecer sistemas”, pues la expresión “sistemas” permite al legislador la flexibilidad suficiente para controlar la naturaleza de la empresa.

El señor GUZMAN destaca el hecho de que se está tratando una disposición muy importante, y su ánimo es que ojalá se avance lo más rápido que se pueda. Sin embargo, cree que, con justicia, este precepto podría serle



objetado a la Comisión si se despacha sin escuchar a otras personas y a sabiendas de que está vinculado a materias que son candentes dentro del campo económico-social.

Por eso, sugiere que, tal como se procedió en materia de salud en su oportunidad —es cierto que por una necesidad más aguda de ilustración que en este caso, cuando se trata de temas que todos dominan un poco más, porque son más generales— se invite al señor Ministro del Trabajo, a dirigentes sindicales y empresariales, y que se celebre, a lo menos, una sesión prolongada de análisis y de debate con ellos, aunque esa sesión no deba necesariamente ser la próxima.

Cree que la Comisión tiene que decidir si estima preferible llegar a un proyecto de acuerdo, después del debido intercambio de ideas, que pueda servir de base a las consultas que se formulen a los sectores que ha señalado, pero conviene tener presente que, con razón, los dirigentes sindicales chilenos podrían sentirse burlados si el día de mañana se despacha un texto sobre esta materia sin oírlos previamente y, en definitiva, habiéndolos llamado sólo para preguntarles su opinión respecto del genérico memorándum inicial con que se comenzó el trabajo de la Comisión.

Por lo tanto, y dentro del análisis de esta disposición, estima que en algún momento, en forma muy próxima, tendrá que invitarse a un grupo representativo de sectores laborales y empresariales, y desde luego, le parecería conveniente incluir también al señor Ministro del Trabajo, como autoridad o exponente de la voz gubernativa en esta materia, como se hizo en el caso de la salud.

El señor DIEZ concuerda con el señor Guzmán, pues siempre entendió que para despachar en definitiva este tema, tenía que requerirse la opinión de los sectores interesados, entre ellos, de la autoridad. Pero cree que es preferible tener previamente el debate propio de la Comisión, porque los problemas surgen con el debate y porque tiene mucho más utilidad oír exposiciones y hacer preguntas después del debate y no antes de él; antes del debate las conversaciones tienen un carácter demasiado general, los expositores hablan sobre las cosas que a ellos les interesa, y los miembros de la Comisión todavía no tienen esta comunicación que enriquece su propio conocimiento, para después formular las preguntas.

Agrega que como hay aspectos en lo que se está analizando, que serán objeto de un debate bastante apasionado, es partidario de que se dediquen dos o tres sesiones consecutivas a discutir el tema y, después, se destinen dos sesiones a oír a las personas y a consultar a las mismas sobre las interrogantes, vacíos o vacilaciones que la Comisión tenga respecto de su propio texto.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que de acuerdo con su criterio, y haciendo un gran sacrificio, aceptaría la indicación del señor Guzmán, porque ella está en armonía prácticamente con otros precedentes y por la importancia de la materia, a pesar de que él consultó a algún profesor de Derecho del Trabajo. Pero, en todo caso, le parece que no es lo mismo consultar a un profesor que escuchar a los organismos correspondientes. Cree, no obstante, que debe seguirse la idea que otras veces les ha inspirado, cual es escuchar primero a los invitados y después agotar el debate, porque de otra manera esto va a ser indefinido; es decir, la Comisión va a tener un proyecto de texto, vendrán las autoridades y se volverá a discutir.

Agrega que hace algunos días tuvo el gusto de escuchar una entrevista hecha a uno de los miembros de la Honorable Junta de Gobierno, y ella le dejó la convicción de que la Comisión debe apresurar su trabajo, pues de lo contrario puede asumir una posición incómoda en la historia de Chile. Por eso, es partidario de dedicar una determinada sesión a escuchar a los técnicos que se considere apropiados, y que después continúe el debate; pero no hacer la triple vuelta, porque debe tenerse presente que se pensaba aprobar sin dificultad el primer inciso de este precepto, y sin embargo, aquí han surgido todas las dudas. De manera que cree que si se discute primero en la Comisión; se invita a los técnicos y, en seguida, hay una nueva discusión, ésta se prolongará demasiado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que está de acuerdo con la proposición del señor Díez, y le parece preferible que la Comisión aborde el tema y que si se va a escuchar a los técnicos se procederá con mucho mayor rapidez, pues se hará en forma provisional; pero cree que cuando ellos asistan las facilitarán enormemente la comprensión de las materias que les merecen dudas, pues les harán saber que se han elaborado en forma muy provisional estos conceptos, y que se desea saber su opinión sobre determinados puntos. Estima, pues, conveniente este procedimiento, pero con la sola diferencia de que él no daría más tiempo para ello, y desde luego, piensa que en la próxima sesión la Comisión trataría esta materia, y se destinaría una sesión a oír a las personas interesadas, porque cree que no debe olvidarse que están abocados a un plazo fatal, por cuanto les asiste la obligación de entregar este trabajo al Gobierno en un lapso que permita que el Acta relativa a los Derechos Humanos pueda ser promulgada en el mes de mayo, antes de celebrarse la Asamblea de la Organización de Estados Americanos. Repite que es un plazo fatal y que a él se lo ha reiterado el señor Presidente de la República, a quien le ha expresado que la Comisión lo ha aceptado complacida, por lo cual le parece que debe cumplirse esta obligación.

Recuerda que, por último, en la Constitución definitiva se podrá, mediante una nueva revisión, perfeccionar los preceptos y suplir las omisiones en que se hubiera podido incurrir. Propone, para concretar, terminar este debate en la

próxima sesión, y para la siguiente, invitar a las personas que se sugieran, entre las que se encuentra, desde luego, el señor Ministro del Trabajo.

El señor EVANS sugiere invitar para el miércoles próximo al señor Ministro del Trabajo, pues, si el martes no se ha agotado el tema, se habrá avanzado lo suficiente como para escuchar al día siguiente a ese Secretario de Estado, y terminar el jueves.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que debe invitarse al Ministro del Trabajo, al presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio y a uno o dos representantes laborales.

El señor EVANS propone decir a los invitados que la Comisión desea oír sus opiniones sobre el número 14 del actual artículo 10° de la Constitución, ya que es lo más práctico, porque no se les puede mandar el texto en discusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda totalmente con el señor Evans, y pregunta quiénes, en concepto de los miembros de la Comisión, deberían ser los invitados —además, desde luego, del Ministro del Trabajo, y del Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio, que representa la parte empresarial— respecto del sector laboral.

El señor GUZMAN sugiere que sean no más de cuatro o cinco los dirigentes sindicales, y que la Mesa los seleccione de acuerdo con la representatividad que tengan.

El señor DIEZ cree que la selección de esos dirigentes podría ser previa consulta al señor Ministro del Trabajo, y añade que los más indicados serían los que han participado en la gestión del Código del Trabajo, los que han estado realmente preocupados del problema legislativo.

El señor GUZMAN hace saber que no quisiera dejar pasar una frase dicha por el señor Presidente, sin una reserva de su parte. Al respecto, declara que tiene el más ardiente deseo de que se despache este capítulo en el plazo que el señor Ortúzar ha señalado, y el más ardiente anhelo de que se despache toda la labor de la Comisión en el lapso más breve posible, de acuerdo con el ritmo de trabajo que se han impuesto, pero no cree en esto del "plazo fatal".

Agrega que quiere dejar constancia, por lo menos, de su opinión, para salvar su responsabilidad. Cree que es posible que el Presidente de la República haya dicho que esta materia debe quedar despachada dentro del primer semestre, pero la verdad es que muchas veces el Presidente de la República se ha fijado plazos, y después, la realidad de los hechos le ha aconsejado prorrogarlos, como le ha ocurrido, por ejemplo, en lo relativo a los estudios del Código del Trabajo y con respecto a muchas otras materias.

Son plazos —agrega— que, normalmente, se procura cumplir, pero entre cumplir una cosa mal dentro del plazo o cumplirla bien fuera del plazo, prefiere esto último.

Advierte que no desea un debate sobre esta materia, pues sabe cuál es el modo de pensar del Presidente de la Comisión.

El señor DIEZ estima que la Comisión tiene la obligación moral de entregar el material necesario al Presidente de la República.

El señor SILVA BASCUÑAN deja testimonio de que él no está redactando Actas Constitucionales.

El señor GUZMAN coincide con la acotación hecha por el señor Silva Bascuñán y señala que, a su juicio, éstas son materias muy complejas; que la actuación de esta Comisión ha tenido bastante notoriedad durante un largo período de trabajo, y que ella tiene la pretensión de estar preparando una nueva institucionalidad, y para lo que ha tomado un tiempo bastante prolongado, motivos por los cuales no quisiera que, por adelantarse un mes al plazo fijado, se despache un trabajo que en materias cruciales y claves de la nueva institucionalidad resulte equivocado. Porque entonces sí cree que no tendrían cómo justificar el haber estado trabajando durante dos años y medio para concluir con una solución errónea o con una trivialidad.

Considera que la nueva institucionalidad tiene, a su modo de ver, en este artículo y en los referentes a los medios de comunicación, los dos puntos claves, mucho más que en la estructura del Poder Legislativo. No discute la importancia de los temas pasados debatidos: el derecho de propiedad, el derecho a la vida, y otros, porque son aspectos que están en el sentimiento de todos los seres humanos, y que son, más bien, explicaciones que creaciones; ni discute, tampoco, la importancia de los temas que se tratarán después.

Pero cree que así como muchos piensan que lo más significativo de la nueva institucionalidad será la estructura del Poder Legislativo y el papel que se conceda a los partidos políticos, él —sin negar la trascendencia de estos temas— estima que son las fórmulas que se adoptan en materias laborales y de medios de comunicación social, las que mayor influencia tendrán en determinar si esta nueva institucionalidad será capaz de defender y de dotar de eficacia a nuestro sistema democrático, o lo arrastrará nuevamente al naufragio que éste sufrió y que todos vivimos.

De ahí que no es partidario de arriesgar el acierto en estas materias, fijando un plazo fatal para el despacho de ellas, tanto más cuanto que no ve ninguna necesidad de que el Acta Constitucional sobre Derechos Humanos sea promulgada antes de la Asamblea General de la OEA.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree, en síntesis, en primer lugar, que ha quedado en claro que el señor Guzmán debe traer lo antes posible su trabajo sobre los medios de comunicación social, respecto del cual ha anunciado que creará profundas inquietudes, que él comparte.

En segundo término, estima que él ha tomado en un sentido demasiado estricto y literal lo del "plazo fatal", el que, evidentemente, hay que entenderlo como "salvo fuerza mayor o imposibilidad física para despachar el trabajo".

En seguida, le parece que les asiste el deber patriótico de hacer todo lo humanamente necesario para que se pueda despachar el Acta Constitucional relativa a los Derechos Humanos y Estados de Emergencia antes de la celebración de la Asamblea General de la OEA, porque ello permitirá a Chile demostrar que dispone de un instrumento, tal vez el más moderno y eficaz, de protección de los derechos básicos del individuo. De manera que si él, como Presidente de esta Comisión, no comienza hablando de "plazos fatales", quiere decir que esta Comisión enteraría el año discutiendo lo relativo a los derechos humanos.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESIÓN 195ª, CELEBRADA EN MARTES 30 DE MARZO DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría
2. — La Comisión se ahoca al estudio de la garantía referente al derecho al trabajo, con la participación del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, don Sergio Fernández F., y del Subsecretario del Trabajo, don Vasco Costa

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.

Asisten, especialmente invitados, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, don Sergio Fernández Fernández, y el señor Subsecretario del Trabajo, don Vasco Costa.

Actúa de Secretario subrogante, 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 ha llegado una comunicación del señor Secretario General de la Organización de Estados Americanos, don Alejandro Orfila, con la cual agradece al señor Presidente y a los demás miembros de la Comisión el hecho de que ésta lo haya recibido en sesión plenaria, la cual expresa en una de sus partes: "Tal como se lo manifestara en aquella oportunidad, ha sido muy interesante para mi tener la ocasión de escuchar los planteamientos y exposiciones del señor Presidente, como también de otros de los señores miembros, referentes al rol que se encuentra cumpliendo la Comisión de Reforma Constitucional y a algunos aspectos de la realidad chilena pretérita y actual."

El señor ORTUZAR (Presidente), a insinuación del señor SILVA BASCUÑAN, señala que si le parece a la Comisión, se dará a la publicidad la comunicación y se acusará recibo de ella, agradeciendo al señor Orfila su gentileza.

—Acordado.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir tratando la garantía relativa a la libertad de trabajo.

Hace presente que a esta sesión se encuentra invitado el señor Ministro del Trabajo, don Sergio Fernández, por lo cual sugiere, mientras se espera su llegada, fijar los conceptos respecto de los cuales les interesa escuchar su opinión u oírlo especialmente sobre los siguientes temas:

En relación con el inciso primero del número 14, respecto a la posibilidad de conferir o no un derecho al trabajador en los beneficios que provengan de su actividad; si es partidario de establecer un precepto constitucional, o si esto

debe dejarse entregado como mandato al legislador, y los términos en que sería dado este mandato al legislador.

Con respecto al derecho a sindicarse, establecido en el inciso segundo, hacerle presente que por algunos miembros se ha estimado que, en realidad, estaría comprendido en el derecho general de asociación que se ha reconocido y por otra parte en la autonomía que se ha reconocido a los cuerpos intermedios.

En cuanto al derecho a la huelga, aun cuando ya ha manifestado una opinión, en la entrevista que le hizo "El Mercurio", se le pediría que, en todo caso, les ratificara su opinión y les aclarara si esto debe ser materia de una preceptiva constitucional o de la ley; si en ciertos casos debe restringirse la huelga o si en todos los casos deben proponerse los tribunales arbitrales, como él piensa.

En cuanto al inciso tercero, consultarle su opinión respecto a que si debe o no conservarse la actual preceptiva que consagra que por el solo hecho de organizarse un sindicato y de aprobarse sus estatutos, por el solo ministerio de la ley, pasa a tener personalidad jurídica.

En cuanto al inciso cuarto, que dice que "los sindicatos son libres par cumplir sus propios fines", también se le pediría su opinión, aunque la proposición del señor Silva Bascuñán estima que, tal vez, podría prescindirse de este precepto. Sin embargo, cree el señor Ortúzar, que será menester que el Ministro se extienda un poco más sobre el particular, porque esta redacción fue materia de arduos debates.

La redacción primitiva de la actual preceptiva hablaba de que se reconocía la libertad sindical, sin precisar qué se entendía por ella, algunos sostenían que era la libertad para fundar sindicatos; otros que era la libertad para ingresar en un sindicato; y había otros que sostenían que se trataba de la libertad del sindicato frente al Estado. Pero algunos sostenían que con esa disposición se estaba reconociendo el paralelismo sindical, o sea, la posibilidad de que en una misma empresa existan dos, tres o cuatros sindicatos. Entonces, para evitar que la Constitución entrara en este terreno, se dio, en definitiva, la redacción de que: "Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines", y no se pronunció el constituyente sobre el problema del paralelismo sindical. Estima, por tanto conveniente que el Ministro dé una opinión sobre esto, para saber a ciencia cierta que se va a aprobar.

Finalmente, en cuanto al último inciso, cree que él no ofrece mayor problema.

El señor DIEZ sugiere agregar al inciso segundo, lo siguiente:

"La ley establecerá, con respecto a las personas que trabajen para un empleador, un límite razonable de la jornada de trabajo, e] derecho al descanso y a vacaciones periódicas pagadas por el empleador,".



Agrega que ésta idea está contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Además, está inserta en compromisos internacionales firmados por Chile y existe en nuestra legislación, por lo cual no ve inconveniente en darle jerarquía constitucional a este precepto.

El señor EVANS manifiesta que comparte la idea, pero que habría que afinar un poco la redacción.

El señor DIEZ sugiere encomendar a la Mesa su redacción, haciendo presente que le agradecería consignarlo como derecho de los trabajadores que dependen de un empleador.

—Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la Comisión agradece la presencia del señor Ministro del Trabajo y la gentileza que ha tenido de aceptar la invitación que se le ha formulado con el objeto de considerar la garantía constitucional relativa a la libertad de trabajo y su protección y, particularmente, para conocer su opinión respecto de esta garantía en cuanto a las posibles modificaciones de que pudiera ser objeto.

Agrega que, respecto del inciso primero, de esta garantía surgió un debate a propósito de la parte final de la norma que asegura al trabajador el derecho a “una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan”, ya que se señaló que esta disposición podría entenderse como que la Constitución consagra el derecho a la participación en las utilidades de una empresa, porque es parte, por lo menos, de los beneficios que provienen de la actividad de los trabajadores y de la actividad empresarial y, como, por otra parte, se ha reconocido, en el proyecto de la Carta Fundamental que se está elaborando, que cualquier derecho consagrado en la Constitución tendrá el amparo y la protección suficiente y el titular de ese derecho podrá recurrir en demanda de su reconocimiento ante los tribunales de justicia —en este caso, ante los tribunales del trabajo—, podría ocurrir que si esta preceptiva se mantiene en los mismos términos, los trabajadores pudieran sostener que la Constitución les garantiza el derecho a una justa participación en las utilidades de la empresa y, en consecuencia, como esa participación no está determinada, solicitar que el tribunal del trabajo la determine.

Por lo tanto, respecto del primer inciso surge, desde ya, el problema de si es conveniente que la Constitución se refiera a la posibilidad de esta participación de los trabajadores en los beneficios de una empresa, o si debe establecerse un mandato al legislador y los términos en que debiera ser concebido este mandato, en el sentido de si debe ser imperativo o si, por el contrario, debe expresar que “La ley propenderá en lo posible a que los trabajadores tengan una justa participación en los beneficios que provengan de sus actividades.”

Añade el señor Presidente que respecto de la primera parte del Inciso segundo, que consagra el derecho a sindicarse, la Comisión ha reconocido, al tratar de las garantías y derechos básicos de las personas, el derecho de asociación. Algunos miembros de la Comisión han pensado que, dada esa circunstancia, sería innecesario repetir o reiterar este concepto con relación al derecho de sindicación. También se ha reconocido, en el capítulo general, la existencia de los cuerpos intermedios y su plena autonomía indispensable para que puedan cumplir sus fines propios. Por estas razones, se ha estimado que podría ser innecesario explicitar aquí el derecho a sindicarse.

En cuanto al derecho de huelga, prosigue el señor Ortúzar, es una materia bastante interesante sobre la cual se tiene conocimiento que el señor Ministro tuvo oportunidad de emitir su opinión en una entrevista de prensa que publicó "El Mercurio", pero, naturalmente, la Comisión quisiera que la reiterara en esta ocasión.

Respecto del inciso tercero, interesa saber si, en concepto del Ministerio del Trabajo, debe mantenerse esta disposición o no, que en cierto modo otorga a los sindicatos, a las federaciones y a las confederaciones personalidad jurídica por ministerio de la ley, por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas.

En lo concerniente al inciso cuarto interesa conocer la opinión del Ministerio del Trabajo, pues según la historia de su elaboración en el Parlamento, el dio lugar a un extenso debate, porque primitivamente establecía que "La Constitución asegura la libertad sindical", y algunos parlamentarios se preguntaban qué se entendía por libertad sindical y si ella era la libertad para constituir sindicatos, o si era la libertad para ingresar a un sindicato, o para salir de él, o se trataba de la libertad del sindicato frente al Estado, o era reconocer el paralelismo sindical, en el sentido de permitir, en una misma empresa o en una misma actividad, la existencia de más de un sindicato por lo cual en definitiva, para obviar esta dificultad, hubo acuerdo en darle la redacción actual al precepto, a fin de que la Constitución no se inmiscuyera en el problema del paralelismo sindical.

Por último, respecto del inciso final, manifiesta que no ha dado lugar a dificultades.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social), agradece al señor Presidente y a los señores miembros de la Comisión la deferencia que han tenido para invitarle a dar a conocer cuál es la opinión del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, respecto de lo que ha de considerarse en la nueva Constitución.

Estima que la nueva Constitución debe comprender un conjunto de disposiciones que permitan destacar ciertos aspectos que se consideran que la

nueva constitucionalidad en definitiva debe tener en cuenta. Desde luego, en cuanto al trabajo mismo, considerarlo no desde el punto de vista material, sino desde un punto de vista compatible con la dignidad humana. La actual redacción del número catorce del artículo diez habla de la dignidad humana, pero referida al bienestar. Cree que se tendría que invertir los conceptos y considerar al trabajo no como un objeto material, sino como una expresión, que para el Estado de por sí constituye una forma de dignidad, ya que el trabajo en sí, es digno, no la retribución, porque en el actual precepto se habla de "la remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana". A su juicio, el trabajo es digno de por sí, sin perjuicio de que la remuneración sea un medio a través del cual se asegure esta dignidad.

En cuanto a declaraciones más o menos generales o fórmulas escuetas de lo que en definitiva signifiquen, declaraciones que es conveniente que la Constitución contenga, aun cuando en definitiva puedan no tener un contenido práctico o puedan transformarse en disposiciones que no tengan un poder coercitivo, cree que la Carta Fundamental también tiene un gran valor moral, un gran valor didáctico, una forma de llegar igualmente a la población, en especial a los trabajadores, para señalarles cuáles son sus deberes y derechos, sin perjuicio de que la ley desarrolle cada uno de estos conceptos. Por ejemplo, señalar que el Estado, dentro de esta misma idea, valora y protege el trabajo por ser una expresión del hombre y que esta expresión del hombre que es el trabajo debe ser compatible con los demás fines —familiares, individuales y sociales—, con el objeto de evitar que también se exalte al trabajo, como ocurre en otras constituciones y otro tipo de legislaciones, al extremo que pasa a sobrellevar otros fines que también son importantes —sociales, familiares, espirituales—, es decir, que el trabajo tenga la justa participación que dentro de una sociedad le corresponda.

Dentro de este mismo orden de ideas, también considera que es deber del Estado, y debiera consagrarlo la Constitución, establecer el derecho que todos los trabajadores, todos los chilenos, tienen al trabajo, aun cuando la satisfacción de este derecho es función del Estado. Estima que aquí es donde, en definitiva, el Estado tiene un campo de acción fecundo: la creación de los medios e instrumentos necesarios para dar trabajo; no darlo como Estado en sí, sino que crear las condiciones para que, en definitiva, se pueda ejercer este derecho. Pero juntamente con este derecho, cree que también será necesario e indispensable asegurar que también el trabajo es un deber social, y como tal debe ser exigido en cualquiera de sus manifestaciones en forma inexcusable a todos los habitantes, a todos los chilenos, estimándose que este trabajo inexcusable es la contribución de todos los chilenos al desarrollo económico nacional. El actual número catorce del artículo diez habla de los derechos, pero no de la obligación que corresponde al trabajador, vale decir, hay una obligación inexcusable de trabajar, salvo, naturalmente, causas que en definitiva excusen el no hacerlo, casos que lógicamente la ley se encargará de

señalar. Cree que también es un concepto importante, que destaca el valor moral que el Gobierno ve en el trabajo, la obligación a él.

En cuanto a lo que el señor Presidente señalaba, en relación con la parte final del inciso primero del número catorce, acerca de la "justa participación en los beneficios que de su actividad provenga", le da la impresión de que este precepto se refiere a la retribución del trabajo y no a una forma de participación en las utilidades. Y entendido así, cree que sería conveniente corregir tal disposición en el sentido de hablar de la retribución al trabajo, vale decir, que el Estado deberá garantizar, cautelar o velar porque el trabajo se retribuya mediante una remuneración suficiente, que le proporcione al trabajador una vida digna, para lo cual sería conveniente concretar la misma idea que actualmente está establecida, y evitar esta posible interpretación en cuanto a que la garantía constitucional se refiere a una participación en las utilidades. La forma de expresarlo sería hablar de la retribución por el servicio que se está prestando.

También es necesario consignar disposiciones que establezcan el deber del Estado por la seguridad, la continuidad y las condiciones en que se preste el trabajo, especialmente si se considera que el Estado trata el trabajo en forma digna y que es la única forma de ser consecuente con esta dignidad que se garantiza. De tal manera que también debiera establecerse una norma o disposición o algún concepto que determine que el Estado debe velar por esta seguridad y estas condiciones de trabajo. Y conjuntamente con esto —ya que todo ello está dentro del concepto que el Estado tiene acerca del trabajo, de la dignidad, de la forma y de la expresión espiritual que el trabajo es en definitiva— el Estado también debe velar por que aquellos que trabajan logren una capacitación dentro de su actividad, Por ello es necesario señalar, de una u otra forma, que el Estado debe cooperar a que el trabajador logre un perfeccionamiento o capacitación profesional, dentro de su actividad, de tal manera que quien entra a trabajar en una determinada actividad pueda, dentro de ella misma, escalar posiciones, no sólo por mérito o por antigüedad, sino, además, por haber obtenido la capacitación que el Estado le ha ofrecido. Esto no significa que el Estado deba dar esa capacitación, sino que disponer todos los medios materiales para dar esa posibilidad. Por ejemplo, la gente que ha ingresado a una determinada actividad sin el grado de conocimientos técnicos suficientes, dentro de su misma actividad, en definitiva, puede progresar mediante esa capacitación. Agrega que esto sería en cuanto a las disposiciones de tipo general relativas al trabajo, a la forma como el trabajo debe entenderse.

Respecto a la organización sindical, cree que es absolutamente necesario que el Estado garantice la libertad sindical. Sin embargo, con el mismo cuidado con que garantiza la organización sindical, debe cuidar también porque ella sea una organización sindical libre. Libre significa que, en definitiva, cumpla exclusivamente los fines para los cuales ha sido creada y no otros; vale decir,

los fines estrictamente gremiales. De tal suerte que quede absolutamente desligada de la organización sindical toda actividad ajena, como por ejemplo, la actividad política.

Cree que es conveniente que la Constitución establezca una distinción clara entre aquello que debe ser la organización sindical, la organización gremial y la organización política. Para ese efecto, es preciso que se consagre constitucionalmente que las organizaciones libres no deben tener compromisos partidistas, sin perjuicio del derecho de cada uno de los miembros de un sindicato para tener la ideología que estime del caso. Pero la organización sindical no puede tener compromisos políticos de ninguna naturaleza —de tipo partidista—, debe estar derechamente guiada hacia los intereses gremiales. También conviene que se consagre constitucionalmente que, no obstante el objetivo de la organización sindical, cual es el de satisfacer las necesidades u obtener beneficios para los afiliados al sindicato, esto debe estar subordinado siempre al bien común. De tal suerte que por muy legítimas que puedan ser las expectativas o los derechos que se estén planteando o las soluciones que pretendan buscarse, es deber de la organización sindical subordinar estos derechos y expectativas al bien común.

Estas disposiciones pueden tener dificultades de aplicación práctica, pero en la misma forma en que se señalaban los conceptos generales acerca del trabajo, cree que es conveniente que tengan consagración constitucional. De tal manera que la organización sindical libre supone el no compromiso partidista y la subordinación al bien común, sin perjuicio de que los objetivos precisos de la organización sindical, en definitiva, sean los intereses gremiales. La ley tendrá que desarrollar la forma en que los sindicatos han de constituirse. No cree que sea conveniente mantener un sistema como el actualmente vigente, en el que basta el solo hecho de registrar los estatutos y el acta constitutiva en la forma y condiciones que determine la ley para obtener la personalidad jurídica. Estima que sería conveniente una disposición más general que señale que los sindicatos se organizarán en la forma que la ley señale, porque podría ocurrir que la ley estableciera otro sistema, distinto del estatutario; que estableciera un sistema de estatuto común. No hay para qué limitar el procedimiento, sino que hay que dejar abierta esa posibilidad.

Con respecto a esto, cree que también conviene dar rango constitucional a la incompatibilidad entre ser militante de un partido político y dirigente sindical.

La confusión que se ha advertido a o largo de la historia sindical chilena entre la calidad o el carácter de dirigente sindical y de dirigente político ha significado que en definitiva prevalezca siempre el interés político sobre el interés sindical. De tal manera que quienes deseen seguir la actividad política podrán seguir su actividad política, pero marginándose en forma absoluta de las actividades sindicales y viceversa, aquel que ha optado por trabajar para la comunidad en la actividad sindical y es dirigente sindical, no podrá participar

en la vida política. Algunos estiman que esta incompatibilidad podría ser temporal, pero al señor Ministro le parece que debe ser definitiva, absoluta, vale decir, aquel que ha sido elegido dirigente sindical no podrá postular a algún cargo de tipo político, única forma efectiva de terminar con esta dualidad que se presenta entre la calidad de dirigente sindical y la de dirigente político. En definitiva, esto no elimina la politización, pero, en todo caso, la dificulta, ya que habrá partidos que tendrán dos tipos de registros, uno para los que seguirán la vía sindical y otro, para los que seguirán la, vía política, pero cree que, a la postre, puede ser una medida positiva. Las disposiciones legales deben dictarse por lo menos pensando en que las personas actúan de buena fe. En todo caso, aquel que sea, sorprendido participando en política tendrá alguna sanción. De tal manera que cree que es conveniente hacer esta distinción porque ha sido la causa fundamental de lo que ha ocurrido en Chile en materia sindical. Todos tienen muy presente los conflictos colectivos que se crearon por razones políticas. Los paros, en actividades de todo orden se debieron precisamente, a los compromisos partidistas que tenían los sindicatos.

Ahora bien, agrega, las organizaciones sindicales están afiliadas a organismos sindicales internacionales que de una u otra forma van comprometiendo sus actuaciones. No es su intención ni la del Gobierno limitar el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales, pero cree que algún tipo de limitación deberán tener los organismos sindicales en orden a que los acuerdos internacionales no puedan en definitiva privarlos de propender al bien común, objetivo que a ellos corresponde. Vale decir, que en cierta forma esos acuerdos pueden llegar a limitar la soberanía del país o por lo menos la facultad que tiene de dictar ciertas normas legales. Ocurre con bastante frecuencia que las organizaciones sindicales adoptan ciertos acuerdos con organizaciones de otros países y eso, en definitiva, impide que el Estado, en cierta manera, aplique la ley o su reglamentación. Porque estos acuerdos internacionales tienen bastante fuerza; y tienen una fuerza que el Estado a veces no está en situación de reprimir, vale decir, algunos sindicatos celebran convenios en el sentido de que lo que le ocurre a uno en determinada parte significa una reacción inmediata de todos en conjunto. Esto ha ocurrido en nuestro país. Puede ocurrir, por ejemplo, que se produzca un conflicto en África y en definitiva se tiene en Chile a los sindicatos actuando, ya sea de hecho o no, en solidaridad con aquellos trabajadores de otros países. Cree que de algún modo se debe limitar o reglamentar cuidadosamente la forma en que han de actuar los sindicatos en sus relaciones internacionales, sin privarlos, naturalmente, de las relaciones que necesariamente deban tener con las organizaciones mundiales.

En cuanto a los conflictos colectivos, su posición es muy clara. Ha expresado públicamente su opinión, en el sentido de que se debe llegar a un sistema que evite que los conflictos colectivos sean solucionados por la fuerza. No está claro todavía si a esto habría que llegar en una sola etapa o en un proceso

evolutivo. Señaló en su declaración a la prensa que se debía evolucionar hacia eso.

Agrega que la verdad es que Chile no tiene compromisos internacionales al respecto, y la Organización Internacional del Trabajo no reglamenta el derecho de huelga como derecho, y no lo considera un derecho. Y no lo puede considerar como tal porque la huelga, en primer lugar, es un hecho, no un derecho y, además, es un acto que importa fuerza, y reconocerlo como derecho sería amparar la fuerza.

Considera necesario consignar en la Constitución alguna disposición que señale que los conflictos colectivos, a falta de acuerdo entre las partes, podrán ser resueltos por tribunales que crearía la ley en la forma y condiciones que ella establezca, dejando de esta manera cerrada la posibilidad de que estos conflictos sean solucionados por medios violentos.

Son muchas y muy variadas las razones que dan los autores, inclusive en la doctrina, para sostener —especialmente los autores modernos de derecho laboral— que la huelga no constituye un derecho, de manera que no es una invención del Ministro o del Gobierno sostener que esto no constituye un derecho, sino que lo sostiene abundante doctrina internacional.

La forma de solucionar los conflictos laborales debe ser por medios pacíficos, por medios civilizados. La huelga es un instrumento que ha sido usado por ciertos grupos políticos como un instrumento de la lucha de clases, porque en la medida en que existe la lucha de clases, la huelga constituye el instrumento para despojar a una clase de sus bienes en beneficio de otra.

Por otra parte, la huelga crea una serie de conflictos en la sociedad, tales como tensión, división entre los trabajadores, pues en un momento dado tiene que votarse si hay huelga o no la hay, y estas votaciones pueden resolverse por estrechas mayorías; puede haber trabajadores que no quieran ir a la huelga, y, además, todo lo que significa en definitiva este proceso para llegar a ella. Además de lo anterior, crea en las relaciones entre empresario, empleador, y trabajadores, situaciones que a veces son muy difíciles de salvar; crea odiosidades, desconfianza y, en definitiva, tal como lo señalaba al comienzo de su intervención, es la forma en que se manifiesta la fuerza, la ley del más fuerte. En nuestro país han sido muchos los casos en que los trabajadores han perdido huelgas simplemente porque no se pagan los días de huelga, y como no tienen recursos, se impone en definitiva el criterio del empresario porque los trabajadores no tienen fuerza. Por otra parte, hay empresarios que no son capaces de resistir un día de huelga.

De manera que, existiendo el derecho de huelga, la solución de un conflicto es una solución que nunca es la justa. Tal como decía en su declaración relativa a este punto, si hay tribunales que pueden tratar o considerar problemas tanto o

más importantes que éste de las relaciones laborales, como es el derecho a la vida y a la honra de las personas, no cree que en una sociedad civilizada estos problemas laborales deban quedar al margen de una solución de derecho y se tenga que recurrir a la fuerza necesariamente. La forma en que se resuelven en general los conflictos colectivos, todo el desenlace del conflicto colectivo es lo que en definitiva determina la importancia del mismo, porque el conflicto se puede plantear a propósito de condiciones de trabajo, condiciones de salario, de interpretación de actas de avenimiento, respecto de las cuales nunca ha habido problemas en Chile porque siempre se ha entendido que estas interpretaciones deben ser resueltas por los tribunales. De manera que hay precedentes en el país en cuanto a que los tribunales conozcan de este tipo de problemas. No está señalando que sean los actuales tribunales del trabajo los que deban conocer de este tipo de problemas. Estima que por la naturaleza de estas relaciones, y para evitar conflictos al Poder Judicial, tendrían que estar en cierto modo separados de él, porque, no obstante que se trata de problemas gremiales, no se puede enfrentarlo a situaciones que pueden ser resueltas con un criterio de justicia. Cree que resulta inconveniente mezclarlos de una u otra forma en la solución de estos conflictos. De manera que habría que establecer de alguna manera tribunales con alguna independencia respecto de los tribunales ordinarios con el objeto de que no se pueda recurrir por la vía del recurso de queja ante la Corte Suprema, porque en definitiva sería ella quien resolvería todos los problemas, y no cabe ninguna duda de que todos preferirían ir a ese tribunal. No cree que sea conveniente mezclar a un Poder del Estado en esta materia.

Concluye expresando de que ello sería, a su juicio, el derecho o garantía que debe consagrarse en la Carta Fundamental en materia laboral, en líneas generales.

El señor DIEZ manifiesta que comparte absolutamente las apreciaciones del señor Ministro, especialmente en lo que dice relación a la solución de los llamados conflictos colectivos de trabajo.

Agrega que antes de leer la entrevista al señor Ministro había anticipado al señor Silva Bascuñán que la Comisión debía tener un debate, porque creía que la Constitución no debía consagrar el derecho de huelga, y que debía dejarse en libertad al legislador para buscar a través de la ley otros medios jurídicos de solucionar estos conflictos y no caer en esta legislación que termina siempre, como un embudo, en el derecho de huelga.

Comparte absolutamente la tesis del señor Ministro de que la huelga es una expresión de la barbarie, es la expresión de la ley del más fuerte. Cuando el patrón o la acción patronal es más fuerte, él gana; cuando los sindicatos son más fuertes, ellos ganan. Está hecha la legislación para producir en la empresa la lucha de clases y no la unión, la coordinación humana. El derecho de huelga crea tales diferencias entre los propios trabajadores que se crean verdaderas



castas privilegiadas de trabajadores, e inclusive en el mercado se producen situaciones de falta de competencia legítima derivada de que en algunos establecimientos de la misma naturaleza las condiciones sociales de los trabajadores son indiscutiblemente inferiores, e inciden menos en los costos y, en consecuencia, estas industrias pueden crecer y tener entrada en el mercado con sacrificio de aquellas cuyos dueños tienen una verdadera comprensión de sus obligaciones sociales.

Por eso, le parece profundamente perturbadora, no sólo para el desarrollo, no sólo filosóficamente, sino incluso para los trabajadores, la existencia del derecho a huelga. Y estima profundamente conveniente ir buscando, ya sea en forma paulatina, ya sea de una vez, aun cuando se inclina por esto último porque producen problemas en su iniciación, pero se establecen. En cambio, las cosas paulatinas de esta naturaleza se arrastran, y los hábitos terminan por dominarlas. Entonces, sin ser técnico en la materia, se inclina por la solución radical.

Comparte las aprensiones del señor Ministro en el sentido de que no es materia de la justicia ordinaria, sino materia de arbitraje en que el Estado sea parte o en que las partes puedan elegir un árbitro que no sea el Estado. Pero cree que la naturaleza de nuestro sistema jurídico, el avance de éste, la mentalidad de respeto al derecho que en Chile existe, son un buen campo para establecer un sistema tendiente a solucionar los conflictos colectivos ajenos al tradicional derecho de huelga que se tiene establecido. Estima que el derecho de huelga pudo tener significación en sociedades de otra conformación y de otro "status" jurídico muy inferiores a los nuestros. Pero cree que ya ha llegado en su evolución la opinión pública chilena, en su respeto al derecho, a admitir esa posibilidad; incluso, cree que si se pudiera tener la opinión ilustrada de los trabajadores en esta materia, a veces se encontrarían con sorpresas. Es evidente que los organismos sindicales también se desarrollan mucho más dentro de sus actividades propias con un sistema en que el derecho de huelga no exista. En cambio, la sola existencia del derecho de huelga crea la tentación de una directiva por demostrar su fortaleza llevando las cosas hasta la huelga. Por eso, se alegra mucho del planteamiento del señor Ministro. Y cree que ésta va a ser una materia de debate. Sus opiniones, a su juicio han enriquecido el conocimiento de la Comisión.

También concuerda con el señor Ministro en que de alguna manera se debe dejar establecida, en esta parte de la Constitución o en la otra, la separación de las esferas. Agrega que en esto recuerda al Padre Alberto Hurtado, quien pensaba que ambas esferas eran absolutamente incompatibles, y que cuando se elige el camino de servir a la comunidad por el camino de la vida política, no se puede seguir ni el camino de ser dirigente de acción católica ni el camino de ser dirigente de asociaciones sindicales. De manera que la tesis sentada por el señor Ministro es muy antigua y es muy sana, porque va señalando los ámbitos de las vocaciones y va impidiendo esa mezcla de finalidades que

tienen los resultados perniciosos que se vieron en nuestra vida política y que había hecho crisis, en verdad, mucho antes de la Unidad Popular.

También se alegra de las expresiones del señor Ministro en cuanto a establecer en la Constitución la obligación de darle al trabajo mismo un sentido, no de castigo, sino de dignidad, de obligación, de relevancia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el señor Ministro ha planteado, en realidad, una serie de aspectos interesantísimos y que en los primeros debates sobre esta materia no se habían ni siquiera considerado, como son aquellos que dicen relación a ciertos principios que si bien es cierto pueden aparecer con un carácter didáctico, fundamentalmente, no lo es menos que tienen tal importancia y tal relevancia, que cree que se tiene el deber de considerar.

Agrega que en la Comisión, se ha encontrado con frecuencia en este problema o en este conflicto, a veces, de tener que resolver si se consagra en la Constitución un principio que no constituye propiamente una preceptiva, o si no se le consagra precisamente en razón de no ser una preceptiva. Y en más de una ocasión se ha inclinado por establecer ciertos principios fundamentales por pensar que la Constitución debe tener realmente un valor didáctico, sobre todo, en esta etapa de la vida institucional del país, donde existe el propósito de formar un Chile nuevo. Desea recordar que ya en 1960, aproximadamente, cuando tuvo el honor de ser Ministro de Justicia en el Gobierno de don Jorge Alessandri, se propició una reforma constitucional que limitaba fundamentalmente el derecho de huelga. O sea, ya en esa época se pensaba que debía irse a lo que el señor Ministro ha llamado "una primera etapa". Por de pronto, lo prohibía en todos los servicios del Estado y en las municipalidades. Y por una razón obvia; porque estas huelgas tienen por lo general su origen, en definitiva, en peticiones de carácter económico, y, naturalmente, no son los jefes de servicios los llamados a resolver las solicitudes de esa índole, sino el legislador, ya que las remuneraciones sólo pueden fijarse, en último término, por medio de una ley. Pero no sólo prohibía la huelga en los servicios del Estado, sino también en la agricultura, y aun en todas aquellas empresas o industrias cuya paralización pusiera en peligro inmediato la salud o la vida económica y social de la población, o que fueran vitales para la economía nacional, o que pudieran significar paralización de otras empresas, o empresas de transporte o productoras o elaboradoras de artículos o mercaderías esenciales para la Defensa Nacional o para el abastecimiento de la población, o que atendieran un servicio de utilidad pública. Y la solución que entonces se proponía era prácticamente la misma que está sugiriendo el señor Ministro; la creación de tribunales especiales donde estuvieran representados los intereses en conflicto y el interés de la colectividad. Porque la verdad es que también comprometen el interés de la colectividad estos conflictos, que aparentemente sólo pudieran comprometer los intereses de los trabajadores y de los empresarios, ya que muchas veces estos conflictos se solucionan, lisa y llanamente, por la vía del aumento de las

remuneraciones y las correspondientes alzas de precios, lo que, obviamente, afecta a la comunidad entera.

Por lo tanto, personalmente, se alegra mucho de haber escuchado estas ideas que ha planteado el señor Ministro, porque son ampliamente coincidentes con lo que ya se sostenía hace quince años.

El señor EVANS señala que hay dos ideas del señor Ministro que comparte y que, a su juicio, pueden enriquecer notoriamente el texto constitucional.

En primer lugar, aquella que implica consagrar el derecho al trabajo, en cuanto el Estado debe crear las condiciones para que todo chileno, a quien por otra parte se le va a imponer el deber social de trabajar, pueda hacer efectivo este deber y pueda concurrir realmente con su aporte al desarrollo de la comunidad en que vive. En ese sentido, el concepto de "derecho al trabajo" y la obligación del Estado de crear las condiciones en el medio social para que el trabajo exista son, a su modo de ver, una valiosa contribución al texto constitucional.

La otra idea que comparte, es aquella que señala que el trabajo, siendo un deber social debe, sin embargo, ser una expresión, una faceta de la actividad humana, de la preocupación humana, que no debe ser la actividad absorbente, la actividad única que merezca la protección de la institucionalidad. El señor Ministro recordó que hay otros regímenes que han elevado el trabajo, por su significación social, por su aporte a la producción, por su expresión material, al nivel de único bien jurídico protegido por el orden constitucional.

El Ministro cree, con razón —y hay una valiosa idea en ello—, que el trabajo, en el hombre, es una de las expresiones de su vida; están, además su vida familiar, su recreación, su descanso, el desarrollo de su nivel social, de su nivel cultural, todo lo que se podría denominar el cuadro de posibilidades de perfeccionamiento personal en el ámbito de una sociedad bien constituida y que, junto con el trabajo, forman todo lo que es la actividad del hombre de hoy. Es una idea valiosa, una idea interesante.

Debe decir que, en lo demás, está casi en total desacuerdo con el señor Ministro, Pero, obviamente, no pretende, por cierto, a ningún título, abrir debate sobre la materia con el señor Ministro y sólo desea hacer constar nada más su total desacuerdo.

Cree que no es posible suprimir del texto constitucional el derecho de huelga, que está consagrado en forma absolutamente tímida. En efecto, dice "todo ello en conformidad a la ley". Es decir, la ley podría, evidentemente, en casos de industrias tales o cuales —las que señaló el Presidente—, restringir el derecho de huelga, e incluso, en casos de conflictos que afecten gravemente a la seguridad nacional, de bienes de importancia estratégica, de bienes de fundamental importancia para el desarrollo normal de la vida colectiva,

limitarlo o restringirlo de tal manera que, en el, hecho, implique una suspensión del mismo, a través del arbitraje obligatorio. De modo que la forma tímida en que está consagrado en la Constitución le parece que basta para que pueda cumplirse muchos objetivos de bien público, como los que señaló el señor Ministro y después el señor Presidente, sin necesidad de aparecer en una posición, que consideraría absolutamente regresiva, de suprimir el derecho de huelga del texto constitucional. Debe recordarse que los demócratas han señalado con el dedo a los totalitarios de todos los colores, diciéndoles que en esos regímenes se ha suprimido el derecho de huelga; el obrero, o el empleado, o el trabajador no tiene el derecho de organizarse y de plantear sus reivindicaciones a través de la resistencia que implica el derecho de huelga, la paralización. Esto se ha planteado como un estigma para esos regímenes. Hoy día ve, no sin cierta decepción, que el problema se quiere traerlo a nuestro país en términos más o menos similares.

En seguida, debe declarar que lo otro en que está absolutamente en desacuerdo con el señor Ministro es en lo relativo a la incompatibilidad total entre la militancia política y la "dirigencia" gremial. Cree, con el Ministro, que los sindicatos y las organizaciones gremiales no pueden perseguir fines político-partidistas, así como cree que los partidos, como entidades, no pueden perseguir finalidades en el campo de lo gremial o de lo sindical, y que la ley y la institucionalidad tienen que establecer mecanismos eficaces para que se cumpla esta prohibición. Pero no cree que pueda proscribirse la militancia política, el derecho de adherir a una fórmula ideológica, expresada en la adhesión política, que pretenda solucionar, por algún camino —en forma de pluralismo restringido, por último—, los problemas nacionales. Con ese criterio, don Jorge Alessandri, que fue Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio, habría sido eliminado automáticamente, para toda su vida, de cualquier opción política y no habría podido ser Presidente de la República. En el Colegio de Abogados, donde se ha tenido como presidentes a abogados de las más distintas expresiones y militancias políticas, todos los cuales han llevado el cargo con la más absoluta de las dignidades, no habrían podido ejercerlo, porque eran militantes de partidos políticos. Don Carlos Estévez fue un brillante parlamentario conservador y fue uno de los más brillantes Presidentes del Colegio de Abogados. Don Julio Durán hoy día no podría ser Presidente del Colegio de Abogados, porque fue político toda su vida. Hoy día es Presidente del Colegio de Abogados, y sabe que cumplirá este cargo con absoluta eficiencia y dignidad. De manera que hay que tener cuidado con esto de las incompatibilidades de por vida o con esto de las incompatibilidades absolutas, y mucho menos, por cierto, hay que pretender llevarlas, sin extrema cautela, al texto constitucional.

Agrega que, por otra parte, desea preguntar al señor Ministro, si el precepto consagrado en el inciso tercero del número 14 del artículo 10, que otorga a los sindicatos el derecho de obtener la personalidad jurídica por el solo registro de sus estatutos, produjo resultados satisfactorios, si el Ministro estima que es un

precepto conveniente o si debe someterse a los sindicatos al sistema común de tramitación de la personalidad jurídica de las demás corporaciones que existen en el país. Porque, evidentemente, éste es un precepto de excepción ya que la personalidad jurídica se obtiene por el solo registro y no necesita la aprobación de la autoridad, o debe volverse al sistema antiguo, que implicaba que el Ministro del Trabajo debía dar la aprobación de la autoridad, mediante decreto.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) expresa que antes de consagrar una disposición de esta índole, es preciso determinar cuál va a ser la naturaleza jurídica de los sindicatos, qué forma va a tener. Porque, de la forma de los sindicatos o de la base que los sindicatos tengan, depende la posibilidad de que esta disposición tenga aplicación práctica. En definitiva, concuerda con el señor Evans en que no puede quedar entregado al arbitrio de la autoridad el que un sindicato pueda organizarse o no. En eso está absolutamente de acuerdo. Lo que sí cree es que la autoridad debe velar, según la forma que se estime conveniente acerca de la base sindical, por aquello de si pueden o no existir diversos sindicatos, es decir, respecto de una misma rama o actividad de la industria, o dentro del mismo esquema del sindicato industrial: si puede haber dos sindicatos industriales o sólo uno.

El señor EVANS pregunta al señor Ministro cuál es su opinión sobre esa materia, y si cree que puede haber paralelismo sindical, es decir, la más amplia libertad para organizar sindicatos, con un número determinado de miembros.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) contesta que sí, cumpliendo las condiciones mínimas y en una misma empresa.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que desea que el señor Ministro pueda concretar mejor su opinión.

Probablemente, en un régimen donde prevalecía la política, donde, por desgracia, ella intervenía en actividades en qué no debió intervenir, es decir, en las actividades sindicales y laborales, se justificaba, le parece, que hubiera más de un sindicato de obreros y de empleados en una misma empresa. Pero, si el sindicato va a ser una organización que constituirá una expresión gremial propiamente tal, destinada a defender los intereses gremiales propiamente tales, ¿no resulta contradictorio, entonces, concebir el paralelismo sindical en una misma empresa?.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) contesta que ésta es una decisión que se está considerando, y depende de cómo será, en definitiva, la organización sindical. Ello determinará la conveniencia de que exista o no esta disposición constitucional, y también la de establecer la libertad sindical o no.

Agrega que es posible que, en ciertas actividades, convenga que todas las personas que ejercen la misma función, oficio o profesión, estén agrupadas en un sindicato, sin perjuicio de que exista el sindicato por empresas, es decir, que coexistan. Dentro de ese esquema, la persona que esté en la doble situación, podría tener la posibilidad de elegir. De modo que de tal criterio puede depender, si se extiende el campo de la actividad sindical a la rama de actividad, el dar esa libertad, a fin de que la persona no esté incorporada exclusivamente a una de ellas. Porque hay actividades que necesariamente son transitorias. Hay ciertos oficios y profesiones que se ejercen en un establecimiento industrial en carácter esencialmente transitorio. Especialmente, en el caso de la construcción, donde el obrero, el trabajador e inclusive el profesional, trabajan para una empresa mientras desarrolla una determinada faena que tiene un plazo de duración claro, definido y conocido. En tal situación, si se los incorpora obligatoriamente a la empresa —desde luego, por su carácter transitorio— no se siente absolutamente identificada con su actividad. De modo que puede —si así lo quiere— continuar en el sindicato donde están sus iguales, sus afines. A eso se refiere al hablar de la libertad sindical, a ciertas actividades, profesionales u oficios en los cuales, atendida su especialización, podría no ser conveniente la obligación de que las personas estén adscritas a un sindicato. En ese sentido piensa que puede existir libertad de asociación, pero no en el de crear, como señaló el señor Presidente, distintos sindicatos industriales, sino que se refería a esta opción, especialmente en los trabajos temporales. En todo caso, la orientación que se dará a los sindicatos es una materia que está actualmente en estudio. Algunos sugieren que los sindicatos deben constituirse exclusivamente por ramas de actividades; vale decir, que no tengan relación alguna con las empresas, y desterrar en forma absoluta el concepto de sindicato-empresa, y hacerlo coincidir con el sindicato por rama de actividad. Hay otros que sostienen, con razones muy fundadas, que el sindicato debe corresponder exclusivamente al sindicato por empresa. Se trata de una decisión que en este momento se está estudiando y analizando, especialmente a raíz de las observaciones que se han hecho al Código del Trabajo. Es muy peligroso el sindicato por rama de actividades, pues el conflicto de una empresa puede extenderse a lo largo del país, con grave perjuicio para todos. De modo que el anteproyecto del Código del Trabajo propone un sistema mixto de sindicato por rama de actividad y sindicato que se podría denominar sindicato industrial, usando la terminología actual. En todo caso, se están estudiando las observaciones que han hecho llegar los trabajadores y las organizaciones gremiales, para ver, en definitiva, el camino que debe adoptarse.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, junto con la estimación de muchas observaciones interesantes, sobre todo en la primera parte de la exposición del señor Ministro, desea manifestarle su profunda preocupación por algunas de sus opiniones; preocupaciones que, por cierto, son comunes entre el señor Ministro y la Comisión, por lo cual se atreve a aprovechar la oportunidad para expresarlas.

En cuanto a uno de los primeros puntos concretos, pienso que el llamado que hace la Constitución para que el trabajador participe de los beneficios que de su actividad provengan, no se relaciona exclusivamente con la remuneración y la participación de utilidades, sino que con un concepto mucho más profundo. Se refiere a la recta concepción de la empresa como una comunidad humana de actividades que debe llevar a todos los que la integran a entregar una parte seria de sus vidas y no solamente un tipo de relaciones puramente económicas. De modo que Siempre ha mirado esa disposición textual de la Constitución como un llamado a ese avance extraordinariamente importante de la recta concepción de la empresa, que no es un campo de lucha como torcidamente se la ha considerado en otras épocas, sino que es un campo de perfección humana donde todo está llamado a elevarse en términos de seguridad y de progreso.

En seguida, desea hacer presente que la labor de esta Comisión está llamada a dar las bases sólidas, de una institucionalidad permanente. A cada momento se debe distinguir en ella entre lo que se deplora del desastre que produjo la Unidad Popular y la circunstancia de la emergencia actual, y que no permite al país —mientras no tenga el Gobierno el éxito que todos esperan— restablecer la normalidad. Al considerar estas disposiciones se deben alejar tanto de la pasión que pueda quedar como consecuencia del desastre que el marxismo causó entre 1970 y 1973, como de la circunstancia en que el Gobierno maneja la emergencia, ya que la tarea de la Comisión es establecer nuevas bases de institucionalidad, para el caso de que, Dios mediante, esa acción sea provechosa.

Aun cuando participa, por cierto, en lo esencial de la recta inspiración que mueve tanto al señor Ministro como a la Comisión, se debe distinguir en cada caso si los hechos sucedieron por éste o por otros motivos, pues al advertir la deplorable situación que sufrió el país, se tiene casi la tendencia a culpar de muchas cosas a esa situación, de las que, en realidad, no tuvo la culpa en absoluto, o no la tuvo en un grado suficiente. En general, piensa que toda la labor desarrollada por el sindicalismo, inclusive el ejercicio del derecho de huelga, ha producido en la historia de la humanidad, y en continentes enteros, una gran comprensión que ha conducido prácticamente a la desaparición de la lucha de clases y el progreso económico y social europeo generado en muchas partes por el mecanismo de estas instituciones ha sido muy grande, y sólo la lacra de la ideología marxista ha puesto en peligro ahora la continuación razonable de esa comprensión en aquel continente.

Cree, por otra parte que no se debe olvidar, frente a nuestro pasado genérico de 160 años, no de los últimos tiempos, ni menos tampoco de la situación de emergencia, que Chile fue el promotor de la Organización Internacional del Trabajo y que ha sido uno de sus más, fieles y entusiastas partidarios y, si se llega a introducir alguna norma en la Constitución que en cierta manera constituye un obstáculo para las demasías que pueden cometerse dentro de

esa solidaridad internacional, se debe confiar esa tarea al legislador o hacerlo en términos tan razonables que no vayan a importar de ninguna manera que Chile desconozca lo que ha dado y lo que espera de las organizaciones internacionales del trabajo.

En cuanto al aspecto relativo a la huelga, estima que es una tarea difícil que corresponde al legislador, que el constituyente no se la puede regalar hecha porque entraría a una preceptiva muy enjundiosa y muy numerosa que, en verdad, rebasaría el campo propio de lo constituyente.

Pero no se inclinaría por suprimir el principio del derecho de huelga ya que, a su juicio, con todas las exageraciones que se pueden cometer y que se han cometido, con todos los perfeccionamientos que se le pueden introducir, el derecho de huelga es, sin duda, cuando llega el momento en que razonablemente debe hacerse presente, un instrumento que puede ser eminentemente un factor de paz social, que evite los abusos para con quien está combatiendo en un momento dado para extirparlos. Para quien, sintiéndose hostigado, ya ha hecho uso de todos los demás recursos legales tendientes para hacer brillar la justicia, puede ser en un momento dado una última razón.

El derecho de huelga ya está incorporado en nuestra Constitución y en muchos otros preceptos. Suprimirlo, no obstante la forma prudente en que el texto constitucional lo establece, y teniendo en cuenta esa visión de permanencia que ha tenido en la historia de Chile, le parece una exageración, sin perjuicio de concurrir, por cierto, a sostener que nuestra preceptiva legal en esta materia ha sido sumamente defectuosa y se ha dirigido innecesariamente al uso del derecho de huelga, sin establecer las maneras de impedir las huelgas declaradas por otros canales. Estima muy importante que se proyecte una preceptiva legal que justamente dé soluciones más ecuanímes al margen de tales presiones. Pero no se puede dejar de reconocer un derecho que está en la naturaleza humana, que está basado en la libertad de trabajo y en el derecho de asociación, porque si a la organización sindical se le resta, en los aspectos positivos, el derecho de huelga también terminan muchas de sus posibilidades de influir rectamente.

Todas estas instituciones son, por cierto pensadas y deben vivirse en un ambiente de humanismo cristiano, como con razón se está reconociendo que debe de hacerse, y dentro de la superioridad, en un momento dado, del bien común. Pero dentro de esa jerarquía de valores, hay un momento en que puede ser razonable, justo y necesario, en último término, la huelga. Eso es lo único que está reconociendo el texto constitucional.

Agrega que un punto le produce también una gran inquietud. Seguramente, la Comisión va a favorecer todas las incompatibilidades razonables entre los distintos campos de la actividad. En ese sentido, concurre totalmente con el



señor Ministro en que se debe trabajar para que no se confundan los planos. Pero quedó sorprendido cuando sostuvo que sólo estimaba incompatible la calidad de dirigente sindical con la calidad de militante político, sobre todo si esa directiva se realiza en un plano más o menos análogo de responsabilidad y de proyección. Reconoció el señor Ministro que era perfectamente posible que los miembros de los sindicatos tuvieran actividades políticas. Pero quitarles la posibilidad de ser dirigentes sindicales sólo por la circunstancia de ser simples miembros o militantes de un partido político, lo considera exagerado. Desde luego, es irrealizable y surgirían veinte maneras posibles de eludirlo, porque si las normas jurídicas no son suficientemente realizables, inmediatamente se crean fórmulas de distorsión, porque lo natural y lógico de alguna manera se impone, y, como sería extraordinariamente exagerada una disposición de esa especie ya se encontrarían las maneras de salvar los inconvenientes graves que ella produciría, de hacerse realmente efectiva.

Otro aspecto que le preocupa es el siguiente: tiene la impresión de que quitar la última palabra en materia de jurisdicción del trabajo al organismo máximo del fuero judicial común, como es la Corte Suprema, para entregársela sólo a organismos que no tendrían por lo menos el grado de independencia o de imparcialidad que tiene una Corte Suprema como la nuestra, sería desconocer, en su opinión, los eminentes servicios que ha prestado en materia de jurisdicción del trabajo para poner coto a las exageraciones y abusos; y la tradición de los tribunales chilenos, sobre todo, nuestra Corte Suprema, así como también los servicios que ha prestado un tribunal de ese tipo en los Estados Unidos y en todos los países en cuanto a ser la última palabra. Tiene que haber una última palabra en todos los aspectos esenciales de una jurisdicción, porque es una jurisdicción —como lo ha recordado el señor Ministro— extraordinariamente trascendental. No podría haber una jurisdicción separada totalmente de la del trabajo. Puede haberla en algunos grados, pero no en la opinión final. Porque sólo uno es el ordenamiento jurídico, debe haber, por lo tanto, en materia de controversias y conflictos en esta materia, un órgano máximo que dé la última palabra, porque el país es uno, porque el bien común es uno, porque la justicia es una.

Estos son los aspectos que le preocupan. Piensa que se deben poner en el caso de que se está haciendo una obra que, pese a los desastres producidos por la Unidad Popular, no puede atribuir o considerar a todas las instituciones chilenas como causantes de los mismos. No obstante comprender las circunstancias de la emergencia, que precisamente el Supremo Gobierno tiene la responsabilidad de tratar, en definitiva, de eliminar, no se puede dejar de pensar que están aquí haciendo una obra permanente, como también el Supremo Gobierno la quiere, dentro de la tradición nacional y ojalá para unos cien o doscientos años más, a fin de continuar siendo una noble democracia, como la que se ha tenido, que, pese a todos sus defectos, siempre ha sido modelo en el mundo.

El señor OVALLE manifiesta que respeta la opinión de los señores Díez, Evans y Silva Bascuñán, y respeta la libertad para exponer sus puntos de vista y transformar la sesión, con la presencia del señor Ministro, en un debate, Pero, no obstante, respetarlos, no comparte el criterio de ellos.

No comparte la idea de transformar esta sesión en una polémica con el señor Ministro, porque también, como es obvio, respeta con mayor razón por la calidad que inviste, todavía, en su condición de profesor, las opiniones del señor Ministro.

Por eso no entrará a ningún debate: tan sólo desea formular algunas peticiones, aclaraciones o preguntas, a fin de aprovechar la presencia del señor Ministro al máximo. De modo que sus preguntas no son inquisitorias, sino que están motivadas por el sólo propósito de aclarar sus propias dudas, por lo cual pregunta si el señor Ministro y los colaboradores que con él participan en estas tareas han tenido ocasión de revisar o encontrar textos constitucionales o legales de los países democráticos que prohíban o condicionen el derecho de huelga y de los cuales la Comisión pueda extraer algunas normas dignas de aprovecharse en su trabajo.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) contesta que hay diversas legislaciones que consagran limitaciones, virtualmente totales, dentro de los países democráticos, al derecho de huelga; pero lo que es más importante en esta materia es que siempre la doctrina va más adelante que la legislación; y existen destacados autores de Derecho Laboral que sostienen la opinión de que el derecho de huelga, desde luego, no tiene la calidad de tal. Recurren a diversas formas para poder explicar y fundamentar su tesis. Se atrevería a decir que es la tendencia mayoritaria de los autores modernos en materia laboral. El fundamento de esta tesis y de muchos autores es el concepto de abuso del derecho.

Si en una relación laboral se origina una huelga, en definitiva, el perjuicio lo causarán exclusivamente las partes, aquellas que intervienen en el conflicto, el empresario y el trabajador. En definitiva, es un perjuicio que se podría llamar localizado, individual, particular. Pero esta situación, desgraciadamente, no se presenta, sino excepcionalmente. El perjuicio lo soporta toda la sociedad, en una u otra forma, porque ella es la que se ve privada del servicio o del bien o del producto que esa actividad genera. La familia de cada uno de los componentes, especialmente de los trabajadores, sufren las consecuencias inmediatas de esta huelga, la cual significa paralización de faenas y no pago de salarios. Se ha visto en Chile y en todos los países donde está reglamentado en una u otra forma el derecho de huelga, los espectáculos humillantes que significan la olla común y otros sistemas creados para poder atender las necesidades de los trabajadores. De tal suerte, que la huelga significa, aun cuando las partes pretenden hacerlas escapar del contexto general, un perjuicio a toda la sociedad. De modo que todo lo que significa una relación

estrictamente privada puede ser solucionada derechamente por los particulares; pero cuando ella excede del ámbito privado, que es el caso más frecuente, el problema pasa a ser de orden público, donde entran a jugar o a considerarse otros factores. Para el Estado y para la sociedad entera no es indiferente el resultado de un conflicto colectivo. A la sociedad no le interesa que triunfe el más fuerte; y no le interesa por razones morales. Pero también a la sociedad le interesa que el resultado sea justo, porque si es justo, de una u otra forma, también la va a afectar, porque si el conflicto se resuelve en razón de que el empresario es más fuerte y los trabajadores obtienen condiciones de trabajo y de salarios deficientes o insuficientes, esto también se va a traducir en una u otra forma en toda la sociedad, porque va a haber un grupo de personas que no cuentan con la retribución adecuada o justa. En esto intervienen factores sociales, económicos, morales y de todo tipo.

De tal suerte, que en esta materia, tal como lo señalaba al comienzo de sus observaciones, los autores más modernos consideran que el avance del Derecho tiene que llegar a eliminar el derecho de huelga.

El señor OVALLE hace presente que la verdad es que por sobre todo le interesaba saber si existían disposiciones legales sobre esta materia, para los efectos de una eventual aprobación de una limitación o prescripción del derecho de huelga, y que no apareciera exclusivamente como iniciativa de la Comisión, sobre todo, porque le preocupa la imagen que vaya a producir el texto constitucional que se apruebe.

Agrega que desea preguntar, además al señor Ministro, si se ha estudiado, para asegurar por parte de los sindicatos el cumplimiento de los fines que les son propios, alguna otra medida que no sea la incompatibilidad entre lo sindical y lo político.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) contesta que hay algunas medidas de orden general en cuanto a la definición de todas las normas conceptuales acerca de los sindicatos. Esas son las que, en definitiva, definen y establecen cuál va a ser la orientación que el sindicato debe tener y la vigilancia que la autoridad debe ejercer, con el objeto de evitar que el sindicato se desvíe. Una de las formas que tiende a asegurar esto son las incompatibilidades. Cuando anteriormente señalaba este aspecto, decía que no es suficiente; que no es la única; que no es "la manera" de evitar la actividad política. Cree que hay una serie de otros elementos que, fuera de la definición conceptual del sindicato, pueden contribuir muy eficazmente a que los sindicatos dejen de tener ese carácter político. Por ejemplo, la capacitación sindical hecha seriamente que permita que los dirigentes se puedan enfrentar en igualdad de condiciones con el empresario, en especial, respecto del conocimiento de los problemas que afectan a la industria, lo cual supone que el empresario ponga a disposición de los dirigentes todos los antecedentes, porque no hay peor diálogo, conversación o entendimiento que pueda lograrse

cuando una de las partes no conoce la realidad. Fuera de eso, la capacitación que se dé al dirigente sindical, va estar fundamentalmente destinada a evitar la politización. De tal manera, que la incompatibilidad es uno de los muchos medios que podría contribuir a ese logro.

El señor OVALLE explica que de las observaciones del señor Ministro dedujo que para él la incompatibilización era de tal jerarquía que merecía estar incluida dentro de la Carta Fundamental. Y, la verdad es que no se le ocurre otra que pudiera tener la jerarquía necesaria como para ser incorporada en la Constitución.

Al respecto, desea saber si la limitación suya era una limitación personal o era la imposibilidad de buscar otros resortes que la Comisión pudiera consagrar en la Carta Fundamental, con el objeto que el señor Ministro señala, y que ella comparte en el sentido de que los sindicatos deben cumplir sus fines propios.

Agrega que una tercera pregunta, ya formulada por el señor Presidente y que le preocupa hondamente, es la relativa a la participación en los beneficios, porque la actual Constitución la establece lisa y llanamente como un "derecho a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan".

Añade que es partidario, por el contrario, de formular una declaración en la Constitución y un mandato imperativo al legislador para consagrarlo adecuadamente, porque, establecida en la forma en que se encuentra, podría significar la concesión directa del derecho, como explicó el señor Presidente, de tal manera que el trabajador, invocando tan sólo el precepto constitucional, pudiera recurrir a la judicatura del trabajo exigiendo el reconocimiento de esta participación en los beneficios; y no se refiere a la participación de utilidades porque ello está comprendido en la expresión remuneración que ya se había empleado antes, por lo cual desea preguntar si en el Ministerio se ha planteado alguna duda sobre esta materia.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) manifiesta que, con respecto a la participación, comparte la inquietud que se ha señalado, en el sentido de que esto pudiera ser interpretado exclusivamente desde el punto de vista económico. Cree que los términos en que el Gobierno ha entendido la participación están claramente definidos en el Estatuto Social de la Empresa; vale decir, normas amplias, flexibles, adaptables a cada institución o a cada empresa. Ese es el sentido de la participación sin contenido económico. Si el precepto constitucional se refiere a la participación con sentido económico, cree que está errado y debiera ser corregido. La participación se debe entender en el sentido que está establecida en el Estatuto y regulada por la ley.

El señor OVALLE pregunta si se ha pensado en eventuales limitaciones del derecho al trabajo, a la libertad de trabajo, al derecho de sindicarse en casos de emergencia, llámese estado de asamblea, de sitio, de calamidad pública o

como desee llamársele, o si existe algún trabajo sobre esta materia. Porque en casos de emergencia están facultadas algunas autoridades para limitar el acceso al trabajo y, especialmente, en determinadas actividades estratégicas de parte de algunos núcleos o grupos de habitantes de Chile, limitaciones en cuanto a la permanencia en el trabajo y limitaciones en cuanto a la obligación del trabajo en cuanto pudiera requerirse más allá de los términos normales establecidos en la Constitución. Porque la Comisión había pensado incorporar en la Carta Fundamental beneficios que se estiman fundamentales, como por ejemplo, el derecho al descanso, el derecho a las vacaciones y el mismo derecho a esta participación en los beneficios en los casos de emergencia, especialmente, de una guerra declarada o no declarada. Le parece que, a su juicio, son procedentes algunas limitaciones sobre este particular. Para la Comisión la dificultad está en la forma de concretar esas limitaciones. De tal manera que ellas no impliquen un desconocimiento absoluto del derecho o ponga en peligro la vigencia de la garantía.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) contesta que concretamente, no se ha trabajado en el Ministerio respecto de ello, pero comparte plenamente la opinión del señor Ovalle en el sentido de que en períodos de emergencia esta garantía constitucional, así como otras de igual o mayor jerarquía, deben, naturalmente, tener las limitaciones que la emergencia aconseje. De tal manera que no le cabe duda de que ésta es una materia que se va a tener que abordar. Pero, desde luego, puede señalar que así como otras garantías pueden ser afectadas por normas transitorias en estado de emergencia, ésta también, especialmente en cuanto al descanso, ya que, por ejemplo, en caso de guerra, encuentra absurdo que esta garantía pueda existir. Incluso son normas que de hecho no existen. Y tal como lo señalaba el señor Ovalle no conviene establecer normas que los hechos pueden cambiar.

El señor OVALLE manifiesta que, con relación a la existencia de los sindicatos y a su nacimiento de pleno derecho, desea advertir que se alegra de la opinión del señor Ministro, en el sentido de que esta disposición es positiva. Agrega que no podía ser de otra manera ya que nació como defensa de los trabajadores democráticos al sindicarse y para combatir la dictadura sindical de los partidos comunistas, principalmente, socialista y otros durante la Unidad Popular, pero la disposición dio lugar a que el abuso se mantuviera durante ese régimen, porque, al exigirse el registro, el Ministerio del Trabajo retuvo los registros de los sindicatos y estos no pudieron funcionar durante la Unidad Popular. Añade el señor Ovalle que se alegra, asimismo, de la opinión del señor Ministro en relación con el paralelismo sindical que —aun cuando los partidos marxistas lo combatían— fue usado por ellos para provocar dificultades en las industrias que ellos preparaban para estatizar: en todos aquellos casos en que los trabajadores democráticos habían conquistado por mayoría los respectivos sindicatos, formaban un sindicato paralelo muy pequeño y se creaba el problema. De allí que el paralelismo dentro de la

misma industria sea extraordinariamente peligroso, no porque afecte a los sindicatos de personas libres, sino porque es una herramienta usada por los que obedecen consignas especialmente extranjeras para provocar dificultades que ellos no pueden provocar.

De allí que le parece que el paralelismo es peligroso y se debiera consultar las normas necesarias para poder evitarlo en los términos que señala.

El señor GUZMAN expresa que la intervención del señor Díez al comienzo de la sesión arrastró el curso de ella hacia un tenor que no correspondía a la intención inicial y original de ella, y a la práctica que se ha tenido cuando se ha invitado autoridades, ya que normalmente se ha aprovechado siempre su presencia para formularles preguntas o pedirles aclaraciones, pero no para abrir debate con ellas o en su presencia, menos sobre temas tan polémicos como los que en esta oportunidad se han debatido, tanto porque el papel que juega la autoridad no se aviene con su participación en una polémica ardua y abierta dentro de la Comisión, como porque ello no permite obtener el mejor beneficio del tiempo de que ésta dispone de la participación de la autoridad. Pero comprende que aquí se trataron ciertos puntos neurálgicos muy sensibles y que, lógicamente, provocaron primero la espontánea intervención del señor Díez y, después, como secuela, las demás observaciones que a raíz de ella se desarrollaron en la sesión.

Agrega que por lo avanzado de la hora, no va a expresar opinión en la materia que se ha desarrollado, Porque cree que, además, se va a tener que desarrollar un debate bastante a fondo sobre este tema. Pero faltaría a un deber si no manifestara su respaldo y felicitación por la valentía del señor Ministro para plantear la tesis que él ha sustentado en esta oportunidad, a lo largo de su exposición, especialmente en algunos puntos, como el derecho de huelga, que son tremendamente conflictivos, controvertidos y, muchas veces, se debaten sin que las personas se atrevan a expresar sus interiores puntos de vista, en razón del ambiente predominante que existe en un momento determinado en la vida pública respecto de estos temas.

Por eso lo celebro —y en esto cree estarán de acuerdo los señores Evans y Silva Bascuñán, que no comparten esos puntos de vista— ya que representa un gran coraje y, a su juicio, es un criterio muy sano el llevar este problema al terreno de los principios. Cree que se pueden obtener los mismos resultados prácticos que está buscando el señor Ministro sin verse abocado a debatir el problema en el terreno de los principios y manteniendo este campo de los principios en términos tan genéricos que, en definitiva, a través de normas de inferior jerarquía o de simples disposiciones de hecho que vaya adoptando la autoridad —medidas administrativas— en la práctica, se llegue a los mismos resultados concretos que se buscan. Pero cree que cuando se trata de problemas tan fundamentales, neurálgicos de la vida social, es valioso e importante llevar al terreno de los principios el debate, aunque después, una

vez que se esclarezca en el terreno de los principios, se vea también si la virtud de la prudencia rectamente entendida aconseja a no dilucidar este problema en el texto constitucional hasta sus últimas honduras, o si es mejor dejarlo a la jerarquía de las normas legales.

Desea manifestar su acuerdo sustancial con lo expresado por el señor Ministro en prácticamente toda su intervención inicial y con sus planteamientos a lo largo de la sesión. Sólo tiene reservas de cierta consideración en torno de lo que se refiere a las incompatibilidades entre la militancia política y la actividad gremial en los cargos directivos, desde el ángulo en que comparte absolutamente el principio —y cree que toda la Comisión concuerda unánimemente en ello— de que debe haber independencia entre la actividad partidista y la actividad de las organizaciones intermedias llamadas genéricamente gremios, que abarcan a todas las personas que se unen en razón de su actividad.

Agrega que el señor Ministro estima que un vehículo para lograr esto, es la incompatibilidad en el ejercicio de ambas funciones. Cree que si bien corresponde a la Constitución consagrar el principio, es resorte de la ley buscar los mecanismos, y cree que puede ser muy conveniente, y así tiende a pensarlo, que se establezcan ciertas incompatibilidades. En principio, cree que no se podría llegar tan lejos como establecer una incompatibilidad total y de por vida; cree más bien en las incompatibilidades simultáneas, en que no se ejerzan dos funciones al mismo tiempo, o durante un breve lapso, de algunos meses, luego de dejar un cargo y asumir otro, pues considera que en esta materia hay que equilibrar dos factores. Y aprovecha el debate que se ha producido para manifestar que ya don Arturo Alessandri, con ocasión del debate de la Constitución de 1925, cuando se analizaron las incompatibilidades parlamentarias, puso de relieve que si por una parte se quiere conservar la pureza en el ejercicio de la función, se tiende a extremar el número de incompatibilidades y, ciertamente, la pureza tiende a robustecerse. Pero, por otra parte, como en una comunidad nacional en un país como Chile, los talentos no son demasiado abundantes en los distintos campos de la vida social, si se exageran las incompatibilidades se puede llegar a tener que prescindir en forma forzada de determinados talentos o aptitudes para ocupar cargos en los cuales pudieran prestar sus servicios precisamente por el exceso o la exageración a que se han llevado las incompatibilidades.

En cambio, quisiera preguntar al señor Ministro, aunque pueda no ser materia del texto constitucional —y piensa que seguramente no debería serlo —sino legal, si acaso él ha considerado la posibilidad de llegar a algún resultado importante en materia de saneamiento o mejoramiento de los hábitos en el plano de la vida sindical, en el sentido de impedir lo que se ha llamado la "carrera sindical", vale decir, hacer que los cargos de dirigentes gremiales no sean reelegibles indefinidamente y en forma continuada; el cargo de dirigente gremial no se convertiría así en una suerte de "profesión", sino que

representaría una función a que es llamada una persona que efectivamente trabaja en una actividad, y que vuelve a hacerlo una vez terminado su período de dirigente. Un sistema semejante no sólo evitaría los vicios del dirigente que se profesionaliza como tal, sino que, además, facilitaría el periódico surgimiento de nuevos dirigentes gremiales.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo) contesta que ése es un problema que se ha estado viendo y que tiene inconvenientes pero que también tiene ventajas.

Desde luego, es absolutamente desaconsejable el profesionalismo gremial, por muchas razones. Por de pronto, aleja al dirigente de la realidad, y hay casos en que muchas de las personas que dicen representar a un gremio, que son representantes de un gremio, en definitiva están tan alejados de los centros de producción que olvidan los problemas de los asociados. De manera que se produce ese fenómeno.

Por otra parte, a veces resulta conveniente para la actividad sindical, para los asociados, que una persona conozca bien estos problemas, vale decir, que tenga la experiencia que significa ser dirigente sindical, porque la acción del dirigente sindical, especialmente no existiendo un buen sistema de capacitación, se va perfeccionando con el transcurso del tiempo. De manera que prohibir la reelección de un dirigente sindical puede significar un perjuicio para el gremio, para el sindicato, por cuanto puede no existir una persona que tenga la suficiente capacidad.

Se había pensado en una solución —y se piensa y se estudia—, que puede ser en cierta forma ecléctica. Evitar la reelección indefinida de dirigentes sindicales, pero permitir que en definitiva la asamblea, por una mayoría superior, o por determinada mayoría, pueda permitir que esta limitación sea salvada. De manera que la asamblea, por una mayoría —por ejemplo, si se necesitara del 50% para poder ser reelegido dirigente sindical, establecer un 75% para ser reelegido—pueda proceder a su reelección, y cree que en ese caso se estaría respondiendo a lo que esa organización quiere, exigiendo una mayoría especial para poder ser reelegido, porque si los asociados quieren que un dirigente continúe en la directiva, podrán expresarlo a través de esta fórmula, que podría ser una fórmula ecléctica que combinara los sistemas.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al señor Ministro su valiosa intervención esta mañana. Agrega que en lo personal, además, la ha estimado extraordinariamente interesante y sincera, y está convencido de que los puntos conflictivos pueden ser más aparentes que reales y que, en definitiva se van a encontrar las ecuaciones justas. Porque en el caso preciso de la huelga, y pudo observarlo con mucha detención, quienes incluso impugnaban su planteamiento en cierto modo aceptaban que hay casos en que el interés



nacional y la seguridad nacional exigen limitaciones al derecho de huelga, de manera que el distanciamiento no es tan grande como pudiera pensarse.

En el caso de las incompatibilidades entre los cargos de dirigentes sindicales y políticos, la verdad es que en el fondo este planteamiento está plenamente de acuerdo con un pensamiento de esta Comisión en el sentido de establecer normas muy claras para que la política en el futuro no pueda intervenir en las actividades laborales, sindicales, u otras ajenas a su órbita y, probablemente, la solución puede estar, como lo sugería el profesor Guzmán, en establecer una incompatibilidad, sea en la Constitución o en la ley, ya se verá, que tenga lugar para impedir que se pueda ejercer simultáneamente estas actividades o bien establecer un plazo posterior breve.

Recuerda que en esa reforma constitucional a que se refería anteriormente, hubo el propósito, al establecer modificaciones a las municipalidades —que a última hora no se consignaron— por parte del Presidente de la República de entonces, el señor Alessandri, de establecer que los regidores no podrían ser hasta por lo menos dos años después de haber dejado sus cargos de ediles, candidatos a Diputado, o Senador porque, en realidad, la carrera política se iniciaba ahí, y por eso se estaban politizando las municipalidades, con graves consecuencias para el país. Esto es perfectamente coincidente con el planteamiento que ha estado haciendo el señor Ministro, de manera que piensa que se lo va a tener que considerar.

Finalmente, en cuanto al otro punto que puede ser controvertido, el que dice relación a la influencia que en ciertos casos pueden tener los organismos internacionales de carácter sindical o laboral en nuestros propios organismos sindicales, piensa que en realidad, si esas decisiones pueden en un momento dado atentar contra el bien común o contra la soberanía del país, es obvio que no pueden prevalecer.

De manera que junto con agradecer y felicitar al señor Ministro cree interpretar el sentir de la Comisión al expresarle que sus observaciones han sido extraordinariamente valiosas y les van a permitir llegar con certeza a una ecuación justa en esta materia.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que desea manifestar que el señor Guzmán le interpretó ampliamente, y cree también que al señor Evans y al señor Díez, al calificar los planteamientos del señor Ministro Adhiere a la felicitación del señor Guzmán porque es muy positiva la valentía que ha demostrado el señor Ministro al expresar sus ideas. Y, por otra parte, como excusa, quisiera manifestar que a esa valentía deseó corresponder con lealtad. Le habría parecido falta de lealtad íntima, haber manifestado después su desacuerdo con algunos planteamientos del señor Ministro y no en este instante sin que él hubiera estado aquí.

El señor FERNANDEZ (Ministro del Trabajo y Previsión Social) manifiesta que antes de terminar, desea señalar que las ideas expuestas por él en definitiva no significan la opinión del Gobierno en cuanto a que deben tener consagración constitucional, sino tan sólo que estimó necesario indicar los principios fundamentales que orientan al Gobierno en esta materia, a fin de que esta Comisión los aprecie y vea la conveniencia de darles consagración constitucional o no. En último término, cree que está entregado al conocimiento y resolución de la Comisión Constituyente otorgar o no rango constitucional a alguna de estas materias. En todo caso, estima que era conveniente que se conociera cuál es el espíritu que debe informar a la legislación.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario Subrogante

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESIÓN 196ª, CELEBRADA EN MIÉRCOLES 31 DE MARZO DE 1976**

La Comisión escucha las opiniones de los gremios respecto de las actuales disposiciones constitucionales sobre derechos de los trabajadores.

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 y Jorge Ovalle Quiroz.

Asisten, también, especialmente invitados, el señor Hernol Flores, vicepresidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales; el señor Moisés Guzmán, presidente del Registro de Comerciantes y de la Pequeña Industria y Artesanado; el señor Guillermo Medina, presidente de la Federación de Trabajadores del Mineral El Teniente; el señor Federico Mujica, presidente de la Confederación de Empleados Particulares; el señor Guillermo Santana, presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre; el señor Manuel Valdés, presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio; el señor León Vilarín, presidente de la Confederación de Dueños de Camiones de Chile, y el señor Ernesto Vogel, presidente de la Confederación de Obreros Ferroviarios.

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 DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ha sido norma de la Comisión Constituyente oír a los diferentes sectores de la comunidad nacional, antes de resolver las delicadas materias cuyo estudio le ha encomendado el Supremo Gobierno. Fue así como, al elaborar el memorándum que contiene las metas y los conceptos fundamentales en que se ha de basar la nueva institucionalidad, procedió a escuchar prácticamente a todos los sectores de la ciudadanía, y de manera muy especial a los colegios profesionales, a los gremios, a los dirigentes tanto empresariales como sindicales, a las organizaciones de la mujer, de la juventud, al Consejo de Rectores, a la Corte Suprema de Justicia, etcétera.

Ahora, cuando comienza a tratar la garantía constitucional del derecho al trabajo y a su protección, ha estimado conveniente oír, en primer término, al señor Ministro del Trabajo, lo que hizo en su sesión de ayer, y hoy a los dirigentes, tanto empresariales como laborales, de las principales agrupaciones del país.

La Comisión atribuye extraordinaria importancia a esta garantía constitucional, que dice relación a los derechos de los trabajadores; y desea conocer la opinión de los invitados, específicamente y en forma concreta, sobre la actual preceptiva del artículo 10, número 14, de la Constitución Política, en especial con el objeto de conocer las posibles modificaciones que tengan a bien sugerir.

Esta preceptiva —agrega— garantiza, por una parte, el derecho al trabajo y la protección del trabajo y, por otra, la posibilidad de que los trabajadores se organicen en sindicatos libres. Con respecto al derecho al trabajo, la Comisión tiene plena conciencia de que el trabajo es una expresión de la dignidad y de la actividad del ser humano, que merece todo el respeto de la sociedad y también el deber del Estado, no sólo de protegerlo, sino de crear las condiciones necesarias a fin de que en realidad existan las fuentes suficientes de trabajo para todas las personas en aptitud de realizarlo. Pero se ha estimado también que el trabajo no sólo es un derecho, sino que es un deber, y, como tal, se incorporará en un capítulo especial relativo a deberes de las personas.

Interesa a la Comisión, especialmente, conocer la opinión de los dirigentes sobre los organismos sindicales, saber cuáles son los puntos de vista de los dirigentes frente a lo que podría denominarse esta nueva concepción que ha surgido acerca de la empresa, considerada como una comunidad humana de trabajo, en que hay tres intereses respetables: el de los trabajadores, el de los empresarios y también el muy legítimo de la colectividad; intereses que están íntimamente vinculados entre sí. Interesa, por lo tanto, conocer este pensamiento, de cada uno de los invitados presentes, sobre la mejor forma de resolver los conflictos que pudieran producirse entre el capital y el trabajo. Existe conciencia en la Comisión de que hay ciertas actividades en las cuales no es posible una solución de fuerza, cuando está de por medio el interés nacional o la seguridad nacional.

Sobre estas materias y sobre aquellas otras que estén vinculadas con esta preceptiva del actual artículo 10, número 14, interesa a la Comisión conocer la opinión de sus invitados, a quienes ruega que, en lo posible, sean breves y concretos, por razones de tiempo.

En consecuencia les agradece en nombre de la Comisión, la gentileza que han tenido de aceptar esta invitación, y está cierto que sus intervenciones permitirán resolver con mayor acopio de antecedentes esta delicada materia. Anuncia que, si le parece a la Comisión, comenzará por ofrecer la palabra el señor Manuel Valdés, presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio.

El señor VALDES (Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio) señala que, en primer término, quiere dar las gracias por esta iniciativa, que confirma, una vez más, el alto espíritu que ha animado al trabajo de esta Comisión y a sus integrantes, y que revela, precisamente, lo que más les estimula, que es este nuevo estilo de encontrar, en los diversos elementos organizados de la República, los contactos, los canales, los conductos para conocer la inquietud de la ciudadanía.

Expresa que la explicación clarísima que acaba de hacer el señor Presidente le evita explicitar, en términos generales, su apreciación sobre esta garantía. Se

atreve —agrega— a decir que las organizaciones que, de alguna manera, coordina la Confederación que representa se sienten plenamente interpretados por los conceptos recién emitidos por el señor Presidente.

Afirma que solamente quisiera recalcar dos aspectos relacionados con el ejercicio del derecho garantizado. El primero es que, para asociarse y para tener, entonces, acceso o derecho efectivo a ejercer profesiones u oficios, es obvio que la comunidad organizada tiene que dar alguna reglamentación a fin de que los principios éticos y el adecuado y eficiente ejercicio, frente a la comunidad, sean respetados. En otras palabras, el hecho de que existan colegios profesionales, organizaciones sindicales o agrupaciones que reúnan a quienes desempeñan determinados oficios, es un elemento que, utilizado en forma conveniente, tiene enorme importancia, siempre que las barreras impuestas para ingresar a esas profesiones u oficios no sean de tal naturaleza que, en definitiva, signifiquen la exclusión de los postulantes o una discriminación en las posibilidades de ejercerlos.

A su juicio, esa materia debe ser expresada de alguna manera, a fin de que, inclusive, sea posible reclamar contra la negativa de ingreso a un sindicato o a un registro, que impida ejercer una profesión u oficio.

En segundo lugar, desea sólo subrayar y destacar la importancia que su Confederación asigna a los mecanismos de entendimiento, conciliación o arbitraje, si es necesario, para evitar que las acciones de fuerza, tanto de la parte trabajadora como de la empleadora, pongan en peligro el bien público. En este sentido, y al llegar el momento en que el punto sea analizado con mucha profundidad, su anhelo es que no haya otro propósito que el de aprovechar la larga trayectoria y la experiencia del pasado, pero sin que ello deba necesariamente definir los criterios que se adopten sobre la materia.

En resumen, piensa que se está ante la gran oportunidad de buscar algunos elementos o medios destinados a evitar que la acción directa sea decisiva en la solución de los conflictos.

Finalmente, expresa su firme adhesión a toda organización seria, a todo lo que signifique la posibilidad de ir ordenando y coordinando las diversas actividades laborales, sean éstas del sector trabajador o empresarial, pero —advierte— no debe olvidarse que en estos últimos hay muchos trabajadores por cuenta propia. Considera, también, que debe estimularse la capacitación de sus dirigentes, imbuidos de un nuevo espíritu, y, si es posible, erradicar el tremendo vicio del pasado que constituyó la concomitancia política en las decisiones de carácter gremial.

El señor FLORES (Vicepresidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales) expresa que, por segunda vez, los representantes de la "ANEF" tienen la oportunidad de estar en esta Comisión. Por ese motivo, hace presente su

gratitud por la ocasión que se les brinda a los trabajadores del Estado de manifestar su opinión respecto de la forma como el texto constitucional vigente reconoce la organización gremial. Como es natural —advierte— que se referirá concretamente a lo relacionado con los trabajadores que representa.

En nombre de la "ANEF", se permite señalar que las disposiciones contenidas en los números 14 y 17 del artículo 10° de la Constitución Política vigente constituyen una garantía suficiente para la existencia y desarrollo de las organizaciones gremiales del sector público, en la misma medida en que se entiende que dichas normas consagran en forma amplia el derecho de sindicarse de todos los trabajadores, en armonía con lo establecido en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. Sobre esta premisa, la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales considera que el reconocimiento directo de la coalición gremial, de la independencia y libertad sindicales, del financiamiento de sus organizaciones, de la generación democrática de sus órganos, representantes y dirigentes, son condiciones indispensables para el desarrollo integral de las organizaciones gremiales, que deberían complementarse, a su juicio, con una garantía constitucional que proteja a sus dirigentes y personeros y garantice el autofinanciamiento de las organizaciones.

Quiere —dice— detenerse, precisamente, en este último punto, porque considera importante señalar a los miembros de la Comisión Constituyente que la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales está integrando una comisión, creada por decreto supremo 1.086 del Ministerio del Interior, en 1975, con el objeto de estudiar las normas del desarrollo gremial en la Administración Pública, en respuesta a la inquietud planteada por la "ANEF" respecto a todo lo que, en su criterio, significaba retroceso en la legislación propuesta en el anteproyecto del Código del Trabajo. En una de sus sesiones, se propuso que la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales elaborara un anteproyecto de sindicación para la Administración Pública, que serviría de material de trabajo, como estudio previo, en los análisis de ese organismo. Con mucha seriedad, se redactó el anteproyecto; y en estos momentos dicha comisión lo está analizando. En él, la "ANEF" propone las aspiraciones mínimas de los trabajadores fiscales, y se ciñe a las normas que en alguna medida estableció el Gobierno en el anteproyecto del Código del Trabajo, a la declaración de principios de los objetivos nacionales proclamada por la Junta de Gobierno, y quizás, fundamentalmente, al principio de subsidiariedad, que, en su concepto, es la filosofía central del proceso planteado en estos momentos en Chile.

Por tal razón, es importante para los trabajadores que representa contar con una garantía constitucional en lo atinente al autofinanciamiento de las organizaciones, a fin de desarrollar, precisamente, tales principios. Y como éstos requieren de normas legales que los desarrollen y materialicen, la "ANEF" tiene al obligación de dar a conocer sus reservas acerca de la forma como el legislador pueda dar cumplimiento al mandato del constituyente. Estos

trabajadores abrigan temores al respecto por cuanto siempre la ley ha vulnerado, en cierta medida, lo que la Constitución pareciera otorgar con amplitud.

Agrega que, como dijo al empezar, estima que los números 14 y 17 de la Carta Fundamental constituyen garantía suficiente para la organización sindical, aún cuando la ley, el Estatuto Administrativo o los reglamentos limitan los derechos sindicales de los empleados fiscales. Así, éstos no pueden sindicarse. Los dirigentes de la "ANEF" —añade— son enemigos de los reglamentos de la ley, pues han visto que ellos siempre restringen lo que el legislador pretendió otorgar. Por eso, desde ya, plantea sus reservas frente a la forma como el legislador pueda cumplir el mandato constitucional, y, al igual que el resto de las asociaciones gremiales del sector público, la "ANEF" manifestó su total disconformidad en cuanto a la forma como el anteproyecto del Código del Trabajo regula la sindicación de los trabajadores públicos. Por medio del oficio N° 75, del año 1975, cuya copia —dice— se permite entregar a esta Comisión, se expresan al señor Ministro del Trabajo de la época la preocupación de la Agrupación y las observaciones que dicho anteproyecto le merecía. En ese documento se hacen notar que, a juicio del sector fiscal, la legislación propuesta no sólo limitaría, sino que, prácticamente, haría desaparecer la organización gremial de los trabajadores públicos. Porque se les entregaba el derecho a sindicarse, pero con tantas limitaciones que, en el hecho, no podían representar de manera alguna a los trabajadores. Además, les otorgaba una forma de organización que hacía o que podría hacer absolutamente inoperante la acción de cualquier gremio de la Administración Pública, pues los agrupaba por Ministerios, etcétera, en circunstancias de que cada servicio tiene problemas típicos y características propias que les impide actuar en conjunto. Ellos, entonces, plantearon sus reservas y luego las reiteraron en otro oficio enviado al señor Subsecretario del Trabajo. También —dice— se va a permitir dejar estos documentos a disposición de esta Comisión. Informa que tales observaciones fueron planteadas por la "ANEF" y, también, por otras organizaciones gremiales.

En dichos oficios se hizo presente que, para hacer efectiva la sindicación, no cabe, simplemente, extender a los servidores del Estado el mismo régimen creado para el sector privado, y menos con las restricciones que ya ha señalado que hacen absolutamente inoperante la representación gremial y el funcionamiento de los sindicatos de funcionarios. Destaca que, simplemente, no cabe extender las mismas normas del sector privado, porque es evidente que entre trabajadores públicos y privados existen innumerables y profundas diferencias. Algunas de ellas surgen del hecho de que los trabajadores públicos son agentes públicos y por ser el Estado el empleador. Naturalmente, esta circunstancia ha determinado que se rijan por el Estatuto Administrativo y no por el Código del Trabajo.



Por estas razones, y resumiendo, la "ANEF" se permite acompañar estos documentos que señalan y reflejan en gran medida su pensamiento definitivo. Además, acompaña copia de una reseña de las principales normas relativas a la organización y representación gremial de los trabajadores públicos. En ella se contiene todo lo que hay, en cuanto a preceptiva legal, en esta materia. Lo único que falta son algunas leyes especiales que han otorgado recursos extraordinarios para la adquisición de bienes raíces a diferentes gremios, como es el caso de "ANFUP" y de algunos otros gremios de la Administración Pública, pero que no tienen ninguna incidencia en el desarrollo gremial.

Se puede observar, entonces, que no existe ningún cuerpo orgánico que regule la sindicación o la agremiación de los trabajadores fiscales. Únicamente existen leyes dispersas que fueron promulgadas o conseguidas mediante el esfuerzo o la lucha particular de diferentes gremios. Puede observarse en esta reseña que en ciertas leyes hay artículos referentes a organización gremial, a protección de los dirigentes, a fuero sindical, y que solamente dicen relación a determinados servicios. Es decir, se legisló aisladamente, nunca en forma orgánica. Por eso, reitera que no existe cuerpo jurídico orgánico en esta materia. El mismo Estatuto Administrativo contiene dos o tres artículos relativos a garantías individuales para los dirigentes gremiales.

Esta posición también ha sido planteada al Ministerio del Interior, en una minuta que ahora también se entrega a esta Comisión Constituyente.

En cuanto al hecho de que no existe un cuerpo orgánico de normas legales sobre esta materia, declara que a la "ANEF" le complace la creación de esa comisión destinada a estudiar el problema de la agremiación en el sector fiscal. Han emprendido este trabajo con mucha seriedad, con la seriedad característica de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales. Informa que se les pidió que hicieran un esfuerzo, en el mes de febrero, y que redactaran un anteproyecto de estatuto sobre organizaciones sindicales del sector público. Y ahora, puede mostrar con orgullo ese anteproyecto que ya han entregado a la comisión mencionada y que hasta este momento se está analizando. También —dice— lo pone a disposición de esta Comisión de Reforma Constitucional.

EJ señor ORTUZAR (Presidente) consulta al señor Flores acerca de quiénes integran esa comisión de estudio a que él se ha referido.

El señor FLORES (Vicepresidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales) expresa que esa comisión está compuesta por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, que la preside, y por representantes de ese mismo Ministerio, de las Universidades de Chile y Católica de Chile, de la Contraloría General de la República, del Colegio de Profesores, del Colegio de Administradores Públicos, de la Agrupación de Empleados Semifiscales y de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales.

Continúa expresando que el referido anteproyecto, que significó gran esfuerzo del gremio, condensa sus aspiraciones. En verdad, quisiera señalar en esta oportunidad, abusando —dice— de la gentileza de la Comisión, que en este texto se ha tratado de ser lo más objetivo posible, intentándose acercar a lo que es la idea central planteada en Chile en el proceso histórico que está viviendo la República. Se ha sido consecuente con ello. No se plantea el derecho de huelga, porque la "ANEF" entiende que no es el momento; no es oportuno ni conveniente entrar a plantear una situación de ese tipo. No se habla de negociación colectiva, porque la Agrupación entiende que no están maduras las condiciones y porque comprende que aún le falta mucho por hacer; habrá que trabajar durante mucho tiempo para ello, pues hay problemas complejos en la negociación colectiva, en cuanto a la Administración Pública se refiere. En cambio, sí se plantea, por supuesto, el derecho de representación. Es decir, los problemas conflictivos que pudieran surgir no están planteados, porque lo que se ha querido y lo que se pretende es, simplemente, contar con un cuerpo orgánico que garantice el desarrollo sindical de los empleados fiscales.

Por último —dice—, quiere hacer notar aquí, porque es un tema que se está discutiendo con mucha profundidad en esa comisión del Ministerio del Interior, la posición de la "ANEF" en cuanto a que la única vía para cautelar la independencia de la gestión de los trabajadores del Estado consiste en conferir la fiscalización de las organizaciones gremiales a un organismo que sea realmente autónomo e independiente de la Administración. Por eso, el gremio plantea en este anteproyecto que se entregue la función fiscalizadora mencionada a la Contraloría General de la República. Piensa, la Agrupación, que no es posible otorgar tal función a organismos tales como la Dirección del Trabajo, por ejemplo, que, por pertenecer al Estado, no sería imparcial en este caso; o a cualquier otro que se creara, pues evidentemente también dependería de la Administración Central. Por eso, se considera que la Contraloría General de la República es el único órgano constitucional independiente y autónomo que podría fiscalizar el funcionamiento de las organizaciones gremiales del sector público.

Esto es —termina—, en general, lo que deseaba hacer presente. Como dijo, hará entrega a la Comisión de todos los documentos a que hizo mención, acompañados de una minuta que expresa —dice— mejor lo que acaba de exponer.

El señor GUZMAN, don Moisés (Presidente del Registro de Comerciantes y de la Pequeña Industria y Artesanado) manifiesta que, por de pronto, adhiere a las observaciones formuladas por el señor Manuel Valdés. Muy especialmente —dice— comparte —pues pretendía que fuera parte importante de su exposición— lo expresado por el señor Presidente de esta Comisión de constitucionalistas.

Pero, quisiera, de una manera lo más sucinta posible, señalar también algunas ideas, más bien fruto de la experiencia que del conocimiento adquirido a través de la enseñanza.

Desde luego —añade—, representa a una institución con ciento ochenta mil afiliados provenientes de la pequeña industria y artesanado y, también, de la actividad del comercio.

Hace saber que, desde hace mucho tiempo, se ha podido observar cómo el pequeño empresario, industrial o comerciante, en realidad, con funde su actividad con la de sus colaboradores; de suerte que, a su juicio, resulta muy amplia la acepción que respecto de estos trabajadores da el número 14, acerca de las garantías laborales. De la manera más enfática, considera que ellos también son trabajadores. En consecuencia, si se está buscando la protección de los derechos laborales, estima que también debe existir una protección para los derechos de estos trabajadores. Por vía solamente ejemplar —dice—, tendría que expresar que el sector que representa no tiene siquiera la más mínima seguridad, pues carece de seguridad social y sus miembros están expuestos a riesgos de toda clase. Podrá decirse —agrega— que ésta se compensa con el beneficio, porque existe la utilidad del beneficio.

Subraya que en su sector existe una absoluta comunidad de intereses entre empresarios y entre colaboradores, los trabajadores. Por eso —dice—, se atreve a proponer en esta reunión, donde ve tan amplios conceptos y tanta altura de miras, que se considere por igual en su actividad —por lo menos en la actividad a que pertenece—, tanto de la pequeña o mediana industria como la del comerciante.

Cree que la experiencia indica también que lo más importante, para que las actividades societarias se hagan interesantes y respetables, es que ellas obedezcan al afecto que uno tiene por asociarse. En consecuencia, en su opinión, nada es más importante que sean de libre adhesión todas las organizaciones gremiales. Se basa, también, para decir esto, en la experiencia que tiene respecto de la pequeña industria.

No obstante lo afirmado en el extenso memorándum que hará llegar al señor Presidente, quiere decir que su gremio comparte integralmente la protección que debe brindarse al colaborador, al trabajador, al obrero, al empleado; pero también reclama el mismo tratamiento para los empresarios. Cree que las únicas limitaciones que deben tener sus actividades han de ser las que corresponden al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional, porque la agregación de otros conceptos siempre ha contribuido a vulnerar, de alguna manera, las justas expectativas que tienen los hombres libres de este país.

El señor MUJICA (Presidente de la Confederación de Empleados Particulares) expresa que, primero, quiere dejar constancia de su reconocimiento por la deferencia que ha tenido la Comisión de invitar al organismo que representa para dar a conocer su pensamiento.

Este pensamiento —dice— tiene que estar basado en una realidad muy concreta y efectiva, como es la normalización de la vida institucional chilena, a través del nuevo texto constitucional. Sobre esta materia y basados en la propia Declaración de Principios de la Junta de Gobierno, considera que se ha proyectado un concepto moderno de cómo se concibe la sociedad actual. Dentro de esta noción, se ha definido con mucha claridad el papel decisivamente importante que configuran en una sociedad moderna el desempeño del trabajador y los derechos naturales derivados del trabajo mismo. Estima que estos derechos deben quedar definitiva y claramente establecidos en un texto constitucional, que será la base fundamental sobre la cual se proyectará toda la legislación del futuro. Juzga que esto es muy importante porque la experiencia histórica ha demostrado que, a pesar de estar definidas las cosas en la Constitución, las sucesivas leyes promulgadas muchas veces olvidaron el propio espíritu de dicho texto; y lo es, además, porque en las postrimerías del siglo XX es decisiva la trascendencia que tiene el hecho de que los derechos laborales queden claramente definidos, sin dar lugar a equívoco alguno ni a una angustia de tipo legal, como —dice— ha sido tradicional en nuestro país, para ser interpretados o aplicados.

Debe expresar —agrega—, con entera franqueza, que quién sabe si a través de textos constitucionales, por primera vez, se podría proyectar en Chile una actividad en el mundo laboral, y especialmente en la organización sindical, claramente definida en su proyección histórica; en una organización sindical libre y esencialmente democrática, con una función profesional al servicio de los intereses de sus representados y con la sola limitación del alto destino nacional y del interés de la comunidad. Indudablemente, no habría organización sindical alguna capaz de desconocer la supremacía del interés de la comunidad nacional por sobre todas las cosas.

Insiste en que es básico dejar claramente establecido el derecho de todo trabajador —sea el perteneciente a una empresa, a una fábrica o al que labora por cuenta propia— a organizarse y a elegir, de acuerdo con las normas que se señalen en materia de elecciones, a sus representantes en la más completa y soberana libertad.

En su opinión, también es básico que, de la representatividad que nazca, se origine la proyección del fuero sindical. Estima que la única limitación que puede tener este fuero es la duda sobre la legalización y proyección de su origen propiamente tal, desde el momento en que se origina: que sea bien constituido y ajustado a las normas correspondientes. Pero cree que es de

fundamental importancia proyectar históricamente este fuero en todo su valor trascendental. A su juicio, ello es decisivo para la presencia, la personalidad y la representatividad de la misma organización sindical, como también el de que el integrante que por libre determinación ha ingresado en su organización sindical, reconozca, a través de ese fuero, sus derechos y obligaciones.

Por eso, su gremio pone mucho énfasis en lo atinente al fuero, en cuanto a su origen y representatividad.

Estima, también, de vital importancia el establecimiento de un precepto moderno relativo a las relaciones industriales, que son la proyección de las organizaciones colectivas, a fin de que todos los derechos que vayan naciendo de ellas sean instituidos de tal manera que no puedan ser alterados por la legislación posterior, salvo por la libre determinación de aquellos que los pactaron. Porque para los trabajadores los derechos laborales son tan importantes como el derecho de propiedad mismo. Para ellos, el derecho de instituir en el derecho de propiedad su capacidad de negociación es de vital importancia.

Afirma que, históricamente, se ha comprobado cómo mediante una mayoría o una minoría parlamentaria, en un momento dado, derechos laborales fundamentales aparecen o desaparecen, sin que quede nada más que un buen recuerdo, nostalgia o protesta. Por eso, el gremio que representa piensa que — y ésta es una de las cosas que también ha planteado en las discusiones suscitadas en torno a la reforma del Código del Trabajo— es de vital importancia establecer dicho principio en la Constitución.

También se atribuye gran importancia la consagración en dicho texto, como valor fundamental, del derecho de todos los ciudadanos y trabajadores —algo que ya ha planteado un representante de los señores empresarios— a la seguridad social, que está perfectamente acorde con el mundo de hoy. Al respecto se ha conversado con las autoridades del trabajo. También se lo ha hecho con el miembro de la Junta de Gobierno, General señor Gustavo Leigh Guzmán, quien les aseguró que dentro de las normas institucionales se establecerían algunas relacionadas con el Código del Trabajo y con la seguridad social, así como otros principios básicos.

En realidad —dice—, delimitaría su exposición si no se refiriera a algo que su organización estima fundamental, sobre todo en el área del sector privado de los trabajadores: el derecho a huelga, que constituye una de las cosas que han sido muy discutidas y que sigue siendo discutida y lo seguirá siendo por muchos años en el proceso de la historia laboral. Se considera que este derecho debe estar incluido en la Carta Fundamental. Eso no quita que el Estado disponga de las normas de seguridad correspondientes para que en un momento dado ese derecho, frente a los intereses de la comunidad nacional —

lo que hoy día se denomina "seguridad nacional"—, se ajuste o limite a dichos intereses.

En todo caso, es parte de un derecho derivado de las condiciones del trabajo y de los fueros elementales de los derechos de los trabajadores, que deben ser proyectados en las organizaciones; pero, al mismo tiempo, deben proyectarse también claros mecanismos en materia de conciliación, que permitan resguardar los intereses de la comunidad y los de la nacionalidad propiamente tal.

Indudablemente —agrega—, es de vital importancia reafirmar la obligación de la comunidad nacional, proyectada a través del Estado, de garantizar la posibilidad de empleo a todo ciudadano que nazca en el país, porque es la única instrumentalización práctica para la supervivencia de cada uno de los ciudadanos que habita y habitará nuestra nación. Es, entonces, fundamental dejarlo claramente establecido en la Constitución, como asimismo lo referente a la no discriminación en materia de empleo.

Sobre el particular, sostiene que en Chile ha habido cierta tradición, no sólo en el área del sector privado sino también en la del sector público, en lo relativo a la discriminación en materia de empleo. Entiende por esta garantía de no discriminación, exclusivamente, que el trabajador tenga acceso al empleo en relación con su capacidad, con su individualidad propiamente tal, y no con la calificación previa de listas, de intereses políticos, religiosos o de cualquier tipo. Es decir, en la futura Carta Fundamental debe quedar claramente establecido que el derecho al empleo es un derecho natural del hombre que nace en esta tierra y no tiene más límites que su propia capacidad. Cree que sería extraordinariamente positivo sentar de manera definitiva este precedente.

Por otra parte, y aunque —dice— no le incumbe directamente a la Confederación que preside, como ciudadanos piensan que es de vital importancia que se cree en el país la carrera de la función pública, de manera que el hombre ocupe cargos y ascienda por méritos, y no, como ha ocurrido hasta ahora, haciendo uso de los más variados procedimientos. Es indudable que el ciudadano, ante cualquier discriminación frente al empleo, buscará un camino que no sea el de su capacidad profesional ni el de su dignidad personal. Estima que esto debe quedar claramente definido y establecido en la Constitución, porque quien sabe si ello pueda ser lo básico y definitivo para evitar lo que tanta crítica ha merecido: la politización excesiva de la sociedad. Considera que la mejor manera de evitar cualquier tipo de discriminación consiste en dar la más sólida amplitud en materia de garantías y derechos ciudadanos. Es decir, que cada ciudadano se sienta un individuo con dignidad propia y no tenga que recurrir ni al amigo, ni al partido, ni al compadre, ni a nadie, sino que el solo hecho de haber nacido en el territorio de Chile le dé todos los derechos que su inteligencia y su capacidad personal puedan abrirle

en su destino y en el desarrollo de su actividad. Por eso, los trabajadores consideran básico que este principio sea incluido en nuestra Carta Fundamental.

El señor VILARIN (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones de Chile) manifiesta que, felizmente, los dirigentes que hicieron su exposición antes que él han obtenido dos cosas: primero, una gran ventaja para la Comisión, porque evitará entrar a repetir gran parte de lo que ellos han dicho respecto de lo que coincide plenamente, en mucho; segundo, piensa que, si los dirigentes gremiales están convocados concretamente —como dice la citación que gentilmente se les ha cursado— para responder a una pregunta, las exposiciones están hechas.

Además, quiere dejar constancia con mucho agrado de que la Confederación de Dueños de Camiones de Chile, que preside, es asociada, desde hace algunos días, de la Confederación de la Producción y del Comercio, que preside el señor Manuel Valdés. De modo que él se siente plenamente interpretado por lo expuesto por el señor Valdés respecto al problema, en un sentido muy general. No obstante ello, si se tiene presente el texto de la invitación y, además, se les pregunta a los dueños de camiones qué opinan sobre la norma contenida en el número 14° del artículo 10 de la Constitución, tendría que decir, con mucha honestidad, que dicho texto es tan amplio como impreciso y vago. Por cierto, y sin pretender ser irreverente con respecto a las personas que en su oportunidad contribuyeron a redactarla y a convertirla en ley fundamental —podría haber alguna de ellas presentes—, cree que también la reforma dictada en enero de 1971, contribuyó bastante más a darle el carácter que acaba de señalar. Naturalmente, el país está consciente y confiado en que, del trabajo de esta Comisión —dada la calidad de sus componentes y la capacidad personal de su Presidente, como hombre de derecho—, emanará un texto constitucional que consulte, de algún modo, las opiniones que se han vertido y otras que seguramente la Comisión ha recogido.

En seguida, anuncia que quiere formular una pregunta —y pide se le excuse si resulta impertinente— que es producto de la experiencia que durante algunos años los dirigentes sindicales han recogido en cuanto a su concurrencia a comisiones legislativas, donde se les escuchó siempre con mucha atención, y donde algunos señores parlamentarios hicieron casi ostentación de que les oían, de que les ponían atención, y luego los dirigentes nunca sabían lo que esos parlamentarios pensaban acerca de lo que habían ido a exponer con tanto entusiasmo, y a veces con tanto énfasis y molestia para ellos.

¿Qué posibilidad —pregunta— tendrían las personas que han tenido la suerte de ser oídos en esta Comisión, antes de llegar a un texto definitivo en el curso de los años, de conocer una especie de texto previo de la Carta Fundamental que regirá a nuestra patria?.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en primer lugar, esta Comisión, cuando invita a representantes de los distintos sectores de la comunidad, toma extraordinariamente en cuenta sus opiniones, porque comprende que un texto constitucional debe ser, necesariamente, reflejo de la realidad nacional. Y tanto es así, que se da el caso de que varios de los personeros ahora presentes en esta Comisión concurren a ella por segunda vez; entre ellos el mismo señor Vilarín, quien ha estado presente en otras ocasiones. No le parece —dice— que haya inconveniente alguno en lo que ahora se ha planteado. Por lo contrario, una vez que el texto constitucional haya sido elaborado por esta Comisión, está seguro de que él —si no lo hace ella, lo hará el propio Gobierno— será sometido a la consideración más amplia de la ciudadanía, antes incluso de recurrirse a la vía —muy posible— que tendrá que ponerse en práctica para su aprobación: el plebiscito.

De manera que, contestando concretamente la interrogante, desea expresar que puede tenerse confianza de que, antes de que el texto constitucional definitivo sea puesto en vigencia, los representantes de los distintos sectores de la comunidad tendrán la ocasión de conocerlo.

El señor VILARIN (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones de Chile) expresa nuevamente sus excusas a la Comisión, y especialmente al señor Presidente, si su pregunta resulto impertinente, pero —dice— cree que de algún modo interpreta a dirigentes sindicales que están en la Sala y a otros que, por alguna razón, no fueron convocados a esta sesión.

Reitera sus agradecimientos, en nombre de los dueños de camiones, por la gentileza que ha tenido para con su gremio.

No obstante sentirse plenamente interpretado por las expresiones del señor Manuel Valdés, desea hacer notar un pequeño hecho, ateniéndose a la recomendación de ser breve en lo posible, sin pretender que su exposición llegue a ser buena, ni mucho menos. Sólo quiere exponer algunas ideas en forma un tanto desordenada.

Antes se ha hablado de "trabajadores por cuenta propia". Efectivamente, los trabajadores que él representa forman una agrupación de doscientos sindicatos de dueños de camiones, propietarios de setenta y tres mil vehículos, constituida por cincuenta y tres mil socios, dueños de uno o dos camiones cada uno en la mayoría de los casos. No obstante estar sindicados, no tienen fuero.

El problema relativo al derecho de huelga todavía se está examinando, e incuestionablemente le parece que este texto constitucional deberá instituir como un derecho del hombre sindicado en Chile el derecho de huelga, con las limitaciones que ya han señalado otros dirigentes de algunos sectores. En el caso de la Administración Pública, naturalmente la autoridad debe tener la



posibilidad de regular en qué medida este derecho puede tener la misma amplitud que respecto del sector privado.

Otro problema que les preocupa mucho es el de que, teóricamente, en algún sentido, dirigentes de doscientos sindicatos, como el caso de los camioneros, carecen de muchos derechos que existen para el resto de los dirigentes sindicales, pero no para los de su gremio. Son una especie de dirigentes de "segunda clase" para el Código del Trabajo.

Coincide plenamente con las expresiones del señor Hernol Flores en el sentido de que, en definitiva deba quedar establecida la posibilidad de que una persona ingrese o no a un sindicato, se retire de él o no lo haga, y si no existe la idea —no puede creer, dice, que exista la intención de ir al paralelismo sindical, de negra historia en Chile—, al menos debería consignarse, a su juicio, una disposición en la Carta Fundamental que establezca el autofinanciamiento de las instituciones gremiales, de manera que éstas no vuelvan a pasar por la vergüenza de financiarse extralegalmente, sobre todo cuando se sabe que tienen y tuvieron financiamiento extranjero, lo cual le parece detestable.

El señor DIEZ señala que, como el señor Vilarín se refirió a algunos dirigentes sindicales que no habían sido invitados a esta sesión, quisiera que él indicara qué dirigentes deberían invitarse, además de los que ya lo han sido, pues la Comisión no quiere que nadie que tenga una significación a nivel nacional quede sin ser oído.

El señor VILARIN (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones) agradece la consulta que le ha formulado el señor Díez, ya que, a propósito del caso que él —el señor Vilarín— ha planteado, conviene enfatizar que existen trescientos ochenta y cuatro sindicatos en Chile de éstos que él llama "de segunda clase". Por ejemplo, el caso de la Confederación de Productores Agrícolas, que preside el señor Domingo Durán. Por suerte están presentes varios dirigentes representativos de organizaciones sindicales muy importantes. Pero, hay otros sectores que igualmente constituyen sindicatos y que de alguna manera deberían ser escuchados por la Comisión, o ser invitados, aunque no representen sectores importantes.

El señor DIEZ explica que la Comisión tiene un problema de tiempo. No puede —dice— recibir a todos los sindicatos; pero si algún dirigente sindical o alguna organización tiene carácter nacional, trascendencia y peso, se le agradecería al señor Vilarín o a cualquiera de los personeros presentes que se lo indicaran con el objeto de convidarlos a esta Comisión, pues su ausencia no se debe a otra cosa que al desconocimiento de la profundidad y variedad de la organización sindical. De manera que cualquier nombre será bienvenido.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, como decía el señor Díez, uno de los factores limitantes ha sido el tiempo con que se cuenta, porque en realidad la Comisión ha querido apresurar su trabajo, por lo que pareció a sus integrantes fundamental oír a los personeros de las actividades más representativas, cuya opinión —asegura— tomará en cuenta.

El señor VILARIN (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones de Chile) anota que como se habrá podido observar, él se limitó a exponer sus ideas en tres o cuatro minutos y a formular dos preguntas, pues se siente plenamente interpretado por lo que han expresado otros dirigentes gremiales. Pero desea aclarar un asunto que le parece útil que la Comisión tenga presente.

Normalmente —dice—, existe una equivocación en lo que se entiende por empresario y lo que es trabajador por cuenta propia, e inclusive, es posible que hasta a un dueño de taxi se le considere también empresario, en circunstancias de que apenas es un trabajador por cuenta propia. Le parece que sería entrar a detalles considerar su definición en la Constitución; pero cree que es bueno decirlo en una conversación con el constituyente, tan democrático como la de este momento, para que quede claro por lo menos para quienes tendrán que acatar y respetar esta Carta en lo futuro.

El señor SANTANA (Presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre) expresa que en primer lugar, quiere agradecer la deferencia que se tuvo al convalidarlo a esta sesión.

En seguida —dice—, desea referirse a las organizaciones sindicales.

Considera necesario que los trabajadores se organicen en sindicatos con cierto poder, con cierto respeto; no sindicatos que estén integrados por un mínimo de afiliados, incapaces de financiar su organización.

También cree, como antes se decía, que es necesario el entendimiento entre los empresarios y los trabajadores, con una relación humana amplia, para poder así evitar conflictos y roces colectivos, porque un roce laboral colectivo no conduce nunca a un buen fin. En el sector del cobre existen muchas experiencias amargas en cuanto a movimientos huelguísticos. En el año 1972, por ejemplo, le parece —dice— que se batió el record chileno en la gran minería del cobre en cuanto a huelgas seccionales y huelgas generales. Ha habido que lamentar muchas veces hasta muertes de trabajadores quienes, sin participar en forma abierta al frente de movimientos huelguísticos, fallecen en este tipo de acciones.

Estima indispensable que vuelva el derecho a huelga; pero no el libertinaje, que debe evitarse por todos los medios, pues, tal como explicaba, nunca se llega a un buen fin.

También este sector tuvo que solicitar, en la reforma constitucional de 16 de julio de 1971, contenida en la ley N° 17.450, que se garantizará, mediante la letra K) de la decimoséptima disposición transitoria, todas las conquistas alcanzadas a través de los convenios; lo que todavía figura en la Constitución Política, de acuerdo con la reforma pertinente. Y ello porque durante el Gobierno pasado los trabajadores que representa tenían dudas de que algunas conquistas las pudieran perder de la noche a la mañana. Por este motivo — repite—, en esa oportunidad solicitaron que en la reforma constitucional, mediante lo dispuesto en la referida letra K), se incluyeran garantías para las conquistas que, después de luchas gremiales, habían obtenido.

También juzga conveniente que, mientras exista la suspensión de la negociación colectiva, se garanticen los derechos adquiridos a través de muchas negociaciones colectivas, de muchas luchas sindicales.

Por esas razones, ha creído indispensable expresar su pensamiento personal y el de los trabajadores, quienes constantemente solicitan a sus dirigentes este tipo de cosas. Y en ese plano, se siente en el deber de decir que, dentro de las posibilidades económicas del país, debiera considerarse la factibilidad de volver a la negociación colectiva.

El señor DIEZ consulta al señor Santana, quien manifestó que deseaba que se garantizaran los derechos adquiridos, si, a su juicio, de alguna manera estos derechos no han sido garantizados.

El señor SANTANA (Presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre) hace presente que, en ciertos minerales, algunos derechos han sido suspendidos y reemplazados por otros. Pero, los trabajadores no han quedado satisfechos con la sustitución de derechos obtenidos a través de ciertos convenios.

El señor VOGEL (Presidente de la Confederación de Obreros Ferroviarios) expresa que, en primer lugar, quiere agradecer al señor Presidente y a la Comisión el hecho de que haya invitado por primera vez a este organismo tan importante a los dirigentes ferroviarios, para dar a conocer sus puntos de vista sobre una materia tan específica como la señalada en la invitación, donde se dice "a fin de conocer la opinión que concretamente le merece la actual garantía constitucional que se contiene en el N°14 del artículo 10 de la Constitución".

La Federación de Industriales Ferroviarios —dice— no está conformada sólo por obreros; está conformada por trabajadores ferroviarios, desde el empleado administrativo hasta el maquinista y el obrero. O sea, es un solo conjunto organizado el que representa.

De acuerdo con el análisis de su Confederación, que puede adolecer de algunos vacíos, considera que el N° 14 del artículo 10 ha significado un avance muy importante en el ordenamiento jurídico chileno porque se definen cosas fundamentales para los trabajadores. Se define el trabajo como un derecho; lo que le parece extremadamente importante. La libre elección del trabajo se define también como un derecho; que es fundamental. Se establece el concepto nuevo de remuneración, y se dice que ésta debe ser suficiente para asegurar al trabajador y a su familia un bienestar acorde con su dignidad humana; y esto también se define como un derecho. Después, se define además como derecho la justa participación del trabajador en los beneficios que provengan de su actividad laboral.

Realmente —dice—, cree que cualquier trabajador que analice estos conceptos de tanta profundidad tiene que compartirlos en forma plena; por lo menos, eso han hecho los miembros del organismo que dirige.

Y, además de la libertad de trabajo, se incorporaron derechos de tipo social colectivo y que son los siguientes —se hallan establecidos—: derecho a constituir sindicatos tanto por empresa como por rama de actividad. Y eso es importante porque se otorga rango constitucional al derecho. Además, se reconoce el derecho a la huelga, derecho propio del sindicato legal en relación con el conflicto legal, lo que es muy importante. Y, hasta antes de la reforma contenida en el N°14 del artículo 10, este derecho sólo se hallaba reconocido en el Código del Trabajo; aquí se lo elevó a jerarquía constitucional. Se establece también que los organismos sindicales de primer, segundo y tercer nivel o grado gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar los estatutos ante la autoridad competente, lo que le parece extraordinariamente favorable. Y se establece la libertad de los sindicatos para cumplir sus fines propios.

Considera que esos aspectos y consideraciones, contenidos en este número 14, son muy valiosos y que están de acuerdo, además, con convenciones y resoluciones internacionales del trabajo, como es la Organización Internacional del Trabajo, en los Convenios 87 y 98. O sea —agrega—, la Constitución estaría de acuerdo con estos convenios, que, si bien uno de ellos no se halla suscrito por nuestro país, están considerados en los estudios que se han hecho anteriormente, y, por lo tanto, le parece que no están reñidos con la forma chilena de ver el problema.

Piensa que los alcances de este N°14° están de acuerdo con un Gobierno de orden, de disciplina y de libertad, como aquel a que aspiran todos los chilenos. En consecuencia, le parece muy importante.

Ahora, estima que los alcances tan inmensos del N°14° del artículo 10 de la Constitución, evidentemente, no fueron llevados a la práctica. Porque quienes tienen alguna experiencia en el campo sindical saben perfectamente bien que estas disposiciones no se respetaron en el Gobierno anterior, y sobre todo con

relación a los sindicatos que no pudieron obtener la personalidad jurídica basados en los estatutos, porque interesaba mucho más la condición ideológica de las directivas de estos sindicatos, Y ahí está la experiencia y la historia de cuántos sindicatos no pudieron obtener su personalidad jurídica porque fueron postergados y vilmente tramitados.

Por esa razón, cree que las disposiciones del N°14° del artículo 10 tienen para los trabajadores enorme importancia. Y, evidentemente, desean que el texto de ese N° 14° se mantenga, y, aún más, que se haga un esfuerzo por mejorarlo, por enriquecerlo. Si es necesario precisar conceptos, sin duda que éstos deberán precisarse, pero manteniendo íntegramente el contenido del N° 14, porque siempre es mejor ser preciso.

No habla ahora —dice— a título personal. Los dirigentes de su organización tuvieron una rápida reunión, habida consideración de que la invitación fue recibida el día lunes. Y se estimó que sería una forma de enriquecer esta parte de la Constitución si pudiera de alguna manera quedar establecida la participación de los trabajadores o de sus organizaciones en el devenir del país, en forma bastante precisa; si pudiera quedar considerada de algún modo la formación profesional del trabajador, formación profesional que es realmente una necesidad, y si pudieran quedar consagrados en alguna forma, reafirmando un poco conceptos ya escuchados en la reunión de esta mañana, los mecanismos necesarios para un autofinanciamiento de las organizaciones de los trabajadores, precisamente para que mantengan su independencia absoluta y total, y puedan desempeñarse en función de los verdaderos intereses que cada organización representa, y nada más que eso.

El señor MEDINA (Presidente de la Federación de Trabajadores del Mineral El Teniente) señala que, en primer lugar, desea agradecer la segunda oportunidad que se le otorga para participar en esta Comisión, que reviste tanta importancia para el quehacer gremial del país.

Expresa que, en verdad, cuando uno interviene al final, después de escuchar a sus colegas, le queda muy poco que añadir, aunque, como siempre dicen los dirigentes, nunca falta algo que agregar.

Se refiere a la situación prevista en el N° 14° del artículo 10 de la Constitución Política del Estado, y dice que en realidad es una consagración a la libertad de trabajo, a la libertad de organizarse de los trabajadores y de los empresarios. De tal manera que, cuando se revisa, como dirigentes sindicales, el Convenio N° 87, que fue consagrado en el año 1948 en la ciudad de San Francisco, y la negociación colectiva del año 1949 —establecidos por los organismos internacionales correspondientes—, se observa que se señaló definitivamente esta libertad de los sindicatos, de las federaciones, de las confederaciones, de agremiarse, de formar estos organismos sindicales.

Sin embargo, en Chile cada uno de los que están en esta mesa tiene una cuota de alta responsabilidad. Porque estas disposiciones internacionales hoy día están muy de moda, en el país. Ahora, el Convenio 87, para —solicita que le perdonen la expresión— “darle duro a Chile”, está en todas partes. Antes nadie lo conocía.

Y fue así como en el año 1972, cuando se hizo en Chile una elección no gremial sino política de los dirigentes sindicales para que estuvieran agrupados en la Central Única de Trabajadores, el punto 21 del reglamento que se elaboró significaba terminar definitivamente con el movimiento sindical chileno. O sea, en 1972 sepultaron todo tipo de acción gremial.

Porque en ese punto 21 dijeron lo siguiente: “Requisitos para ser dirigente: podrán ser candidatos a dirigentes del Consejo Directivo Nacional, Provincial o Regional de la “CUT” todos los socios que pertenezcan a un organismo base o que integren el Consejo Nacional, Provincial o Regional de la CUT y que tengan una antigüedad mínima de un año para candidato a dirigente nacional y la mínima de tres meses para dirigente provincial.”. Y el artículo 22 decía: “Cada lista de candidato a dirigente para el Consejo Nacional de la “CUT” tendrá que ser patrocinada por un partido o tendencia política que esté actuando en el movimiento sindical, o por un mínimo de 30 dirigentes de cualquier sindicato, o asociación gremial, o unión, o federación.”. O sea, respecto de la gente que no tenía una “parroquia” sepultaron toda posibilidad de representar a los trabajadores.

De esa manera se burlaban de las disposiciones del Código del Trabajo. Porque antes parecía que nadie conocía el artículo 376 de ese Código. A todos se les olvidó que prescribía que los sindicatos tenían una formación y eran dirigidos por un directorio compuesto por “cinco” dirigentes. En cambio colocaron “treinta” dirigentes, abultando la cuota en veinticinco más como requisito para que un independiente pudiera ser postulado a un cargo de directiva nacional o provincial.

Por lo tanto, lo que hoy día se quiere es que en la Carta Fundamental realmente exista esta expresión de libertad. Ya se ha hablado del libertinaje sindical: eso en Chile se tiene que terminar. Porque —dice— al venir a esta Comisión lo hace con el firme convencimiento de que en ella se está legislando muy para el futuro. Porque en estos instantes, y en su opinión, el movimiento sindical chileno, desgraciadamente, está del todo politizado. Mucho se dice que no es así. Pero quienes viven, como él, en el quehacer sindical diario saben que así se teje la historia en nuestro país en el movimiento sindical, en estos momentos.

El Convenio 98 consagró también en 1949 el derecho de petición, de todos los trabajadores. Porque cree que en Chile, como en todo el mundo, todos son trabajadores, aunque cumplan funciones diferentes.

Agrega que los trabajadores no tienen ninguna participación en la contratación del trabajador; esto sólo es resorte del empresario: éste contrata al trabajador. Llega el trabajador a prestar servicio a la respectiva empresa, y el sindicato es el que lo recibe como socio. Si la "manzana" sale buena, si el trabajador es buen funcionario, no habrá problema; pero si es mal funcionario, se equivocó el empresario. Sin embargo, el gremio se encuentra con que debe recoger esa manzana mala y defenderla. Y entra "con maleta", porque los beneficios adquiridos por otros trabajadores se le aplican inmediatamente.

Ahora bien, en cuanto al despido del trabajador, todas las normas del Código del Trabajo y las de la ley N°16.455 configuran situaciones que —a su juicio— son manejadas exclusivamente por el empresario. ¿Cuándo —se pregunta— el trabajador deja de ser socio de la organización sindical, de la federación o de la confederación? Cuando —dice— el empresario quiere: cuando le pone término al contrato. Ello no depende de la organización misma, que no tiene participación alguna, ni puede hablar de igual a igual, como cuando se habla, en estos instantes, en nuestra empresa. No son iguales. Porque en estos momentos no pueden tener las mismas facultades que el empresario ni pueden ser iguales. Porque el empresario es quien pone término a los contratos de los trabajadores, Y si a los trabajadores les sale un mal administrador de una empresa, no pueden ellos poner término a su contrato, y deben seguir tolerándolo.

En consecuencia, esta situación en Chile, el nuevo estilo sindical, la respetabilidad de los seres humanos, es, le parece, algo que se tiene —se excusa por la expresión— que mirar con lupa. Porque el desquiciamiento sindical tenía a los trabajadores en una situación que ya no soportaban más.

Ahora, respecto de las cotizaciones que deben integrarse a las organizaciones sindicales, debe destacar que en estos instantes existen casos en que se cotiza más a una confederación que al sindicato base. Ello —dice— no puede ser. La cotización mayor debe ser al sindicato base y la menor a la federación o confederación. Anota que el sindicato base, que es el que está permanentemente atendiendo al trabajador, resulta que tiene "un pastel"; y la confederación, que no se preocupa de los trabajadores, resulta que tiene la "torta".

Entonces, éstas son cosas que los trabajadores y sus dirigentes, en una estructura sindical moderna, no pueden permitir. Y ésta es la oportunidad en que pueden decir las cosas con mucha franqueza. Porque en ese estilo deben decirse las cosas al constituyente.

Frente a esto, a las conquistas adquiridas de los trabajadores; frente a la consagración de que disponen los trabajadores del cobre —como bien lo señalaba un colega— contenidas en la citada letra K), debe manifestar que la consagración de los beneficios debe ser, no para los trabajadores del cobre, sino para los trabajadores del país.

Ahora, ¿por qué la situación de los trabajadores del cobre quedó consagrada en la reforma constitucional del año 1971? Porque —dice— el señor que estaba dirigiendo los destinos del país desconoció los beneficios adquiridos por los trabajadores. La huelga de los trabajadores de El Teniente del año 1973 fue causada por ese desconocimiento. El señor Ministro del Trabajo de la época, en su condición de presidente de la junta de conciliación, borró con el codo lo que los trabajadores habían escrito con el puño. Ese señor olvidó su condición de trabajador. Entonces —dice—, los beneficios adquiridos por los trabajadores, se deben mantener para todos los trabajadores chilenos.

Agrega que un colega del cobre ha intervenido en el sentido de que se habrían desconocido los beneficios. Para que no haya dudas, quiere dejar muy en claro, ante la Comisión, que, en su caso, en su zona, no ha habido ningún desconocimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores del cobre que él —el señor Medina— representa.

Ha habido respeto. Tiene —dice— que ser honesto en reconocer que en esto ha jugado un papel importantísimo la decisión y la actitud de su Excelencia el Presidente de la República. En esto, ha sido muy claro para mantener los beneficios adquiridos por los trabajadores del cobre. Aclara que habla por los que representa, los de su zona. La verdad es que estos trabajadores no han tenido problema alguno.

Respecto a esta consagración concerniente a los derechos adquiridos, espera que, como alguien decía, cuando sea de relación laboral, lo que tienen adquirido los trabajadores sea modificado también con la reunión de las partes. ¿Quiénes son las partes?. Quienes administran una empresa y los trabajadores. ¿Y quién debe ser el fiscalizador, para que las dos partes cumplan?. Debe ser el Estado, el que, necesariamente, tiene que jugar un papel importante en ello.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que los miembros de la Comisión han tenido la oportunidad de escuchar los interesantísimos planteamientos formulados por los dirigentes invitados, tanto empresariales como laborales. En verdad —dice— está cierto de que tales formulaciones servirán no sólo para enriquecer el debate de este organismo, sino también para clarificar muchos puntos de gran trascendencia que está llamado a resolver.

Antes de conceder la palabra a los miembros de la Comisión, destaca que, en nombre de ella, quiere expresar sus agradecimientos por la gentileza que han tenido lo personeros de los trabajadores de concurrir a esta sesión, lo que ha servido, una vez más, para comprobar el alto sentido de capacitación y de responsabilidad de los dirigentes, tanto de las agrupaciones empresariales como laborales.



El señor EVANS hace presente que los señores Mújica, Vilarín y Vogel se han referido a la necesidad de considerar algún precepto que cautele el derecho al autofinanciamiento de las organizaciones laborales, sindicales o gremiales. Debe confesar —dice— que la idea le ha quedado dando muchas vueltas, por lo que quisiera penetrar un poco en el sentido que se le da a esta expresión. Porque lo normal pareciera ser que toda organización, no sólo de tipo gremial, sindical, laboral, se autofinanciara. Y lo normal debiera ser que, especialmente en el campo sindical, las “cotizaciones” —el señor Medina se refirió a otro aspecto del problema— implicaran el suficiente autofinanciamiento de los organismos sindicales y gremiales, en términos de que no les fuere necesario recurrir al padrinazgo económico —por llamarlo así— de entidades ajenas, de cualquier índole, que los hiciera perder su independencia. Parece natural, parece consubstancial a la idea de una organización gremial o sindical, el que se autofinancie. Entonces, la duda es: ¿por qué han insistido los señores Mujica, Vilarín y Vogel en este tema, que, repite, parece tan natural?. ¿Es que existen en la legislación algunas disposiciones o preceptos que impiden o dificultan el autofinanciamiento?. ¿Es que, en el hecho, se han producido o se producen obstáculos que limitan o restringen el autofinanciamiento de las organizaciones sindicales o laborales?. Porque, si fuera así, si existieran, sea en la legislación o en los hechos, preceptos, en un caso, o realidades, en el otro, que impidieran el autofinanciamiento de los organismos laborales, no hay duda de que sería necesaria una preceptiva constitucional que removiere esos obstáculos de hecho o que impidiera al legislador establecer cortapisas para el autofinanciamiento.

Les pide, en consecuencia, a los invitados que han tocado el tema, que aporten elementos de juicio, para ver en qué medida es necesaria la consagración de un precepto constitucional que garantice lo que cree que debe existir, sin duda alguna: el adecuado, satisfactorio, oportuno financiamiento de los organismos gremiales y laborales.

El señor VILARIN (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones de Chile) recuerda que, en otra oportunidad, en que tuvo la honra de ser invitado a esta Comisión, el señor Jaime Guzmán le preguntó directamente si era partidario de la sindicación obligatoria o contraria a ella. Naturalmente, le contestó de inmediato que era partidario de la sindicación obligatoria. Es una opinión muy personal. Expresa —dice— la opinión de su gremio solamente, respetando todas las opiniones discrepantes.

Ahora, ¿por qué piensa que hay algún concierto, que no se preconvino, para exponer a la Comisión este problema?. Por una razón muy simple: porque, si va a avanzarse hacia un régimen de libre asociación o de libre sindicación, y no existe la idea, como se dijo antes, de “inaugurar la temporada” del paralelismo sindical —que no puede ser de ninguna manera ni el propósito, ni el objetivo, ni mucho menos la finalidad de este Gobierno ni de la gente que lo asesora en su función de hacer la ley y la Constitución—, cuando se ve que todos —todos— los organismos que obtuvieron por ley la “cotización” obligatoria se

desarrollan y tiene una vida bastante cómoda y sus dirigentes pueden desenvolverse con mucha comodidad, a un gran sector de los sindicalistas de Chile, les preocupa mucho el hecho de que algunos no tengan esa posibilidad. En otras palabras, si se pregunta, concretamente, cuál es la inquietud, en qué se fundamenta, él, por su parte, contesta que, a su juicio, debe existir la "cotización" obligatoria. Cree que es tan importante el asunto, como que lo otro significaría, simplemente, primero, la posibilidad de entrar en el sindicato, en la confederación o en la federación y salir de él o de ellas, y, además, la posibilidad de "cotizar" o no "cotizar". Por ejemplo, hoy día, en esta sesión, alrededor de la mesa hay distinguidos profesionales que saben que existen disposiciones legales que les impiden incluso llegar a estrados, a formular un alegato en la Corte, si no acreditan que tienen su patente al día. Naturalmente que a los trabajadores, como en el caso de los que él representa, esto les preocupa mucho, porque no quieren que el país sufra la vergüenza de saber que hubo organismos gremiales que fueron alimentados económicamente, en Chile, precisamente, por los enemigos de Chile.

Agrega que no sabe si se explica claramente o si interpreta o no interpreta a los colegas dirigentes sindicales que antes manifestaron esta inquietud. Pero, por lo menos, respecto a los dueños de camiones, a quienes él está representando, ésta es —dice— su inquietud. En concepto de éstos, debe consignarse en la Carta Fundamental una norma referente a este punto. En ese momento, los constitucionalistas, los hombres que harán la Carta Magna, estarán garantizando la estabilidad y la integridad de las instituciones.

Y esto no es porque se tenga alguna duda respecto a la responsabilidad de los dueños de camiones para "cotizar", sino, simplemente, por el problema de que los dirigentes saben que tienen mala memoria para cumplir esta obligación. Cree que esto les ocurre a muchos dirigentes gremiales y a muchos representantes de miles y miles y de cientos de miles de sindicatos y de trabajadores en general. Le parece que este problema lo previeron los profesionales cuando obtuvieron, por ley, que la mayoría de los colegios, por ejemplo, tuviera asegurado el financiamiento para su existencia y buen desenvolvimiento.

El señor MUJICA (Presidente de la Confederación de Empleados Particulares) manifiesta que quisiera agregar algunos otros hechos, que pueden configurar el cuadro más o menos completo.

Coincide —dice— plenamente con lo que ha planteado el señor Vilarín, es decir, en cuanto a que la "cotización" debe ser obligatoria.

En segundo lugar, hace saber que se ha producido una seria dificultad a este respecto, pues hay sectores empresariales que proceden al descuento correspondiente cuando llega la cotización, pero hay otros que lo postergan o no lo aceptan. En seguida, se tiene el problema de las relaciones de los gremios con el Estado en materia de financiamiento. Por razones políticas, y en

interés propio, muchas veces el Estado influyó de manera determinante en la administración de los bienes sindicales, y a menudo, por medio de los reglamentos, intervenía en los presupuestos, a fin de aumentar o disminuir la capacidad de las organizaciones.

Estima que, por tratarse de un financiamiento libre, democrático y voluntario, debe tener también una libre administración, en cuanto a la forma como sus socios inviertan sus aportes, lo cual en modo alguno significa que los trabajadores se nieguen a la existencia de un organismo superior encargado de fiscalizar las buenas o malas inversiones. En su concepto, este problema compete a la justicia ordinaria; pero, en la práctica, durante veinte años de actividad sindical, ha podido observar que los Gobiernos de turno, por intermedio del presupuesto sindical, se han encargado de administrar las vivencias o no vivencias de estas organizaciones, y mediante el sistema de regular los diferentes ítem, limitaban la capacidad de desarrollo y de actividades sindicales. Lo que se pretende es liberar a los gremios de tal situación.

Al terminar —dice— debe dejar constancia de los siguientes puntos que resumen su pensamiento tocante al financiamiento: las cotizaciones deben ser obligatorias, y los empresarios, a quienes corresponde realizarlas, deben cumplir igual que como se hace respecto del resto de las obligaciones; el Estado deberá permitir la libertad de inversión y de administración de los fondos recaudados, y sólo deberá existir un control fiscalizador por el organismo imparcial que se determine.

El señor GUZMAN, don Jaime, expresa que varios de los dirigentes sindicales que han hecho uso de la palabra manifestaron que el artículo de que ahora se ocupa la Comisión es demasiado genérico y amplio, y que, por esa misma razón, ha permitido o facilitado que el legislador, o la autoridad administrativa, lo desconozca posteriormente en los hechos. A su juicio, ello coloca a la Comisión ante una clara disyuntiva: por una parte, mantener dicho artículo en términos muy genéricos, eludiendo la resolución de los problemas más conflictivos; por otra parte, atacarlos a fondo y tratar de dar una definición, sin perjuicio de discernir después qué quedará, por su rango, dentro del texto constitucional y lo que se reservará a la ley, por su menor jerarquía, pero con clara visión por parte de la Comisión respecto de los principios o las conclusiones que se considerarán en las materias claves relacionadas con el trabajo, la organización gremial y el desarrollo de los trabajadores.

Plantea esta situación —dice— debido a que la inquietud del señor Vilarín le parece válida. En realidad, es muy comprensible que, cuando se es invitado a una Comisión, se formulen diversas opiniones —no hay mayor debate, por razones de tiempo—, y que con posterioridad se obtenga el resultado de lo que se acordó. Pero muchas veces dicho resultado es discrepante de lo conversado en la oportunidad en que se tuvo el contacto —que sería ésta, para el caso de

que ahora se trata—, y ello es absolutamente normal, pues en el curso de las discusiones van surgiendo ideas, se pulen puntos de vista hasta llegar, en definitiva, a un texto que, generalmente, contiene el acuerdo de la Comisión que trabaja.

En este caso, desea aprovechar la ocasión para informar a la mayoría de los invitados de hoy que, en general, los acuerdos de la Comisión Constituyente son unánimes. Rara es la oportunidad en que se llega a disparidades de criterios; se somete un punto a votación o se decide un aspecto por mayoría de votos. Generalmente —reitera—, en un 90 por ciento ó 95 por ciento los acuerdos son unánimes, debido a que todos los problemas se someten a un análisis que permite el intercambio de razonamiento y puntos de vista frente a las materias. Y, entre los miembros de la Comisión, se oyen recíprocamente —no materialmente, sino que intelectual e interiormente— hasta llegar a discernir, por lo menos dentro de sus posibilidades, dónde ellos creen colocada la verdad y el acierto en la tarea que se les ha encomendado.

Advierte que trae a colación esta circunstancia porque le preocupa que, al tratar un punto tan extraordinariamente importante para la vida del país y que afecta en forma directa a tanta gente, en su trabajo la Comisión prescindiera de ese elemento que considera tan útil para arribar a una solución acertada, y que consiste, no en oír puntos de vista y recogerlos, como se ha hecho en esta oportunidad, sino en confrontar opiniones. No puede prescindirse, en esta confrontación de ideas, del aporte hecho por los dirigentes empresariales y laborales ahora presentes. Sus puntos de vista constituyen un muestreo muy representativo de esos sectores de nuestro país. No es posible invitarlos a todos por el consiguiente problema de carácter material; pero se supone que un cierto número representa en forma satisfactoria un medio determinado de la actividad nacional, y tal fue la intención que se tuvo al invitar a los ocho personeros presentes, a los cuales, obviamente, podrían agregarse algunos más. Sin embargo, le preocupan puntos de vista tan capitales como los que han surgido en la Comisión, y que ya fueron esbozados en la reunión de ayer con el señor Ministro del Trabajo. Por ejemplo, el derecho de huelga, que es una materia extraordinariamente delicada, y que podría obviarse en la Constitución, no abordarlo, y endosarlo al legislador. Es decir, podría tratarse el problema de modo que ni se lo acepte, ni se lo rechace, ni se lo enmarque, sino que, simplemente, se lo obvie y orille. Podría actuarse así, y los integrantes de la Comisión quedarían muy tranquilos en lo que se refiere a su comodidad personal, pero no sería lo ideal ni serio actuar de tal manera. Es evidente que, en la forma como está consagrado en la actualidad el derecho de huelga en la Carta Fundamental, no dice nada, ni a favor ni en contra. Porque la frase “en conformidad a la ley” da a ésta tal amplitud para restringir ese derecho que, prácticamente, equivale a no consagrarlo o a reservar al legislador su entera regulación, sin limitaciones. Podría, pues, seguirse un camino semejante, y la Comisión ahorraría un debate sobre un tema espinudo; pero no sería serio proceder en tal forma.

Continúa el señor Guzmán —don Jaime— señalando que el señor Vilarín recordó también el problema de la afiliación obligatoria; y antes se refirieron a él los señores Mujica, Guzmán —don Moisés—, Valdés y otros oradores. El señor Vogel planteó el problema del autofinanciamiento; es decir, por distintos conductos casi todos los presentes han traído a colación problemas que están íntimamente ligados: el autofinanciamiento y la sindicación libre u obligatoria. Y, en este caso, la derivación que ello pueda tener hacia la admisión o no admisión del paralelismo gremial, que es otro problema capital. Reconoce que si la Comisión actuara cómodamente, podría también orillararlo, y nadie podrá acusarla de faltar a su deber material, pues la Constitución no tiene por qué ocuparse obligatoriamente de zanjar tales problemas, y puede reservarlos al legislador. No obstante, si se le ha encomendado colaborar en un anteproyecto que vendría a ser la cabeza de una nueva institucionalidad, considera que ésta debe partir por definir en forma muy clara estos puntos de vista.

Expresa que tiene pensamientos personales en estas materias, pero está llano a confrontarlas, porque pueden ser equivocados. Piensa que él puede ser convencido en muchas materias y que, a su vez, puede convencer respecto de otras; es decir, puede haber un convencimiento recíproco hasta llegar a descubrir exactamente el punto de vista que debe prevalecer, pues quienes se sientan ante esta mesa cuentan con los valores éticos comunes, a fin de partir de un debate útil y razonado. No cree en los debates de la gente para la cual los conceptos morales significan cosas diferentes, como ocurre con los sectores totalitarios, y, en particular, con los comunistas. En ese caso, los debates son inútiles, pues las palabras tienen distintos significados, y los conceptos espirituales también. Sin embargo, cuando se parte de ciertos principios comunes, cree en el debate, y cree en él como un medio para llegar a un acuerdo que, en lo posible, sea unánime, ya que el ser humano tiene inteligencia para descubrir la verdad. Para ese fin Dios se la concede. Y si el hombre la pone al servicio de esa tarea, en forma leal, es probable que termine encontrándola, con el trabajo conjunto de todos. Por eso, por la trascendencia y naturaleza de esta materia, que es aplicable a la otra en forma idéntica, querría dejar planteada la sugerencia de ver la posibilidad, y en la forma como la Mesa pudiera estimar más prudente y más eficaz para el buen curso del debate, de que se pudiera, dentro de la evolución del trabajo de la Comisión, analizar estos temas a fondo con los mismos invitados de hoy, sin perjuicio de que pudieran agregarse a ellos dos o tres más, para mantener un número total de personas que no resulte excesivo para el éxito del debate. Así podría desarrollarse un análisis enteramente desprejuiciado de estos puntos, como cree que es la actitud de todos los presentes, y, enteramente constructivo, libre y patriótico, para ir buscando soluciones a estos problemas que considera capitales dentro de la nueva institucionalidad.

Enfatiza que los problemas laborales y los problemas de los medios de comunicación social —observa que lo ha dicho muchas veces— son, tal vez, los problemas más claves de nuestra futura institucionalidad, más aún que la

generación y estructura del Poder Legislativo o el papel que se asigne a los partidos políticos. Para él, éstos últimos son problemas muy secundarios al lado de los mencionados. Los problemas capitales de la nueva institucionalidad democrática del país son los dos que ha señalado. Ellos —reitera—, son, realmente, los problemas cruciales.

Frente a estos temas, cree vital actuar en forma sumamente profunda para ir tratando de calar hondo. Estima que Chile está colocado en este instante ante un deber. Ni siquiera —dice— habla de no ser regresivo; habla, incluso, de no ser rutinario. Se está ante un deber de ser creadores en esta materia. Es preciso proyectarse hacia adelante con toda la prudencia que el caso requiera, pero asumiendo de manera que se recoja la realidad, la experiencia, con toda la capacidad de imaginación y de creación posible.

Para terminar, deja formulada esa sugerencia.

Agrega que tendría muchas preguntas que hacer; pero, en verdad, lo que más le inquieta no son preguntas, sino la posibilidad de intercambiar opiniones sobre estos temas que considera los más delicados y los que de algún modo constituyen el nudo de la madeja.

Frente a un problema como el del trabajo, en que hay tantos años de tanta gente entregada a él, que lo conocen a fondo, la verdad es que uno, con las ideas que puede llegar a formarse, sobre todo, a su edad —dice el señor Guzmán—, simplemente con análisis de la realidad, con esfuerzo intelectual, lógicamente él no puede tener la pretensión de que ellas deban imponerse o deban aplicarse sin llegar a una confrontación muy sincera con las personas que han entregado su vida a esto. Detrás de todas estas materias hay mucha experiencia, hay muchas luchas, hay muchos fracasos, hay muchos triunfos, hay mucho bagaje acumulado; hay, por último, una realidad actual que es preciso saber trabajar muy bien para la emergencia, para la evolución hacia una nueva realidad, a fin de no producir una catástrofe peor por obra de un afán teorizante.

Por eso —dice— deja formulada esta indicación, y la hace también a modo de excusa por no hacer preguntas a quienes han venido. Tiene —añade— tantas que formular a cada uno de los presentes, pero, en verdad su inquietud va más lejos que hacer dos o tres preguntas, y el tiempo avanza y no deja hacerlas ahora.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, acogiendo la inquietud manifestada por el señor Guzmán —don Jaime—, la Mesa estima que el sistema más práctico para poder profundizar algunos de los planteamientos que se han formulado, especialmente aquellos que pudieran ser conflictivos, que son los que a la Comisión interesa esclarecer, es el de continuar este debate en la sesión siguiente, del día de mañana, en lo posible con la

presencia de cada uno de los invitados. Agrega que es la única solución práctica que se advierte.

Declara que, si la Comisión está de acuerdo y sus invitados no tienen inconveniente, agradecería mucho que la sesión de mañana pudiera iniciarse puntualmente a las diez y media, a fin de entrar ya en un terreno de confrontación de opiniones sobre puntos determinados que cada uno de los integrantes de la Comisión podría sugerir, con el objeto de facilitar la tarea de elaborar las conclusiones a que, en definitiva, deberá arribarse.

El señor MEDINA (Presidente de la Federación de Trabajadores del Mineral El Teniente) hace presente que los trabajadores de la gran minería del cobre, están citados para el día de mañana a las diez y media para dar "el vamos" a la nueva empresa, a contar del 1º de abril, acto que contará con la presencia de S. E. el Presidente de la República y del señor Ministro de Minería. Por ello, no podrá concurrir a esta Comisión.

El señor DIEZ manifiesta que por razones distintas, pero análogas, quisiera sugerir que la reunión propuesta, que la considera de extraordinaria importancia, pues —dice— comparte las expresiones del señor Guzmán, no se realizará mañana, sino el martes próximo.

El señor SILVA BASCUÑAN dice ser partidario de que la Comisión se concentre de lleno en esta materia hasta despacharla, escuchando a quienes puedan venir. Si alguno no puede concurrir o, por ejemplo, alguien ahora insinúa que es de extraordinario interés que se le escuche otro día, también se le oiría. Debe dejarse abierta la posibilidad de continuar debatiendo el problema, porque, en realidad, este es un trabajo que requiere dedicación y consagración.

Por lo tanto, sugiere que continúe el debate.

El señor LORCA considera que la sugerencia del señor Guzmán es tan interesante que debería buscarse alguna manera de obviar las dificultades. Lo interesante es que se pueda arribar a un texto que satisfaga plenamente las aspiraciones que todos han puesto en él. Concretamente, estima que, dadas las altamente interesantes exposiciones que se han oído, todos los representantes de los organismos y gremios deberían estar presentes. Si uno u otro no pudiera asistir a la próxima sesión y como el problema no se va a resolver en tan breve plazo, el debate podría continuar el martes venidero con la presencia de quienes no pudieran concurrir mañana.

El señor EVANS señala que se inclina por continuar el debate mañana, pero —dice— piensa que la Comisión tiene otros temas que podría abordar en esa oportunidad. Preferiría contar con la presencia de todos los dirigentes que hoy día han acompañado a la Comisión en una sesión plenaria como ésta, a fin de

continuar el debate del tema con la profundidad que es necesaria. De manera que —concluye— se allana a la petición de que tal reunión se realice el martes venidero.

El señor Guzmán agrega que esto le parece lo razonable, si se considera que la finalidad de su proposición es que todos se expresen, se escuchen recíprocamente y confronten "opiniones".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, después de oír las observaciones formuladas, la Mesa sugiere continuar este debate en sesión plenaria el martes próximo a las diez y media de la mañana.

—Acordado.

El señor VILARIN (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones de Chile) propone que la Comisión acepte que los dirigentes que no pudieren concurrir el martes, con el objeto de que haya continuidad en el debate, puedan hacer llegar por escrito al señor Presidente de la Comisión de manera concreta, clara y, en lo posible, resumida sus opiniones o la de sus organizaciones al tenor de lo ya discutido.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, si le parece a la Comisión, se accedería a la indicación del señor Vilarín.

El señor EVANS observa que es preferible que estén presente en la sesión; de lo contrario también podría pedirse a los señores Santana, Medina y Vogel, que no pueden asistir mañana, que elaboraran un memorándum.

Pero —dice— no se trata de eso.

El señor DIEZ acota que lo que se pretende es entablar un diálogo.

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que, sobre todo, lo que interesa es la confrontación y el diálogo, pues de ello va a surgir la claridad.

El señor DIEZ anuncia su deseo de formular una indicación de procedimiento.

¿Sería posible —pregunta— que la Secretaría tuviera el día viernes a disposición de los miembros de la Comisión el borrador del acta de esta sesión, a fin de que el lunes exista tiempo de releerla y conocer los temas respecto de los cuales vale la pena preguntar, los que no están suficientemente esclarecidos, etcétera?.

El señor LORCA agrega que también respecto del acta de la sesión celebrada ayer, podría adoptarse igual predicamento a fin de que él pueda enterarse de la intervención del señor Ministro del Trabajo, pues no pudo concurrir a ella.



El señor ORTUZAR (Presidente) declara que se hará todo lo posible, en la medida de las escasas posibilidades.

El señor DIEZ observa que formula su indicación sólo para el caso de que sea posible.

El señor VALDES (Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio) expresa que durante las intervenciones, escuchó una mención a ciertas argucias de determinados empleados respecto de la obligación tienen de obtener las cotizaciones de los trabajadores y que los depositarios de ellas hacen entrega a algunas personas. El, por su parte, quisiera que se especificaran cargos, para saber si corresponden a alguna organización adherida a la Confederación y así adoptar las medidas del caso, porque ella es extraordinariamente respetuosa del cumplimiento de todas las leyes, pero especialmente de las relaciones laborales, a las cuales asigna mucha importancia.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

# **REPÚBLICA DE CHILE**

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

### **SESIÓN 197ª, CELEBRADA EN JUEVES 1º DE ABRIL DE 1976**

La Comisión se ocupa en el informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad referente a la Propiedad Intelectual, Industrial y al Derecho a la Propiedad.

(Este informe se incluye como anexo)

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

Concorre, además, el Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del Derecho de Propiedad, señor José María Eyzaguirre García de la Huerta.

Actúa como Secretario, el titular, 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 DÍA**

INFORME DE LA SUBCOMISION DE DERECHO DE PROPIEDAD REFERENTE A LA PROPIEDAD INTELECTUAL, INDUSTRIAL Y AL DERECHO A LA PROPIEDAD.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde ocuparse en esta reunión del informe emitido por la Subcomisión de Derecho de Propiedad, de fecha 19 de marzo, que ha sido repartido a los miembros de la Comisión y que se refiere a materias pendientes sobre propiedad intelectual e industrial y al derecho a la propiedad.

Propone a la Comisión omitir la lectura del informe en razón de que debe ser conocido por cada uno de los presentes y, en consecuencia, abocarse a las proposiciones concretas que formula la Subcomisión.

Respecto de la propiedad literaria e industrial, son las siguientes:

“Artículo 17.— Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todas las personas:

“No 18.— La propiedad de las creaciones literarias o artísticas y de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas, modelos y patentes de carácter técnico u otras formas de propiedad industrial por el tiempo que concediere, la ley.

“Es aplicable a estas especies de propiedad lo dispuesto en los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto del número anterior.”

Debería decir tercero, cuarto y quinto, porque, en realidad, uno de los incisos, que se había consagrado provisionalmente, desaparece y pasa a transformarse en el derecho a la propiedad.

En primer término, da una excusa por la inasistencia del señor Pedro Jesús Rodríguez, quien tiene un impedimento insalvable. Hizo todo lo posible por resolverlo, pero acaba de comunicar que no podrá asistir. De un momento a otro se incorporará a la sesión el señor José María Eyzaguirre, en su carácter de Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad.

Expresa que tanto por lo que ha leído del informe como por la conversación que tuvo con el señor Pedro Jesús Rodríguez, estas proposiciones que se formulan fueron acogidas por la unanimidad de la Subcomisión.

Ofrece la palabra sobre la primera proposición.

El señor SILVA BASCUÑAN, en principio, sin perjuicio del resultado a que se llegue en el debate, adhiere íntegramente al texto, porque, leyendo la discusión que hubo en la Subcomisión, se impuso de que el problema o los puntos que se tocaron en el curso de las intervenciones de algunos de los invitados correspondían a temas, que en verdad no necesitan estar en la Constitución, porque están implícitos en ella. De manera que el precepto es bastante amplio. Por ejemplo, dice: "u otra forma de propiedad industrial"; de ese modo se comprenderían, como dijo don Arturo Alessandri, los descubrimientos industriales. Lo único que le parece un poco inadecuado es que, en el entendido de que las marcas que se refieren a procesos comerciales tienen carácter comercial, pareciera que con la frase genérica final "u otra forma de propiedad industrial" se diera a todas el carácter de industriales. Quizás sea más apropiado poner "u otras formas de propiedad comercial o industrial".

El señor EVANS informa que en la Subcomisión el señor Santiago Larraguibel presentó una amplia y completa indicación sobre la materia, que figura en la página 10 del informe, la que fue propuesta a petición expresa de la Subcomisión. Esta la analizó y la redujo a sus justas proporciones, de acuerdo con lo que debe ser un texto constitucional. Hay ahí preceptos que son más bien de doctrina y cátedra; otros que son materia de ley, y algunos de carácter constitucional.

El proyecto de la Subcomisión ha encontrado una fórmula muy satisfactoria que figura en la página 16 de su informe.

Tiene la siguiente duda: Hay cierto tipo de creaciones del talento humano que no tienen carácter literario ni artístico, sino netamente intelectual. No se puede decir que un tratado de biología, o de física, e inclusive de derecho o de jurisprudencia, sea una creación propiamente literaria, ni mucho menos una creación artística. Ojalá que alguien logre una síntesis tan maravillosa de su pensamiento y tenga una capacidad tan extraordinaria que pueda llenar de arte o de literatura una creación intelectual como la señalada, pero no parece ser lo frecuente. Se podría hablar de creaciones intelectuales, literarias y y

artísticas para comprender y proteger las otras expresiones del talento humano que parecerían no estar comprendidas en la actualidad. Recuerda que el precepto constitucional vigente habla de todo descubrimiento o producción, que es una expresión mucho más genérica. Recuerda que los preceptos legales complementarios de la Constitución en esta materia han sido la ley de Propiedad Intelectual, y el registro respectivo se llama Registro de Propiedad Intelectual, que lleva la Biblioteca Nacional.

El señor LORCA, en general, está de acuerdo con la proposición de la Subcomisión, pero cree que la observación muy atinada que ha hecho el señor Evans debe ser considerada, porque, evidentemente, la creación intelectual es mucho más amplia que la creación literaria y artística. Entonces, debería tratarse de encontrar la manera de consignar esa fórmula genérica.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que tenía la misma observación del señor Evans, sólo que pensaba considerar, con el objeto de solucionar este vacío, una expresión que, aunque más limitada que la que él ha propuesto, en todo caso responde a la inquietud que ha señalado: haber agregado "las creaciones científicas"; pero piensa que es más amplia la expresión "intelectual", porque en la expresión "científica" tendrían cabida todos aquellos casos a que se refería el señor Evans. Sin embargo, ya no se escaparía nada diciendo "la propiedad de las creaciones literarias, artísticas y científicas".

El señor SILVA BASCUÑAN pensaba que la expresión "literaria" podría ser omnicompreensiva, pero no es así. Todas las acepciones de dicho concepto apuntan al sentido de lo bello, de lo estético como factor fundamental; la creación artística en relación con lo escrito. Esa es la literatura, mientras que la expresión "intelectual" es mucho más genérica. No le parece adecuado lo de "científico", porque la ciencia es la verdad objetiva y nadie puede ser dueño de la ciencia; lo que es susceptible de ser objeto de propiedad es la producción de la inteligencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sería conveniente esperar a que se incorpore el señor Eyzaguirre, para conocer si no habrá habido otra razón. En caso de una creación científica, que tiene fines didácticos, como un libro de derecho o de ciencia médica, ¿será conveniente establecer el derecho de propiedad en términos tan absolutos como en el caso de la creación literaria y artística?.

El señor EVANS apunta que sin duda está amparado, y que inclusive la Editorial Jurídica suele pagar el derecho de autor.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta qué sucede si el titular de ese derecho, por egoísmo, no quisiera el día de mañana poner su obra a disposición de la colectividad.

El señor EVANS responde que, entonces, se le expropia. Añade que nunca se ha producido el caso, pues es raro el autor a quien le gusta permanecer inédito; en general, lo que les interesa es que se editen sus obras, darse a conocer.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, además, lo que se ampara no es tanto el fondo, sino la forma, la producción como obra nacida del hombre, pero no se ampara la ciencia que contenga, la cual queda a disposición de toda la colectividad y puede ser aprovechada por ella.

Propone que si le parece a la Comisión, se dejarían pendientes este inciso primero y las dos observaciones de que ha sido objeto, planteadas por los señores Evans y Silva Bascuñán, en lo que dice relación con las marcas. En la proposición del señor Larraguibel se hablaba de "marcas comerciales". Las principales, sin embargo, las comprendió en la expresión "propiedad industrial", y decía: "Las principales especies de propiedad industrial son las patentes e invenciones, las marcas comerciales y los modelos industriales.". Quién sabe si la solución estaría en decir "marcas comerciales" donde dice marcas en general, y considerarlas como propiedad industrial, pues la verdad es que en muchos aspectos en nuestra legislación la industria y el comercio están asimilados.

La comisión acuerda tácitamente dejar esto pendiente y entrar a considerar las dos proposiciones relativas al derecho a la propiedad.  
A este respecto, la Subcomisión propone la siguiente disposición:

"La Constitución asegura:

...La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos cuyo uso y goce pertenece a la nación toda o que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

La ley, cuando así lo exija el interés general de la nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes.

Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y la constitución de la propiedad familiar."

Este último inciso ya había sido prácticamente aprobado por la Comisión y corresponde incorporarlo precisamente en esta preceptiva.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que tal vez no sea la mejor solución usar en este caso la palabra "libertad", sino más bien el término "facultad", porque lo

que se consagra es la atribución de esta última y que existe libertad para ejercerla. Se nota que hubo una duda en esta materia y ella se resuelve con poner "la facultad de adquirir el dominio de toda clase de bienes". Esta es su primera proposición.

La segunda es colocar en la excepción primero los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, porque son su obra directa, mientras que en aquellos cuyos uso y goce pertenece a la nación toda ya ha intervenido de alguna manera el arbitrio del hombre en una sociedad dada, de modo que debería decirse "excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres" o "cuyo uso y goce pertenecen a la Nación toda". Es decir, simplemente alteraría el orden.

En tercer lugar, en cuanto al inciso segundo, no cree que sea necesario en este caso colocar la seguridad nacional, a menos que se haga una enumeración mucho más detallada y exhaustiva de los aspectos que comprende el interés general, porque es difícil que haya un concepto más amplio; si se establece la seguridad nacional, se origina un problema sobre otros valores mencionados concretamente, de los que se dudará si están o no comprendidos. De manera que basta hablar del interés general de la nación.

El señor LORCA hace un alcance a lo que dice el señor Silva Bascuñán.

En el informe se establece que en el curso del debate hubo opinión unánime en cuanto a que el sentido de la palabra "libertad" se tomó como la posibilidad jurídica de adquirir el dominio o ser titular de toda forma de propiedad, y precisamente ha quedado constancia de ello. Cabría examinar si corresponde exactamente al concepto del Diccionario, que es el que debe consagrar la Constitución, porque libertad para adquirir indica que se trata de la posibilidad de adquirir el dominio.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que "facultad" es "aptitud, potencia física o moral". Y se trata, precisamente, de la aptitud o potencia que primero se adquiere y que, después, se ejerce o no con libertad. De manera que parece mucho más lógico poner "facultad" en lugar de "libertad".

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, como se ha incorporado el señor Presidente de la Subcomisión, se podría volver atrás y entrar a considerar la primera disposición que se propone en el artículo 17 y que se refiere a la propiedad intelectual e industrial.

Informa al señor Eyzaguirre sobre el alcance de las dos observaciones que se han formulado al respecto en el seno de la Comisión, una de parte del señor Silva Bascuñán y la otra del señor Evans.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), respecto de la primera observación —la del señor Silva Bascuñán—, hace presente que la Subcomisión se atuvo a la clasificación actual de la ley de Propiedad Industrial, que considera a las marcas comerciales incluidas en la propiedad industrial. De manera que ya es una tradición jurídica en Chile que ellas formen parte de la propiedad industrial y pertenecen normalmente a las industrias que elaboran los productos.

Existen algunos casos, como el del nombre de los establecimientos comerciales, por ejemplo, en que se trata de una propiedad netamente comercial, pero el legislador chileno los ha tratado siempre como propiedad industrial y están dentro de lo que se llama ley de Propiedad Industrial.

Por eso, para mantener la nomenclatura y guardar armonía con la legislación que rige esta materia, se usó la denominación propiedad industrial.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no sería mejor decir “la propiedad de las creaciones, etcétera, de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas comerciales, modelos y patentes u otra forma de propiedad industrial.”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que no habría ningún inconveniente.

—Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) admite que en cuanto a la segunda observación —del señor Evans—, es efectivo, evidentemente, que cuando se habla de las creaciones literarias o artísticas podrían entenderse excluidas, de acuerdo con el tenor literal, aquellas obras que no tienen propiamente ese carácter, sino que corresponden a la creación científica.

Aquí también existe la razón de guardar armonía con nuestra legislación, la cual es muy moderna, En general, la ley de Propiedad Intelectual enmarca o engloba dentro de la propiedad literaria o artística a todas las creaciones que son producto del intelecto, sean científicas propiamente tales o literarias. Es decir, se toma aquel sentido en una concepción mucho más amplia que la mera literatura, en cuanto a excluir a otro tipo de propiedades.

Sin embargo, no ve inconveniente alguno para perfeccionar el texto e incluir la propiedad de las creaciones del intelecto, como obras científicas, literarias o artísticas. Podría decirse perfectamente y la norma sería más amplia.

El señor EVANS estima, sin embargo, que el constituyente no debe restringirse en sus expresiones al ámbito de una ley vigente, porque podría ocurrir que se presenten dificultades el día de mañana ante el amparo que se presta, a



determinada obra que no es propiamente literaria o artística y que alguien sostenga que no tiene derecho a la protección del legislador, puesto que el constituyente no la consideró. De manera que prefiere ampliar la forma de expresión, porque le parece restrictiva.

Sugiere que este número diga: "La propiedad de toda creación intelectual de carácter científico, literario, artístico o de cualquier otra especie y de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas comerciales, modelos industriales y patentes de carácter técnico u otra forma de propiedad industrial, por el tiempo que concediere la ley."

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que en el inciso segundo se corregirá la referencia a los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto del número anterior, que son las disposiciones generales de la garantía relativa al derecho de propiedad, que debe entenderse hecha a los incisos tercero, cuarto y quinto, porque el que era tercero desaparece y pasa a la preceptiva del derecho a la propiedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que a la Subcomisión se le planteó una duda que no pudo solucionar.

Hubo acuerdo en que dentro de la propiedad intelectual existe lo que se denomina "derecho moral del autor", que no es expropiable. Y hay una constancia expresa —que debería hacer suya en forma precisa la Comisión Central—, en el sentido de que el derecho moral de un autor jamás puede ser expropiable. O sea, lo que se puede expropiarse la expresión patrimonial de una obra literaria o artística, pero nunca el derecho moral. Eso está muy claramente sancionado hoy día en la legislación.

Toda obra literaria o artística tiene dos aspectos: un derecho patrimonial, que es la expresión, como quien dice, comercial de la obra; y otro, que es el derecho moral. El aspecto moral involucra, por ejemplo, el derecho a que la obra se mantenga íntegra; a que no pueda ser publicada con agregaciones o con recortes; a que no se le pueda cambiar el nombre, o determinado título o forma en que el autor la ha presentado, en el caso de las obras literarias; a mantenerla inédita si el autor así lo requiere. Todas éstas son partes de lo que se llama "derecho moral"; y eso no podría ser expropiado. En ello existe consenso en la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si podría ser alienable.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que mientras el autor no lo quiere hacer, es absolutamente

inalienable. Y si se aliena, pasa a participar de inmediato del carácter patrimonial.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Pedro Jesús Rodríguez propuso una fórmula bastante conveniente y que tal vez podría incorporarse: la de señalar expresamente que el derecho moral del autor es inexpropiable.

El señor SILVA BASCUÑAN estima inadecuado el término "moral" para sintetizar los valores a que se ha referido el señor Eyzaguirre, que le parecen valores muy importantes e inherentes a las propiedades de esta especie. Considera que son valores inmateriales, intangibles; pero de ninguna manera valores morales en el sentido en que siempre se ha entendido la palabra "moral".

El señor EVANS estima que la sugerencia que formula la Subcomisión es de extremo interés. Porque piensa que, al margen de la significación patrimonial que tiene para el autor la protección que le brinda el constituyente, existen otros bienes jurídicos —ésos son bienes jurídicos, sin duda alguna— que no tienen trascendencia o carácter patrimonial. El señor Eyzaguirre señaló algunos. Pero hay otro que es el más importante: el derecho del autor a conservar su nombre junto a la obra. Porque evidentemente, por razones de interés general, se puede expropiar una obra, para que el disfrute sea colectivo, con mayor facilidad. Pero no puede prescindirse, al editar la obra el Estado, en el caso de una expropiación, del nombre del autor de ella. Aquí hay un bien jurídico comprometido, que es la relación directa autor-producto intelectual, que no podría ser, indudablemente, desconocida luego de la expropiación, fuera de que están, además, los otros bienes jurídicos que señaló con toda precisión el señor José María Eyzaguirre.

Cree, sí, que no valdría la pena ni convendría abrir la puerta a un precepto expreso en esta materia, pues el debate acerca de la significación que tendría sería interminable, ya que debería ir señalándose un conjunto de bienes jurídicos que no se comprenden en la expropiación. De otra manera, carecería de sentido la disposición. Porque decir "Los derechos morales del autor no son expropiables" es decir nada; es abrir el debate y la controversia.

Sí es partidario de una constancia en Acta en el, sentido de que los bienes jurídicos aquí señalados por el señor Eyzaguirre y el que habla, no pueden ser objeto de expropiación, porque están más allá de toda legislación. Por lo demás, lo que la Constitución protege es la propiedad; y el dominio tiene una significación patrimonial. De manera que es natural que, si se expropia, se expropia aquello que tiene significación patrimonial; es decir, lo que la ley protege: la propiedad propiamente intelectual.

El señor LORCA deja constancia de su acuerdo con lo expresado por el señor Evans. La exposición que hizo el señor Pedro Jesús Rodríguez en la

Subcomisión es bastante clara. La Comisión podría dejar constancia en la misma forma, acerca del problema en cuestión. Sería una manera bien práctica de zanjar la dificultad.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que, además de los valores que mencionó el señor José María Eyzaguirre, hay muchos otros que podrían considerarse: por ejemplo, el prestigio del autor; el fundamento académico de la obra; la circunstancia de que, aunque ella haya sido expropiada, la calidad académica seguirá al autor y a la obra. Es decir, habrá una serie de aspectos, de valor bastante trascendental, que seguirán unidos al autor, aunque haya sido expropiada su obra.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) puntualiza que el "derecho moral" —como lo llama la ley— es una expresión que está esbozada por la doctrina, fundamentalmente por la extranjera, en esta materia, y muy poco por la doctrina nacional. De manera que entrar, en una Constitución, en una disposición de esa especie, es muy complejo.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que todas las razones que se han dado deben conducir, en definitiva, a aceptar la proposición que formula el señor Evans. Sin embargo, cree que es tan importante poder garantizar este derecho de autor propiamente tal y el derecho a la integridad de la obra producto del talento, que no se resigna tan rápidamente a no establecer nada. La constancia en actas es la solución más inmediata y más práctica, pero la verdad es que este derecho es muy esencial. Esta va a ser una Constitución moderna y sería interesante que estableciera, por primera vez, este derecho de autoría y, sobre todo, el derecho a la integridad de la obra. De otra manera, puede producirse que una obra sea mutilada, deformada o transformada.

Cree que, lo mismo que el Estado expropiador, los particulares no pueden desvirtuar el sentido o alcance de una obra. Naturalmente, si van a guardarla en un rincón de su casa, ello no tiene ninguna trascendencia. Pero si se la adquiere y después se pretende comerciar con ella, es evidente que no puede hacerse ninguna de esas modificaciones.

El señor EVANS recuerda que lo que se está amparando es la propiedad y que hay un derecho patrimonial. Si el autor firma con un particular un contrato de edición y le permite al editor realizar tales o cuales transformaciones, eso está dentro de la licitud de la libre autonomía de las potestades de los contratantes. Ese es uno de los atributos del dominio: pactar, con respecto a su producción, toda clase de convenciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que es distinto si se pacta expresamente, porque también en ese caso lo podría hacer el Estado.

El señor EVANS agrega que si el editor se excede, está violando el contrato de edición y tiene una responsabilidad contractual. Porque el contrato de edición es para publicar el libro tal, del autor tal, inscrito en el registro de propiedad intelectual bajo el número tal. Si el editor imprime otra cosa, si lanza a distribución otro libro, que no es el que se pactó en el contrato de edición, se abre todo un campo de responsabilidad contractual.

Ahora, transcurridos los años que señala la ley, la obra pasa a ser de dominio colectivo. Las obras que ya no pagan derecho de autor son cercenadas, editadas en capítulos, reducidas a textos para revistas, etcétera, porque pasan a ser de dominio universal.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que eso no se podría hacer en virtud del derecho moral. Es otra garantía la del derecho moral de autor. Trasciende absolutamente de la propiedad el derecho a la integridad física de la obra, a que no sea transformada, a que no se le cambie su ideología. Se ve todos los días, cómo obras clásicas son llevadas al cine, por ejemplo, con una ideología totalmente distinta, con un argumento absolutamente distinto, al concebido por sus autores.

El señor EVANS replica que ello obedece a que tales obras pertenecen al patrimonio común de la humanidad y cada uno tiene el derecho de interpretarlas, juzgarlas y proyectarlas según su mente lo estime conveniente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) dice que, entonces, no se las puede presentar como las obras de ese autor, porque se está desvirtuando su pensamiento.

El señor EVANS recalca que ése será un problema de responsabilidad moral o intelectual del autor, del director de cine o de quien sea, ante la comunidad. Pero, ¿quién va a exigir que alguien se someta a la concepción cervantina de Sancho?. ¿No puede haber otra concepción, diferente, de lo que es Sancho?. Hay amplia libertad para hacerlo. De otra manera, la creación artística quedaría limitada. Por algo, las obras literarias, artísticas, las obras emanadas del talento, transcurridos ciertos años, pasan a ser patrimonio común de la humanidad. Ese es el sentido. No hay nada dañino en ello.

Lo que sostiene el señor Evans es que, si el Estado procede a expropiar durante la vigencia de la propiedad protegida por la Constitución, no puede afectar los bienes jurídicos que conforman la autoría, que son el nombre del autor, el nombre de la obra, la ideología de la obra; no puede transformarla, no puede cercenarla, etcétera.

Al señor SILVA BASCUÑAN le parece que el problema surge de que lo que pretende garantizar la Constitución no es fundamentalmente una propiedad, sino la protección de un derecho que constituye una serie de beneficios, muchos de los cuales no son directamente patrimoniales. La redacción da la idea de que lo fundamental que se está asegurando es un dominio patrimonial, material, y en realidad no es ese el sentido. Lo que la Constitución quiere es proteger una situación, un valor. Por eso aparecen valores o bienes jurídicos que no son directamente patrimoniales y que están comprendidos también en el derecho de autor. Por eso cree que esta norma está contenida en un marco que no le corresponde, y no está asegurando fundamentalmente sólo un derecho de propiedad, sino que garantiza a todos los ciudadanos la protección de un universo de valores, algunos de los cuales son patrimoniales, aunque todos son jurídicos.

A su juicio, la expresión "por el tiempo que determine la ley" es relativa a la propiedad. Si el constituyente pretende proteger un universo de valores, hay en éste una parte que tiene carácter patrimonial, y que será protegido como una propiedad. Por esta razón se debe señalar claramente la distinción.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que tiene razón el señor Eyzaguirre en cuanto a que el derecho de autor es eterno, porque si no fuera así, cualquier persona podría haberse atribuido las obras de los más grandes artistas que ha producido la humanidad.

El señor EVANS advierte que en ello habría un engaño, que está tipificado en otra forma de legislación. Si alguno se presenta con una obra de Pedro Lira bajo el brazo y dice que la pintó él, ¿qué va a pasar?, Se tratará ya de proteger a la comunidad entera, no a Pedro Lira.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en todo caso, se trata, incuestionablemente, de un derecho que subsiste más allá que el plazo legal del de propiedad, de lo que no cabe duda alguna. Ahora, otra cosa es el hecho de que valga la pena o no establecer la protección, incluso en beneficio del autor.

El señor EVANS hace presente que el patrimonio cultural de la humanidad implica el respeto a esas creaciones y a su integridad, en beneficio de la comunidad, pero el sujeto del cual se está hablando aquí es el autor, y a él se está tratando de proteger. Sin embargo, vencido el plazo de protección de la ley, ya no entra a jugar la protección del autor, sino la de la humanidad entera, a cuyo acervo cultural pertenece la obra.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que no se puede limitar tampoco la protección del derecho de autor a los diez años que la ley dispone para el derecho de propiedad.

Al señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) le parece que se están hablando dos idiomas distintos, y que lo que afirma el señor Evans es perfectamente compatible con la opinión del señor Presidente. El hecho de que el autor tenga el derecho moral sobre su obra y, por lo tanto, todas las garantías prescritas por el artículo 14 de la ley de Propiedad Intelectual —es decir, “reivindicar la paternidad de la obra, oponerse a toda deformación, mutilación o a otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento, mantener la obra inédita, autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor, o del cesionario, si lo hubiere; exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima, mientras ésta no pertenezca al patrimonio cultural común...”, etcétera, una serie de facultades que están consagradas como derechos morales—, no se opone a lo que piensa el señor Evans en el sentido de que hoy día pueda una persona, basándose en las obras clásicas, hacer una nueva creación libre. Pero, en ese caso, debe dejar constancia de que se trata de una nueva creación. Por ejemplo, en el caso de don Quijote de la Mancha, nadie podría desconocer que la obra El Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha, de Miguel de Cervantes, no puede ser publicada bajo el nombre de otro autor, no puede ser mutilada ni tratada de manera diferente a como su autor la abordó; pero el día de mañana un famoso autor musical podría escribir una obra de ballet basada en el Quijote y llamarla, por ejemplo, El Hombre de la Mancha, ponerle su nombre y decir que se inspiró en la obra clásica. Eso es perfectamente posible y no se está alterando el derecho moral del autor, sino que se está haciendo una creación libre. Y eso ocurre con todas las obras. Lo que se trata de impedir es que la obra original, y bajo el nombre del autor original, sea mutilada, sea objeto de una deformación contraria a la voluntad del autor. Eso es lo que se está impidiendo.

Estima, por último, que ambas cosas son compatibles.

El señor GUZMÁN pregunta en qué forma ha funcionado, en la práctica, la disposición que el señor Eyzaguirre acaba de leer.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que, en realidad, no ha funcionado, pues el derecho moral es de reciente reconocimiento, y la ley respectiva debe tener cuatro o cinco años. Sin embargo, podría aplicarse si el día de mañana un autor publica una obra y, posteriormente, se la deforman.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere desglosar dos conceptos dentro del contenido de este precepto y colocar en la enunciación de los derechos garantizados por la Constitución la expresión “la protección de las creaciones...”, etcétera, tal como se ha propuesto, en un primer inciso. En el segundo inciso se diría lo siguiente: “La protección a que se refiere el inciso anterior comprende la propiedad del derecho por el tiempo que fije la ley, y a ella le será aplicable lo dispuesto en los incisos tales y cuales.”. De modo que

se consigne como valor sustancial de la Constitución la protección de un derecho; pero, en cuanto éste es una propiedad, dura el tiempo que señale la ley y está sujeta a determinados incisos que se citarían. De esa manera queda resuelto el problema, porque hay muchos valores que deben preocupar al legislador en relación con la propiedad intelectual y que no tienen directamente el carácter de propiedad.

El señor GUZMAN observa que este capítulo está destinado a asegurar derechos a las personas y, desde el punto de vista del tema que ocupa a la Comisión, a garantizar derechos al creador de una obra intelectual, en general. En este sentido, si el sujeto del derecho es el autor, el precepto en debate sólo debe entenderse referido a los derechos que se quieran reconocer durante la vigencia del derecho de propiedad en cuestión, porque el contenido específico del derecho moral del autor parece confuso. La ley puede obligar a la autoridad a proteger el patrimonio cultural del país y, eventualmente, a proteger el uso que del patrimonio cultural de la humanidad se haga en el país, pero es ya una obligación cuyo sujeto pasivo es el Estado y que puede extenderse, de algún modo, a los particulares; esa obligación debiera entenderse establecida en beneficio de la comunidad toda y no ya del autor. Lo señala en, el siguiente sentido. Es evidente que el engaño, por ejemplo, de tergiversar abiertamente los hechos en un libro de historia, no puede ser admisible, pero no por motivos de supuesto derecho moral del autor, sino de resguardo de la fe pública. Sin duda, eso no puede hacerse, pues constituye un fraude, un engaño, y quien lo haga se desprestigiará históricamente. Y si la afirmación constituyera un atentado contra el patrimonio cultural del país, corresponderá al Estado impedir que ella se difunda, como si el día de mañana se pretendiera contar la Historia de Chile prescindiendo de la figura de O'Higgins o si se supusiera que en el Combate Naval de Iquique, en la Guerra del Pacífico, Arturo Prat no murió ni fue un héroe. Naturalmente, frente a una cosa semejante, el Estado puede intervenir e impedirla.

Hace el símil por estimarlo exacto y analógico al hecho de pretender editar una obra literaria bajo el nombre de otra persona que no sea quien la escribió, o pretender poner bajo el marco de un cuadro el nombre de otro pintor que no sea quien lo pintó. Es éste un problema de fe pública que es completamente distinto. Ya no se está protegiendo el derecho moral del autor, sino que se está protegiendo otro valor de diferente naturaleza, en el cual, lógicamente, quedan comprendidos la memoria del autor y el respeto que se merece. Pero estima que aquí se entra a una zona muy distinta, que no puede enmarcarse dentro del precepto en estudio.

Por eso prefiere restringir este artículo exclusivamente al problema de la propiedad intelectual propiamente tal, sin perjuicio de que otras disposiciones legales pudieran garantizar la protección de las obras de creación intelectual o artística y lo que pueda estar comprendido dentro de ella como derecho moral del autor; pero en un género de disposiciones completamente distinto a lo que

se llama derechos constitucionales o, tradicionalmente, garantías constitucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte no tener ningún inconveniente para que no se establezca ninguna disposición.

Lo que le preocupó fue lo que le pareció entender, en un principio, en lo expresado por el señor Evans en el sentido de que, vencido el plazo legal de protección del derecho a la propiedad intelectual, prácticamente desaparecía el derecho de autoría. Eso lo estima grave, porque es evidente que si una persona ha producido una obra intelectual, científica o literaria, tiene facultad, más allá del plazo de diez años, para conservar su derecho de autoría, en el sentido de que tal derecho no se lo puede atribuir ninguna otra persona, de que esa obra no puede ser mutilada ni puede ser sustancialmente modificada.

El señor GUZMAN señala que cuando se habla de la integridad de la obra, hay que distinguir distintos géneros de obras. Es evidente, por ejemplo, que se pueden publicar por separado capítulos de una obra, haciendo mención que se trata de los capítulos tales y cuales. Es evidente que un tríptico se puede dividir y entre los herederos repartirse un trozo de cada tríptico, cosa que será lo más habitual dentro del devenir de los tiempos. De alguna manera se ha roto la originalidad de la obra. Y, por último, cuando el derecho de autoría ya se ha extinguido, no se puede atentar en contra de una obra de arte de gran calidad artística, no por proteger el derecho del autor, sin el de la comunidad.

Además, ésta es una zona muy fluida, porque es difícil decir dónde termina el plagio y dónde empieza la propia creación; es un problema que se presta a los mayores debates.

Por eso sugiere remitirse solamente a esto, pero con la salvedad de que piensa que habría que garantizarle al autor un derecho de propiedad devenido de la autoría, como expresión de la misma, por lo menos, durante toda su vida.

Entiende que éstos son géneros de propiedad que no resulta razonable transmitir a los herederos. Sin embargo, lo que no estima aceptable es que una persona pierda en vida este derecho sobre su creación.

El señor EVANS acota que la ley protege al autor de por vida, y el señor SILVA BASCUÑAN añade que es la propiedad industrial la que tiene límite.

El señor EVANS puntualiza que esta última, por razones de progreso tecnológico, tiene plazo de término; pero la propiedad intelectual es de por vida y hasta treinta años después de la muerte del autor, en beneficio de sus herederos.



El señor GUZMAN pregunta si acaso no sería conveniente garantizar este derecho en la Constitución, porque una nueva ley vulneraría la esencia del derecho si dijera que la propiedad intelectual será asimilada a la propiedad industrial y durará, por ejemplo, diez años.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que ésta es exactamente la inquietud que planteó cuando se inició la discusión de esta norma.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que es bastante difícil incorporar la formulación del señor Guzmán en el texto constitucional, porque si bien la propiedad de las creaciones intelectuales, literarias o artísticas pudiera ser de por vida, la propiedad industrial, evidentemente, no lo es. Y, a veces, no conviene que lo sea, si bien es renovable; pero no debiera ser eterna, por problemas de avance tecnológico. Hay todo un problema en la transferencia de tecnología, todo un debate sobre este tema.

Al hacer esa distinción, habría que incorporar separadamente la propiedad intelectual de la propiedad industrial y comercial.

A su juicio, la fórmula sugerida por el señor Silva Bascuñán es bastante acertada para cubrir lo que la Comisión, en general, ha discutido esta mañana. El tiene razón cuando dice que la propiedad de las creaciones intelectuales, literarias o artísticas, como asimismo la propiedad industrial, contienen algo más que el simple derecho de propiedad patrimonial para poder traficar, comerciar o circular dentro del comercio con ellas, ya que involucran otros valores que son ajenos al concepto del derecho real de dominio; son valores de orden moral o intelectual distintos de la propiedad y que la Constitución también debe garantizar.

Por eso el señor Silva Bascuñán hacía una distinción, en el sentido de que la Constitución, en primer lugar, protege en general el derecho de autor, y, después, que esa protección alcanza a la propiedad, dando a entender que ésta es solo una parte del derecho global.

El señor GUZMAN pregunta al señor Silva Bascuñán si esto sería sin entrar a detallar en un inciso siguiente en qué consiste tal protección, lo que quedaría reservado al legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN contesta que así es, efectivamente.

El señor GUZMÁN, en ese predicamento, también está de acuerdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que, para ser más precisos y poder configurar esta disposición, habría que referirla únicamente al derecho de autor

sobre obras literarias, científicas o artísticas. Lo demás se establecería nada más que para dejar constancia.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que la propiedad industrial es por naturaleza de carácter esencialmente patrimonial. De manera que lo que comprende la propiedad, lo va a comprender todo el derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone que si le parece a la Comisión y si está de acuerdo en la proposición formulada por el señor Silva Bascuñán, limitada a la creación literaria, científica o artística, se podría facultar a la Mesa, para que, de acuerdo con el señor Presidente de la Subcomisión, pudiera redactar un inciso primero que consigne ese derecho.

El señor EVANS manifiesta que si se va a entrar a este tipo de definiciones, cabría dividir el inciso. En ese caso, aceptaría la sugerencia del señor Guzmán en el sentido de consagrar constitucionalmente la propiedad vitalicia de las creaciones de la inteligencia, sin perjuicio de que la ley pueda ir más allá.

Al señor SILVA BASCUÑAN no le parece apropiado elevar al orden constitucional un principio de derecho natural bastante discutible que ha recogido la legislación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, desde luego, significa entrar a una reglamentación que no es propia de la Constitución. La ley actual, que dice que el derecho dura la vida del autor más treinta años, podría ser considerada inconstitucional. Si se habla de propiedad "vitalicia" podría estimarse que el plazo es extintivo, y por lo tanto ella se extingue con la vida del autor, Cree que esto sería entrar a limitar el derecho, más que a favorecerlo.

Prefiere la fórmula del señor Silva Bascuñán, porque supone que todavía hay valores que exceden la vida del autor. Por esta razón, le gusta más decir que la Constitución asegura la protección, sin especificar qué carácter tiene ella, de toda obra del intelecto, ya sea literaria, científica o artística; en un inciso siguiente, establecer que tal protección comprende la propiedad de dichas obras literarias. Más adelante, habría que decir que la Constitución asegura también la propiedad intelectual o industrial, en incisos distintos.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que bien podría establecerse la protección, sin pronunciarse sobre el plazo, dejando entregado a la ley lo demás.

El señor GUZMAN se opone, porque si se dice que es por el tiempo en que lo conceda la ley y si el legislador mantiene el buen sentido que hasta ahora ha tenido, naturalmente, va a ser, a lo menos, vitalicia; pero, como sobre esta materia suele haber perturbación de criterios con el correr de los años, es

muy, posible que en un momento dado se pueda estimar que esto debe restringirse a diez años: y eso sí que resultaría profundamente chocante e injusto: que una persona en vida no disfrutara, como hoy le concede la ley, de la propiedad de su obra. Que se vaya más allá —veinte o treinta años— parece algo que se puede discutir. En cambio, lo otro le parece un derecho prácticamente natural.

—Se aprueba la norma del N°18 propuesta por la Subcomisión, facultándose al señor Silva Bascuñán para que concrete una redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee la disposición que propone la Subcomisión respecto del derecho de propiedad, que dice:

“La Constitución asegura.....:

“La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos cuyo uso y goce pertenece a la nación toda o que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

La ley, cuando así lo exija el interés general de la nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes.

Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.”.

En primer término, recuerda que este último inciso ya había sido aprobado por la Comisión.

Respecto del resto de la disposición, el señor Silva Bascuñán formuló las siguientes observaciones: en cuanto al inciso primero, le parecía más conveniente hablar de la “facultad” o “aptitud” para adquirir el dominio de toda clase de bienes, en lugar de la “libertad”.

En el mismo inciso primero, proponía alterar el orden de la frase final, diciendo: “La facultad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda.”. Es decir, comenzar por lo que es más amplio, lo cual parece razonable.

En relación con el inciso segundo, formuló una observación para suprimir la referencia a la seguridad nacional, porque estaría comprendida dentro del interés general de la nación. Sin embargo, hace presente al señor Silva Bascuñán que ya en otras disposiciones se ha establecido, junto al interés

general de la nación, el de la seguridad nacional. Este es un concepto demasiado trascendental, muy importante —como que va a figurar en el capítulo preliminar—, por lo cual no sería conveniente eliminarlo aquí, cuando ha sido consignado en otros preceptos.

El señor EVANS comparte la opinión del señor Silva Bascuñán en el sentido de que aquí no puede hablarse de la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Lo que está reconociendo la Constitución es la capacidad, una aptitud jurídica, para adquirir todo tipo de bienes. Esto de la libertad para adquirir todo tipo de bienes, aparte que no es jurídicamente aceptable, no corresponde a la realidad; y la propia Subcomisión tenía tal conciencia de ello, que por unanimidad pidió que se dejara una constancia, diciendo que “la expresión “libertad” se ha tomado en el de posibilidad jurídica de adquirir”. Y el señor Silva Bascuñán decía muy bien que otra cosa es la posibilidad jurídica, la aptitud, la capacidad. De manera que, compartiendo en esta materia la inquietud de la Subcomisión, preferiría que se empleara el término “aptitud” o “capacidad” o “facultad”, en vez de la palabra “libertad”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) informa que este tema fue arduamente debatido por lo menos en dos sesiones de la Subcomisión, pues se trataba de buscar qué palabra emplear para esto. Primero se pensó en decir “libre acceso”; pero resulta que el término “acceso” tiene en el Diccionario una serie de acepciones que no vienen al caso y que son de un tono bastante subido como para considerarlo en la Constitución. Hubo que descartar el término. Gran parte de los miembros estaba por usar los términos “aptitud o capacidad”, pero sucede que ellos resultan bastante equívocos, porque están definidos por el Código Civil, el que los contempla como sinónimos. La ley define la capacidad como la aptitud que tiene una persona para obligarse a sí misma sin la autorización de otra. Entonces, se podría decir que las disposiciones que establecen incapacidades absolutas serían inconstitucionales. Porque hay incapacidades absolutas para adquirir determinados derechos. Claro que no son de goce, sino de ejercicio. Lo que se quiere establecer aquí es algo más que la capacidad de goce de las personas, algo más que la aptitud que pueda tener una persona para adquirir bienes.

En seguida, es delicado emplear el término “facultad”, porque en doctrina implica un derecho subjetivo. Es decir, se estaría reconociendo a una persona el derecho subjetivo para tener acceso a todo tipo de propiedad. Sería un derecho subjetivo que entraría a jugar con otro derecho, como es el de propiedad propiamente tal. Por eso, el término “facultad” también pareció equívoco. Señala que quien habla fue el autor de la indicación para usar la palabra “libertad”, con gran escepticismo de los demás miembros de la Subcomisión. Deja constancia de que se basó en la palabra “libertad”, porque estudiando algunos textos de derecho constitucional, y especialmente el de don Alejandro Silva Bascuñán, comprobó que clasifican este tipo de garantías dentro de las libertades, incluso el derecho de propiedad. Entonces, estimó que

si los constitucionalistas clasifican esto dentro de la libertad, debe emplearse la palabra "libertad", que le pareció doctrinariamente más adecuada. Pero el término a usar aquí es bastante delicado, porque si se usa la palabra "capacidad", puede ser restringido a la simple capacidad de goce o de ejercicio y podría producirse como resultado que las incapacidades que consagran las leyes, que son muchas, o la incapacidad absoluta que consigna el Código Civil para determinadas personas, podrían ser inconstitucionales. La palabra "facultad" es ya un derecho subjetivo, y resulta que no es éste el espíritu de esta garantía constitucional. Consagrar el derecho subjetivo de una persona para acceder a todo tipo de propiedad, es muy amplio.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que no le convence este aspecto del derecho subjetivo, porque evidentemente una persona no puede pretender llegar a ser titular de un derecho subjetivo si ya está consagrado en el ordenamiento jurídico en favor de otra persona. Es decir, todo derecho tiene como limitación el derecho configurado por otra persona. De manera que cuando se establece un derecho en la Constitución, no significa negar o derogar el derecho de los demás. El nuevo derecho tendrá que ocupar un vacío o crearse cuando nadie lo tenga antes.

El señor GUZMAN pregunta al señor Eyzaguirre por qué no se empleó derechamente la expresión: "el derecho a la propiedad privada de toda clase", etcétera, en lugar de referirse a la libertad para adquirir el dominio, cuando lo que en realidad se quiere garantizar en términos bien directos es el derecho a la propiedad privada.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que la expresión "derecho a la propiedad privada" es mucho más equívoca todavía, porque ¿qué significa el derecho a la propiedad? ¿Es un derecho real a la propiedad ajena?.

El señor GUZMÁN, en ese caso, comparte el criterio del señor Silva Bascuñán. Cree que toda consagración de derechos que se hace supone que está limitada por el derecho que tienen los demás, como mínimo, sin perjuicio de los demás que establezca la ley en aras del bien común. Cree que el derecho a la propiedad privada es un término que tiene un significado conceptual, doctrinario e histórico, perfectamente claro y nítido.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con el señor Guzmán. Le parece que si se ha consagrado una garantía constitucional que asegura el derecho de propiedad, es obvio que si se va a establecer otra que va a consagrar el derecho a la propiedad, evidentemente va a tener un sentido diferente, y el único sentido que puede tener es el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlos al patrimonio privado.

El señor EVANS apunta que, entonces, habría que explicar lo que significa el derecho a la propiedad.

El señor GUZMAN dice que se podría dejar constancia en acta; pero tiene una gran ventaja: que en realidad los términos derecho a la propiedad y derecho de propiedad están acuñados por un significado generalizadamente aceptado dentro de la filosofía del derecho, de la filosofía política, de la doctrina política. Son términos muy claros, a su juicio.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que tiene tanta razón el señor Guzmán, que el inciso segundo clarifica todavía más el sentido del inciso primero, cuando permite reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes.

El señor EVANS expresa tener serias dudas acerca del derecho a la propiedad privada. Pregunta qué objeto tiene, entonces, consagrar el derecho de propiedad. Si se está consagrando el derecho a la propiedad privada, obviamente que toda la garantía del derecho de propiedad carece de sentido. Ya está dicho. Bastaría con decir el derecho a la propiedad privada. Y vienen todas las normas sobre expropiación y reserva al Estado. Cree que hay una confusión, porque la explicación dada por el señor Presidente de lo que es el derecho a la propiedad privada, corresponde, en verdad, a lo que se llama derecho de propiedad en sus diversas especies.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que el precepto anterior está protegiendo el derecho de propiedad privada adquirido, como se dijo muchas veces, por lo demás. Este otro es prácticamente el derecho a ser propietario.

El señor EVANS observa que si la Constitución garantiza el derecho de propiedad adquirido, es obvio que está envuelto un derecho que es anterior y que no necesita ser establecido, que es el derecho de adquirir bienes.

El señor ORTUZAR (Presidente) recalca que la disposición tiene otro sentido. Lo que se ha querido destacar aquí es el derecho prioritario, en cierto modo, de los particulares a incorporar bienes que la naturaleza y que la providencia creó para incorporarlos a su patrimonio privado, con preferencia al Estado. De tal manera que solamente por excepción estos bienes pueden reservarse al dominio nacional o del Estado. Ese es el sentido y alcance.

El señor EVANS aclara que si es ése, se queda con la redacción que propone la Subcomisión.

El señor GUZMAN ve el problema del modo que señala a continuación. El derecho a la propiedad es el derecho en potencia, mientras que el derecho de propiedad es el derecho en acto. Es evidente que si se reconoce un derecho en acto, es porque se presupone el reconocimiento del derecho en potencia y la transformación de éste en derecho en acto. En esto el señor Evans tiene toda

la razón, y desde un punto de vista estrictamente riguroso, no es necesaria la consagración de este precepto, porque va implícito en la consagración del derecho de propiedad.

Pero, por una parte, existe actualmente en la Constitución —y hay proposición para mantenerla, por su carácter indispensable— una norma que permite al Estado reservar determinada clase de bienes a su propiedad, norma que constituye una excepción no al derecho de propiedad, sino al derecho a la propiedad, porque si constituyese una excepción al derecho de propiedad, se identificaría con una expropiación generalizada de todos los bienes de una categoría determinada que en ese momento estén bajo propiedad privada. Pero ocurre que la reserva de bienes al Estado va más lejos todavía que eso; no es una simple expropiación a los propietarios ya constituidos sobre una determinada categoría de bienes o sobre un determinado bien, sino una norma que procura impedir en el futuro la apropiación privada de esa categoría de bienes.

Entonces, ¿a qué norma, a qué principio es una excepción esto de la reserva de bienes al Estado?. Al derecho a la propiedad. Por lo tanto, por esta razón didáctica, conceptual, de estructura orgánica, es más claro que esta reserva de bienes al Estado aparezca como clara excepción al derecho a la propiedad y que se explicita este derecho con el objeto de que aparezca más nítida su relación con esta otra institución.

En segundo lugar, es partidario de la consagración de este principio por la trascendencia que tiene desde el punto de vista de identificar el tipo de organización socio-económica y, detrás de ella, de algún modo, de organización política que la institucionalidad está dándose. Es evidente también —y nadie podría discutirlo— que la consagración de todos los derechos constitucionales presupone la afirmación del derecho a la vida, y quién sabe si por eso los constituyentes anteriores no lo señalaron como un derecho especialmente consagrado en la Constitución, pero esta Comisión ha querido consagrarlo, por la importancia que tiene desde el punto de vista de afirmación de conceptos, de criterios, desde el punto de vista del respeto y del valor de los derechos de la persona humana. En este caso, la forma de propiedad que rige en un país es tan fundamental para identificar el tipo de organización política, económica y social que reina en esa comunidad, que la afirmación de un principio claro, en los términos que comúnmente entiende la colectividad y maneja el mundo en general para debatir este problema, tiene una finalidad didáctica sumamente importante.

Es por las razones antes expuestas por las que se inclina por su consagración en los términos que está proponiendo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que habría una fórmula que satisface ampliamente la inquietud del señor Guzmán, que comparte, y, al mismo tiempo, la del señor Evans, para no consignar términos que pudieran aparecer

un tanto equívocos: si se dijera que la Constitución asegura el derecho de adquirir el dominio privado de toda clase de bienes, excepto aquellos cuyo uso y goce..., etcétera.

El señor EVANS hace presente que si está asegurando que se trata de todos los habitantes de la República, no puede ser otra cosa que el dominio privado.

El señor SILVA BASCUÑAN concluye, por la explicación que ha dado el señor Guzmán, que pareciera que lo que se pretende decir es lisa y llanamente lo siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la propiedad de toda clase de bienes que no pertenezcan a otras personas, excepto aquellos cuyo uso y goce corresponde a la nación toda o que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres.”.

Se trata, sencillamente, del derecho a la propiedad de todo aquello que no esté ya entregado al dominio exclusivo de una determinada persona y sin más excepción que los bienes que están hechos por la naturaleza para todos los hombres.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que respecto de la insinuación que se hizo, referente al derecho a adquirir la propiedad, el dominio privado, en realidad no es un derecho dentro de la concepción del derecho positivo; en la Constitución se están redactando leyes positivas, y en el momento en que se califique a aquello de derecho, se le está dando un alcance que no puede tener. Todo derecho lleva en su esencia la posibilidad de ser ejercido de inmediato, e inclusive con el apoyo coactivo de la autoridad. Si el derecho es personal, es la facultad de reclamar una co-prestación de otra persona, que además se puede forzar con el auxilio de la Fuerza Pública. Si el derecho es real, significa un señorío concreto sobre un bien determinado.

Esto es una mera expectativa, un derecho en potencia, como bien decía el señor Guzmán; no es derecho, porque no puede serlo dentro de la concepción positiva, dentro de la teoría general de los derechos subjetivos; usar la expresión “derecho a la propiedad” o “derecho a adquirir el dominio privado” es equívoco.

Ahora, respecto de lo que decía el señor Silva Bascuñán en cuanto a que lo que se está consagrando aquí es el derecho a adquirir bienes que no pertenezcan a nadie, no es así si también se asegura el tráfico de la propiedad, o sea, la posibilidad de adquirir bienes que pertenezcan a otra persona mediante la compraventa u otra forma. No hay duda de que se está asegurando el libre tráfico para entrar al dominio privado, y sería inconstitucional una ley que impidiera, por ejemplo, el acceso de las personas a determinados bienes, como



los bienes de producción, o que se tratara de impedir la adquisición de las acciones de determinadas empresas. Para eso la ley tendría que reservarlas al Estado y expropiar a los actuales dueños.

El señor LORCA expresa que la disposición en sí no agrega nada a lo que ya se ha consignado en cuanto al derecho de propiedad, pero, como muy bien decía el señor Guzmán, lo que se desea expresar aquí es una connotación muy significativa de lo que se quiere hacer con el régimen económico del país y, consecuentemente, con la posición doctrinaria y política.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte también ese punto de vista; cree que es conveniente consignar aquí una disposición que contenga esa filosofía que se ha señalado.

La objeción del señor Eyzaguirre en el sentido de que no es un derecho, que no tiene las características de un derecho real, ni de un derecho personal, no es tan válida, porque se ha consagrado una serie de derechos que no tienen esas características, como el derecho a la vida, el derecho a la educación, los que por cierto que son derechos. Podría entenderse que es un derecho consustancial a la naturaleza humana el poder adquirir el dominio privado de bienes que la providencia ha puesto a disposición del hombre.

De manera que no cree que sea un obstáculo utilizar la expresión "derecho", que tiene la ventaja de que podría resolver el problema si se dijera que la Constitución asegura el derecho a adquirir el dominio de toda clase de bienes. Piensa que no es necesario decir "privados"; puede decirse, pero como la excepción viene después, al decir "la ley, cuando así lo exija el interés general de la nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes", se está entendiendo claramente que se refiere al dominio privado.

Al señor SILVA BASCUÑÁN le parece, con la explicación que ha dado el señor Guzmán y luego de no tener éxito en su intento por alcanzar una solución, que lo que ocurre es que las normas constitucionales son de dos clases: normas institucionales u orgánicas, que establecen las bases sobre las cuales va a desarrollarse la convivencia, y normas relacionadas con los derechos de las personas.

Esta es una norma de carácter institucional u orgánico; está dando una base de organización social más que un derecho, está sentando las bases de un régimen de los bienes más que consagrando derechos particulares en favor de todos los habitantes. O sea, pareciera que esta norma es justamente una de las más apropiadas para formar parte del capítulo o párrafo relativo al Orden Público Económico, vale decir, el relativo al régimen de los bienes.

El señor GUZMAN manifiesta que el señor Silva Bascuñán se adelantó exactamente a la inquietud que estaba madurando, porque es evidente que esta disposición no está dirigida tanto a proteger un derecho en potencia, cuanto a asegurar un sistema económico y social en el país, del cual fluya ese derecho y, posteriormente, su posibilidad de convertirse en acto. Sin embargo, se inclinaría por una disposición semejante que refiriera esto a los bienes, que constituirían, entonces, el sujeto: "Todos los bienes son susceptibles de apropiación privada, salvo aquellos que determine la ley o que la naturaleza haya hecho comunes a todos los hombres.". Por lo tanto, parece fundamental que el inciso segundo, relativo a la reserva de bienes al Estado, también la consagre como una excepción a ese precepto y se sustraiga definitivamente del capítulo del derecho de propiedad. Lo que importa es que quede explícitamente consagrada esta noción de que la regla general debe ser la propiedad privada y, por excepción, la reserva de una determinada categoría de bienes al Estado y, en segundo lugar, que esta excepción vaya a continuación de la afirmación explícita de ese derecho. Conviene con el señor Silva Bascuñán en que, desde un punto de vista conceptual, procede más dentro de un conjunto de disposiciones relativas al orden público económico que en los derechos de las personas, por ese problema sutil —pero, al mismo tiempo, válido— que señaló el señor Eyzaguirre.

Le interesa sí dejar constancia de lo siguiente. Estima que debe tenerse presente, para los efectos de resolver esta materia, si se guarda o no concordancia con un aspecto que aconsejaría ser más explícitos en el segundo inciso. De lo que se trata es de que, conforme al principio de subsidiariedad y a todos los criterios que han servido de orientación en este tema, debe quedar muy claro que la reserva de bienes al Estado tiene que revestir un carácter excepcional y, como tal, obviamente no puede transformarse, por la vía de sucesivas aplicaciones indiscriminadas, en el régimen general de propiedad vigente en el país.

Por otra parte, dentro de la perspectiva de crear mecanismos eficaces y muy amplios para que las instancias jurisdiccionales puedan declarar la inconstitucionalidad de las leyes que violan la esencia de los derechos, le preocupa enlazar este problema, si se lo saca de los derechos, con ese objetivo práctico que es necesario preservar y atender en este precepto. Es decir, no se debe permitir, por la vía de dejar al legislador una facultad amplia e indiscriminada, que el día de mañana alguien que no crea en la propiedad privada como institución, que pretenda que la propiedad estatal es la regla y que aquélla es una excepción sin importancia en la comunidad —como ocurre con la tendencia socialista y, particularmente, con la de inspiración marxista—, pudiera configurar, sin reforma constitucional y por la vía de reservar sucesivamente toda clase de bienes al Estado, un sistema de propiedad estatal como regla en el país y declarar, por ejemplo, que la propiedad de la tierra, y luego la de las industrias, será del Estado porque lo exige el interés general.

Hay que ser muy claros para señalar que el legislador aquí está limitado por el principio que se ha afirmado. Por eso, le interesa que éste quede explícitamente consagrado en el texto constitucional y que fluya como excepción la norma de la reserva de bienes al Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, tal como la disposición está concebida, esa reserva sólo puede tener lugar respecto de los bienes que carecen de dueño. En los demás casos, jugaría la institución de la expropiación.

El señor GUZMAN declara que eso no es lo que le preocupa, aun con la institución de la expropiación de por medio. Encontraría sumamente grave que, aun cuando se pague al expropiado conforme a las normas establecidas, el legislador vaya reservando al Estado sucesivamente tal número de categorías de bienes que, en la práctica, cambie por esa vía lo que se quiere que sea la base o uno de los pilares de la organización económica y social y que le sirva de fundamento a la organización política.

Quiere que quede muy claro y, para eso, el principio debe quedar dicho explícitamente, con la misma finalidad con que se afirmó en el Capítulo Primero una serie de principios, precisamente para que quede claro que quien los violenta no está vulnerando simples concepciones de Derecho Natural, sino un principio constitucional de derecho positivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que ello podría obtenerse destacando un poco más, tal vez, que se trata de una norma de excepción.

El señor EVANS dice que hay una indicación formulada por el señor Silva Bascuñán que pareció bien al señor Guzmán y que él comparte. A su juicio, esta materia debería encontrarse en lo que tantas veces se ha denominado "orden público económico", porque a continuación de esta libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes debería venir una limitación inmediata, que es la prohibición de la propiedad monopólica.

En seguida, no existe duda alguna de que en las limitaciones que se contienen en el inciso siguiente hay una muy importante, porque señala que a ciertas personas puede restringirse la adquisición de algún número de bienes. Pero ello puede ocurrir no sólo respecto de ciertas personas, sino que se puede limitar en cierta medida la adquisición de ciertos bienes. Por ejemplo, la ley de Bancos prohíbe ser dueño de más del 1,5% ó del 3% de las acciones de una institución bancaria, y ésa es una limitación que no estaría en el texto constitucional y que cae dentro de lo que se podría considerar el orden público económico.

De manera que se inclina por que esto vuelva a la Subcomisión, a fin de que sea tratado con las observaciones que aquí se han formulado dentro de una preceptiva general sobre aquel tema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que a ninguno de los miembros de la Subcomisión cabe duda de que ésta es una materia que debe ir en el párrafo del orden público económico, y así se dijo al comenzar el debate. Sin embargo, lo que ocurre es que, si por cualquier motivo su estudio se dilata, porque es un tema muy difícil de abordar, ésta es una disposición que es fundamental consagrar de inmediato si se lleva a cabo una promulgación parcial de las garantías, ya que, evidentemente, no podría dejar de considerarse la reserva de bienes al Estado. De modo que hay que abocarse al tema por lo menos en forma provisional, sin perjuicio de la ubicación que, en definitiva, se le dé en el texto constitucional. Ese es el motivo que se tuvo para proponer el texto aquí y no diferirlo simplemente al orden público económico.

El señor GUZMAN, para no perder lo avanzado ya en el debate sobre el tema, por una parte, y para conciliar los criterios de los señores Silva Bascuñán y Eyzaguirre, por la otra, estima que, si hubiera una promulgación parcial, esto debería considerarse como un precepto del cuerpo orgánico que se promulgue y sólo así, sin, pretensión exhaustiva. La Comisión, entretanto, podría darle una redacción sin necesidad de que vuelva a la Subcomisión —porque pareciera haber acuerdo sobre el tema y mucha coincidencia con lo que la Subcomisión propone—, dejándola como una disposición que se entendería aprobada, para incluirla, ya en el texto de proyecto de Constitución global, no en el Capítulo de los Derechos, sino en el Capítulo del Orden Público Económico.

El señor ORTUZAR (Presidente) tiene la impresión de que el problema que plantea el señor Evans podría estar comprendido en las normas generales sobre derecho de propiedad, en el sentido de que ya se consagraron los preceptos que posibilitan establecer limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social de la propiedad. De manera que el problema de las acciones quedaba prácticamente resuelto en esta preceptiva.

El señor EVANS declara que tiene razón el señor Presidente. Pero resulta que la Subcomisión propone un precepto que también estaría resuelto, según esa teoría, porque propone limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que se va a abstener desde este momento de participar en el debate, pues ya no sabe si se está haciendo una Constitución definitiva o un Acta Constitucional.

Los señores ORTUZAR (Presidente), EVANS y GUZMAN señalan que se trata de la Constitución definitiva.

El señor SILVA BASCUÑÁN concluye que, en ese caso, contribuirá con su aporte.

Al señor EVANS no le cabe duda de que se está redactando la Constitución definitiva, y por eso participa en el debate.

El señor GUZMAN señala, frente a la observación que se acaba de formular, que siempre ha entendido que las limitaciones a que se refería el artículo que se aprobó sobre el derecho de propiedad dicen relación con los derechos de propiedad propiamente tales —es decir, los ya constituidos—, limitaciones que se imponían al propietario. En cambio, el señor Evans ha anotado, con razón, que aquí se trata de una limitación que se va a imponer a la persona que quiera acceder a la propiedad; es una limitación al derecho a la propiedad, distinto del otro.

Recuerda que cuando se discutió el derecho de propiedad, se señaló precisamente que se requería trasladar, por analogía, esa limitación que se puede imponer al propietario ya constituido, a la disposición que consagrara el derecho a la propiedad, como disposición que limita el derecho a acceder a más de una cantidad o medida de propiedad de una categoría de bienes determinados; tal es el caso de la ley de Bancos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) informa que también fue analizado en la Subcomisión el tema relativo a la medida en que las personas pueden ser dueñas de toda clase de bienes o tener acceso al dominio de ciertos bienes. Y se estimó que poner la frase “limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes” era comprensiva de lo que dice el señor Evans. Y se citaron concretamente ejemplos. Uno, el de los bienes inmuebles fronterizos, que sin duda están limitados a ciertas personas; no pueden adquirir determinados bienes fronterizos los extranjeros. Y el otro caso fue precisamente el de las acciones bancarias. Se dijo en forma concreta que impedir comprar más a personas que ya tenían cierto número de acciones era una limitación a las personas. En cambio, decir “limitar en cierta medida” puede ser algo sumamente peligroso, de un alcance muy general: por ejemplo, si se dijera “Nadie podrá adquirir tierras que excedan las diez hectáreas”. Sería bastante delicado poner la expresión “cierta medida”. Fue también discutido. El hecho de que la Constitución permita limitar en forma tan amplia la medida de adquisición de los bienes puede tener un efecto que el constituyente quizá no prevea ahora y que adquiriera un alcance inesperado.

El señor GUZMAN comparte lo expresado por el señor Eyzaguirre en el sentido de que, siendo procedente aquí el debate del tema, parece inconveniente su consagración desde el punto de vista de la medida. No cree en las limitaciones

de determinada forma de propiedad en cuanto a la medida de ella; lo considera algo profundamente artificial e inconveniente. Estima que, cuando se quieren establecer limitaciones a la cantidad de un dominio determinado, deben establecerse a propiedades ya constituidas y por la vía de la expropiación, y debe saberse qué se va a hacer con el saldo de propiedad de que se desea privar a una persona.

La ley de Bancos vigente en la actualidad le parece sencillamente una ilusión. Considera del todo imposible que esa ley sea efectivamente respetada, porque es incompatible con la naturaleza de los negocios bancarios y con el enfoque de quienes puedan interesarse por adquirir acciones de los bancos.

Además, el precepto no es conveniente, porque, si en un momento dado la comunidad nacional requiere limitar la cabida de la propiedad agrícola, lo hará precisamente por la vía de establecer, por intermedio del legislador, la expropiación de las propiedades que excedan de cierta cabida, porque sabrá muy bien en qué forma lo va haciendo, a quiénes va afectando primero y a quiénes después, y qué va haciendo con los saldos de propiedad. Estima que se puede decir en un momento dado que se expropiará a quienes tienen más de 80 hectáreas de riego básicas. Pero limitar la cabida previamente, le parece que es inconveniente; como derecho a la propiedad, lo considera inconveniente y muy peligroso.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, a su juicio, el debate lleva a la conclusión de que el precepto que propone la Subcomisión es el más adecuado, con las modificaciones que propuso el señor Silva Bascuñán en cuanto a alterar la frase final del inciso primero, manteniendo el concepto de la seguridad nacional en el inciso segundo y entendiendo claramente que el inciso primero, al decir "La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes", está consagrando lo que el señor Guzmán llama "derecho a la propiedad privada".

El señor GUZMAN sugiere la redacción de una disposición que se incluiría dentro del Orden Público Económico; la excluye de las garantías, por el problema técnico y doctrinario que el señor Eyzaguirre señalaba y que ya se había de algún modo anticipado al reconocer que éste es un derecho en potencia.

Diría lo siguiente: "Toda clase de bienes es susceptible de adquirirse en dominio privado, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.". Y luego, del párrafo siguiente —que estaría referido a las excepciones que pondrá el legislador, entre las cuales debería figurar la de aquellos bienes cuyo uso y goce pertenecen a la nación— excluiría la referencia a los bienes cuyo uso y goce pertenecen al Estado y la incluiría entre aquellos que el legislador puede sustraer de la apropiación privada, ya sea porque reserva el uso y goce al Estado, ya sea porque el interés de la sociedad exige que pasen a dominio estatal, reserva de bienes al Estado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) anota que eso es muy grave.

El señor GUZMAN advierte que le parece que hay una diferencia. Porque existen bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres y en que prácticamente no es la voluntad del legislador la que los sustrae de la apropiación privada. En cambio, entiende que hay otros en que es la voluntad del legislador, atendidas las circunstancias.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) no está de acuerdo con esta última acotación del señor Guzmán. Primero, pareciera que, si se va a sacar del Título de las Garantías Constitucionales y se va a consagrar como una norma institucional, a la que se refería el señor Silva Bascuñán, es evidente que es perfectamente admisible la redacción que propone el señor Guzmán. Es partidario de mantener la frase "cuyo uso y goce pertenece a la nación toda" en el inciso primero y no de darle a la ley facultad para crear nuevos bienes nacionales de uso público. Porque los bienes nacionales de uso público obedecen a una concepción doctrinaria, en que el uso y goce pertenece a la nación toda: son las calles, las plazas, los puentes, los caminos. Si se permite que la ley cree cualquier tipo de bien nacional de uso público, independientemente de que su uso y goce pertenezca a la nación toda, se podría estar abriendo un camino para que el legislador del futuro pudiera incorporar bienes al dominio estatal sobre la base de declararlos bienes nacionales de uso público. En cambio, la reserva de bienes que carecen de dueño sí la consideraría en el inciso siguiente.

El señor GUZMAN está de acuerdo. Pero entiende que, dentro de la legislación en actual vigencia y con los mecanismos de reforma que ella establece, el legislador podría modificar los preceptos del Código Civil, extendiendo el concepto de "bien nacional de uso público".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) aclara que si determinados bienes se trasladaran simplemente al Estado, se llamarían fiscales. Pero, para que fueran bienes nacionales de uso público, se requeriría que fueran de uso y goce de la nación toda, como el mar, como las playas, como los puentes, como los caminos, como el aire, como la atmósfera, etcétera. Por ejemplo, una industria no puede ser un bien nacional de uso público. Podría ser un bien fiscal, podría ser un bien estatal; pero bien nacional de uso público no puede ser.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que a la Subcomisión se le encomendó que completara este capítulo relativo al derecho de propiedad con una preceptiva especial referente al derecho a la propiedad, considerando que esto debía estar comprendido dentro de las garantías constitucionales. Si bien es cierto que se relaciona con el orden público económico, es de mayor

trascendencia que una disposición de dicho orden el que la Constitución garantice la libertad para adquirir el dominio privado de toda clase de bienes.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en este punto se abstiene, porque es partidario de que esto vuelva en estudio a la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que hay tres personas que pueden votar y resolver.

Se inclina por aceptar, desde luego, la disposición que propone la Subcomisión, en el claro entendimiento de que, en el inciso primero, se está estableciendo el derecho a la propiedad privada y, en el inciso segundo, la excepción, o sea, se están señalando los bienes que pueden reservarse al dominio nacional o del Estado.

Propone que sea aprobada en los mismos términos, con la modificación, muy acertada, que sugirió el señor Silva Bascuñán, respecto del inciso primero, en orden a alterar la frase final.

El señor GUZMAN anuncia también su abstención, y hace ver que influye en la votación.

En seguida, reitera que le es más aceptable la idea de que esto sea una disposición del orden público económico, desde un punto de vista estrictamente técnico. Cree que no es propiamente la garantía de un derecho, aunque, naturalmente, lo supone. Todo derecho consagrado supone que se respete la potencia para adquirirlo.

—El señor Silva Bascuñán se retira de la sesión.

El señor GUZMÁN reconoce que, desde el punto de vista conceptual y de fondo, no hay mayor diferencia; pero, desde el punto de vista técnico, sí que la hay.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que si se analizan las Constituciones europeas que tienen normas sobre orden público económico, como la italiana y la alemana, y, en algunas cosas, la francesa, se constata que hay una serie de disposiciones, que ha aprobado esta Comisión de Reforma Constitucional, que sin lugar a dudas forman parte de aquellas normas generales de orden público económico y que, técnicamente, no constituyen un derecho subjetivo o un derecho real, como son la libertad de imprenta o de expresión, la libertad de trabajo y la de asociación sindical. Probablemente, irán consagradas dentro del párrafo del orden público económico y no como garantías constitucionales. Ello depende de lo que resuelva la Comisión; pero, por lo menos, así las consideran las Constituciones europeas. Esta norma tiene también esa ambivalencia: puede ir aquí, como una libertad igual que la libertad de expresión, igual que la libertad de trabajo, pero no como un derecho concreto, subjetivo, sin perjuicio de lo



que después se resuelva sobre el orden público económico. Estima que no se oponen ambas cosas.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa al señor Evans que en su ausencia recordaba que la Comisión le había encomendado a la Subcomisión, para complementar, en cierto modo, la garantía del derecho de propiedad, que considerara una preceptiva relativa al derecho a la propiedad, en los términos en que lo ha hecho, en la cual, precisamente, se iba a establecer la disposición que ya se había aprobado sobre el acceso del mayor número de personas al dominio privado. De manera que no ve inconveniente para que esto tenga el carácter de una garantía constitucional. Incluso, ello le da más fuerza y permite terminar, prácticamente, todo lo relativo al derecho de propiedad. Ahora, como dice el señor Guzmán, también puede incluirse, teóricamente, en el capítulo del orden público económico. Pero, ya que éste es un encargo que se le hizo a la Subcomisión, y como a sugerencia del propio señor Evans se aprobó incluir un precepto que permita el acceso a un mayor número de personas al dominio privado, preferiría establecerlo como garantía constitucional.

El señor GUZMÁN, en vista del argumento del señor Presidente, se inclina por hacerlo, pero con carácter provisional, encomendándole a la Subcomisión que trate de darle una nueva redacción, apta para el capítulo del orden público económico. Aceptaría dejar provisionalmente aprobado esto, en los términos que se han señalado.

Se adhiere a mantener la redacción del inciso primero tal como está, con la modificación sugerida por el señor Silva Bascuñán, aunque se sentiría más satisfecho si se agregara la expresión "privado", después de "dominio", que, si bien en una recta interpretación del texto, parece obvia, porque es una facultad que se reconoce a las personas, evita cualquier distorsión del concepto que pudiera realizarse, en orden a suponer que es un derecho que pudiera estimarse compatible con un régimen de propiedad estatal generalizada que alguna mente colectivista pudiera discurrir.

El señor EVANS presta su acuerdo para que así se proceda, en cuanto a incorporar esto como garantía constitucional, en el entendimiento de que las mismas ideas serán consideradas por la Subcomisión al redactarse el precepto sobre orden público económico. Ahí se verá si conviene mantenerlo allá o acá.

Pero tiene una reserva que cree que es de importancia.

En el inciso segundo, se dice que "La ley, cuando así lo exija el interés de la nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes", etcétera. Estima que las causales de esta reserva hay que estudiarlas. Porque, para algo mucho más importante, como la expropiación, en el inciso cuarto del número 17, se consideraron la utilidad

pública y el interés social o nacional. Y resulta que, para una mera reserva, se está involucrando a la seguridad nacional.

Es partidario de establecer, para los efectos de la reserva al Estado, los mismos fundamentos o antecedentes de la expropiación, porque nadie va a entender la diferencia, nadie comprenderá que se hayan incorporado textos nuevos o prescindidos de otros que puedan tener la misma relevancia, cuando se trata de una reserva al Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tal vez podría haber una diferencia en el sentido de que, cuando se trata de reservar al dominio nacional, las razones invocadas deben ser de interés general y no de interés social, específico o determinado, por cuanto se está reservando al Estado o a la Nación.

El señor GUZMAN, por lo avanzado de la hora, propone un estudio más detenido de las causales. Pensó que se estaba sólo despachando el inciso primero. Por eso dijo que estaba conforme, con el único agregado de la palabra "privado" después de "dominio"; pero si se va a entrar al inciso segundo, hace indicación para encabezar la frase en la siguiente forma: "En casos calificados, y cuando así lo exija", etcétera, en seguida, después de la enumeración de las causales, colocar la expresión "la ley puede reservar al dominio nacional".

En segundo lugar, estima que se debe estudiar muy bien cuáles van a ser las causales.

Por último, pregunta al Presidente de la Subcomisión cuál es el exacto sentido que se dio a la expresión "dominio nacional", como diferenciado del dominio del Estado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) explica que se consideró que son cosas distintas. El dominio nacional pertenece a la nación toda, y no está radicado en el Estado como ente jurídico, si bien el Estado puede ser el administrador de esos bienes nacionales; pero, en ningún caso, tiene el mismo carácter del dominio del Estado, que es patrimonial: es un dominio fiscal sobre bienes mucho más concretos y sobre los cuales siempre se ejerce el dominio privado.

El señor GUZMAN dice que formuló la pregunta precisamente porque hace un momento señaló que, a primera vista, le parecía que mientras los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres debían figurar en el inciso primero, le surgía la duda de si acaso los bienes cuyo uso y goce pertenece a la nación no deberían ser trasladados al inciso segundo, porque era un resorte y una facultad del legislador establecer cuáles eran bienes nacionales de uso público. Con mucha razón y claro fundamento, el señor Eyzaguirre manifestó que eso no era así, por cuanto el concepto de bien

nacional de uso público rebasaba, doctrinaria y jurídicamente, la voluntad del legislador, y tenía una connotación objetivamente precisable. Por eso procedía asimilarlo, desde ese ángulo, a los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres y no a los que el legislador va a reservar al Estado, por propia decisión. Por esta razón, quiere aclarar cuál es el exacto sentido de la expresión "dominio nacional", pues entiende de lo expresado por el señor Eyzaguirre que no podría ser la de facultar al legislador para decretar una categoría determinada de bienes nacionales de uso público. Por eso teme que la interpretación del señor Presidente no sea exactamente la que la Subcomisión haya podido tener en vista.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) apunta que tiene razón el señor Guzmán, en el sentido de que no son bienes nacionales de uso público, pues se consideró que éstos, es decir aquellos cuyo uso y goce pertenece a la nación toda, obedecen a un concepto doctrinario que está antes que la ley, y ésta simplemente los reconoce. En el caso del dominio nacional están determinados bienes que no pueden ser explotados ni utilizados como bienes de producción o para comerciar con ellos, como se pensó respecto de los parques nacionales o de la riqueza ictiológica, en determinadas zonas. La incorporación de ellos al dominio nacional no significa el uso o goce por parte de nadie, pues pertenecen a la nación toda. Distinto es el caso del bien fiscal, que es el que adquiere el Estado con el objeto de transformarse en gestor económico. Esas razones se tuvieron en vista al hacer la distinción entre dominio nacional y dominio del Estado: para distinguir el dominio en beneficio de la nación toda, y que tiende a conservarse y a mantenerse como tal, del dominio del Estado, en el cual éste se transforma en gestor económico y trafica con los bienes que son de su dominio.

El señor ORTUZAR (Presidente), para zanjar el problema, sugiere dejar el inciso primero tal como está, agregándole el término "privado", y suprimiendo, en el segundo, la referencia a la seguridad nacional, para establecer que "en casos calificados, cuando así lo exija el interés general de la Nación, la ley podrá reservar", etcétera.

El señor EVANS pregunta por qué no emplear los mismos términos usados anteriormente, después de largo debate, como "interés nacional", pues nunca se ha hablado del "interés general de la nación".

El señor GUZMAN consulta cuáles eran las causales de expropiación.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que utilidad pública, interés social o nacional.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que en ningún caso puede ser "el interés nacional". Esta frase se estableció para considerar la posibilidad de nacionalización y no puede nunca ser materia de reserva. Históricamente se consignó dicha expresión para

permitir la nacionalización, por la vía de la expropiación. La expropiación en interés nacional constituía la esencia de la nacionalización.

El señor GUZMAN, en todo caso, para ilustrar el análisis en este punto, observa que hace un momento dedujo de una intervención del señor Evans que él daba mayor importancia o intensidad a una ley expropiatoria que a una ley de reserva de bienes al Estado. Sin embargo, tiene una visión diferente, pues piensa que es más delicada, seria y de mayor envergadura, una ley que reserva bienes al Estado que una que expropia, ya que la primera, desde luego, generalmente expropia las propiedades constituidas y, además, impide que se constituyan otras nuevas. En cambio, la otra pone fin a los dominios constituidos.

El señor EVANS señala que la reserva al Estado no necesariamente conlleva la expropiación de ciertos bienes que están en poder de los particulares. Puede ser un proceso que también implique expropiación, pero también puede ser un proceso totalmente aislado, separado de cualquier proceso expropiatorio que ni siquiera lo considere. Puede decirse que se reserva al Estado la explotación de uranio para el futuro, y si no hay propiedad particular sobre el uranio en Chile, no hay ningún proceso expropiatorio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara que así ha ocurrido en la historia; los yacimientos de uranio existentes cuando se decretó la reserva, no han sido expropiados y son yacimientos privados. De ahí para adelante hay reserva para el Estado.

El señor GUZMAN acota que en esos casos se ha dicho que la reserva es a futuro.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) precisa que habría dos maneras de decir las cosas:

“Reservase al Estado la propiedad” —por ejemplo— “de todos los hidrocarburos líquidos”. Si hubiera propiedad, la ley tendría que agregar al mismo tiempo: “Autorizase la expropiación, por razones de utilidad pública, de todas las propiedades que se hubieren ya constituido sobre los hidrocarburos líquidos”. Esa sería la redacción de una ley que quisiera cubrir tanto la propiedad existente como la propiedad futura. Si simplemente reserva, el Estado no puede expropiar.

El señor EVANS añade que, por lo demás, así quedó en claro en la discusión de la reforma de 1967, cuando el precepto fue incorporado en el N°10 del artículo 10.

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca que el señor Evans formuló una sugerencia, con la cual podría quedar resuelto el problema, para emplear la misma terminología usada en el caso de la expropiación. La única razón que tal

vez habría para eliminar algunas de estas causales es que éstas son más limitadas; porque allí se trata de expropiar un bien determinado; acá se trata de reservar al Estado todos los bienes de la misma naturaleza. Entonces, la causal que tiene que invocarse no puede ser la del interés público o de utilidad pública determinada, o la de un interés social calificado, sino que siempre tendrá que haber una causal de interés nacional, de interés general de la nación. Esa es la única razón que podría justificar la terminología que se utiliza; entiende que ese es el motivo por el cual se empleó.

De manera que si el señor Evans no tiene inconveniente, se la dejaría en los mismos términos en que esta y suprimiendo la referencia a la seguridad nacional.

El señor EVANS expresa su acuerdo.

El señor GUZMÁN puntualiza que debería decirse: "La ley, en casos calificados y cuando lo exija el interés general de la nación,...", etcétera.

En esa forma queda despachada la disposición.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

OFICIO N°276 —b—

SANTIAGO, 19 de marzo de 1976.

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. COMISIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

Por oficio N°479, de 19 de enero pasado, Ud. ha tenido a bien solicitar a la Subcomisión encargada de proponer el estatuto básico del derecho de propiedad la emisión de un informe, antes del 20 de marzo en curso, acerca de todas aquellas materias constitucionales de competencia de esta Subcomisión respecto de las cuales la H. Comisión de su presidencia debe adoptar un pronunciamiento definitivo, próximamente.

En conocimiento de la referida solicitud, la Subcomisión acordó abocarse de inmediato al pronto despacho de las materias pendientes, relativas a la propiedad intelectual e industrial y al derecho a la propiedad.

En sesión 108ª, de 17 de marzo en curso, se acordó remitir las conclusiones básicas a que este organismo ha arribado sobre el particular, y que se pasan a informar.

Propiedad Intelectual e Industrial.

La materia fue estudiada en las sesiones 13ª, 94ª, 106ª y 107ª.

En la primera de las sesiones citadas, se oyeron las opiniones del Director de la Asociación Chilena de la Propiedad Intelectual, señor Arturo Alessandri Besa; de la Conservadora de la Propiedad Intelectual, señora Dina Herrera Fierpe; del profesor de sociología del Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Chile, señor Edmundo Fuenzalida Faivovich; del Jefe del Departamento de Propiedad Industrial de la Dirección de Industria y Comercio, señor Santiago Larraguibel Zavala, y del abogado jefe del Departamento de Derechos Intelectuales dependiente de la Dirección General de Bibliotecas, señor Gustavo Martínez González.

El señor Larraguibel fue partidario de elaborar una disposición que asegure a todos los habitantes de la República la propiedad exclusiva de toda creación literaria o artística, y de todo invento, descubrimiento o producción de carácter industrial, por el tiempo y en la forma y condiciones que establezcan las leyes. Con la frase "condiciones que establezcan las leyes", quiso señalar que la Constitución establecería el principio general y las leyes determinarían los detalles, como el tiempo, la forma y condiciones de uso de la propiedad, y no que ella estuviere sujeta a condición resolutoria, pues, en su opinión, el no empleo o el uso inútil del invento en ningún caso debería llevar consigo la caducidad, sino que debería hacer posible la imposición de una sanción al

inventor que no lo use luego de cierto tiempo y la autorización de la ley para que otra persona lo hiciera, pagando la justa indemnización que corresponda.

Señaló, además, que debe darse jerarquía constitucional a ciertos presupuestos básicos en materia de propiedad industrial y transferencia de tecnología. En cuanto a esto último, expresó que si bien es la ley la llamada a regularla, conviene sentar como precepto de carácter fundamental la prohibición de transferir, divulgar o dar a conocer aquella tecnología que teniendo la condición de reservada, se utilice en nuestras industrias básicas o estratégicas, sin obtener previamente la autorización correspondiente de los Ministerios de Defensa Nacional y de Economía.

Estimó que debe consagrarse en la Carta, haciéndola extensiva a toda forma de propiedad industrial, la actual prohibición que establece nuestro ordenamiento para conceder privilegio y registro a aquellas invenciones y marcas contrarias a la moral y buenas costumbres.

En relación a la posibilidad de expropiación de la propiedad industrial, el señor Larraguibel hizo presente que, a su juicio, ella sería procedente en casos muy limitados y no por las causales generales, porque se justificaría sólo por razones que interesen a la defensa nacional, de suerte que constituiría la excepción. Y, en lo que respecta a las obras de carácter artístico, manifestó que la expropiación no es conveniente.

El Señor Alessandri opinó que una de las enmiendas que deberían introducirse en el nuevo texto es la protección del secreto industrial. La norma constitucional, en su concepto, debería ser amplia y abarcar no sólo la patente, la marca y el modelo industrial, sino, además, todos los descubrimientos industriales.

También se opuso a la idea de contemplar la caducidad por condición, porque, a su juicio, se logra un mejor aprovechamiento de un invento mediante la licencia obligatoria. Además, se declaró contrario a la expropiación de las patentes de invención.

El señor Fuenzalida explicó que la naturaleza de la tecnología reside en que es un proceso que, desde el punto de vista de la economía nacional, resulta interesante adquirir, y que, respecto del proveedor, es asimismo atractivo transferirlo, pues, a corto o a largo plazo, ello supone un ensanchamiento del círculo económico.

En lo concerniente a la naturaleza del derecho que se reconocería a quien facilite la tecnología, consideró necesario garantizarle el dominio, configurado sí de una manera original que tenga presente que su Justificación se halla en que el proceso se transfiera al país de manera que si la propiedad privada no consigue esa finalidad, sea procedente la expropiación.

Sobre el texto mismo, el señor Fuenzalida opiné que debiera ser más bien escueto, a fin de encargar al legislador la adecuación del derecho a las nuevas situaciones que el tiempo vaya ofreciendo. En cuanto al dominio sobre el proceso tecnológico, en su opinión, correspondería indicar que no tiene el mismo alcance que la propiedad privada de otra clase de bienes, ya que se trataría de un derecho de dominio especial, que no es absoluto ni exclusivo. Además, expresó conceptos contrarios a la mención de plazos, en atención a la naturaleza misma del objeto, cuya identidad corresponde a una realidad muy dinámica, siendo preferible, por tanto, su regulación por ley, la cual puede adoptar más fácilmente las modalidades que los tiempos indiquen como convenientes.

La señora Herrera expresó que el derecho de dominio sobre las obras literarias y de arte debe consagrarse separadamente de la propiedad en general, pues es de distinta naturaleza. En cuanto a la expropiación del derecho de autor, consideró que la norma fundamental actualmente vigente debiera mantenerse.

El señor Martínez hizo hincapié en los dos aspectos propios del derecho de autor que lo diferencian de la propiedad común. En primer lugar, existe un aspecto moral inalienable que permite conservar la facultad del autor para oponerse a la transformación, mutilación o alteración de su obra, y, en segundo término, el aspecto pecuniario que permite la cesión o dación del derecho a terceros, tanto a título gratuito como oneroso.

En la sesión 94ª, los miembros integrantes de la Subcomisión exteriorizaron de la siguiente forma su pensamiento con relación al nuevo texto constitucional pertinente.

El señor Pedro Jesús Rodríguez señaló que, en lo referente al derecho garantizado, es partidario de que el nuevo precepto amplíe el contenido que enmarca su actual redacción, puesto que ésta manifiestamente no comprende algunos aspectos que han surgido y han cobrado importancia con posterioridad a su dictación, como es todo lo relacionado con la tecnología.

Además, juzgó conveniente incluir una disposición expresa en virtud de la cual la ley pueda sujetar la propiedad a plazo o a condición; porque, si se garantiza la propiedad, ello se hace con todas sus facultades y todos sus atributos, entre los cuales está, precisamente, la perpetuidad, a lo cual se opondría la referida sujeción que el legislador quisiera imponerle. Como el precepto vigente alude al plazo, en su opinión, correspondería agregar la caducidad también por condición, a fin de que no se tache de inconstitucional la ley que imponga obligaciones al titular de un derecho de esta especie sobre la base de la argumentación de que la Constitución garantiza la propiedad, uno de cuyos atributos es la perpetuidad, y autoriza solamente la imposición de plazos pero no de condiciones.



Otro elemento que, a su juicio, cabría considerar es el de las limitaciones y obligaciones a la propiedad intelectual, mediante la correspondiente autorización al legislador.

Se declaró partidario de una norma constitucional de carácter general, comprensiva de todos los aspectos que en esencia corresponde atribuir tanto al derecho de autor como a la propiedad industrial. En segundo lugar, opinó que en esta materia la Constitución debería remitirse a la ley, en consideración a la diferente naturaleza que tienen las especies en debate y cuyas variadas características imposibilitan configurarlas en la Carta en forma total, y, en aplicación de ello, estima que la competencia legislativa debiera ser exclusiva para señalar plazos o condiciones. En tercer término, consideró que debe facultarse también al legislador, ya sea directamente o mediante la correspondiente referencia al precepto común antes despachado, para limitar e imponer obligaciones a la propiedad objeto de este informe.

El señor Lira expresó que si la Carta Fundamental autoriza o permite que esta especie de dominio sea condicional, en el fondo, llevaría un principio de destrucción en el propio texto, que transformaría lo que se pretende que sea una real garantía en algo que no fuera tal, ya que la ley en cualquier momento podría fijar plazos o condiciones que dañen el verdadero sentido de estabilidad y seguridad que el constituyente quiera dar a este derecho, haciendo inoperante el precepto especial en análisis, porque no tendría razón de ser.

Manifestó que, en todo caso, esta especie de dominio debe tener un amparo semejante al que se estatuye respecto de las demás propiedades en la norma general, en atención a que es ése el derecho constitucional común a toda forma que pueda revestir el derecho que consiste en usar, gozar y disponer de una cosa.

El señor Eduardo Dagnino dijo dar primordial importancia a los requerimientos nacionales tanto de tecnología como de capital extranjeros, razón suficiente para ser partidario de otorgar el máximo de atractivo a este tipo de propiedad, lo que, a su juicio, exige evitar que se la sujete a condiciones que la hagan indeseable o que disminuyan el interés que un texto seguro pudiese ofrecer, agregando, asimismo, que por este motivo la Subcomisión debe tener especial cuidado en la determinación del plazo durante el cual al inventor corresponda disfrutar exclusivamente del producto de su creación.

El señor Carlos Urenda fue partidario de no innovar demasiado en la legislación vigente, y, concretamente, expresó inclinarse por las líneas generales trazadas por el señor Larraguibel. Estimó que vale la pena tener en cuenta que el sistema actual ha funcionado sin tropiezos de importancia, pero, agregó, no pueden dejarse de ponderar las disposiciones dictadas en el marco del Pacto Andino, que harán más complejo dicho sistema.

El señor José María Eyzaguirre manifestó su complacencia con esa idea, especificando que la garantía estaría literalmente referida a todo tipo de propiedad intelectual, ya sea literaria, científica, artística o industrial, como las patentes y marcas, por ejemplo. Propuso, además, incorporar la siguiente idea: una ley sobreviniente no podrá alterar las condiciones que existían al momento de constituirse el derecho, a menos que haya expropiación que, como se sabe, signifique indemnizar los perjuicios causados.

Hizo hincapié en la conveniencia de precisar alguna fórmula que permita hacer aplicable para este caso la disposición del derecho de propiedad de carácter general, de suerte que la Ley Fundamental garantice en la forma más amplia posible las diversas clases de propiedades producto del intelecto, vale decir, los derechos de autor, los derechos que le son conexos, las marcas, patentes, modelos y toda otra forma de propiedad industrial, con la debida constancia expresa de que; una ley posterior no puede alterar el derecho adquirido si no media la justa indemnización correspondiente.

Dadas estas ideas generales, se acordó solicitar al especialista don Santiago Larraguibel Zavala un proyecto de redacción para el nuevo texto de la garantía constitucional de la propiedad intelectual, en atención a que su intervención en la sesión 13ª reflejó en gran medida las inquietudes de los miembros de la Subcomisión.

El señor Larraguibel contestó la solicitud que se le formulara, mediante un extenso oficio, de 4 de febrero pasado, en el cual luego de hacer un breve repaso a la legislación actual interna, a la decisión N°24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y a las convenciones internacionales suscritas por Chile en materia de derecho de autor, se refiere a las opiniones vertidas por los miembros de la Subcomisión, y sobre su base sugirió la siguiente redacción:

“Artículo.... Asimismo, la Constitución asegura a todas las personas:

Nº.... La propiedad de toda creación literaria o artística, y de todo invento, descubrimiento o producción de carácter industrial por el tiempo que concediere la ley.

El derecho de autor en los dominios literario y artístico comprende el derecho moral que protege la paternidad e integridad de la obra, y el derecho patrimonial para resguardar su aprovechamiento comercial.

Las principales especies de propiedad industrial son las patentes de invención, las marcas comerciales y los modelos industriales.

El derecho de autor por obras literarias y artísticas no será óbice a la utilización, de ellas con fines didácticos o científicos. La ley regulará esta utilización.

La propiedad industrial quedará sometida a las limitaciones que impongan las leyes tendientes a procurar el bienestar general y que sea un medio para fomentar la industrialización y las inversiones, pero ninguna de estas limitaciones, podrá alterar' esta propiedad en su esencia.

El derecho de autor y la propiedad industrial válidamente adquiridos bajo una ley anterior, subsistirán bajo el imperio de una ley posterior que no podrá reducir el plazo de su duración; pero en cuanto a su goce y limitaciones prevalecerán las disposiciones de una ley posterior que no alteren estos derechos en su esencia.

Son expropiables' el derecho patrimonial de autor y los derechos de propiedad industrial, dándose al autor o inventor la indemnización competente."

En la sesión 106ª, la Subcomisión se abocó al análisis del texto transcrito con miras a una redacción final.

El señor Rodríguez opinó que debe engarzarse el precepto general con la norma sobre la propiedad intelectual, lo cual no ocurre en la disposición sugerida, pues ésta se ha redactado como si constituyera una cosa nueva y absolutamente distinta. Así, por ejemplo, parece innecesario lo dispuesto en el inciso final, relativo a la expropiabilidad, ya que sólo reitera lo prescrito en la garantía general aprobada, y la norma concerniente a las limitaciones tiene sentido mencionarla en tanto y en cuanto caracteriza una limitación muy especial; pero la verdad es que todo ello podría ser simplemente objeto de una mera referencia.

Consideró que el texto es un tanto casuístico, por lo que algunos aspectos que contiene podrían suprimirse por innecesarios.

En cuanto al inciso sexto, específicamente, referente a los efectos de las leyes dictadas con posterioridad a la adquisición del derecho de propiedad intelectual o industrial, juzgó innecesario consignarlo en la Constitución Política. Estimó que si, por el contrario, ello fuera necesario, no tendría por qué establecerse solamente en relación a esta especie de propiedad tan particular, sino que debería reconocerse como principio general de derecho, para todos los derechos, tanto reales como personales.

En realidad, agregó, el problema del plazo a que ese inciso se refiere, se resuelve de otra forma. El plazo de duración es un término de caducidad, una causal por la que caduca naturalmente el derecho al llegar el tiempo previsto originalmente y, en consecuencia, no puede disminuirse o acortarse sino mediante expropiación, ya que la pérdida del derecho antes del tiempo originalmente previsto implica una privación y no caducidad.

— Los demás miembros de la Subcomisión acogieron e hicieron suya la opinión del señor Rodríguez, acordándose, por unanimidad, dejar expresa constancia de que el criterio de la Subcomisión en materia de extinción del dominio por causas ajenas a la voluntad del dueño se resume en que no hay lugar a indemnización alguna en caso de caducidad, entendiendo por ésta a la extinción del dominio que opera en virtud de la verificación de una modalidad prevista expresamente en el título o incorporada a él por las leyes vigentes al tiempo de su constitución, y que sí existe la obligación de indemnizar perjuicios cuando la causal de extinción es sobreviniente, pues se está ante una privación, una disminución patrimonial no prevista al constituirse el derecho.

— En consecuencia, en lo tocante al inciso sexto propuesto, la Subcomisión acordó no consignar normas especiales para esta especie de propiedad, sobre la base de que tales cuestiones deben resolverse de acuerdo a los principios generales recién reseñados y que constan más ampliamente en el informe que este organismo sometió a consideración de la Comisión de Reforma Constitucional en el mes de junio de 1975.

El señor Carlos Ruiz, refiriéndose al inciso segundo, expresó sus dudas en cuanto a si es propio de la Constitución establecer que la propiedad literaria y artística comprende el derecho moral y el derecho patrimonial, y sostuvo que en realidad esa distinción es materia de ley, toda vez que, a su modo de ver, el texto fundamental debe limitarse a reconocer la existencia de esa especie de propiedad y, consiguientemente, a prestarle el amparo adecuado.

El señor José María Eyzaguirre manifestó concordar con las observaciones expuestas. A su juicio, establecer el inciso primero propuesto más un inciso segundo que hiciera aplicables las normas generales sobre limitaciones y obligaciones y expropiación sería más que suficiente para garantizar constitucionalmente las especies de propiedad de que ahora se trata. Piensa que la distinción de aquello que comprende la propiedad intelectual propiamente tal es propia de un reconocimiento de la legislación, que va recogiendo las elaboraciones que la doctrina aporta a medida que ella se desarrolla.

Hizo formal indicación para aprobar el inciso primero antes transcrito y para agregar un inciso segundo que contenga la referencia a las normas generales sobre limitaciones y obligaciones y sobre privación, en el sentido de que son aplicables respecto de la propiedad intelectual e industrial.

El señor Rodríguez hizo notar que la única razón que justificaría mencionar la distinción entre derechos patrimonial y moral del autor de una obra literaria, artística o científica reside en la expropiabilidad que afecta sólo al derecho patrimonial, lo cual, a su juicio, puede dejarse entregado al criterio del legislador, tal como actualmente sucede, en que la ley prescribe que el derecho moral es inalienable (artículos 14, 15 y 16 de la ley N° 17.336).

Observó que la inalienabilidad no implica necesariamente la inexpropiabilidad, siendo esto último lo que agrega el inciso final del texto propuesto. Expresó sus dudas en cuanto a consagrar la inexpropiabilidad tan directamente en la Constitución, como lo hace el texto en debate. Tal vez, dijo, podría establecerse que "son expropiables el derecho patrimonial de autor y los derechos de propiedad industrial de conformidad con lo dispuesto en los incisos tales y cuales", de manera que no se diría directamente que el derecho moral de autor es inexpropiable, sino que sólo se dejaría a salvo la expropiabilidad del derecho patrimonial de autor y de la propiedad industrial.

El señor Eyzaguirre agregó que también podría decirse que "los derechos patrimoniales que otorga la propiedad literaria, artística y científica y la propiedad industrial podrán ser objeto de limitaciones y obligaciones y son expropiables de acuerdo a las normas generales". Manifestó que lo referente al derecho moral debiera quedar entregado a la ley, puesto que se trata de una materia respecto de la cual la doctrina está elaborando los elementos que forman parte de él, razón por la cual está sujeto a sufrir transformaciones.

El señor Ruiz adujo que la obra científica, literaria o artística no es solo el producto del autor, sino también el producto del acervo cultural de un pueblo o de la humanidad. Por ello, es respetable el derecho de autor, pero también lo es el de la comunidad. En estas circunstancias, se inclinó por dejar esta materia a la determinación de la ley, a fin de que no quede tan restringida en el texto constitucional.

En seguida, el señor Rodríguez advirtió que el texto en discusión no incluye amparo alguno respecto de la tecnología, vale decir, el "know how", el procedimiento y las técnicas industriales y tecnológicas, de manera que no habría propiedad industrial sobre ella, quedando al margen de la protección constitucional.

El señor Ruiz observó que él había entendido que el alcance del inciso atinente a las limitaciones radicaba en la posibilidad que tenía el legislador de condicionar el reconocimiento jurídico nacional de una marca o de una patente extranjeras a una cierta transferencia o permanencia útil en el país de la tecnología que implique el empleo de dicha marca o patente.

El señor Eyzaguirre expresó sus dudas de que ése sea el sentido de la redacción.

El señor Ruiz opinó que, de todas maneras, debiera existir algún mecanismo que permitiera al país liberarse de la permanente ligazón que la tecnología extranjera mantiene con las empresas foráneas que la crearon y cuyo empleo el país paga sin poder adquirir.

—Acto seguido, se acordó aprobar el siguiente texto:

“Nº18.— La propiedad de toda creación literaria o artística, y de todo invento, descubrimiento o producción de carácter industrial por el tiempo que concediere la ley.

Es aplicable a estas especies de propiedad lo dispuesto en los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto del número anterior.”.

En la sesión 107<sup>a</sup>, el señor Dagnino hizo notar que las palabras “producción de carácter industrial” no expresan adecuadamente el objeto sobre que recae la garantía, pues, según esos términos, la protección alcanzaría incluso al bien que se obtenga en la producción industrial. Por esa razón, y a fin de ampliar la redacción a las nuevas formas de propiedad industrial que el progreso reconoce, sugirió un nuevo texto para el inciso primero, que reza como sigue:

“Nº18.— La propiedad de las creaciones literarias o artísticas y de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas, modelos y patentes de carácter técnico u otras formas de propiedad industrial por el tiempo que concediere la ley.”.

—Unánimemente, la Subcomisión acordó aprobar esa indicación.

—En consecuencia, la Subcomisión encargada de proponer el estatuto básico del derecho de propiedad tiene el honor de someter a la consideración de la Comisión de Reforma Constitucional el siguiente texto para la garantía fundamental de la propiedad intelectual e industrial:

“Artículo 17.— Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y, en consecuencia, la Constitución asegura a todas las personas:

Nº 18.— La propiedad de las creaciones literarias o artísticas y de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas, modelos y patentes de carácter técnico u otras formas de propiedad industrial por el tiempo que concediere la ley.

Es aplicable a estas especies de propiedad lo dispuesto en los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto del número anterior.”.

El derecho a la propiedad.

La materia fue nuevamente estudiada en las sesiones 107<sup>a</sup> y 108<sup>a</sup>.

En la primera de ellas, el señor Dagnino expresó que la Constitución debiera consagrar la capacidad de todas las personas para ser titular de cualquier forma de propiedad, capacidad que sólo podría ser limitada por la ley en forma excepcional respecto de determinados bienes y de ciertas personas, sin perjuicio de la reserva de determinados bienes al Estado. A su juicio, en ambos casos la ley debería fundarse en razones de interés general del Estado, seguridad nacional, salubridad y utilidad pública, mejor aprovechamiento de

las fuentes y energías productivas al servicio de la colectividad y elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Agregó que las leyes respectivas serían de iniciativa del Ejecutivo, debiendo someterse a las normas de tramitación de los proyectos de reforma constitucional.

El señor Rodríguez explicó que, en su concepto, el lugar natural de los bienes es la propiedad privada, razón por la cual debe reconocerse la posibilidad de toda persona para adquirirlos. Sin embargo, por razones de interés general puede ser del caso que determinados bienes no sean apropiables o deban reservarse al Estado. Y, además, la seguridad nacional puede aconsejar el establecimiento de incapacidades especiales respecto de ciertas personas para adquirir algunos derechos. En general, reiteró, en esta materia hay un elemento objetivo y otro personal: 1) todos los bienes son apropiables por los particulares, y 2) se reconoce plena capacidad para adquirirlos.

En la sesión 108ª, el señor Rodríguez resumió su opinión en el siguiente texto:

“La capacidad para celebrar actos y contratos, adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones.

Todas las cosas son apropiables, con la sola excepción de aquellas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

Sin embargo, cuando lo exige el superior interés de la comunidad, la seguridad nacional o la salud pública, en virtud de ley iniciada por mensaje del Poder Ejecutivo, se puede prohibir o restringir a determinada categoría de personas la adquisición de determinadas categorías de bienes. Asimismo, se puede reservar al dominio exclusivo del Estado la propiedad de ciertos bienes o categorías de bienes que carecen de dueño.”.

El señor Eyzaguirre, por su parte, sugirió otro texto, del siguiente tenor:

“La libertad para adquirir y hacerse dueño de toda clase de bienes del modo que establezca la ley.

La ley, cuando así lo exija el interés general de la nación o la seguridad nacional, podrá reservar al dominio nacional determinados bienes o limitar sólo a los chilenos su adquisición o dominio.”.

Acto seguido, se acordó atenerse a la última redacción transcrita. Al respecto, se acordó modificarla de la siguiente forma:

1) suprimir la frase del inciso primero referente al “modo que establezca la ley”, ya que ello está tratado en el inciso segundo del precepto general (Nº17º);

2) incluir las cosas comunes a todos los hombres y los bienes nacionales de uso público como excepción a la apropiabilidad general que se reconoce;

3) especificar el sentido de la reserva, y

4) agregar el inciso tercero que la Comisión de Reforma Constitucional ha aprobado provisionalmente para el precepto general y común de la propiedad privada adquirida.

En el curso del debate hubo opinión unánime de que el sentido de la palabra "libertad" se ha tomado en el de "posibilidad jurídica de adquirir el dominio o de ser titular de toda forma de propiedad".

En consecuencia, la Subcomisión constitucional sobre el derecho de propiedad acordó aprobar el siguiente texto para la garantía fundamental del derecho a la propiedad:

"La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos cuyo uso y goce pertenece a la nación toda o que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

La ley, cuando así lo exija el interés general de la nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes.

Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar."

Saludan atentamente a Ud.

JOSÉ MARÍA EYZAGUIRRE G. de la H.  
Presidente

ARTURO MARÍN V.  
Secretario



**REPÚBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESIÓN 198ª, CELEBRADA EN MARTES 6 DE ABRIL DE 1976**

1. — La Comisión prosigue escuchando las opiniones de los gremios respecto de las actuales disposiciones constitucionales sobre derechos de los trabajadores

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren, además, los señores Hernol Flores, Vicepresidente de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales; Moisés Guzmán, Presidente de la Confederación de Artesanos y Pequeños Industriales; Guillermo Medina, Presidente de la Zonal de El Teniente de los Trabajadores del Cobre; Federico Mujica, Presidente de la Confederación de Empleados Particulares; Guillermo Santana, Presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre; León Vilarín, Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones, y Ernesto Vogel, Presidente de la Confederación Industrial Ferroviaria.

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

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

A continuación, señala que esta sesión tiene por objeto efectuar una confrontación más precisa acerca de los planteamientos que los señores dirigentes empresariales y sindicales formularon en una sesión anterior, y cuya implantación en la nueva Carta Fundamental pudiera merecer dudas, o que, por su naturaleza, en cierto modo, resultaran conflictivos.

Entre los planteamientos que se formularon —que podrían considerarse en la primera parte de esta sesión—, entre otros, recuerda que está el alcance de la disposición que protege al trabajador, en el sentido de que debe comprender no sólo al trabajador dependiente, sino también al independiente. Está también el problema relacionado con el derecho a la sindicación y a la huelga; el relativo a la solución de los conflictos colectivos a través de los probables tribunales arbitrales o de expertos. De la misma manera, entre los planteamientos formulados, aparece el referente a la libertad y el paralelismo sindicales.

Sobre esta materia, es conveniente efectuar una confrontación de opiniones con los miembros de la Comisión, a fin de facilitar el debate posterior y sus conclusiones.

El señor VILARIN (Presidente de la Confederación de Dueños de Camiones) manifiesta que en su carácter de representante de la Confederación de Dueños de Camiones, desea entregar a la Comisión un proyecto o sugerencia, a fin de dejar precisado, en forma clara en la nueva Constitución, el derecho a la sindicación y la obligatoriedad del aporte económico. El texto de esa proposición es el siguiente:

“La sindicación será siempre acordada por los interesados en votación secreta y personal e implica la obligación de pagar la cuota social”.

“Acordado por los interesados, por mayoría absoluta en votación directa y secreta controlada por la autoridad correspondiente, será obligatoria la cotización y sindicación. Este acuerdo deberá ser adoptado a nivel nacional cuando la institución sindical reúna esta condición. La cotización obligatoria implica la sindicación en las mismas condiciones”.

El señor DIEZ solicita a la Mesa que se dé lectura a lo que sobre esta misma materia se establece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. En una de ellas se establece que la sindicación debe ser voluntaria y, en consecuencia, existiría una limitación impuesta por los compromisos internacionales suscritos por Chile.

El señor EVANS señala que no hay compromisos internacionales en esta materia. Es una declaración de intenciones el haber firmado tanto la Declaración de los Derechos Humanos como la Declaración de Bogotá sobre los Derechos y Deberes del Hombre, puesto que ellas no han sido ratificadas.

En seguida el señor MEDINA (Presidente de la Zonal de El Teniente de los Trabajadores del Cobre) expresa que el problema de la sindicación obligatoria fue ampliamente discutido en la comisión que nominó el Gobierno para estudiar el anteproyecto de Código del Trabajo. En esa oportunidad se procedió a analizar la sindicación obligatoria y revisar el Convenio del Comité sobre Libertad Sindical, que tiene el N° 87. La inmensa mayoría de los integrantes de dicha Comisión —era de corte tripartito, pues estaba formada por representantes del Gobierno, de los empresarios y de los trabajadores— concordó en que no era conveniente estatuir la sindicación obligatoria y resolvió, en cambio, dejar como obligatoria la cotización a la respectiva organización sindical.

En el anteproyecto se planteaba la cotización obligatoria de los trabajadores cuando éstos no tuvieran la condición de afiliados al sindicato, y se disponía que ella iría a un fondo de capacitación profesional. Por unanimidad, se obtuvo un acuerdo de la Comisión en el sentido de cambiar ese destino de la “capacitación profesional” por el de “incrementar los fondos de la respectiva organización sindical”, a fin de que ello estuviera de acuerdo con lo resuelto en el Convenio N° 87, sobre la libertad de ser o no ser agremiados; esto es, que sea el trabajador quien determine cuándo pertenecer al sindicato que estime conveniente.

En realidad, continúa el señor Medina, esta materia es bastante compleja, especialmente en lo que dice relación a la forma como está consagrada la libertad de trabajo y a su protección con respecto a todas las personas que

viven en el territorio; y ello se pudo comprobar en la tramitación de la última reforma a la Carta Fundamental.

Personalmente, concuerda en plenitud con el señor Vilarín en lo relativo a la obligatoriedad de cotizar a la federación, confederación o sindicato. Es un principio que debe quedar consagrado. Pero no cree conveniente que, obligatoriamente, el trabajador deba sindicarse, puesto que la agremiación tiene que ceñirse en forma exclusiva a una determinación personal de cada trabajador.

Desgraciadamente, en Chile todavía no se ha superado la penetración política existente en las organizaciones sindicales. Declara conocer algunas federaciones o confederaciones que no se han desligado del tutelaje político y que siguen siendo manejadas por elementos partidistas. Los dirigentes de esas organizaciones figuran sólo por sus nombres, pues quienes realmente mueven los hilos de las mismas son políticos. Y como esto último implica una afirmación muy seria, anuncia que lo demostrará con hechos y documentos que le permitan reforzar estas observaciones.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre el problema relacionado con la sindicación obligatoria o, dicho en otros términos, con la libertad sindical. Piensa que es conveniente que la Comisión escuche, sobre este punto preciso, la opinión de los diversos señores dirigentes y, en seguida, adoptar las decisiones correspondientes.

El señor SILVA BASCUÑAN desea formular algunas observaciones de carácter general que no se relacionan concretamente con problema alguno. Le parece importante hacerlas presentes para ver la armonía existente entre lo presupuestado y el interés con que la Comisión ha escuchado y seguirá escuchando a todos los calificados personeros que dan a conocer aspectos tan esenciales de la inquietud de los gremios que representan.

Manifiesta, en seguida, que se debe partir del principio de que, una vez superada la emergencia, podrá establecerse en Chile una organización constitucional normal, de acuerdo con las bases que la ciudadanía entera considere más apropiadas.

Otro aspecto muy importante es el relativo a que, dada la jerarquía de las normas que deberán establecerse, la preceptiva sólo podrá limitarse a aquellos rubros más esenciales y fundamentales, propios de una Constitución.

A continuación, señala que al consignarse una determinada materia en la Carta Fundamental, ella puede tener mucha repercusión en los presupuestos generales ya establecidos en dicho texto. Por consiguiente, una norma de la Constitución no puede ser considerada o interpretada como que se agota en su texto, ya que cabe dar por recogido todo lo que con relación a ese texto está

estatuído en las normas generales. Por lo tanto, cuando se trata de una determinada materia, es preciso buscar sólo aquellos preceptos que, siendo permanentes y trascendentales, sean tan típicos, específicos y propios de esa materia, que convenga estatuirlos particularizadamente. Expresa lo anterior porque no todos los problemas colectivos pueden ser resueltos de manera directa en la Carta Fundamental. Existen ciertos aspectos frente a los cuales las alternativas son muy discutibles y racionalmente legítimas, lo que trae como consecuencia que, respecto de ellos, sea imposible obtener conclusiones científicas acabadas en el texto fundamental.

Se debe pensar, también, que el legislador tiene que disponer de mucha libertad para ir adoptando las soluciones a las nuevas circunstancias. De modo que tampoco se puede constreñir su iniciativa y creer que el texto constitucional está en situación de resolver todas las cuestiones que van a existir en la convivencia futura. Lo anterior lo dice como una observación general para que después, cuando conozcan la obra de la Comisión en esta materia, los señores representantes sindicales tengan presente que eso es lo que impide dar a ciertas materias, aparentemente, en el texto, la importancia trascendental que se les da en la realidad, en este momento, cuando se está tratando uno de los aspectos más fundamentales de la convivencia democrática.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre el primer punto concreto planteado por el señor Vilarín; esto es, la libertad sindical o a la sindicación obligatoria, siempre que sea acordada, según él, por los interesados en votación secreta y en las demás circunstancias que señala su proposición.

El señor GUZMAN (Presidente de la Confederación de Artesanos y Pequeños Comerciantes) expresa que respecto a esta materia ha manifestado con mucha claridad, como personero de la institución por la cual concurre, la opinión de que las organizaciones gremiales —se refiere a la suya— deben regirse por el principio de la libre sindicación, lo cual, naturalmente, no tiene relación alguna con la obligación de cotizar. Eso estará implícito en la reglamentación.

El señor MUJICA (Presidente de la Confederación de Empleados Particulares) declara compartir, en líneas generales, el pensamiento de la Confederación de Dueños de Camiones. Lo básico de lo que se podría llamar "sindicación" es muy claro. Ella será siempre acordada por los interesados en votación secreta y personal, lo cual implica la obligación de pagar una cuota.

Estima importante establecer el precepto relativo a los requisitos de nacimiento que debe tener la organización sindical y las obligaciones que se derivan de ello. Cree que está perfectamente sintetizado el principio básico; es decir, el derecho a la organización, a la proyección de su estructura

democrática y, al mismo tiempo, lo referente a las obligaciones derivadas de esta constitución de organización sindical, sea del tipo que fuere.

En seguida, manifiesta compartir la idea de que la agremiación debe ser libre; y declara su conformidad con el consenso que se produjo en las comisiones tripartitas en materia de reforma del Código del Trabajo, en cuanto a que la cotización debe ser obligatoria para todos los beneficiados en relación con la obligación colectiva.

El señor FLORES (Vicepresidente de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales) señala que ANEF también comparte la idea central planteada por el señor Vilarín en cuanto al financiamiento de las organizaciones sindicales. Evidentemente, esto tiene implicancia con el gran debate planteado en los organismos del trabajo en el mundo, que en la OIT se ha desarrollado durante muchos años, y que se relaciona con un punto que se ha discutido en cada torneo internacional en los últimos veinte años; esto es, el régimen de libre adhesión, la libertad absoluta del hombre de afiliarse o no. En seguida, señala que el problema de fondo, lo que desean hacer llegar los dirigentes sindicales a esta Comisión, es la opinión de las organizaciones sindicales y gremiales en lo relativo al autofinanciamiento de estas entidades.

En el mismo orden, recuerda haber dejado en claro, en una minuta que hizo llegar a esta Comisión, las razones por las cuales su organización es partidaria de la cotización obligatoria y, aún más, la discrepancia que ésta tiene con la parte del anteproyecto de Código del Trabajo que plantea que la cotización de quien no esté afiliado a una organización irá a un fondo externo al propio gremio.

La posición de la entidad que representa, continúa, es el fruto de un detenido análisis de lo que es o parece ser la filosofía central del actual Gobierno; esto es, el principio de subsidiariedad. Declara suscribir plenamente el planteamiento del Gobierno, en orden a que, para la liberación absoluta del hombre, debe dejarse a la libre iniciativa de éste todo cuanto pueda hacer en su beneficio, y el Estado se retira y deja autonomía para el desarrollo técnico, capacitación, etcétera, a las distintas colectividades.

Piensa que lo anterior pone término al paternalismo agobiante en que siempre han vivido los trabajadores y las organizaciones sindicales. Como bien decía el señor Medina, existió y existe la posibilidad de un financiamiento externo de las organizaciones sindicales ajena al propio gremio; y esto, evidentemente, siempre tenderá a que las organizaciones sean dependientes de alguna manera de los partidos políticos, de las centrales sindicales mundiales, internacionales, etcétera. Por lo mismo, y si se desea desarrollar el principio de la subsidiariedad integralmente, es menester dotar a estas entidades de recursos propios.

Son muchos los esfuerzos que se despliegan en las distintas organizaciones gremiales en este momento. ANEF, junto a sus afiliadas, ha estado trabajando por desarrollar este principio, todavía en ciernes, examinando las posibilidades de cómo hacerlo, y los resultados han sido extraordinarios.

La Asociación Postal Telegráfica de Chile, dentro de este principio subsidiario, ha creído que parte de su obligación consiste en capacitar a sus afiliados. Es así como 500 funcionarios de Correos y Telégrafos están realizando cursos, en un convenio con el DUOC de la Universidad Católica, en actividades tales como idiomas, peluquería, corte y confección, pantalonería, camisería; actividades ajenas a la función misma, pero tendientes, en todo caso, a perfeccionar el trabajo, como ocurre con los cursos de dactilografía y otros, con resultados extraordinariamente interesantes.

Esto ha sido apreciado por la autoridad. Pero donde se ha visto limitado el accionar de la entidad ha sido precisamente en el autofinanciamiento, en la cotización. No existe herramienta legal alguna que permita lograr de algún modo que la cotización sea íntegra y que los trabajadores coticen libremente. Entonces, es evidente que en cualquier momento podría producirse un movimiento que limite absolutamente esta labor de desarrollo del principio de subsidiariedad por el simple expediente de renunciar al gremio y evitar así el pago de la cotización.

Ese es el problema de fondo, y lo que realmente preocupa a los dirigentes.

En seguida, expresa que su organización está de acuerdo con el sistema de libre adhesión, y así se hizo presente en un anteproyecto que ANEF y otras entidades —entre ellas, la Federación Industrial Ferroviaria— apoyaron; y que en este momento está siendo analizado y discutido en una comisión del Ministerio del Interior. En él se plantea la libre adhesión, pero también la cotización obligada, por las razones que ya ha dado y por la que agregará a continuación. Su anhelo, y el de otros dirigentes, es el de tener el derecho a asociarse y levantar una organización que no sólo persiga luchar por los intereses socio-económicos de sus afiliados, sino también y fundamentalmente, por el sindicalismo en sí, por ejercer el derecho a asociarse.

Ahora bien, ¿qué exige el ejercicio de este derecho?. Tener verdadero sindicalismo. Se pretende que el dirigente sindical sea un hombre con real vocación de dirigente gremial, para lo cual tendrá que hacer una cierta carrera en el propio sindicato.

¿Qué sucedía antes?. Cuando se acercaba una elección gremial de importancia, los partidos políticos ponían en juego sus mejores cartas. Como el partido político que estaba en el Gobierno deseaba controlar la organización, evidentemente tenía un hombre que se distinguía por ser el mejor activista y el

mejor político, y que por ser, además, el representante del Gobierno, concitaba los efectos de mucha gente. Y esa persona, que nunca había asistido a una asamblea, que jamás había hecho esfuerzo alguno por el gremio, que no había manifestado interés por los trabajadores, resultaba elegida presidente de esa organización. Como es lógico, ese hombre iba a cumplir los dictados o directivas de su partido político y no a preocuparse por los intereses de los trabajadores. Ese es el problema, y por eso es que piensa que para ser dirigente se debe contar con un tiempo de afiliación y que se cumplan ciertas etapas dentro de la organización.

Finalmente, manifiesta su confianza en que en este nuevo proceso que está viviendo el país, los trabajadores tendrán la posibilidad de contar con organizaciones sindicales verdaderamente libres, verdaderamente democráticas, poderosas, genuinas y representativas de sus intereses.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) observa la existencia de dos puntos que han sido tratados conjuntamente. Uno, respecto del cual en cierto modo hay consenso, es el relativo a lo que se ha llamado "cotización obligatoria". La Comisión debe apreciar si ello es propio de la Carta Fundamental o en qué términos podría encomendar a la ley la provisión de los mecanismos adecuados para que estos organismos aseguren su existencia y funcionamiento.

El otro punto se relaciona con la libertad sindical, respecto del cual hay opiniones contradictorias. A este propósito, desea señalar que el señor Díez tenía mucha razón cuando recordaba lo que dice la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 20: "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación". Y en el número dos, dice: "Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación".

El señor VOGEL (Presidente de la Confederación Industrial Ferroviaria) recuerda que en la sesión anterior manifestó que la garantía constitucional del derecho al trabajo, consagrada en el N° 14 del artículo 10 del texto vigente, tiene una importancia enorme para los trabajadores. En su propia Federación, y aprovechando un ampliado nacional que se celebró con más de cien dirigentes de todo el país y encontrándose presente el equipo jurídico de la entidad, se analizó seriamente esta materia con el objeto de aportar una idea, la cual está consagrada en un documento que pondrá a disposición de la Comisión y que lleva la firma de todos los participantes en ese evento. La gran mayoría de los trabajadores han hecho grandes esfuerzos para superar los pequeños antagonismos y los intereses mezquinos de grupos, de sectores, y está luchando por los principios a los que todos los trabajadores y, en general, los chilenos, se sienten integrados. En este aspecto se ha logrado una convivencia armónica que realmente llena de satisfacción tanto a los dirigentes como a los afiliados.



A continuación, expresa que a todos los trabajadores les interesa el destino de su fuente de trabajo y comprenden que están ligados íntimamente a ella; les interesan los problemas generales y el progreso de la Patria, porque tienen hijos y son, a la vez, hijos de esta Patria. Por lo tanto, considera que se habla ligeramente cuando se dice que las organizaciones continúan manejadas por sectores políticos y partidarios, lo cual, en realidad, es injusto. Estima que lo responsable es entregar antecedentes, porque los asalariados no merecen este tipo de interpretaciones que, muchas veces, no significa nada. Para actuar con seriedad —insiste— hay que aportar antecedentes; y, por otra parte, entregará inmediatamente el documento que mencionó —que lleva la firma de todos los dirigentes y funcionarios de su organización—, en el cual puede apreciarse que el grupo de siete directivos que con anterioridad al 11 de septiembre de 1973 constituía un verdadero “arco iris”, se ha transformado en un equipo que comprende que la unidad es lo único que permite el progreso de los organismos sindicales.

En otro orden, declara coincidir plenamente con el texto del Convenio N° 87. Piensa que ese texto establece la voluntad soberana de constituir sindicatos. Lo único que sí cabe hacer presente es que, una vez que los trabajadores constituyen voluntariamente un sindicato, adquieren el compromiso moral de pagar sus cotizaciones e implícitamente se encuentran obligados a ello. En consecuencia, estima que el señor Vilarín hizo una buena síntesis cuando en tres palabras estableció una línea de conducta, pues ella no se contrapone con el Convenio N° 87. Para no alargar su intervención, por lo tanto, acepta en todos sus términos esa proposición manifestando que apoya y está de acuerdo con ese Convenio.

En cuanto a las cotizaciones, anuncia que dejará un documento en que contiene el texto que, con la asesoría adecuada, su organismo se ha permitido agregar al inciso cuarto del N°14 del artículo 10° de la Constitución, el cual dice lo siguiente:

“La ley contemplará los medios necesarios para el efectivo cumplimiento de su fines”. Ahí está implícito el problema del autofinanciamiento y de las cotizaciones.

Finalmente, manifiesta que un precepto breve sería suficiente para asegurar las herramientas necesarias en materia de financiamiento y cotizaciones; y comparte, además, lo que han dicho los otros dirigentes en el sentido de que las organizaciones de trabajadores deben tener absoluta independencia de los sectores políticos —por supuesto, de los partidos—, de los patrones, e incluso, del Estado. Deben tener su propia existencia, su propia actitud y su propia voz, y su contribución tiene que ser muy constructiva, pero, insiste, con una independencia absoluta.

El señor SANTANA (Presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre) desea referirse al pago de la cuota social de los trabajadores.

Debe ser ésta una obligación que el trabajador aporte a su organización sindical, pero, ¿qué pasa, sin embargo, en este momento?. La sindicación de los empleados particulares, por ejemplo, es voluntaria y muchos de ellos, para no pagar sus cuotas, no se afilian al sindicato que les corresponde. A su juicio, lo primero que debe precaverse en esta materia, es que el trabajador pague su aporte para que la organización como tal pueda financiarse.

A continuación, el señor EVANS pregunta si el asalariado debe pagar su cuota aunque no pertenezca al sindicato.

El señor SANTANA (Presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre) responde afirmativamente. Le parece que también merece un comentario lo relativo a la sindicación, Si un trabajador se va a sentir presionado, porque la legislación lo obliga a ser socio de determinada agrupación sindical, no vibrará con este movimiento y estará ahí contra su voluntad. En ello comparte la opinión del señor Díez en el sentido de que debe respetarse el Convenio N° 87 de la OIT y que el trabajador no debe ser forzado a ingresar a una organización.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que prácticamente todos los dirigentes ya' han emitido su juicio sobre este problema de la libertad sindical y que la Comisión tiene los datos suficientes para pronunciarse en el debate que habrá a continuación.

Sugiere, en seguida, escuchar a los mismos dirigentes sobre el tema del paralelismo sindical, pues sobre este punto no han opinado —por lo menos, en forma concreta— muchos de ellos, para saber con exactitud cuál es su pensamiento. En una misma empresa o industria, ¿es posible, en el concepto de los señores dirigentes, el paralelismo sindical? o bien, dentro de la naturaleza y los fines que deben cumplir estas organizaciones ¿no sería lógico que existiera un solo sindicato representativo de los intereses gremiales propiamente tales?.

El señor MUJICA (Presidente de la Confederación de Empleados Particulares de Chile) piensa que el sindicato, en la hora que se está viviendo y tal como lo ha concebido la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno, tiene una función esencial para el hombre en su calidad de trabajador: es la expresión, es la suma de las individualidades, proyectada para reafirmar su derecho a abrir su futuro y a opinar específicamente sobre los problemas derivados del mundo de hoy. Sería el mismo aspecto en que históricamente se han considerado los municipios, que son la expresión del hombre en cuanto a los problemas cotidianos de su comunidad, respecto de su vecindad.

Las organizaciones paralelas prácticamente destruyen el sentido de unidad y de la finalidad esencial del sindicato como manifestación. El paralelismo sindical, en un Estado tal como el que se ha proyectado en la Declaración de Principios del Gobierno y como el que se piensa estatuir en la futura Constitución Política, sentaría las premisas fundamentales para la presencia de un activismo político de cualquier tendencia y para influencias determinadas.

Tal como se concibe a la proyección sindical y al hombre en el mundo del trabajo y de la comunidad, cree que es incompatible la posibilidad de un paralelismo que destruya toda la base de sustentación de la estructura de la expresión social y económica del trabajador.

Por eso, y no por otra cosa, se declara contrario al paralelismo sindical; lo que no obsta a que suscriba plenamente el principio del respeto a la dignidad del hombre, dejando a la voluntad del trabajador la decisión de pertenecer o no pertenecer a estas entidades.

El señor VILARIN desea, en primer término, agradecer a todos los dirigentes sindicales y gremiales que han concurrido a esta Comisión el hecho de que hayan coincidido con su proposición, y les solicita que examinen la indicación alternativa, que implica, precisamente, completar la primera sugerencia.

En esta sesión se ha hablado de libertad sindical, y se ha expresado que se estaría atentando contra esa libertad si se obligara al trabajador a pertenecer a alguna asociación. Ahora bien, si se examina con detención el texto de la sugerencia, se podrá apreciar que ésta permite establecer las condiciones para que el trabajador acuerde libremente su agremiación. En este orden, cree que su organización ha demostrado de alguna manera cómo se defiende la libertad sindical.

Ahora bien, en cuanto a la cuota, parecería impropio el que en su calidad de Presidente del Sindicato de Camioneros no entregara a la Comisión el criterio que este organismo sustenta, y que este criterio, en el caso de que se considere adecuado a los fines que se pretendan, pueda ser acogido por el constituyente.

En seguida, declara que su gremio tiene, aunque en grado mínimo, el mismo problema que ha planteado en esta sesión el señor Medina; esto es, un pequeño sector disidente que se identifica con lo que en su oportunidad se denominó el "Grupo MOFARE". Financiado por el Gobierno anterior, este conglomerado obtuvo gratis elementos que constituían patrimonio de Chile; esto es, camiones, para que traicionaran al movimiento sindical y a Chile. Este pequeño grupo ha conseguido, de manera bastante habilidosa, el apoyo de otros sectores que, naturalmente, por alguna razón, porque tienen domicilio político y están dentro del gremio, no comparten ni la actitud de éste respecto de la Junta ni su posición frente a Chile. Y en este momento, con gran

financiamiento, recorren el país camioneros muy modestos —cree que es bueno que esta Comisión lo sepa; lo sabe el Gobierno—, abandonando sus camiones o su camión, en una intensa campaña para tratar de malograr la institución.

Insiste en que es bueno que la Comisión también conozca estos hechos, aunque no son exactamente atinentes a la labor que desarrolla; pero si se quiere conocer el interior de la vida de los gremios, es menester contar con estos antecedentes. Lamentablemente, los dueños de camiones, para evitar que se les dijera que se estaba persiguiendo a sus asociados y que la Junta de Gobierno estaba cooperando a ello, debieron aceptar esta pequeña lacra. Y ahora se puede constatar el hecho curioso de que ya casi tres años después, estas personas están en las asambleas actuando activamente; recorren el país con cuantiosos recursos; tienen capacidad de maniobra y, además, han conseguido, incuestionablemente —porque ello se está detectando en cada reunión—, el apoyo de algunos sectores políticos que no comparten la opinión de la mayoría de Chile tanto respecto de la conducta de los dirigentes de su gremio como respecto de los gobernantes.

Lo anterior constituye una verdad que si bien es ajena a la competencia de esta Comisión, es bueno que se conozca, a fin de que el constituyente esté debidamente informado acerca de estas incidencias que se producen en la vida interna de las asociaciones gremiales.

En cuanto al autofinanciamiento, los dueños de camiones desean —y celebra mucho que los señores dirigentes de los otros gremios coincidan en esto— que las organizaciones sindicales tengan financiamiento conocido, generado en Chile y aportado por sus asociados; todo ello, a fin de evitar que quienes adoptan una posición de comodidad y que no se entregan a la causa de sus gremios, puedan gozar de los beneficios que los dirigentes obtienen, sacrificando muchas veces su propia tranquilidad. Un individuo cualquiera, para que no se atente contra su derecho de agremiación, no pertenece al sindicato; no asiste a las asambleas, y ni siquiera da su opinión; tampoco cotiza. Pero, naturalmente, es beneficiario de todo lo que los dirigentes obtienen para todo el sector que representan.

Esta es en el fondo del problema la razón doctrinaria de la indicación; primero, financiamiento conocido; después, que cada uno haga un pequeño aporte, para que la institución viva, y, en lo posible, para que los asociados participen en la vida de su organización.

El señor VOGEL (Presidente de la Confederación Industrial Ferroviaria de Chile) manifiesta que lo señalado por el señor Vilarín es un problema muy de fondo en el campo laboral, y cree que los criterios que se adopten frente a esta materia deben ser permanentes. Ahora bien, el Convenio 87 consagra la voluntad soberana de los trabajadores de constituir sindicatos y dice que en un centro de trabajo se puede constituir más de un sindicato. Ese convenio, que

en la parte pertinente podría aparecer como reconociendo el paralelismo, ha sido muy debatido, tanto por los trabajadores chilenos como por los de todo el mundo y, en definitiva ha sido respaldado por estos y aquéllos. En seguida, expresa que él, personalmente, ha trabajado siempre en organizaciones con una sola directriz y estima que se debe tener un criterio muy amplio frente a esto. Insiste en que los trabajadores que él representa han apoyado el texto del Convenio 87, en que se establece que los trabajadores, voluntariamente, pueden constituir más de un sindicato en un centro laboral.

Ahora bien, los países marxistas tienen estatuida, en la ley, la existencia de los sindicatos únicos. Ahí es una sola la organización de los trabajadores impuesta como una obligación; en otras palabras, en esos países los trabajadores no tienen alternativa.

Piensa que la ley debería establecer los alcances del Convenio 87, sin impedir las organizaciones únicas de los trabajadores. Y esto, por una razón muy simple: porque la madurez de los trabajadores y la convicción de la unidad de los trabajadores en objetivos comunes, irán permitiendo —en un proceso voluntario y soberano de éstos— formar organizaciones únicas, como algunos que hay en nuestro país —son pocas, pero existen—, que han nacido por voluntad de la base misma de los trabajadores. Cita como ejemplo el Comando Único de Trabajadores del Petróleo. Ahí se produjo un proceso muy interesante cuando se hizo una racionalización. Este estudio, de orden técnico, produjo un fenómeno que unió la voluntad, de todos los trabajadores, desde el obrero hasta el técnico, y así conformaron el Comando Único de Trabajadores del Petróleo. Por lo mismo, cree que la ley debiera conceder a los trabajadores la facultad a que se refiere el Convenio 87, pero sin impedir tampoco que, donde se den las condiciones, donde los trabajadores soberanamente lo deseen, tengan su organización única.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que es difícil que la Constitución aborde directamente el problema del paralelismo sindical. Seguramente, tendrá que resolverlo el legislador. No es un problema —según parece, a primera vista— que debiera ser abordado directamente por la Constitución. Por lo menos, ello es cuestionable.

A continuación, el señor FLORES (Vicepresidente de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales) manifiesta que el señor Vogel ha hecho un interesante alcance en torno del paralelismo sindical, y ha planteado que los criterios que a este respecto se adopten tengan el carácter de definitivos y permanentes, lo cual, en su opinión, es muy valedero, pues responde a convicciones muy íntimas que tienen los trabajadores.

En seguida, y no obstante su conocida posición de antimarxista —ideología con la cual no tiene ningún punto de coincidencia—, declara ser partidario absoluto del sindicalismo único. Lenin plantea muy claro este asunto, y como los

marxistas no tienen moral ni actitudes permanentes, son partidarios del paralelismo cuando no tienen posibilidad alguna de controlar las organizaciones sindicales; pero, cuando las controlan, inmediatamente postulan la tesis del sindicato único. Es decir, para ellos, éste es un problema de moral, de ética.

Esa es la experiencia que vivieron los trabajadores en el tiempo de la Unidad Popular. El mismo señor Vogel fue víctima —una víctima nacional— del gran problema del comunismo, cuando los personeros marxistas de la Central Única de Trabajadores desconocieron los resultados de una elección que daban como ganador al señor Vogel quien fue apoyado por todos los trabajadores democráticos del país, los que, a su vez, constituían una inmensa mayoría.

En seguida, expresa que en los gremios que el marxismo no pudo controlar se crearon los llamados "CUP"; esto es, los Comités de Unidad Popular y, en algunos casos, cuando esto no fue posible, se implantaron otros organismos sindicales, como es el caso nefasto del MOPARE.

Piensa que en esta materia es necesario precisar dos cosas: una es la libertad sindical y, la otra, la democracia sindical. Son dos problemas, dos conceptos claros. Dentro de lo que se entiende por libertad sindical, se declara partidario del sindicato único. Evidentemente, este sindicato único debe estar sustentado sobre la base más absoluta de democracia sindical, donde la voluntad de cada uno de los afiliados se manifieste con claridad total. Tiene la convicción de que, cuando así se dan las condiciones, a través del voto secreto, informado, es decir, dentro de una absoluta democracia, el marxismo-leninismo no tiene nada que hacer en ningún sindicato, no sólo de Chile, sino de Latinoamérica entera. Eso se ha dado tradicionalmente y se ha conocido en todas partes. El comunismo, si llega a controlar la organización sindical, siempre lo hará a través de otras personas, de otras colectividades que se prestan muchas veces para servir a estos fines; pero nunca lo hará directamente, porque perderá en la base, siempre y cuando, insiste, esté muy asegurado el proceso de democracia sindical.

Por todo lo anterior, la organización que representa es absolutamente contraria al paralelismo sindical y propicia la tesis de un sindicalismo único, fuerte, pero, evidentemente, sobre una base totalmente democrática.

A continuación, el señor SILVA BASCUÑAN pregunta qué opinan los señores dirigentes acerca de combinar un sistema de libre sindicación —dentro de las bases que muy bien ha resumido el señor Vilarín— con una cotización obligatoria para todos los que pertenezcan a una determinada profesión. En esta forma, continúa, la cotización de los que, frente a la pluralidad de sindicatos, no quieran afiliarse o no se hallen afiliados a ninguno de ellos, irá al sindicato más representativo a fin de asegurar, por un lado, el financiamiento de las organizaciones y, por otro, el interés de todas las personas en sindicarse. Piensa que muchas personas no se sindicaron porque no desean el

gravamen de la "cotización", lo cual constituye un grave riesgo para la colectividad. Si se combinaran ambas cosas, tal como se hace en algunos países; esto es, si la "cotización" fuera obligatoria y la sindicación libre, el organismo más representativo tendría la posibilidad de recibir la cotización de aquellos que no hubieran elegido a ninguno de los sindicatos que estuvieran en movimiento. Por otro lado, la obligación de ser activo sería muy importante, porque se daría al sindicato más representativo una serie de derechos y consecuencias de representación general de aquellos que no estuvieran sindicados.

El señor MEDINA (Presidente de la Zonal de El Teniente de los Trabajadores del Cobre) señala que, frente a lo planteado por el señor Silva Bascuñán, los trabajadores del cobre se rigen por una norma que se relaciona con la gratificación y participación de utilidades, de las cuales un 5 por ciento se entrega a la organización sindical respectiva. La cotización se efectúa aun en el caso de que el trabajador no esté sindicado; es decir, el obrero tiene una cotización obligatoria, y el empleado puede afiliarse si lo desea, pero, a pesar de no estar sindicado, se le descuenta dicho porcentaje para la organización sindical, de acuerdo con el radio de acción correspondiente que, en el caso de la gran minería del cobre, es de diez kilómetros. Por eso, y tal como lo sostuvo durante la reforma del Código del Trabajo, es partidario de la cotización obligatoria y de la sindicación voluntaria.

En cuanto al paralelismo sindical, recuerda que en los dos Gobiernos anteriores se planteó la posibilidad de su consagración, pues durante la Administración del señor Frei, entre los años 1964 y 1965, el Ministerio del Trabajo consideró la posibilidad del paralelismo sindical, lo cual fue resistido por los trabajadores. El Gobierno del señor Allende destacó, entre tanto, la conveniencia de los sindicatos únicos, pero tal como lo señaló el señor Hernol Flores, sólo querían llegar a ellos cuando veían la posibilidad de manejar totalmente la organización sindical; cuando no podían lograrlo, constituían los CUP y los comités de producción y de vigilancia de las empresas, con el consentimiento de la administración respectiva.

Por lo anterior, estima que los trabajadores de las diferentes empresas son quienes deben decidir todo lo relativo a los problemas sindicales, como la libertad sindical, la forma de agremiarse en organizaciones sindicales, etcétera. Piensa que esta materia debe ser entregada a la libre decisión de los trabajadores, pues hay empresas en las cuales no se justifica que haya nueve o diez sindicatos, en circunstancias de que podrían haber sólo cuatro o cinco, lo que haría más fácil la negociación por haber menos gente con la cual entenderse. De ahí que van muy de la mano la agremiación con la negociación, porque, en el fondo, todos los dirigentes sindicales elegidos por las bases desean participar en las negociaciones y se niegan a delegar sus facultades en un comité, aduciendo que deben estar presentes en la mesa de negociaciones por haber sido elegidos por los trabajadores para representarlos en sus

problemas sociales y económicos. Como consecuencia de lo anterior, se han dado ocasiones en que se reúnen cuarenta y cinco dirigentes para negociar un pliego de peticiones.

En seguida, desea plantear, en esta oportunidad, un problema que se relaciona con el número 14 del artículo 10 del actual texto constitucional; y que, en su calidad de dirigente sindical, le ha estado preocupando desde hace algún tiempo. Según la disposición mencionada, se garantiza la "libertad de trabajo", su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, pero nada se dice sobre la edad que deben tener los trabajadores para optar a un contrato de trabajo. Recientemente, en un diario de la capital, se publicó un interesante reportaje en el cual se dice que "cumplir 36 años es sinónimo de incapacidad", y se llama la atención sobre el drama que ello constituye para el trabajador mayor de 35 o de 40 años, que no tiene posibilidad alguna de ser admitido en las distintas faenas. Precisamente, en la empresa donde él trabaja se exige 20 años como mínimo y 40 como máximo para poder ingresar a ella, en el caso de los profesionales, y un máximo de 35 para los mineros. Es de imaginar la tragedia que ello significa para las personas mayores de esa edad que pueden encontrarse en todo el potencial de su capacidad laboral. A su juicio, esta situación está totalmente reñida con lo dispuesto en la disposición mencionada y debe buscarse una solución para hacer realmente efectiva la garantía.

El señor DIEZ señala que es indiscutible que tal situación forma parte de un problema que, quizás, se debiera precisar en las disposiciones constitucionales relativas al derecho al trabajo, pues a medida que los adelantos tecnológicos y médicos van prolongando la vida del ser humano, resultan absurdas algunas prácticas que corresponden a otra época.

El señor GUZMAN (Presidente del Registro de Comerciantes y de la Pequeña Industria y Artesanado) expresa que en su calidad de empresario desea manifestar su opinión respecto del paralelismo sindical. Desde luego, en un doble aspecto le tocó vivir esta segregación que, desde épocas pasadas, se ha venido produciendo respecto de la organización gremial en la cual ha participado como empresario, por una parte, y también la ha afrontado como representante de su organización, por otra.

Si el Estado concibe el bien común como la organización política suprema destinada a beneficiar a quienes están asociados, y ello se aplica también a los sindicatos, es difícil distinguir cómo puede el bien común concebirse de diferentes maneras. Se advierte, en ese contexto, que el paralelismo sindical constituye un problema para el empresario.

En seguida, expresa que, por otra parte, no es posible favorecer la segregación de los intereses del bien común de estos sindicatos, y por ello, estima que el inciso cuarto del N° 14 —"Los sindicatos son libres para cumplir sus propios



finés”— necesita, en el mejor de los casos, de una aclaración que, seguramente, servirá mucho para señalar la mejor forma de obtener este logro trascendente que es el bien común de la sociedad chilena.

A su vez, el señor VOGEL (Presidente de la Confederación Industrial Ferroviaria) señala que el hecho de “sindicarse” es una actitud de solidaridad; y cree importante lo que el señor Silva Bascuñán ha planteado, porque de alguna manera debe interesarse a aquellos trabajadores que aún no aprecian los nobles objetivos perseguidos con su propia organización. Al respecto, desea destacar un ejemplo.

Los trabajadores ferroviarios tenían, al margen de la atención médica para ellos y sus familiares, servicio médico para todos los jubilados y sus familias. Reunidos los dirigentes en actividad, se resolvió firmar un convenio con el Servicio Nacional de Salud para que atendiera a toda esta población importantísima —una cantidad inmensa de gente— previo pago de la cotización. El personal activo aportaba el 2% de sus rentas totales mensuales; el pasivo, el 1%. Pero se empezó a notar un fenómeno que ahora tiene a la asociación al borde de terminar con el convenio: se comenzó a retirar gente por no aportar ese 2%, lo que en cierto modo representa un alejamiento de esa actitud de solidaridad que deben tener todos los trabajadores. Pero cuando se enfermaba alguna de estas personas y precisaba atención médica, recurría nuevamente a la comisión que está administrando ese convenio a fin de obtener tal atención en ese momento y se reiniciara el descuento de la cotización.

Expresa que falta conciencia en un gran porcentaje de los trabajadores, y habría que buscar alguna fórmula para interesarlos en el devenir del nivel en que se están desempeñando. Como ellos no están afiliados, su aporte debiera entregarse a fines comunitarios, con el objeto de que poco a poco vayan comprendiendo la importancia de la organización de los propios trabajadores.

A continuación, manifiesta que el convenio que ha puesto como ejemplo está beneficiando a más de quinientas mil personas, y esta actitud poco solidaria de un grupo importante de gente puede conducir a su terminación. Por lo anterior, insiste, es preciso buscar una fórmula que impida que se produzcan estas situaciones que, en definitiva, van en desmedro de los propios trabajadores, y es por ello que le atribuye mucha importancia a lo expresado por el señor Silva Bascuñán.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta el interés de la Comisión en escuchar a los señores dirigentes sindicales sobre el problema que pudiera aparecer más conflictivo y que dice relación a los mecanismos de solución de los conflictos colectivos, específicamente sobre la huelga, distinguiendo, por de pronto, como probablemente distinguirán, las distintas

actividades, esto es, las relacionadas con los servicios del Estado, o aquellas en que esté vinculado directamente el interés o la seguridad nacionales.

El señor GUZMÁN (don Jaime) desea que los señores dirigentes, respecto a este tema, emitan una opinión en torno del enfoque que le diera el señor Ministro del Trabajo en esta Comisión. Es cierto que en esa oportunidad no estaban presentes los dirigentes sindicales invitados, pero, por otra parte, el contenido de esa intervención ha sido sustancialmente formulado en términos idénticos por el propio señor Ministro en declaraciones públicas, de manera que son de conocimiento general.

Al respecto, plantea la siguiente inquietud dentro del tema en análisis, Declara entender perfectamente que la huelga representó una etapa dentro de las conquistas de los trabajadores, en el objetivo de colocar a las dos partes que fundamentalmente concurren a la tarea empresarial en un plano de mayor igualdad. Ello, por cuanto, tradicionalmente, y al nacer el capitalismo industrial especialmente, los sectores empresariales o patronales tenían una situación de superioridad respecto de los trabajadores, que les hacían concurrir a cualquier conflicto con una ventaja prácticamente imposible de ser superada por el sector laboral. En el proceso gradual de ir equilibrando posibilidades del sector laboral, surgió la huelga como un arma, como un instrumento; incluso se reconoció como un derecho, en la perspectiva de que se le entregaba al sector más débil una herramienta que le permitía igualarse en esta pugna.

Sin embargo, continúa, en las últimas décadas han surgido dos realidades que, a su juicio, deben ser consideradas para reenfocar este problema. La primera es que las diversas restricciones que han afectado las relaciones entre los sistemas económicos en el mundo han traído como consecuencia que el "factor consumidor" o el "factor comunidad en general" pase a tener una dimensión diferente dentro del problema que se produce en una empresa, a la que tenía con anterioridad, por ejemplo, a la gran crisis de los años 1929, 1930 y 1931.

Indiscutiblemente, esto hace que hoy día haya un tercer factor que es necesario cuidar. Tradicionalmente, en una economía clásica de comienzos de siglo, en general, el conflicto laboral se circunscribía al empresario y a los asalariados, factor patronal y factor laboral, y entre ellos se zanjaba, en el fondo, esta disputa con beneficio mayor para uno y para otro y con una relativa indiferencia en la suerte de la comunidad que tenía otros mecanismos de protección, dentro de la libertad de la economía clásica, para defenderse, impidiéndose a través de la libre importación reinante antes de la crisis de los años 30, que la solución al conflicto se resolviera provocando un alza desmedida del precio de venta al consumidor de un determinado producto. Lo anterior ha tenido importantes restricciones como consecuencia de los fenómenos derivados de esa crisis económica y con la evolución posterior de la economía; y ha cobrado mayor dimensión este tercer factor que entra a jugar, y por el cual el Estado debe velar, transformando ya el conflicto en un

problema tripartito, de relieves naturalmente más significativos, según se trate de una actividad de mayor envergadura para la producción nacional y para la vida general de la economía en un instante determinado.

En este sentido, estima que hay un nuevo factor que considerar, y ello ya se evidenció en la sesión anterior en que concurrieron los señores dirigentes. En efecto, el señor Santana sugirió la idea de un derecho de huelga, pero no de un "libertinaje de huelga" y, por otra parte, en algunas intervenciones se reconoció la necesidad de poner ciertos límites a la huelga desde el punto de vista de los intereses superiores del Estado. Pero hay un segundo elemento que, en su opinión, también confluye y hace variar el problema: hoy día la situación de la relación entre trabajador y empresario ha variado fundamentalmente. Hoy es difícil determinar en cada instante cuál de las dos partes es más fuerte. En algunos casos es la parte empresarial, en otros, la laboral. En verdad, ello depende del grado de organización del sector laboral, grado de organización que es muy disímil entre las distintas actividades, por cuanto existen sectores laborales de gran fuerza y poder, y otros que carecen de esos atributos. Entre estos últimos pueden incluirse los sectores sociales poco organizados y que son, en general, los más pobres y postergados. Hay, por lo tanto, una situación bastante variada en esta materia, que hace que ya no sea tan claro enfocar el problema pensando que es la parte patronal la más fuerte y la laboral la más débil. Piensa que en la actualidad esto se da con una fluidez más difícil de precisar, y, en algunos casos, se resuelve el problema en favor de un sector, en cuanto al poder, o bien, en beneficio del otro. En seguida, expresa que en sesión anterior, el señor Ministro del Trabajo manifestó que, desde su punto de vista, la huelga aportaba un elemento de fuerza que en ningún caso favorecía la justa solución de los conflictos. Porque es evidente que si se reconoce siquiera el primero de los dos elementos nuevos de juicio que ha analizado el señor Guzmán, ya por lo menos existe una razón suficiente para limitar en forma importante el derecho de huelga en algunas actividades o circunstancias de la vida nacional.

Ahora, el segundo elemento lleva más lejos al señor Ministro del Trabajo, y lo hace concebir la huelga como algo que en el hecho hay que tender a superar —según sus expresiones—; una evolución hacia una superación, que la reemplace por mecanismos fundamentalmente arbitrales.

Este es el cuadro que desea plantear a los señores dirigentes para el enfoque del tema, porque, aun por razones prácticas e incluso con el fin de interpretar el sentimiento de la colectividad nacional y de llevar las cosas dentro de un marco no extraordinariamente conflictivo, piensa que tal vez la mejor solución que la Comisión deba adoptar sea la de tratar de enfocar el asunto con un criterio pragmático, y no llevarlo a una resolución de doctrina.

Pero, por otra parte, cree que la clarificación del problema conceptual o doctrinario es necesaria como presupuesto previo para el trabajo de la

Comisión. No se trata de traducir necesariamente una doctrina en forma rígida al texto constitucional; pero sí, por lo menos, de clarificar los elementos que iluminen el concepto.

A continuación, señala que su pregunta es simple, pero debe ir acompañada de los necesarios preámbulos anteriores que la enmarcan, y está dirigida a clarificar, en la actual evolución, y, sobre todo, en las evoluciones que se esperan en lo futuro, qué clase de elemento de justicia aporta la huelga a la solución de un conflicto. Este es el elemento fundamental que le preocupa. Reconoce que es fácil solucionar el conflicto poniendo algunos límites que todos van a aceptar más o menos como obvios y necesarios, pero a él no le queda claro esto: aun suponiendo que la huelga no afecte gravemente a la comunidad nacional, debido a que se trate de una empresa muy poco importante, ¿qué elemento de justicia aporta hoy la huelga, sea ésta laboral o patronal, llamado en este último caso "lock-out", a la solución del conflicto entre estas dos partes?.

Finalmente, manifiesta que lo anterior es el punto que se debe clarificar, entendiéndolo sí como una clarificación de conceptos que no necesariamente conduzcan a la Comisión a una rigidez doctrinaria del tema en el precepto constitucional que pudiera resultar inadecuada o improcedente.

El señor FLORES (Presidente de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales) expresa que, para los empleados públicos, el problema del derecho a huelga es difícil de tratar. Dentro de la realidad concreta que vive Chile y que es similar a la que existe en otros países del mundo, los empleados fiscales carecen de una legislación que consagre tal derecho y, en consecuencia, no están en condiciones de reclamarlo. Asimismo, declara entender muy bien que el Estado está indefenso frente a cualquier grupo de trabajadores que, en un momento dado, plantee determinado conflicto, lo cual siempre supone problemas de orden económico o social.

Este tema, continúa, se ha discutido profusamente y los empleados públicos han tratado de formular su propio planteamiento, pero ello, insiste, es difícil de lograr por la especial situación en que se encuentran; lo que no obsta a que, a pesar de no tener una legislación que les reconozca tal derecho, se hayan suscitado, en diferentes oportunidades, algunos conflictos que les ha afectado directamente. En efecto, piensa que todos los dirigentes gremiales de la Administración Pública, cual más o cual menos, han sufrido en algunos momentos el rigor de la huelga; y estima que el señor Guzmán, al plantear su interrogante, está pensando también en quién sufre más con la huelga. Personalmente, y bajo distintos regímenes, ha sufrido la experiencia de ser encarcelado por defender los derechos de los trabajadores que representa. En el mismo orden, es de opinión que los conflictos y resistencias que se producen en el sector público están motivados, fundamentalmente, en la ausencia de mecanismos legislativos que amparen el derecho a reclamo que debieran tener los trabajadores del sector público. No siempre la huelga —fundamentalmente

dentro de la Administración Pública— se motivó en una petición de orden económico. Comúnmente era por defender conquistas o derechos ya adquiridos; otras veces, la huelga estaba motivada en el reclamo del abuso de poder. Es aquí donde se encuentra, quizás, un elemento que perfectamente justificaría el conflicto gremial, o sea, la huelga misma, dentro de algunos servicios fiscales. Está de acuerdo en que no se pueden generar conflictos por materias económicas, porque ello deja indefenso al Estado; pero, ¿qué sucede cuando hay un abuso de poder de parte de un funcionario que tiene alguna autoridad?. Ya no es contra el Gobierno el conflicto planteado ni tampoco contra el Estado, sino contra un determinado funcionario. Muchas veces, por un mal entendido principio de autoridad, se defiende al funcionario, jefe o superior que ha tomado una medida arbitraria, y de hecho se produce el conflicto o el choque con la organización gremial. Aquí hay mucho de lo que planteaba el señor Medina en la reunión pasada, cuando decía que la autoridad tiene el derecho de nombrar al jefe; pero cuando éste adopta actitudes arbitrarias o inconvenientes, ¿qué herramienta tienen los trabajadores para remover a ese jefe?. Es aquí donde radica el mecanismo; y aun cuando en algunas legislaciones del mundo no se acepta la huelga por motivos económicos, sí se acepta por problemas tales como el abuso de poder.

En seguida, afirma que su organización ha hecho un estudio, en algunos gremios de la Administración Pública, acerca de lo que se entiende por Sector Público, en los que podrían suscitarse problemas que afectarían la seguridad nacional.

Comprende que no puede haber una huelga en el sector Salud o en Correos y Telégrafos, porque éstos son servicios monopólicos; pero sí puede haberla en Ferrocarriles, ya que la paralización de ese servicio no afecta de manera sustancial la marcha del país, por cuanto existen otros medios de transporte que realizan la labor de aquéllos. Por lo mismo, piensa que, tal vez, sea conveniente reglamentar de diferente manera el derecho a huelga según se afecte o no un servicio monopólico.

El señor MUJICA (Presidente de la Confederación de Empleados Particulares) estima que la huelga corresponde también a uno de los derechos esenciales y básicos. Aunque en el desarrollo de la estructura socio-económica moderna esta situación se ha ido diferenciando históricamente; en Chile es poco lo que se ha avanzado. Así, por ejemplo, sólo el 20% de los trabajadores del sector privado está en este momento organizado y tiene algún instrumento de defensa.

Tan primitivo es el sistema de relaciones industriales, que, como señalaba el señor Medina, a manera de ejemplo, los diarios expresamente, en todos sus avisos, dan posibilidades de trabajo poniendo un límite de edad. Piensa que en toda esta concepción del desarrollo en las relaciones industriales, deben proyectarse en plenitud los derechos de los trabajadores, los cuales,

indudablemente, se van delimitando a lo largo del tiempo con relación a los intereses generales de la comunidad.

Continúa expresando que en Chile el aspecto reivindicativo de los trabajadores sigue siendo esencial, porque hasta el momento el trabajador no ha alcanzado, dentro de la estructura del Estado, las condiciones de participación que le corresponderían como integrante de una comunidad. Pero en una estructura de participación sí que estaría justificada, en un momento dado, la limitación de determinados derechos en razón de que el trabajador forma parte de la comunidad, está auténticamente representado y tiene expresión dentro de ella. Pero hasta el momento esa fórmula no se ha proyectada y es por ello que es de fundamental importancia mantener ese derecho.

Sin duda que en Chile se ha producido una evolución histórica respecto de esta materia. En una primera instancia se habló de huelgas legales e ilegales; después, de huelgas justas e injustas y, hoy día, se ha proyectado una sicosis con respecto al problema de la huelga: las huelgas serían las causantes de todos los males que afectan al país y habrían sido el producto de la corrupción política introducida en las organizaciones sindicales. Pero si se analizan las condiciones en que se realiza la negociación colectiva, de acuerdo con la actual estructura del Código del Trabajo, la verdad es que la misma estructura de ese código concita la posibilidad de que se produzcan y se multipliquen las huelgas, porque ella está concebida a nivel de sindicatos de hasta 25 socios. Y en las modificaciones que se están discutiendo, el Gobierno, trabajadores y empresarios, en líneas generales, han coincidido en que el nivel de la negociación debe ser de carácter nacional, por rama de profesionales, donde indudablemente se va proyectando una estructura y un equilibrio de fuerzas. Pero mientras estas cosas no se produzcan, el derecho de huelga constituye un instrumento esencial para los trabajadores.

Por ejemplo, el problema creado por el incumplimiento de las disposiciones laborales tiene relación, desde su punto de vista, con el propio estudio que está haciendo esta Comisión. Es muy importante establecer nuevamente —ojalá en la Constitución Política del Estado— que los derechos laborales y previsionales de los trabajadores son categóricamente irrenunciables. Frente a estos derechos, el Estado debe consagrar normas muy concretas y precisas; porque en Chile, en realidad, los fallos de la Dirección General del Trabajo no tienen valor alguno y se recurre, frente a cualquier problema subalterno, a los tribunales competentes del trabajo. En este momento, por ejemplo, se está discutiendo un juicio por despido arbitrario de un trabajador que ha completado ya ocho años en su tramitación. Fácil es de comprender, en consecuencia, que para el trabajador el derecho a huelga y el derecho de negociación son esenciales.

En seguida, deja constancia de que no es contrario a que en un momento determinado el Estado proyecte algunos instrumentos de conciliación fundamentales, y que en algunas áreas referentes a la seguridad social, a la

seguridad nacional, pero con un concepto limitado, se defina qué se entiende por ellos. Porque al discutirse la reforma del Código del Trabajo, la principal duda que asaltó a quienes se abocaron a su estudio decía relación a la oración tan amplia y poco definida de "seguridad nacional" o "del interés nacional".

Finalmente, expresa que parte de la base de que éste es un Gobierno Militar, que tiene pleno poder y, al mismo tiempo, la garantía de la opinión pública de su respetabilidad; pero también se debe tomar en cuenta que la Constitución estará vigente en el futuro y, entonces, para los próximos gobiernos tiene que estar definido con mucha claridad cuál es el límite de un derecho y dónde comienza la representatividad del Estado para extender o limitar lo que se entiende por "seguridad nacional", por "industrias o empresas de carácter estratégico", y qué se entiende, también, por "industrias o empresas que no entorpezcan el desarrollo económico de la nación". En líneas generales, piensa que la Comisión podría consagrar alguna norma básica que involucrara la idea matriz para que el legislador, en lo futuro, entrara a legislar sobre la materia.

El señor MEDINA (Presidente de la Zonal de El Teniente de los Trabajadores del Cobre) señala tener bastante experiencia frente a los conflictos que llevan a la huelga, como es, por ejemplo, el movimiento de 1965, en que los obreros y empleados del cobre sostuvieron una huelga de 38 días que estuvo motivada en la celebración de los Convenios del Cobre. Junto con la promulgación del nuevo decreto de la Ley de Minería del Cobre, los trabajadores estimaban de justicia que se les diera una participación en las utilidades que por este concepto se percibieran.

Estima que el hecho mismo de llegar a un estado de huelga es producto de falta de orientación y de definición en cuanto a quienes deben ser los conciliadores entre las partes. No es posible regresar al pasado, cuando los conflictos colectivos planteados por los trabajadores eran superados por personas ajenas a las actividades sindicales; es decir, había en Chile parlamentarios que se especializaban en ofrecer sus servicios como mediadores. Así, los dos conflictos de los años 1965 y 1966 terminaron con un convenio no suscrito por los trabajadores mismos, sino con la participación de un abogado, de reconocida tendencia política, y de tres congresales que nada tenían que ver con el cobre, pero que se ofrecían como mediadores. De manera que un conflicto generado por los trabajadores era solucionado políticamente y no a nivel sindical.

Una vez superado el conflicto, se firmaba el convenio en que siempre se colocaba una cláusula consignando que los trabajadores, durante el período de su vigencia, se comprometían a no formular peticiones de carácter social ni económico, y si así lo hacían incurrían en sanciones. Pero no existía la misma prohibición en el sentido de que la otra parte no generara problemas a los trabajadores, aparte que en la regulación de los beneficios adquiridos nunca participaban los dirigentes sindicales. Además, por cada punto obtenido en el

convenio había un reglamento interno de la parte empresarial o administradora que nunca era conocido por los trabajadores.

Otra situación que tampoco puede permitirse es lo que ocurrió en el pasado con las disposiciones de la Ley N°12.927, de Seguridad Interior del Estado, en virtud de la cual, y cuando ya no había posibilidad alguna de considerar el conflicto, se decretaba la reanudación de faenas. O sea, los trabajadores en plena huelga, con toda la efervescencia que ello supone, enfrentaban un nuevo problema con la reanudación de faenas. Recuerda que durante el Gobierno de la Unidad Popular hubo una huelga que afectó a los trabajadores del cobre, en mayo de 1973 y, cuando la situación estaba más violenta, se dictó el decreto N° 649 de reanudación de faenas. Incluso el diario "El Siglo" publicaba avisos en que se solicitaban doscientos o cuatrocientos trabajadores para ir a reemplazar a los que estaban en huelga. Lo anterior, insiste, no puede volver a suceder.

Cree que la solución del conflicto, y para que los trabajadores no tengan necesidad de esgrimir como una arma de defensa el mecanismo de la huelga, reside en el papel que juegan los conciliadores. Estos deben ser personas ajenas al empresario y a los trabajadores; y deben conocer a fondo la materia que se está tratando entre las partes.

Ahora bien, ¿qué es lo que los trabajadores han planteado respecto de la periodicidad con que se debe abordar un conflicto colectivo?. En este instante, la inmensa mayoría estima que el acuerdo que ponga fin a las anomalías debe ser de un año, Su opinión personal —y aquí es donde discrepan los dirigentes sindicales, y es lógico que así sea— es que debe suscribirse un convenio de más largo plazo, porque ello daría tranquilidad y paz laboral a los trabajadores y seguridad a la inversión, en vez de tener cada doce meses un conflicto y prepararse para otra huelga.

Durante la vigencia del convenio, piensa que debe existir una especie de tribunal de queja, donde los trabajadores puedan revisar si se cumplen o no los puntos pactados. También estima necesario consagrar un sistema de reajustabilidad de los sueldos y salarios en que participen igualmente los trabajadores, lo cual sería bueno para ellos y para el país, porque se tendría tranquilidad y seguridad de que no habría conflictos cada doce meses.

El señor VOGEL (Presidente de la Confederación Industrial Ferroviaria) manifiesta ser trabajador de una empresa del Estado, de administración autónoma (Ferrocarriles del Estado), que ha entrado a la competencia en materia de transportes. Sin embargo, su personal no está bajo la protección del Código del Trabajo, y hace esfuerzos para obtener dicha protección.

La historia señala una cantidad de conflictos, de huelgas, algunas muy dolorosas, que sería largo enumerar; y no obstante ser empleado de una



empresa del Estado, declara tener una opinión formada respecto del derecho de huelga.

Como dirigente gremial, cree que se trata de un derecho irrenunciable de los trabajadores, que existe porque éstos viven en sociedad, con todas sus virtudes y debilidades propias. La huelga, evidentemente, es la última instancia de todo un proceso entre las partes en conflicto, proceso que está sujeto a la posibilidad de ser evitado, sea modernizando los mecanismos o bien buscando los instrumentos adecuados para evitar esa última instancia; pero los trabajadores no pueden renunciar de manera alguna a esa instancia. Si existen problemas de abuso de poder, como los que aquí se han expresado, es porque lamentablemente los hay. Cuando se habla de los mandos medios que aplican distintos criterios frente a un mismo problema, se está significando que se trata de debilidades humanas que muchas veces producen conflictos en los centros laborales.

Evidentemente, continúa, todo este proceso tiene que ocurrir dentro de un marco legal; pero de ninguna manera se podría desconocer la vigencia de este derecho de los trabajadores o debilitarlo. Su opinión es que este derecho tiene hoy día tanta importancia como la que ha tenido siempre, aun cuando ahora está suspendido por circunstancias de todos conocidas. Insiste en que los trabajadores no pueden manifestar que las condiciones estarían dadas para que este derecho dejara de existir, sino que, mientras exista la especie humana, éste será un derecho al cual no se debe renunciar, aunque si la ley puede establecer las necesarias limitaciones a fin de resguardar el bien común de la sociedad.

El señor SANTANA (Presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre) cree, al igual que los señores dirigentes que han manifestado opinión sobre esta materia, que el derecho de huelga es irrenunciable y necesario; pero considera que sería preciso reglamentarlo para que no se convierta en libertinaje.

Al respecto, recuerda una huelga excepcional que se declaró durante el Gobierno de la Unidad Popular, en que los trabajadores dijeron a los dirigentes que deseaban ir a la huelga porque no se les había pagado un bono, y dos horas después de acordada la huelga, los trabajadores manifestaron que ya no les interesaba el bono, pero si la remoción de uno de los jefes de la empresa.

Estima necesario el derecho de huelga, pero habría que reglamentarlo para que sirva como arma de justicia y de lucha, por cosas que, en realidad, redunden en beneficio de los trabajadores.

El señor DIEZ señala que el problema del derecho de huelga no es sólo de Chile, sino que es contemporáneo y de difícil proyección, por la incidencia que tiene en la vida colectiva de un país en desarrollo, con déficit alimentario, por ejemplo. El problema del derecho de huelga no es simple y, sin duda, es uno

de los más complejos que debe enfrentar un Estado moderno. Y también, en consecuencia, es una de las circunstancias que debe tratar de evitarse de todas maneras, cualquiera que sea el concepto doctrinario con que se le aborde.

Dentro de este concepto de que es un mal que debe tratar de evitarse, desea preguntar a los señores dirigentes sindicales, con la experiencia que tienen en los organismos de conciliación y de arbitraje y habiendo pensado y discutido seguramente este tema, si hay alguna sugerencia especial respecto a cómo debe producirse el arbitraje; cómo deberían funcionar los tribunales o las instancias de conciliación y qué plazos podrían señalarse. No se refiere tanto a lo que se consagre en la Constitución, sino a lo que se pueda aportar para la solución de un problema que, indiscutiblemente, es real, aparte de que es el foco para producir dificultades políticas y los conflictos específicos que el señor Santana señaló. Es decir, se parte con un pretexto y se termina en otro. ¿Cómo se podría transformar la empresa en un lugar de concurrencia y no en un sitio de enfrentamiento o de luchas que ideas políticas tratan de fomentar y soliviantar?.

En seguida, manifiesta ser partidario de la idea de hacer lo posible por que la huelga no se produzca jamás; pero, para que eso sea verdadero, no se necesita ni basta una simple declaración, pues nada se obtiene con proscribir la huelga si las circunstancias reales del país llevan a determinado gremio a paralizar sus labores porque no tiene otra salida. ¿Cuáles son las sugerencias de los señores dirigentes sindicales para evitar en lo posible el riesgo de la huelga?.

El señor MEDINA (Presidente de la Zonal de El Teniente de los Trabajadores del Cobre) expresa que la pregunta del señor Díez es bastante importante y muy de fondo en esta materia. Concretamente, se ha referido a la situación producida con las juntas de conciliación.

A continuación, manifiesta que los trabajadores del cobre contaban con una Junta Permanente presidida por el Ministro del Trabajo y, en su ausencia, por el Ministro de Minería. Mientras las empresas no eran del Estado, las juntas de conciliación nunca resolvieron un conflicto. Eran inoperantes y, a pesar de ello, los dirigentes continuaron concurriendo a ellas en demanda de los derechos de los trabajadores. Una vez nacionalizado el cobre, se daba el caso de que el Estado nombraba a los administradores y a la Junta Permanente de Conciliación. Por ende, ésta hacía suyas las proposiciones que formulaba la administración de la empresa, y teniendo un plazo de quince días para ofrecer alternativas de conciliación, no lo hacía por la razón mencionada.

De manera que su sugerencia es que exista una Junta o un Consejo Conciliador, integrado por personas no ligadas al Estado, sino independientes, y que conozcan a fondo esta materia. A su juicio, ésta sería una forma de llegar

a una solución justa, ya que ese tribunal permitiría la salvaguardia de los intereses del país y de los propios trabajadores.

En el mismo orden, afirma que siempre se conoce el comienzo de una huelga, pero nunca se sabe cuándo termina. Y, al final, quienes más pierden en estos conflictos son los trabajadores, pues a medida que transcurren los días, adoptan actitudes cada vez más intransigentes, y los dirigentes no hallan qué explicación darles porque nadie les presta colaboración para solucionar el problema.

De tal manera que un mecanismo de esa naturaleza, o sea, una Junta Conciliadora, con participación, incluso, de trabajadores de otras áreas, podría traer grandes ventajas en beneficio de los trabajadores.

El señor GUZMAN (don Jaime) piensa que se podría diseñar un género de arbitraje completamente diferente del que ha existido hasta ahora, y que es el que, al parecer, visualiza el señor Ministro del Trabajo al sugerir la idea de evolucionar hacia la superación del derecho de huelga. El planteó la idea de verdaderos tribunales que, así como en un conflicto entre dos personas, en materia criminal o civil, fallan el caso con absoluta independencia — lógicamente, revestido de una categoría, una estructura y un prestigio de independencia judicial frente a las partes, a las cuales su fallo obliga por esa misma razón y por el peso que tiene—, constituyeran un sistema enteramente diferente de lo que en Chile se ha llamado "arbitraje" hasta la fecha, dentro del mecanismo jurídico aplicado en el último tiempo en nuestro país. Cree que ese sistema iría haciendo bastante más improbable la ocurrencia de las huelgas.

A continuación, el señor MUJICA (Presidente de la Confederación de Empleados Particulares de Chile) hace presente que hará llegar a la Comisión algunas consideraciones sobre esta materia. Sin embargo, insiste en que el problema más agudo en Chile, en este orden, es el de la politización de la lucha sindical.

¿Por qué se produjo la politización de la Central Única de Trabajadores? Porque las condiciones legales así lo permitieron y no se impidió la existencia y la conducción de los destinos de los trabajadores por organizaciones sindicales de hecho, pero no de derecho. Por lo mismo, para ser dirigente sindical hay que trabajar en un lugar conocido, tener una profesión u oficio y estar sujeto a un sistema de remuneraciones, cosa que no ocurría dentro de la directiva de los organismos sindicales, que se constituyeron de hecho en este país. Y este problema no sólo lo fomentaron los partidos políticos, sino que todos los Gobiernos sucesivamente, porque estas circunstancias se producían con relación a los juegos de mayoría y de minoría.

En consecuencia, estima que es de fundamental importancia que tanto la Constitución Política como el futuro Código del Trabajo obliguen a que las organizaciones sindicales se constituyan cumpliendo con los requisitos que

señala la ley y que en todos sus derechos y prerrogativas, se proyecten, también, sus deberes y obligaciones correspondientes. Si en Chile, en el pasado, hubiera existido una disposición que estableciera que para constituir una central sindical deberían cumplirse ciertos y determinados requisitos, el señor Luis Figueroa no habría sido impuesto como presidente de la CUT.

Finalmente, manifiesta que la única manera de llegar a un mejoramiento de las relaciones en este campo y a superar los problemas que puedan surgir en relación con la huelga, consiste en estructurar un sistema legal ampliamente proyectado, de manera que todos los sectores sientan sus derechos auténticamente representados y que el Estado sea quien obligue a vivir dentro de esa institucionalidad, excluyendo de la actividad sindical a toda posible politización.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) agradece a Los señores dirigentes su concurrencia a esta sesión, y expresa que los planteamientos que han formulado, aparte de ser interesantes y valiosos, han servido para clarificar diversos aspectos que la Comisión incluirá en el futuro texto constitucional.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAÍN CRUZ  
Secretario subrogante

## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESIÓN 199ª, CELEBRADA EN 7 DE ABRIL DE 1976**

La Comisión se ocupa de la garantía relativa al derecho al trabajo.

1. — Se deja constancia, en relación al derecho al trabajo —Nº 14 del art. 10º— de que se entiende que corresponde al Estado crear las condiciones para que el acceso al trabajo y el derecho al trabajo se cumplan efectivamente en el medio social, pero que se considera innecesario un precepto expreso por haberse consagrado una norma que contiene esa idea en el Capítulo 1º del proyecto de la Comisión

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

Actúan, 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.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que después de haber escuchado a los dirigentes gremiales y sindicales, corresponde ahora ocuparse en la garantía establecida en el actual número 14 del artículo 10.

Hace saber que, en relación con este precepto, el Registro Nacional de Comerciantes, Pequeños Industriales y Artesanos de Chile ha hecho a la Comisión una presentación bastante extensa, de la cual se permitirá leer solamente los puntos más substanciales que convendría que conocieran los miembros de la Comisión para el debate que en seguida se va a iniciar.

Señala que después de referirse a que los tratadistas de derecho público distinguen entre derechos individuales; derechos del trabajo, entre ellos, los llamados derechos gremiales; derechos sociales, etcétera, dicha presentación expresa: "De acuerdo a esto, el derecho del trabajo es de orden público; por lo tanto, son irrenunciables los derechos "que a su vez otorga. En razón del mismo orden de prelación indicado, el Estado puede limitar los derechos y garantías gremiales y del "trabajo, cuando cree ver amenazados los intereses de la colectividad "nacional. Ej.: limitación del derecho de huelga".

Más adelante —agrega el señor Ortúzar— se cita diversos textos constitucionales relativos al derecho al trabajo, a la libertad de trabajo, a la protección del trabajo, a la obligación de trabajar, etcétera, y destaca que hay un punto interesante que dice: "f) Negociación colectiva: "La ley favorece el desarrollo de las relaciones colectivas del "trabajo y establecerá el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y para la solución pacífica de los conflictos. La convención colectiva será amparada y en ella se podrá establecer la cláusula "sindical, dentro de las condiciones que legalmente se pacten.". Advierte que éste es el artículo 90 de la Constitución de Venezuela, que tiene cierta importancia, en cuanto dispone que la ley deberá, en cierto modo, establecer procedimientos que tiendan a la solución pacífica de los conflictos.

Manifiesta que, en seguida, refiriéndose a la actual disposición del número 14 del artículo 10, que establece que "los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines", la mencionada presentación expresa: "En esta materia sería conveniente establecer una disposición "de rango constitucional determinando en forma clara, completa y "específica las finalidades de las organizaciones sindicales", y más adelante dice: "Concordando esta materia con lo expuesto anteriormente, sobre el derecho y libertad de agremiación, nos parece que no existiendo otras limitaciones al trabajo, comercio o industria que las ya expresadas y siendo la agremiación, sindicación o asociación de las personas, precisamente sólo un derecho y no una obligación, a la luz de la Constitución Política, no puede aceptarse la exigencia de agremiación previa para el ejercicio de cualquiera actividad, trabajo, comercio o industria. Lo contrario significaría establecer una limitación no contemplada en la Constitución, para el ejercicio de estas "actividades".

"Esta conclusión no es contradictoria con la exigencia de inscripción previa en Colegios Profesionales, Registros o roles de Profesionales, oficios o actividades. Estas exigencias estimamos que constituyen más bien que limitaciones, circunstancias de orden y control "dictados por el interés nacional".

Concluye haciendo presente que estos son los puntos que ha considerado de interés que conocieran los miembros de la Comisión, contenidos en esta presentación del Registro Nacional de Comerciantes.

El señor EVANS pregunta si en un orden lógico no se debe terminar, primero, lo relativo al derecho a la propiedad, que quedó pendiente en una sesión pasada.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que este aspecto lo conversó con el señor Silva Bascuñán, que era el único de los miembros de la Comisión que estaba presente en ese instante, y convinieron en que, ya que se encontraban prácticamente con toda la disposición de espíritu y con los conceptos muy nítidos de las observaciones formuladas por los invitados, era más natural tratar de terminar en esta sesión la materia relacionada con la garantía de la libertad de trabajo, y abocarse el próximo martes a la del derecho a la propiedad —y así se le hizo presente a don José María Eyzaguirre— pues, lo contrario, habría significado dejar este tema para la sesión del martes próximo.

El señor EVANS declara que queda ampliamente satisfecho con la explicación y la decisión adoptada por el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que, antes de ofrecer la palabra, desea sugerir algo que tal vez facilite las intervenciones de los miembros de la Comisión.

Estima que quizás se podría comenzar por ponerse de acuerdo en cuáles son los conceptos básicos que deben figurar y aparecer en la nueva preceptiva; si son los mismos que actualmente están considerados en el número 14, o en qué forma deberían ellos ser complementados.

Desde luego, con respecto al derecho del trabajo, cree que se hicieron observaciones suficientemente fundadas como para que la Comisión procure que esta garantía sea lo más amplia y comprenda no sólo al trabajador dependiente, asalariado, sino también al trabajador independiente.

Agrega que, asimismo, le pareció entender que en la Comisión había cierto consenso para estimar, de alguna manera, que el trabajo es una expresión de la dignidad y de la actividad del ser humano, que merece la protección del Estado, y que es deber del Estado crear fuentes de trabajo para evitar que este derecho quede sólo en la letra del texto respectivo.

Señala que entre los conceptos nuevos que aquí se plantearon, tal vez sería digno de considerarse el problema relativo a la capacitación del trabajador, por lo que será conveniente disponer que la ley deberá proveer mecanismos adecuados para velar por la consecución de esta finalidad. Hace notar que existe también el problema del financiamiento de estos organismos, de modo que puedan cumplir sus propios fines, etcétera.

Ofrece la palabra sobre este criterio que sugiere, simplemente, a los miembros de la Comisión para facilitar el debate y que es el de ir fijando cuáles son las ideas fundamentales o los conceptos básicos que deberá contener esta garantía.

El señor DIEZ expresa que cuando se escuchó a los dirigentes sindicales, varias veces ellos hicieron referencia a los estudios del Código del Trabajo, que se habían realizado en comisiones tripartitas y que se relacionaban específicamente con las materias que la Comisión está tratando. Recuerda que esos dirigentes dijeron que les había llegado una proposición con respecto al financiamiento de los sindicatos; que existía una proposición acerca de la libertad de asociación y que muchos de esos temas se habían tratado durante la discusión, aún pendiente, del Código del Trabajo.

Añade que él, que no es especialista en legislación laboral, cree conveniente, antes de resolver sobre esta materia, pedirle al Ministro del Trabajo que les envíe los antecedentes relativos a los temas que están tratando y, si es posible, que asista él, o que lo hagan las personas que participaron en la elaboración del Código del Trabajo, para conocer con claridad cuál es el criterio que el Gobierno tiene en un asunto de esta naturaleza, criterio que no responde sólo a la emergencia. Porque el Gobierno —agrega— no está haciendo un Código del Trabajo para la emergencia, sino está elaborando un Código del Trabajo que rija mientras no sea modificado y para actualizar toda



nuestra legislación laboral. Piensa que hay también, en la discusión del Código del Trabajo, todo un sistema de solución de los conflictos colectivos, que debe ser conocido por la Comisión para pronunciarse sobre si se mantiene o no en la Constitución la expresión del reconocimiento del derecho de huelga.

Declara que necesita conocer la opinión del Gobierno frente a estos problemas específicos, sobre todo, después de escuchar a los dirigentes sindicales, quienes plantearon conceptos absolutamente provechosos y convenientes para el trabajo de la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que acompaña con entusiasmo al señor Díez en cuanto a la conveniencia de disponer del material producido en la Comisión que ha estudiado las modificaciones al Código del Trabajo, pero no concuerda con él en otro aspecto, en el sentido de que estima que el mejor servicio que puede prestarse al Gobierno y al país es actuar con alguna independencia frente al criterio del Gobierno en todas las materias, y específicamente en ésta, ya que, por cuestión de principios, siempre ha hecho la distinción entre la constitucionalidad de la emergencia y la constitucionalidad futura del país, y además, porque se aprecia con claridad que incluso dentro del Ejecutivo no hay unidad ni firmeza de criterio en esta materia. De modo que le parece altamente positivo no comprometer al Gobierno en las discusiones de la Comisión, pues todo esto incide en algunos puntos respecto de los cuales no se ha decantado una opinión gubernativa. En principio, estima que la labor que realicen debe ser independiente de ese criterio, puesto que el cambio que se ha producido en las autoridades superiores del Trabajo en esta materia, se ha debido —según la prensa a una diversidad de criterios, y frente a esta disparidad sólo es aconsejable pedir la información que sea del caso, pero de manera alguna procurar que el Gobierno tenga, en relación con esta materia y frente a la Comisión, un criterio determinado.

El señor DIEZ aclara que no ha propuesto seguir las recomendaciones del señor Ministro del Trabajo ni las del Gobierno, sino que desea conocerlas, en atención a que las autoridades del Trabajo han estado estudiando la materia, conjuntamente con los dirigentes sindicales, durante la tramitación de la reforma al Código del Trabajo durante varios meses —y en la cual han opinado cuatrocientas o quinientas personas, entre las que hay profesores universitarios y representantes de sindicatos— sobre problemas cuyos principios básicos se señalarán en la Constitución. Hace presente que no ha sostenido en momento alguno que deben seguirse esas recomendaciones, y que lo que quiere es sólo conocerlas, por lo que propuso o pedir el envío de antecedentes o solicitar que asistan a las discusiones, con el fin de que proporcionen más información, tanto el señor Ministro del Trabajo como quienes están analizando este problema dentro del Ministerio del Trabajo.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que de manera alguna ha pensado que pudiera comprometer a la Comisión la opinión del Gobierno, sino que considera que el hecho de no pedirle en este momento una opinión determinada, lo favorece.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima innecesario en este momento proceder en esa forma, porque ya escuchó in extenso al señor Ministro del Trabajo, como también a los dirigentes empresariales y sindicales de las principales actividades nacionales. Recuerda que el Ministro se refirió, prácticamente, a todos los conceptos básicos que figuran en la disposición actual de la Constitución o que, en su opinión, deberían incluirse en la nueva preceptiva, y abordó in extenso el concepto de la libertad de trabajo, de la protección del trabajo, y el deber que le asiste al Estado de proteger a los trabajadores. Se refirió —agrega— al problema de la huelga, e inclusive a la forma y condiciones en que debían constituirse los sindicatos y las federaciones; señaló que, tal vez, no era conveniente mantener los términos del precepto actual, y tocó también el problema de la libertad sindical, etcétera; es decir, cree que se tienen todos los elementos de juicio para poder resolver sobre el particular, y piensa que se justificaría la indicación del señor Díez si realmente existiera un Código elaborado, pero el propio señor Ministro del Trabajo y los dirigentes expresaron que hay todavía profundas discrepancias, y que se encuentra en plena discusión, de modo que si se solicitaran los antecedentes se acumularía una serie de documentos que ni siquiera reflejarán el pensamiento definitivo del Gobierno, ni tampoco el de los dirigentes empresariales. Le parece, en cambio, que se cuenta ya, en forma clara, con la opinión de dicho Secretario de Estado y con la de los dirigentes, como para poder pronunciarse sobre esta preceptiva.

El señor EVANS coincide total y absolutamente con lo expuesto por el señor Presidente, y considera innecesario volver a citar al señor Ministro a debatir este tema, pues ya dio su opinión, aunque no sabe si se trata de su opinión personal o de la del Gobierno, pero le parece que fue su opinión personal, como acota el señor Díez.

En consecuencia, si el propio señor Ministro manifiesta que es una opinión personal, no le cabe ninguna duda de que el Gobierno no tiene sobre esta materia específica y estos preceptos una opinión definitiva. En seguida, dice que, para ser franco, no se atrevería a empezar a estudiar el anteproyecto del Código del Trabajo, o los antecedentes que el señor Díez ha pedido que se traigan a la vista, porque sería abocarse a una tarea ajena al cometido de la Comisión, que excede con mucho las posibilidades que tienen de tiempo y de trabajo. Recuerda que se ha comprobado lo difícil que es reunir quórum para sesionar, de modo que, a su juicio, basta con el material de que se dispone, y le parece conveniente la fórmula del señor Presidente consistente en poner en debate el texto actual y las ideas que puedan modificarlo o alterarlo, a fin de redactarlo con posterioridad en la forma correspondiente. Piensa que se tiene material suficiente y que es absolutamente innecesario postergar esta materia,

e insiste en que están encargados de redactar un anteproyecto de Constitución y en que no debe pretenderse que el texto que se elabore será el definitivo. En consecuencia, cree que no cabe solicitar más material del que ya se tiene, porque resulta innecesario y hasta podría ser contraproducente para la expedición del trabajo que deben realizar.

El señor DIEZ explica que la base de su intervención no fue demorar el asunto, sino que el hecho de que en las discusiones —tomó nota de las distintas exposiciones— se dijo muchas veces que el problema había sido analizado por una comisión tripartita, e inclusive, se señaló que respecto del autofinanciamiento había una solución propuesta en el sentido de que las cuotas de los no afiliados se destinarían a fines de capacitación. Por eso, le habría gustado conocer estos antecedentes frente a los conceptos que puedan incorporarse en la Constitución, al igual que si mañana se pretendiera incluir en ella algo relativo al financiamiento de la actividad sindical, le agradecería conocer lo que el Gobierno ha elaborado sobre el particular. Agrega que hay un hecho cierto, cual es que la Comisión debe analizar lo referente a la solución de los conflictos colectivos, y al respecto quisiera saber si hay alguna comisión tripartita que haya trabajado sobre esa materia, y si las normas elaboradas por ella y los criterios que el Gobierno ha expuesto en ellas sobre conflictos colectivos se contraponen o no con algún texto de la disposición constitucional. Declara que no subordina las decisiones de la Comisión a esos antecedentes, pero estima conveniente tenerlos a la vista y conocerlos; no obstante, si la Comisión considera que con la opinión de los dirigentes y la del señor Ministro —manifestada ésta a pocas horas de haber asumido el cargo—, existen suficientes antecedentes, no tiene inconveniente alguno en entrar a la discusión del tema.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que, con la venia de la Comisión, se entrará a considerar el tema sobre la base ya señalada, de ir analizando las disposiciones de la actual preceptiva del número 14 y la forma cómo podrían ser complementadas o modificadas.

Respecto del inciso primero, que establece la libertad de trabajo, su protección y que toda persona tiene derecho al trabajo, etcétera, recuerda que el propio señor Ministro señaló que el trabajo era una expresión de la dignidad y de la actividad del ser humano y que merecía la protección del Estado, y que la Mesa mencionó algunos planteamientos de los dirigentes gremiales en el sentido de que el precepto tuviera la mayor amplitud posible —como parece ser el real espíritu de la disposición— en cuanto a proteger no solo el trabajo del asalariado, sino de toda persona, de manera que quedaran comprendidos aquí los trabajadores independientes.

Ofrece la palabra sobre este primer punto básico del número 14 del artículo 10, con relación a las sugerencias formuladas tanto por los dirigentes como por el señor Ministro del Trabajo.

El señor EVANS estima que en esta materia hay dos aspectos acerca de los cuales es necesario, en un caso, ampliar la disposición y, en el otro, aclararla.

Respecto del concepto de derecho al trabajo, considera que decir que el trabajo es una expresión de la dignidad y de la participación activa del hombre en la sociedad en que vive, es una mera declaración teórica importante y verdadera; pero ella no tiene cabida en un texto constitucional. Hace saber que le agrada la expresión "derecho al trabajo" como está, pero le agregaría una frase usada por el señor Ministro del Trabajo y que, más o menos, textualmente, señala que "el Estado debe crear las condiciones sociales para producir el acceso al trabajo" o "para producir un pleno empleo", lo que contiene una idea que estima extraordinariamente valiosa y que debe incluirse en una fórmula adecuada.

Expresa que éste sería el primer complemento que le añadiría al inciso primero del N° 14, porque el derecho al trabajo, como expresó el señor Ministro, carece en absoluto de sentido si la comunidad no brinda las posibilidades de empleo, las posibilidades de acceso a un trabajo, y es evidente que al Estado le corresponde —vuelve a citar al señor Ministro—, no emplear a las personas pero si crear las condiciones sociales para el acceso al pleno empleo y el cumplimiento, en consecuencia, del derecho al trabajo que garantiza la Constitución. Cree que esa idea podría ser incorporada al texto porque la estima muy buena y añade que le manifestó al señor Ministro que compartía plenamente su opinión y que se trataba de un aporte muy valioso, sin perjuicio de que, después, manifestara su absoluta disconformidad con otras posiciones del señor Ministro.

En seguida, hace notar que en este mismo precepto del derecho al trabajo le asaltan dudas acerca de si convendría incorporar alguna norma que permitiese el acceso al trabajo de personas que están capacitadas para realizarlo, aun cuando hayan cumplido treinta o cuarenta años de edad. Declara que a él le impactó enormemente lo que en la sesión de ayer señaló el señor Guillermo Medina, en el sentido de que un obrero no puede entrar a trabajar a la Sociedad Minera "El Teniente" —hoy día integrada en CODELCO en una nueva estructura jurídica de estas empresas del cobre— si es mayor de treinta y cinco años, y que un empleado, un profesional capacitado, un supervisor, que puede ser un hombre de gran experiencia, incluso formado en el extranjero y que traiga un aporte tecnológico interesante o importante, no puede ingresar a la empresa si es mayor de cuarenta años. Considera que ahí hay una vulneración nítida del texto constitucional que garantiza el derecho al trabajo. Desconoce si este problema de la edad se pueda abordar y reconoce que es difícil, pero le gustaría que con la colaboración de todos se pudiera abrir en algún grado la conciencia colectiva en torno de un problema que es real. Agrega que sabe que al sector privado es difícil imponerle normas en esta materia, porque, por último, puede determinar no contratar a nadie, y nadie lo puede obligar a contratar, pero en aquellas áreas que dependen del sector

público, en que el Estado puede realizar una política muy decisiva en la materia, estima que de alguna manera podría buscarse una fórmula que solucionara el problema.

Señala que el tercer aspecto que le preocupa en relación con el inciso primero del N°14, es el relativo a la frase final que se refiere a la "justa participación en los beneficios que de su actividad provengan". Recuerda que ya expresó su temor de que, habiéndose aprobado un precepto que establece que ningún derecho garantizado por la Constitución y la ley puede quedar sin protección judicial, esto sea fuente de conflictos particulares o colectivos en el sector laboral que bien puedan frustrar la imagen del texto Constitucional o perjudicar gravemente la producción nacional. En consecuencia, considera que esa frase debería, de alguna manera, ser reglamentada o sometida, tal vez, al imperio de la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre los puntos propuestos por el señor Evans.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, desde luego, le gustaría preguntar a los miembros de la Comisión si entienden que la palabra "protección", que emplea el N° 14 en su primera frase, se refiere específica y particularmente a la "protección de la libertad de trabajo" o a la "protección al trabajo", porque la redacción actual es ambigua y, por lo tanto, hay algunas observaciones que pueden incidir sobre la base de una u otra comprensión del problema. Cree que si la frase se refiere a la "protección al trabajo mismo", con facilidad podría agregarse "dignidad y capacitación", porque así se protegería también la capacidad de trabajar y la dignidad del trabajo. Estima que la dignidad, concebida como una característica esencial del trabajo, está ya manifestada en torno de las bases de la remuneración, de manera que también la idea tiene sentido preceptivo ya recogido en la Constitución, siempre que no se formule en términos genéricos, sino como concreción.

Piensa que tal vez estas ideas generales propuestas podrían considerarse colocando la siguiente frase inicial: "La libertad de trabajo y su protección, dignidad y capacitación", porque, entonces, serían tres valores que incidirían en esta garantía.

Declara que a él le emociona y, por cierto, le va a emocionar cada día más, la exclusión del derecho al trabajo de las personas que sobrepasen determinada edad; pero, teme que si se dejan emocionar, y con toda razón, por ese inquietante problema, se empiece a descender en la normativa constitucional a detalles que ya son de aplicación y ejecución de los principios generales, porque dentro del derecho al trabajo está naturalmente comprendido, según su parecer, el derecho de toda persona que esté en condiciones de realizarlo, de trabajar, de desarrollar esfuerzo útil para la colectividad, tanto más cuanto que ya se ha proclamado como deber de toda persona, que se encuentre en condiciones, de esforzarse y de rendir en favor de la sociedad y de él mismo, lo

que corresponda. Por lo tanto, cree que, genéricamente, está ya comprendido de manera lógica en el texto.

Considera que la mayor vulneración de esa aspiración elemental humana de trabajar, cualquiera que sea la edad y siempre que se encuentre en condiciones de hacerlo, en la actual emergencia económica tiene naturalmente un carácter más agudo, porque hay una proporción de cesantía anormal debido a las circunstancias económicas por las cuales en este momento está atravesando la sociedad, de manera que la sociedad está afectando a un sector como consecuencia de la situación anormal en que se encuentra.

Añade que participa ampliamente de la idea, pero le parece difícil llegar a particularizarla, a menos que se entre ya a un terreno reglamentario dentro de la Constitución que sentaría un precedente para adentrarse, en muchos otros problemas, a una casuística muy detallada.

El señor DIEZ estima que se podría dejar constancia de que la Comisión cree que constituye una discriminación y, en consecuencia, viola el derecho al trabajo, el hecho de que a las personas que tengan capacidad para desempeñar los empleos que pretenden se les discrimine en razón de un límite de edad fijado en forma general para todos los aspirantes al trabajo, y no analizado según las condiciones específicas de la persona que lo solicita.

El señor EVANS concuerda con la opinión del señor Díez, y cree que esa constancia debe plantearse claramente en el Acta.

Expresa que ya manifestó sus dudas acerca de la conveniencia de que el texto constitucional abordara tal idea, pero estima que hay otra manera de recoger el problema, y emplea otra vez una expresión del señor Ministro del Trabajo, quien se refirió a que el derecho al trabajo asistía —debe recordarse que es una garantía constitucional que ampara a todos los habitantes de la República —“a todos los habitantes de la República”— esto es textual “sin otra limitación que la capacidad personal”. Estima que si se alude a que toda persona tiene derecho al trabajo sin otra limitación que su propia capacidad, es obvio que se está eliminando cualquier factor discriminatorio —el señor Ministro dijo “sin ninguna discriminación”—, como el señalado por el señor Guillermo Medina en la sesión de ayer. De manera que piensa que, sin necesidad de hablar de la edad, en forma mucho más genérica se puede abrir un campo al legislador, a la Administración e incluso a la jurisdicción, y evitar esa especie de proscripción de las personas de treinta o treinta y cinco años de edad, que no pueden ser contratadas específicamente, según consta que sucede en la Sociedad Minera El Teniente.

El señor DIEZ concuerda con la idea de establecer: “sin otra limitación que la capacidad personal”, porque evita todo tipo de discriminación, pues, además de la edad, elimina discriminaciones ideológicas.

El señor OVALLE cree —no está seguro— que el Estatuto Administrativo establece que en los servicios públicos no pueden entrar a trabajar personas mayores de 35 años.

El señor EVANS prosigue sus observaciones expresando que, en seguida, el señor Silva Bascuñan piensa que la frase "su protección" debe ampliarse con dos ideas, quedando así: "su protección, dignidad y capacitación".

Estima que hablar de la dignidad del trabajo es innecesario, porque el encabezamiento de todas las garantías constitucionales dice que los hombres nacen libres e iguales en dignidad, y si aquí se menciona de nuevo la dignidad y más adelante se preceptúa que la remuneración debe ser digna, resulta que, sin duda alguna, se estaría incurriendo en una notoria redundancia, y en realidad, por la importancia que tiene, le parece que hay otras garantías bastante importantes en el texto constitucional que están ya amparadas por el concepto general.

El señor DIEZ anata que la repetición del concepto "dignidad del trabajo", "dignidad de la remuneración" y "dignidad del hombre" equivale a tener un complejo sobre el trabajo, que él no tiene, y cree que el país ya no tiene necesidad de afirmar los conceptos de dignidad del trabajo.

El señor EVANS continúa señalando que, por esas consideraciones, se opone al agregado de la expresión "dignidad", y que se opone al agregado de la palabra "capacitación" porque no se trata de capacitar al trabajo, sino de la capacitación de los trabajadores. A su juicio, la frase actual está bien, nunca se ha prestado a dudas, y todos los profesores la han explicado con entera claridad: "la libertad de trabajo y su protección", es decir, la protección del trabajo, no de la libertad, porque las libertades se bastan a sí mismas y si el constituyente protegiera a cada una de ellas, no tendría sentido su consagración en el texto. De manera que siente expresar que rechaza las dos ponencias del señor Silva Bascuñán, porque le parecen innecesarias.

El señor SILVA BASCUÑAN termina su intervención anterior expresando que le parece que la obligación consecuente del Estado, derivada del derecho al trabajo y del deber de trabajar, que ya están consagrados, debe establecerse en otro inciso, porque se trata de una materia diferente que es simplemente consecuencia de lo anterior.

El señor GUZMAN manifiesta que quiere hacer una observación específicamente sobre el problema que se ha planteado en el sentido de la sugerencia del señor Evans de agregar la expresión "sin otra limitación que su capacidad", a raíz de la constancia propuesta por el señor Díez. Estima que esta inquietud efectivamente ha surgido del planteamiento hecho en la sesión de ayer por el señor Guillermo Medina en cuanto a que, concretamente, en la Empresa Minera "El Teniente", no se admite el ingreso de trabajadores cumplida una cierta edad, que todos estiman excesivamente baja. Le parece

que debe tenerse mucho cuidado con la disposición que se establezca en ese sentido, porque piensa que, desde luego, hay una serie de trabajos respecto de los cuales, efectivamente, el problema de la edad puede constituir un factor muy importante en cuanto a los marcos que la persona que asignará el trabajo en definitiva empleará para determinar la aceptación de una persona u otra a esas funciones: edades mínimas y edades máximas. Estima que no sería mayormente práctico prohibir, por ejemplo, que se fijaran límites de edades en la Constitución o en la ley, si en el hecho las personas que asignan el trabajo operarán de acuerdo con el criterio de preferir a aquéllos que tengan una determinada edad y no otra, lo que le parece que es, además, algo inevitable.

Piensa, por otra parte, que en el campo de la actividad privada en general es un derecho que tienen las empresas de seleccionar libremente a las personas que prefieran, y aquí se está consagrando un precepto constitucional que dice relación al derecho que tiene una persona en la comunidad toda a disponer de trabajo; pero no se puede pretender que ese derecho se extienda hasta el extremo que las actividades específicas en que esa comunidad está manifestada no puedan establecer limitaciones, por ejemplo, en cuanto a la edad mínima o máxima para determinada función. Considera que en el sector privado es un derecho que nadie podría discutir, y en el sector público, si bien es cierto, que la libertad en esta materia puede considerarse menor por cuanto es el Estado el que está actuando como empleador, de todas maneras también puede verse el Estado en la necesidad de fijar límites en materia de edad.

Estima que lo que importa es el hecho de que se esté marginando del trabajo a personas mayores de cierta edad, que pueden estar, por lo demás, en perfectas condiciones para trabajar; no es que queden marginadas de una actividad o de otra, sino del trabajo en general, lo cual es un hecho que no tiene una solución jurídica, sino, a su juicio, una solución económico-social, pues, en definitiva, responde a una crisis económica que no alcanza a proveer para todas las personas fuentes de trabajo suficientes. Al contrario, piensa que en la medida en que se alcanza mayor diversificación y mayor intensidad en el movimiento de la economía del país serán requeridas todas las personas en distintas actividades, considerándose su edad simplemente para señalar en qué tipo de actividad la persona encontrará mayor acogida; pero le parece que en esta materia no se pueden establecer reglas muy exigentes por la razón que señala, y sobre todo, porque hay que tener presente que esas reglas podrían carecer de toda eficacia práctica, pues, en el hecho, podría ser que la persona que asigna el trabajo prefiera a uno y no a otro, y lo prefiera en función de la edad, sin que necesite reconocerlo ni que haya medio de probárselo, lo cual haría ineficaz la disposición, aparte de que la procedencia misma de su contenido no le convence.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que, con respecto a este problema, en el Estatuto Administrativo sólo existe una disposición —según se lo ha hecho presente el señor Prosecretario—, que es el artículo 10, donde se



establece que para optar a un empleo público se requiere tener a lo menos 18 años de edad; pero no hay otro tipo de limitaciones.

El señor OVALLE puntualiza que la limitación está en el Estatuto del Servicio de Impuestos Internos y no en el Estatuto Administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el problema planteado por el señor Evans responde, por cierto, a una realidad inobjetable que, a su juicio, no sólo ocurre en las empresas del cobre, sino que, lamentablemente, en casi todas las actividades del país, donde hoy día son rechazadas las personas que tienen más de 30 ó 35 años de edad. Piensa que, como señala el señor Guzmán, si hubiera mayores fuentes de trabajo y la economía llegara a tener un desarrollo importante, seguramente que el problema no existiría y sería necesario recurrir a esas personas, a pesar de su edad. De modo que, por una parte, estima que es muy justa la idea del señor Evans, porque corresponde a un problema social, pero, sin embargo, por otra parte, encuentra que es muy difícil precisarlo.

El señor DIEZ cree que se encuentran frente a un problema de importancia trascendental, porque si en cada crisis económica se prefiere a las personas de menor edad porque tienen menos cargas familiares, o porque se les paga un salario menor, resulta que las personas de mediana edad, como son las personas mayores de 35 ó 40 años, que tienen más necesidades de tipo familiar, se verán excluidas, hecho que se repite con respecto a Chile con una frecuencia inusitada, y que constituye una discriminación. Cree que, evidentemente, no puede pretenderse establecer en la Constitución los medios para que esta discriminación sea abolida, pero trae al recuerdo de la Comisión lo sucedido en Estados Unidos de Norteamérica con respecto a la discriminación en el trabajo que sufrían los negros. Expresa que en ese país se discriminaba abiertamente en lo relativo al trabajo de las personas de color, lo que originó problemas sociales, políticos y de violencia de bastante consideración, e incluso hubo un verano que se denominó "Verano Caliente" por los asaltos que sucedieron en los mayores centros de trabajo, como son Chicago y Detroit. De ahí —agrega— surgió una disposición legal que castiga a las empresas por la discriminación en el trabajo y obliga a poner letreros en las oficinas de empleo, que dicen que no hay discriminación entre blancos y negros. Añade que hay un servicio del Estado que efectúa una inspección acerca de los candidatos que se han presentado y de quiénes han sido aceptados, de modo que se observa la presencia de gente de color en trabajos y ocupaciones, lo que demuestra que el evitar la discriminación es posible, no en forma total pero sí en algún grado. Estima que en los reglamentos se podrían arbitrar los medios para que esto fuera posible. Hace presente que no se puede poner un aviso en los diarios en los Estados Unidos de Norteamérica diciendo que entre los requisitos que debe cumplir una persona para postular a un empleo determinado esté el de que sea de raza blanca, lo que antes era posible. Cree que ciertas normas reglamentarias evitarían también que entre

los requisitos para optar a un empleo, que por su naturaleza no requiera de un vigor juvenil, se establecieran discriminaciones, como por ejemplo, el límite de 35 ó 40 años de edad, porque entonces se podría establecer sanciones a las personas que procedieran de esa manera. Comprende que el problema no se evitaría en su totalidad, así como la ley es incapaz de evitar la totalidad de los fenómenos sociales que se estiman perjudiciales, pero los disminuiría en parte considerable, y esa disminución aliviaría la situación de un grupo determinado de personas. Por eso, es partidario de establecer en la Constitución la no discriminación en el acceso al trabajo, lo que no sólo dice relación a la edad, sino también con una serie de circunstancias absolutamente distintas de la capacidad de las personas, que es la única causal de selección.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que tal vez se podría resolver el problema agregando una frase en este inciso primero, que tendría por objeto poner énfasis en lo que ha señalado el señor Díez y que expresara: "La libertad de trabajo de toda persona apta y su protección...", etcétera.

El señor EVANS estima que una cosa es la libertad de trabajo y otra es que le den el trabajo; una cosa es la libertad de trabajo y otra el derecho al trabajo. Anota que a él le interesa el precepto en el derecho al trabajo, no en la libertad de trabajo, pues la libertad de trabajo mira hacia otros aspectos.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere decir: "El derecho al trabajo de toda persona apta".

El señor DIEZ propone la expresión: "Toda persona tiene derecho al trabajo".

El señor EVANS estima más adecuada la redacción que propone el señor Díez.

El señor DIEZ sugiere establecer lisa y llanamente el derecho de toda persona al trabajo sin discriminación y sin otra limitación que la de su propia capacidad. Cree que una vez que se acepte la idea que expresó el señor Presidente y el señor Evans, quien citó palabras del señor Ministro del Trabajo que podrían ser adecuadas, se daría redacción definitiva a la disposición. Piensa que la idea es la de establecer un precepto en el sentido de que la única causa válida para que una persona pueda ser admitida o no al trabajo es su capacidad o idoneidad personal. De manera que le parece que no deben fijarse normas de carácter general, como, por ejemplo, no podría el Estatuto Administrativo o el de Impuestos Internos señalar como requisito de ingreso la edad máxima de 35 años, pues no hay duda de que hay cargos en ese organismo que deben ser desempeñados por personas mayores de 35 años, porque son funciones en que la responsabilidad, la prudencia y la experiencia hacen conveniente que sean desempeñadas por personas mayores. Reconoce que hay cargos que deben ser desempeñados por personas maduras, como ocurre con la selección de los astronautas, en que se requiere un mínimo de edad para ser admitido, es decir, cuando las reacciones del hombre sean tranquilas y la experiencia de

la vida ya le haya dado la prudencia que se necesita para el desempeño de esa labor, lo que es aplicable a las funciones del Estado, pues, a medida que éste asume más funciones —lo que resulta imposible de evitar, aunque se establezca el principio de la subsidiariedad, porque la multiplicidad de la vida moderna exige del Estado desarrollar más actividades— la labor del empleado público va asimilándose muchas veces a la de un juez, que tiene en sus manos la honra, los bienes, la fortuna, las posibilidades de actividad y de trabajo de las personas. Por eso, cree con mayor razón que debe evitarse el absurdo del límite máximo de edad que no tenga relación con la capacidad, con la naturaleza del trabajo y con la capacidad y el estado físico de la persona que lo pretenda.

El señor SILVA BASCUÑAN hace saber que concurre en este punto mucho más a la idea que insinuaba el señor Guzmán, porque le parece que si está establecida la igualdad ante la ley como expresión general, si está establecida la obligación de trabajar respecto de todas las personas que tienen capacidad de hacerlo, si está establecido el derecho al trabajo como derecho particular de cada ciudadano, y si está establecida la obligación del Estado para hacer efectivo ese derecho al trabajo y de crear los empleos correspondientes, no se puede, por razones afectivas y lógicas, llegar a concretar en forma tan específica y llegar a afirmaciones que en la realidad no son ciertas. Estima que no sólo es por razón de capacidad que debe tenerse acceso al trabajo, puesto que, además de la capacidad, puede haber razones de habilitación, de especialización, de seguridad, de la naturaleza del cargo, etcétera.

Añade que observa tanta complejidad en la concreción de este aspecto, que debería bastar que el Constituyente estableciera los grandes principios en la materia y todo lo demás debe ser una simple consecuencia. Cree que si por alguna razón perfectamente lógica y afirmada después en el texto legal, se priva de determinado trabajo a una persona o ésta no puede tenerlo o acceder a él, está, enseguida, la obligación del Estado de proporcionar trabajo a todos los que estén capacitados, y ahí se verá cómo cumple el Estado esa obligación, que es consecuencia del derecho al trabajo y de la obligación de trabajar. Pero piensa que no deben resolverse aquí todas las proyecciones y concreciones lógicas de los principios generales cuando no hay ninguna tipicidad que explique una norma especial, cuando es simple consecuencia de toda la problemática general y las aspiraciones del Constituyente en el orden genérico.

El señor GUZMAN expresa que, precisamente, quiere subrayar lo que ha dicho el señor Silva Bascuñán y precisar aún más su punto de vista frente a la sugerencia que se ha formulado. Cree que ella es redundante y, por eso, se opone a ella, en cuanto sea rectamente entendida, y en cuanto pueda ser equivocadamente entendida, al menos, a su juicio, ya no es redundante sino que perjudicial. En cuanto sea rectamente entendida y se la tome como una repetición del concepto de igualdad ante la ley, que ha recordado el señor Silva Bascuñán, le parece redundante. Estima evidente que no debe establecerse en

el acceso al trabajo ningún tipo de discriminación que vulnere el conjunto de valores que se entienden comprendidos bajo el significado de igualdad ante la ley, pero es igualmente claro, a su juicio, que esta igualdad ante la ley no se opone al hecho de que se establezcan diferencias entre las personas que no vulneran el espíritu fundamental de lo que se preserva con la igualdad ante la ley y que, en cambio, tiendan a reconocer la diversidad que existe en numerosas materias, y, en este caso particular, en la capacidad, tema que ya se tocó con motivo del ingreso de los alumnos a la universidad, en la libertad de enseñanza y en el acceso a la educación. Recuerda que ahí se suscitó una larga polémica a raíz de la iniciativa de introducir el término idoneidad, que el señor Evans objetó desde diversos ángulos. De manera que le parece que no sería necesaria la sugerencia hecha si se la entiende rectamente.

Agrega que se opone en forma decidida al hecho de que a la frase propuesta por los señores Díez y Evans pretendiera dársele el sentido que no le ha querido dar la Comisión, y eso sí que le parecería gravemente perjudicial, vale decir, entender que la prohibición de hacer discriminaciones en el acceso al trabajo impide establecer mínimos y máximos de edad para una función determinada, lo que a él le parece que no puede ser aceptado porque cree que ahí se entra a un terreno enteramente perjudicial.

Recuerda que se ha dicho, y así lo han reconocido los miembros de la Comisión, que la capacidad es un factor válido para determinar si una función es asignada a una persona o a otra, pero ocurre que la capacidad respecto de una función de trabajo se manifiesta a través de distintas modalidades. Estima, por ejemplo, que respecto de una función puede ser fundamental la edad, en términos genéricos, así como en otras puede ser fundamental un título profesional, aunque también sea cierto que hay personas que son autodidactas y pueden tener mayores conocimientos sin haber estudiado la profesión correspondiente en la universidad. Pero ocurre —agrega— que los requisitos de postulación a un trabajo se fijan siguiendo reglas generales y no casos especiales, y por eso es que se exige un determinado título profesional para un determinado cargo, y así también respecto de una función determinada puede ser importante y necesaria, como pauta general, la edad, sea máxima o mínima, porque estima que para ciertas funciones se puede exigir una edad mínima, por ejemplo, de treinta o treinta y cinco años, lo que es perfectamente legítimo y las personas menores de esa edad no podrían sostener que están siendo discriminadas en esa función, al igual que en otros casos podría ser que la capacidad consistiera en hablar el idioma inglés porque para ese trabajo es fundamental.

Hace saber que, en síntesis, la afirmación del acceso al trabajo, sin otra limitación que la capacidad, la estima redundante si es una ratificación de la igualdad ante la ley y, obviamente, si de eso se tratara, la apoya en su contenido, —lo que ocurre es que la considera redundante establecerla aquí—, pero si se pretende que el día de mañana no pudiera, respecto de la

postulación a determinado cargo, exigirse como requisito una edad mínima o una máxima, él está en contra de esa idea, porque cree que es un elemento válido e integrante de la capacidad de las personas para desempeñar una función concreta.

El señor EVANS expresa que desea hacer dos alcances a lo que acaba de decir el señor Guzmán.

En primer lugar, considera que la garantía de la igualdad ante la ley no ampara ni protege la situación a que están abocados, puesto que la igualdad ante la ley es una garantía del hecho en virtud del cual todos los habitantes de la República son iguales ante el ordenamiento jurídico, y aquí están en presencia de discriminaciones que pueden hacer los empleadores, que no constituyen el ordenamiento jurídico del país. De manera que le caben dudas acerca de que pueda efectivamente decirse que es redundante lo propuesto por haberse establecido antes los otros principios de igualdad ante la ley.

Estima que tanto es así que en lo concreto respecto de discriminaciones se dice: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer discriminaciones arbitrarias", de lo que resulta que todo el sector que no es ley ni autoridad en este país queda absolutamente marginado del precepto que se ha consagrado.

Piensa que están absolutamente de acuerdo con el señor Guzmán en que pueden establecerse discriminaciones de edad mínimas o máximas, para cargos específicos o para funciones específicas —lo dijo así y él recoge su expresión —pues eso juega dentro de la capacidad personal para acceder a esas funciones determinadas.

Señala que lo que desea con el señor Díez es precaver que haya una norma general que impida el acceso al trabajo —al trabajo, no a una función específica— en cualquier nivel, en cualquiera empresa, en cualquiera actividad, en el sector público o en el privado, a los mayores de cuarenta y cinco años, a los mayores de cincuenta y a los mayores de cincuenta y cinco, eso es lo que considerarían arbitrario y ése es el alcance de su indicación. Estima que, por cierto, si se trata de una función específica en que se requiere un límite de edad, si la persona no tiene ese límite de edad, no está capacitada para servirla, y en consecuencia, el precepto constitucional no la ampara, porque se busca su capacidad pero para esa función determinada.

Repite que lo que se desea es impedir que se tome la edad como requisito general aplicable a todas las actividades, para impedir el acceso al trabajo a ciertos sectores en razón de edad o para crear grupos privilegiados de jóvenes o de viejos.

El señor GUZMAN declara que si es ese el alcance, él comparte el contenido de la indicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, de lo que se trata es de fortalecer el actual principio de la Constitución que dice que toda persona tiene derecho al trabajo, el que se estaría violando con estas discriminaciones realmente arbitrarias. De manera que lo que se persigue, a su juicio, es poner más énfasis en este precepto para que en lo futuro, no pueda llevarse a efecto este tipo de discriminaciones arbitrarias, y por eso le satisface la idea de los señores Evans y Díez.

El señor OVALLE manifiesta que dará a conocer su opinión no obstante que, como se ha producido acuerdo, resulta redundante. Estima que es necesario precaverse de toda discriminación arbitraria en el acceso al trabajo, y le parece arbitrario establecer distinciones que no digan relación a funciones o trabajos específicos, porque, obviamente, permitirlo sería abrir amplio campo al principal mercado de trabajo, que es la actividad privada, para que ésta violara impunemente derechos fundamentales que se han consagrado en la Constitución, y así podría el empleador privado, dentro de la libertad que se le ofrece, establecer cualquier tipo de discriminación, que es lo que se pretende evitar.

Comprende que se establezcan discriminaciones que digan relación a funciones específicas, como bien decía el señor Evans, pero no entiende que puedan establecerse públicamente discriminaciones que no obedecen sino al capricho del empleador.

Cree que la verdad es que aquí hay un conflicto entre dos derechos: el derecho al trabajo, que indiscriminadamente se ha consagrado en la Constitución, con su agregado del deber, y el derecho de quien ofrece trabajo para buscar lo que más le convenga o agrade. Se pregunta si este derecho de quien ofrece trabajo es tan amplio que pueda ejercerlo sin sujeción a ninguna norma de equidad y de respeto. Comprende que si, por ejemplo, necesita una secretaria para atender público, seguramente una señora de setenta años no va a cumplir con los requisitos que él pretende, porque lo importante es que atraiga al público por diversos conceptos y, naturalmente, deberá buscar a la persona adecuada a esa función. Pero cree que una entidad de la magnitud de la Empresa Minera "El Teniente" no puede negar el ingreso a ella de rubios, negros, o de mayores de veinte años, porque así como exija que no sean mayores de treinta o de treinta y cinco, pueden no ser mayores de veinte años.

Expresa su acuerdo en tomar las providencias necesarias para que respecto del acceso al trabajo no se establezcan discriminaciones arbitrarias, y le parece que tanto la proposición del señor Díez como la del señor Presidente son adecuadas.

Agrega que, a su juicio, este aspecto no tiene ninguna relación con problemas de igualdad ante la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que se podría acoger la idea propuesta por los señores Evans y Díez que, en el fondo, consiste en que toda persona apta tiene derecho al trabajo y tiene acceso al trabajo sin discriminación; y facultarse a la Mesa para darle la redacción adecuada al precepto.

El señor EVANS acota que debe tenerse presente lo de la capacidad personal.

El señor DIEZ estima que es más propio hablar de idoneidad, y como la Mesa va a redactar el precepto considera útil consultar al Diccionario, porque le parece que la palabra "idoneidad" tiene un sentido más amplio que el término "capacidad".

El señor EVANS concuerda con la apreciación del señor Díez, porque bien puede tratarse del más apto.

El señor OVALLE hace notar que en un precepto ya aprobado hay una frase que dice "ni la ley ni autoridad alguna, etcétera", en la que tal vez debería expresarse "ni persona alguna".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en todo caso, el primer concepto básico que se consagraría en el N° 14 es el que dice relación con el derecho de toda persona al trabajo, sin que sea legítimo efectuar discriminaciones arbitrarias, y la Mesa quedaría facultada para traer una redacción adecuada.

Hace presente que el señor Evans también formuló una proposición —que desde luego comparte— que quiere someter de inmediato a la consideración de la Comisión, a fin de avanzar en el estudio del tema, en la cual, acogiendo una sugerencia del señor Ministro del Trabajo, planteó que se señalara en este precepto que es deber del Estado crear las condiciones necesarias —sociales y económicas— para asegurar el ejercicio de este derecho.

El señor EVANS recuerda que el señor Ministro expresó que era obvio que no se trata de que el Estado deba ser el empleador, pero sí que, como tutor y custodio del bien común, tiene la obligación de crear las condiciones sociales que produzcan, dentro de la realidad y de las posibilidades, el pleno empleo, vale decir, que esta garantía del acceso al trabajo debe cumplirse en la verdad del medio social. Da lectura, en seguida, al texto del artículo 1° aprobado por la Comisión, que dice: "El Estado debe promover el bien común, creando las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar la mayor realización espiritual y material posible."

El señor OVALLE manifiesta que aprueba la idea propuesta por el señor Evans y deja constancia de que se opone a concretarla, porque la entiende incluida en el artículo 1°.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que, además, es consecuencia del derecho al trabajo.

El señor DIEZ hace saber que, con ese argumento, acepta que se excluya la proposición.

El señor OVALLE cree que debe dejarse constancia de ello.

El señor EVANS estima que la constancia tendría que ser que se entiende que corresponde al Estado crear las condiciones para que el acceso al trabajo y el derecho al trabajo se cumplan efectivamente en el medio social, pero que se considera innecesario un precepto expreso por haber consagrado una norma que contiene esa idea en el actual artículo 1º del proyecto de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para dejar la constancia en los términos en que la ha precisado el señor Evans,

—Acordado.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que la única idea que está quedando pendiente es la cuestión de la capacitación.

El señor DIEZ opina que la capacitación del trabajo está en un inciso aparte. El señor OVALLE estima que, en realidad, se trata de la capacitación del trabajador.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en relación con este inciso primero, el señor Evans ha planteado algo que sí guarda estricta relación con la materia que se está analizando y que se refiere a la frase final del N° 14 del artículo 10, en cuanto asegura el derecho a una "justa participación en los beneficios que de su actividad provengan".

En primer lugar —agrega— quiere que se esclarezca bien cuál es el alcance de la frase "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan". Su impresión es que este inciso es suficientemente amplio como para referirlo a toda persona, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo que preste, y no sólo al obrero o al empleado o, dicho en otros términos, al asalariado. Cree que si fuera así, si ése es el alcance del precepto, podría salvarse la objeción del señor Evans modificando algo la redacción y diciendo que "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una compensación suficiente que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan", porque ya el concepto estaría tomado en un sentido mucho más amplio.



En consecuencia, señala que su primera pregunta —y en esto el señor Evans puede esclarecer mucho cuál es, a su juicio, el sentido de esta disposición— dice relación al alcance de este precepto: ¿Se refiere realmente a toda persona, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo que ejecuta, o atañe exclusivamente al trabajador asalariado?.

El señor EVANS estima que el precepto se refiere a toda persona.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que no hay duda de que es así, porque se habla de “derecho al trabajo”.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en ese caso, sería conveniente sustituir la palabra “remuneración”, porque es la expresión que puede inducir a pensar que se refiere nada más que al trabajador dependiente o asalariado y, cambiándola, la frase final tiene, entonces, un sentido más amplio.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si el término “remuneración” es equivalente a “compensación” o es más amplio.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que las leyes del trabajo le asignan un significado más específico.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que, dentro del texto actual, “la justa participación en los beneficios que de la actividad provengan” es consecuencia de que se aseguren dos aspectos a toda persona asalariada, y uno de ellos es que el criterio con que se paga la remuneración debe guardar relación con su dignidad y en compensación de todo lo que sea suficiente para atender sus necesidades.

Sin embargo, cree que hay dos puntos de vista respecto de la situación de todo asalariado frente a su trabajo: uno es que la remuneración sea suficiente sobre esa base, y el segundo es que, además, exista una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan. Estima que esa justa participación es genérica, en cuanto a toda consecuencia inherente al reconocimiento de que en el esfuerzo hay un doble compromiso: el de la persona con sus necesidades y, a la vez, el de la persona con la empresa. Le parece que, satisfecho el criterio con que debe pagarse la remuneración, tiene que participar en los beneficios que de su actividad provengan, los que pueden ser de distinta índole, no sólo derivar de las utilidades de la empresa, sino que de muchas otras consecuencias o beneficios que resulten de la circunstancia de que el trabajador ha actuado en un doble aspecto, en la empresa. En primer lugar, su remuneración y, además, una entrega leal a un objetivo común que debe producir las consecuencias inherentes, que están manifestadas en el texto en el derecho a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan. Son dos aspectos de ninguna manera apartes, pero que pueden distinguirse: el criterio de que la remuneración sea suficiente y el de

que también exista una justa participación en los beneficios que de la actividad provengan.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, dentro del propósito de aclarar este precepto, en realidad, a su juicio, aquí hay dos conceptos distintos: uno, amplio, de que toda persona tiene derecho al trabajo y a la libre elección de éste; y otro, según la interpretación que le está dando el señor Silva Bascuñán que es restringido, y que se refiere únicamente a un determinado tipo de trabajador, el trabajador asalariado; y, en tal caso, le asegura una remuneración suficiente, de acuerdo con la dignidad humana, y el derecho a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan.

Por lo tanto, frente a esta disposición, le parece que debe clarificarse si realmente va a mantenerse que estos dos conceptos pudieran estar comprendidos en ella, o si va a mantenerse la norma general que asegura a toda persona el derecho al trabajo, a la libre elección de éste y a una compensación que permita al trabajador y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana.

El señor GUZMAN estima que tocante a la "remuneración suficiente que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana", cabría formular algunas observaciones.

La primera de ellas —añade— es que, si se está refiriendo a un trabajo específico que la persona desarrolla, indudablemente es más correcto hablar de una retribución justa por ese trabajo, siendo distinto el caso si se está refiriendo al trabajo como conjunto de toda la actividad que una persona realiza al servicio de la comunidad, pues, en tal evento, lo que ya se está garantizando es que, como fruto de toda la actividad de la persona, ésta puede percibir, más que una remuneración, un ingreso pecuniario que sea suficiente para asegurar a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana, lo que constituye una aspiración que, obviamente, va a estar limitada por la capacidad económica y social del Estado, y de la nación en un momento dado, pero que marca un norte hacia el cual tender de acuerdo con la naturaleza de este derecho.

En consecuencia, desearía que se distinguieran estos dos aspectos, porque es evidente que si una persona realiza un trabajo, por ejemplo, —para situarse ante un caso bien específico—, por medio día, por cuatro horas diarias, es evidente que no requiere que por esa labor se le pague lo suficiente para vivir con dignidad ella y su familia, y lo que tiene que recibir es una retribución justa por el trabajo.

Le parece que los dos valores son importantes, pero lo que sucede es que son distintos; no piensa que se deba eliminar ninguno de ellos, y cree que los dos

deben consagrarse, pero de manera diferente, porque tienen una dimensión y un significado distintos.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que ello, además, tendría una ventaja, cual es la de que un precepto constitucional de esta naturaleza, al asegurar el derecho a un ingreso mínimo, en cierto modo estaría impidiendo, también, la legislación abusiva en materia tributaria que pudiera el día de mañana cercenar el 90% de las entradas de una persona.

El señor GUZMAN agrega que la palabra "remuneración" no le parece la más adecuada ni para una ni para otra de las perspectivas que señala, porque en la primera perspectiva estima que el término "retribución" es más exacto, y en la segunda, cree que la palabra "ingreso" es más precisa. Considera que "remuneración" es un término que, por la tradición, está exclusivamente adscrito a lo que se llama "asalariado". En cambio, le parece que las otras dos palabras son mucho más amplias, pues comprenden cualquier tipo de trabajo que se pague, sea por honorarios, sea por remuneración o salario, sea por participación en utilidades, etcétera. Estima que los términos "retribución" e "ingreso" denotan mejor una y otra de las perspectivas que está señalando.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si podría decirse: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste y a ingresos suficientes para asegurar a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana".

El señor OVALLE expresa que se opone al uso de la palabra "ingreso", porque el ingreso puede ser justificado o no, nacido del trabajo o no; nadie tiene derecho a un ingreso sin, trabajar. Cree que las expresiones precisas son "remunerar", "retribuir" o "recompensar"; cualquiera de ellas es sinónima, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, y "remunerar" está vinculado, en la tradición y en el lenguaje chilenos, a la circunstancia de que exista quien remunere y quien reciba la remuneración. Estima que si se quisiera darle un sentido más amplio, se debería tal vez hablar, como dice el señor Guzmán, de "retribución", pero son términos sinónimos, por lo cual no hay problema alguno.

Cree que en el sentido de la disposición que se analiza hay dos casos bien claros: el de la remuneración y el de la participación, y su impresión es la de que quien redactó esta norma, al referirse a la remuneración, quiso comprender todo lo que por tal cosa se entiende con respecto a aquel que trabaja para alguien; y al referirse a participación —porque no dijo "participación en las utilidades", sino "en los beneficios"—, quiso comprender a todo el que trabaja, que tiene el derecho a percibir, como beneficio, una participación adecuada en el producto de su trabajo. Piensa que esta última interpretación se referiría o comprendería específicamente a aquel que vive directamente de su trabajo, que es su propio patrón o que es patrón de otros, con lo cual estaría, inclusive, dirigiéndose o coadyuvando a la disposición en

cuya virtud se consagró la igualdad ante la ley y en cuya virtud se consagró la expropiación como el único medio de poner término a la propiedad. Se refiere a la situación en que se encuentran muchos contribuyentes que se ven privados de los beneficios de su actividad como consecuencia del establecimiento de tributos francamente expropiatorios.

Considera que, comprendidas las dos ideas, la redacción que se les dé ya es problema de buscar la que sea adecuada, pero si se aceptan esas dos ideas, se ha caminado, prácticamente, toda la ruta.

Termina diciendo que, en todo caso, esta participación —para evitar cualquier duda; ya se refirió a ello en sesiones anteriores— debe establecerse o debe disfrutarse en conformidad a la ley, puesto que de otro modo estaría autorizado cada trabajador para impetrarla —ya que no se define, sino que la distinción se ha establecido en este debate— directamente, fundado en la disposición constitucional.

De allí que crea que estos beneficios relativos a la participación en los productos, provechos o beneficios que de la actividad provengan deben disfrutarse en conformidad a la ley, es decir, en otras palabras, es un mandato al legislador.

El señor EVANS declara que es partidario, después de oír las distintas opiniones, primero, de sustituir la palabra "remuneración", que da la sensación de un empleador y de un trabajador —dependiente, en consecuencia—, por el término "retribución"; y, segundo, de hacer la siguiente modificación a la frase final: "y a la justa participación, que establezca la ley o la convención, en los beneficios que de su actividad provengan", porque no sólo la ley puede ser la fuente o el origen de una participación en los beneficios —que él cree, como el señor Ovalle, que es un término mucho más rico y mucho más amplio que "utilidades"—, sino que también puede serlo la convención, a través del contrato individual, o del contrato colectivo, o de una sentencia arbitral en los conflictos del trabajo.

En consecuencia, prefiere, por las mismas razones que señaló el señor Ovalle, indicar que este último derecho, el de la justa participación en los beneficios que de su actividad provengan, debe estar sometido a lo que establezca la ley, la convención o —y ahora agrega más— la sentencia judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, desde luego, comparte la primera observación, y agrega que está precisando en el Diccionario el significado de la palabra "retribución", que, le parece, corresponde exactamente a lo que se pretende, pues "retribuir" significa "recompensar o pagar un servicio, favor, etcétera"; y "retribución"; "recompensa o pago de una cosa".

El señor OVALLE acota que "recompensar" significa "remunerar", pero él está de acuerdo con la tradición.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que le parece bien la idea de contemplar alguna referencia a la ley, sea en los términos propuestos por el señor Ovalle o en los sugeridos por el señor Evans.

Añade que tiene dudas de si conviene o no referirse a la convención, en primer lugar, porque si hay convención, es una ley para las partes contratantes, ya que se trata de un principio ya incorporado en el ordenamiento jurídico chileno; y en segundo término, porque podría obligarlos, entonces, a hacer la referencia a la sentencia, como lo señalaba el mismo señor Evans, y la sentencia sí que podría inducirlos a equívoco en cuanto a qué se quiso decir al referirse a ella.

El señor OVALLE cree que al decir "de conformidad con la ley", mientras la ley no lo prohíba queda abierta la posibilidad de que la convención, cuando se trate de empleadores y empleados o de grupos que presten el mismo servicio, establezca la participación.

Agrega que la proposición del señor Evans llevaría a dos consecuencias que pueden ser de importancia: en primer lugar, por su redacción, estaría limitando la participación en los beneficios a los trabajadores que laboran para un patrón, pues al hacer referencia a la convención, se entendería, como consecuencia, que se está legislando sólo para ellos, lo que no es así, porque él cree que se está haciendo para todo trabajador, libre o apatronado.

En segundo término, considera que esta indicación podría llevar a la conclusión de que sería obligatorio para toda convención establecer la participación, materia que él prefiere dejar entregada al legislador.

Añade que está cierto de que el señor Evans llegará a la misma conclusión suya, cual es que, con la redacción que él propone, la convención o la ley tienen que establecer la participación. De modo que, cuando hay una convención, un contrato de trabajo, individual o colectivo, tendrá que establecerse la participación, lo que resulta de la redacción propuesta.

De allí que él es partidario de hacer referencia sólo a la ley, para que el legislador tenga la obligación de regular esta materia, lo cual no significa prohibir —para el caso de que el legislador no la regule— que en las convenciones respectivas se establezca la participación. Estima que es distinto de lo que resulta de la proposición que se discute, en virtud de la cual entiende que la convención tendría obligación de establecer la participación.

El señor EVANS expresa que no rechaza de plano la sugerencia que acaba de hacer el señor Ovalle, y reconoce que la redacción que propuso tenía la posibilidad de ser interpretada en la forma que él señaló, pero le asalta una duda de que si se somete el cumplimiento de este precepto constitucional al imperio de la ley, podría estimarse que en los conflictos colectivos no pueden plantearse peticiones relativas a beneficios, por no existir ley que lo autorice y por no existir ley que lo reglamente, caso en el cual se estaría realmente cercenando algo que hoy día es una conquista. Recuerda que ya se coincidió en que la participación en los beneficios no es la participación en las utilidades; la participación en las utilidades, llamada "gratificación" en el Código del Trabajo, está establecida en sus artículos 150 y siguientes desde hace muchos años, y en cambio, la participación en los beneficios es algo mucho más rico: es mejorar el nivel de las condiciones de trabajo, es obtener una serie de beneficios adicionales, como cuotas mortuorias, derecho de vacaciones, posibilidad de adquirir vivienda, etcétera, vale decir, todo eso que forma parte de la relación empresa-trabajador y que se logra a raíz de lo que la empresa, por las utilidades alcanzadas, puede ofrecer como beneficios a los trabajadores. Cree que si, sencillamente, se habla de esta "justa participación en los beneficios que de su actividad provengan" y se dice "de conformidad a la ley", podrá entenderse que no puede volver a plantearse, el día de mañana, ninguna petición de esta naturaleza, por no existir la ley que lo reglamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que esta apreciación del señor Evans significaría ir demasiado lejos porque existe toda una legislación del trabajo que, precisamente, permite plantear este tipo de peticiones y para este efecto existe todo un sistema de negociación colectiva. Le parece que es evidente —y de ello se podría dejar constancia en el Acta— que de ninguna manera se requeriría de una nueva ley, porque sería absurdo, aunque comprende que una interpretación muy literal pudiera llevar a eso.

El señor OVALLE hace saber que, a su juicio, en primer lugar, derogar cualquier ley que establezca la participación en los beneficios y no sustituirla por otra que también la establezca, sería violar la Constitución, y la ley derogatoria sería inconstitucional en la medida en que sólo derogara, porque no estaría cumpliendo el mandato constitucional.

En segundo término, estima que si se supone que se deroga la ley, que no hay ninguna ley, y que los trabajadores quieren plantear su participación en los beneficios a través de los pliegos de peticiones, nadie podrá decir que mientras no se dicta la ley esa participación no puede pedirse, porque, de acuerdo con la proposición, lo que se estaría consagrando es que toda persona tiene derecho a los beneficios que de su actividad provengan, en conformidad a la ley, y la ley, para que los trabajadores no tuvieran derecho a pedirlo y a obtenerlo, en el caso de que así resultare de las negociaciones respectivas, tendría que prohibirlo, porque los trabajadores no son autoridad pública y se rigen, para su desempeño, por el estricto marco de los derechos y facultades

que la Constitución y las leyes les confieren. Estima que los trabajadores pueden pedirlo, y no pueden hacerlo si la ley lo prohíbe, pero cualquier ley que lo prohíba será inconstitucional.

De modo que la interpretación, a él, le parece clara y evidente, y cree que ha sido muy útil el planteamiento del señor Evans —cuyo temor comprende— porque les permitirá clarificar perfectamente el asunto y dejar constancia de que la Comisión aprobaría la disposición en la forma propuesta, en la inteligencia de que ella no sólo no lo prohíbe, sino que, específicamente, lo permite, de acuerdo con la interpretación armónica de las disposiciones de derecho público y de derecho en general.

El señor SILVA BASCUÑAN hace saber que a él le parece que lo que se quiere es darle contenido jurídico a un postulado que se desprende del derecho natural, como es el de que, frente al esfuerzo que se hace, deban obtenerse los beneficios que de él deriven, al margen y en forma que se puede distinguir de lo que es la retribución suficiente para la dignidad de la persona. Pero, como no se desea, por las razones que se han recordado, constituir eso en un derecho estricto que pueda ser hecho valer inmediatamente ante los tribunales, le parece que la solución está en que se consagre esa aspiración constitucional entregada a la convención o a la ley, y que se exprese “y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan, determinada por la convención o la ley”, lo que querría decir que, en principio, eso sólo se podrá obtener mediante un acuerdo o, cuando la ley lo establezca, mediante la ley. Cree que si en un momento dado hay una estricta razón de justicia colectiva para que, frente a una deficiencia de la convención, deba intervenir la ley, está el camino para hacerlo, pero no se puede dejar esto entregado exclusivamente a la ley, porque es una aspiración tan natural que no se puede esperar a que primero se establezca en una ley; es una aspiración que debe cumplirse espontánea, natural y lógicamente, dentro de la convención o bien dentro de la ley.

El señor OVALLE pregunta al señor Silva Bascuñán si él cree que, al decirse “de conformidad a la ley”, no quedan plenamente facultadas las partes para incorporarlo en la convención.

El señor SILVA BASCUÑAN explica que teme que una aspiración natural, si se la deja entregada a la ley, vaya a requerir, previa y necesariamente, siempre una ley, que es lo que puede entenderse si se expresa “en conformidad a la ley”.

El señor OVALLE estima que, en su concepto, eso no puede ocurrir y si se le demuestra que se puede entender así, coincidiría con el señor Silva Bascuñán, pues todos están de acuerdo en que ésta es una aspiración.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que está de acuerdo con la solución propuesta por el señor Ovalle, porque la referencia a la convención tiene el inconveniente que él señalaba hace un momento, cual es que inmediatamente va a llevar a pensar que el sentido y el alcance de esta disposición son más restringidos y que están referidos a la situación del trabajador que tiene una contraparte o un empleador, y en cambio, dicho esto en términos generales, no podría surgir esa interpretación. Expresa que no le merece ninguna duda — sobre todo, si se deja constancia de ello en el Acta— que un precepto redactado en esos términos generales no impide, sino que, al contrario, estimula que el día de mañana pueda convenirse una justa participación en los beneficios.

El señor EVANS hace presente al señor Ovalle que tan cierto es que si se agrega la expresión “según lo determine la ley” esto pasará a ser una mera aspiración constitucional, que el artículo 20 de la Constitución contiene la misma redacción —“según lo determine la ley”— y es una de las aspiraciones constitucionales. Entiende que es otra cosa, pero emplea la misma expresión que ha sugerido el señor Ovalle y ha pasado a ser una mera aspiración constitucional, no obstante que cree que no hay nada más natural y lógico que indemnizar al que ha estado privado de su libertad en forma injusta o arbitraria, y, sin embargo, no se ha podido cumplir.

Considera que el debate en torno de esta expresión ha surgido del hecho de que se ha establecido una disposición anterior que obliga a la Justicia Ordinaria a acoger todo reclamo cuando un derecho constitucional o legal “aparezca” — llama la atención sobre la forma verbal— vulnerado, y por eso se pensó que, tal como está, el precepto puede abrir la puerta a un sinnúmero de conflictos, individuales o colectivos, del trabajo.

Cree que, tal vez, la solución estaría en que se eliminara la expresión final de esta frase porque esta frase habla de que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a la remuneración, a la participación—, vinculada a la expresión “derecho” y se dijera algo como esto: “la ley procurará” o “el Estado promoverá la justa participación en los beneficios que de la actividad provengan para todas las personas...”, etcétera, transformándolo en lo que, a su juicio, es hoy día, es decir, una aspiración del texto constitucional que no constituye esencialmente un derecho, por cuanto no puede ser exigido coactivamente si no está prevista por la ley la participación en las utilidades o emana de un contrato colectivo de trabajo. Piensa que no hay razón para no reconocer que esto no es más que una aspiración constitucional y consagrarlo derechamente como lo que es, y más todavía, él lo diría en forma más enfática, si se quiere, más digna, pero tal como lo que es, pues no es verdad que se trata de un derecho exigible en la actualidad, y por eso sugiere suprimir la disposición y consagrar eso como lo que es.



El señor OVALLE concuerda con la opinión del señor Evans y declara que, en realidad, no habría de su parte una proposición, sino una discusión de la idea. Para los efectos de la historia de la ley —agrega— quiere hacerse cargo de la observación formulada por el señor Evans— que no dice relación al problema— nacida de su referencia al artículo 20. Esta disposición establece que todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización en la forma que de-termine la ley, y los tribunales no han podido conferirla porque la ley no ha consignado la forma de precisarla, pero desea preguntar al señor Evans— y está seguro que concordará con él —qué ocurre si entre dos personas existe una convención según la cual una de ellas está obligada a indemnizar un daño moral, y se establecen las normas respectivas, ¿sería ilegal esa convención?. ¿Sería contraria a la Constitución, o estaría prohibida por ella?. Estima que de ninguna manera sucedería así y que lo que pasa es que en caso de conflicto no se puede impetrar, y respecto de este otro problema, si una empresa establece una convención con un trabajador, le parece que es perfectamente constitucional.

El señor EVANS anota que en este caso la prestación que se exige no emana entonces de un derecho constitucional, sino de una convención, lo cual está comprobando que este derecho constitucional no es tal, y lo sería mucho menos si se sometiera al imperio de la ley.

El señor OVALLE recuerda que el problema a que se refería el señor Evans consistía en que proponía incorporar la expresión "convención", y él argüía que si se llegaba a un acuerdo no sería inconstitucional, sino que todo lo contrario; o sea, estima que están de acuerdo, pero lo que ocurre es que en la redacción que él proponía resultaba que, en cualquiera convención que se celebrara, era obligatorio consignar la participación.

El señor EVANS enfatiza que no era ése su espíritu, ni cree que se desprenda de la letra.

El señor OVALLE piensa que eso se deducía al leer la frase completa, y añade que está de acuerdo, en todo caso, en buscar cualquiera solución alternativa que resuelva la discordia, pero, de todas maneras, no tiene inconveniente alguno en que se diga "en conformidad a la ley" o en que se agregue una frase como "la ley deberá promover" o "la ley promoverá una justa participación en los beneficios".

El señor EVANS acota que, en su opinión, la idea es que "corresponde al Estado promover...", etcétera.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que cuando se ha leído algo respecto de todo lo que se ha avanzado en relación al concepto de empresa como comunidad humana de trabajo, produce gran inquietud una solución como la

que acaba de proponer el señor Evans, que convierte a esta exigencia de derecho natural indiscutible en una mera aspiración doctrinaria. Le parece que debe reconocerse que la precisión de la participación a la que se tiene derecho por la naturaleza debe tener dos pautas: la convención o la ley, pero no se puede dejar entregada la realización de una exigencia del derecho natural a lo que determine la ley; debe abrirse la Constitución a la obligación que tienen todas las personas pertenecientes a la sociedad política de dar justa participación en los beneficios que de la actividad provengan, lo que no puede quedar entregado a la ley ni puede ser una aspiración programática cuyo cumplimiento queda encargado al legislador. Cree que es una exigencia del derecho natural que toda persona está obligada a realizar y concretar, y como la convivencia debe ser pacífica, la concreción debe efectuarse por medio de una convención, cuando su efecto deriva de la voluntad de otro, y cuando no es así, de la ley, pero, de acuerdo a un principio básico, fundado en lo que él, por lo menos, ha estudiado del concepto empresa, no debe separarse la justa participación del trabajo mismo y de su retribución.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Silva Bascuñán, para aclarar aún más su punto de vista, si una disposición de la naturaleza que él sugiere, implicaría establecer la participación obligatoria en las utilidades de una empresa de los trabajadores.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que no implicaría la participación obligatoria, pues debe ser la convención o la ley.

El señor OVALLE acota que toda convención tendría que consultar la participación.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que se reconoce ahí, como fundamento lógico de la convención, el derecho a la justa participación.

El señor EVANS expresa que desea recordar al señor Silva Bascuñán que esta prestación de derecho natural, como él la llama, es muy nueva en la Constitución Política y aún no ha madurado en la historia política chilena, y pese a ser un derecho natural, pasaron ciento cincuenta años de vida independiente sin que fuera incorporado a la Constitución, lo que ocurrió el año 1971, a raíz de un estatuto de garantías constitucionales, en el que se le incluyó al último, como un acuerdo destinado a incorporar otros preceptos en ese estatuto. Advierte que quiere expresar esto para que no se piense que está abandonando preceptos de derecho natural que han sido consagrados tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico en el texto constitucional. Cree que este precepto debe madurar un poco más, y están procurando hacerlo, algunos con iniciativas no tan depuradas, y con mayor sutileza y talento otros como el señor Silva Bascuñán, pero todos están tratando de lograrlo. Por otra parte, no sabe si el día de mañana alguien pueda decir, como lo dijo el señor Ministro del Trabajo aquí, que, a su juicio, la expresión

“retribución” —tiene buena memoria y el señor Prosecretario podría revisar el Acta para comprobarlo— comprendía tanto la remuneración como los beneficios, de modo que el escrúpulo del señor Silva Bascuñán está absolutamente salvado, al tenor de una interpretación de primera calidad como la que dio el señor Ministro. En consecuencia, le parece que se trata de dar a esta frase final la fisonomía que realmente tiene en el texto constitucional, y eso, evidentemente, lo libera de todo escrúpulo en cuanto a estar vulnerando una expresión de derecho natural tan importante.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que tiene el concepto de que el derecho natural evoluciona con el “adentramiento” que el hombre logra, al estudiarse a sí mismo y a la sociedad, en cuanto a la exigencia de su naturaleza, y cree que el concepto de empresa es un derecho natural que ha resultado de una larga evolución, difícil de resumir en breves palabras, pero le parece que esa frase se ha puesto como consecuencia del reconocimiento — como una problemática contemporánea— del concepto de empresa como comunidad humana de trabajo, que es una conquista del avance del derecho natural, y debido a la mecánica de las ideas que mueven, en un momento dado, a la colectividad y van precisando el mejor conocimiento que el hombre tiene de sí mismo y de la sociedad. Estima que sería deplorable hacer regresiva esa frase, en términos de que una exigencia que de ninguna manera está ahora vinculada ni a la convención ni a la ley, se sometiera, lisa y llanamente, a la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no sería del caso establecer algún inciso específico con respecto a la empresa, que considere este punto de vista del señor Silva Bascuñán, porque, referido a la empresa, hablar de que “tendrá derecho a una justa participación en conformidad a la ley o a la convención” le parece inobjetable, pero el problema está en que no se refiere a la empresa, sino que es mucho más amplio.

El señor EVANS se refiere, concretamente a los honorarios profesionales de los abogados, y señala que todo el arancel del Colegio de Abogados está en función de la cuantía, y por supuesto, al abogado le permite vivir dignamente, dentro de los márgenes de que tenga trabajo. Pero, además, estima que puede ganar mucho más, porque está participando de los beneficios que de su actividad provienen, como ocurre, por ejemplo, cuando el arancel fija en una partición o en una formación de sociedad un honorario altísimo, mucho más allá de lo necesario para llevar una vida digna, y eso no tiene nada que hacer con la empresa, es estrictamente expresión del ejercicio de una profesión liberal. De manera que considera este precepto mucho más amplio que el concepto de libertad de empresa, y eso es lo que justifica que no se diga en el arancel respectivo: “por formación de sociedad, diez mil pesos”, sino “en proporción al capital de la empresa”.

El señor GUZMAN expresa que desea referirse a dos aspectos. En primer lugar, quiere manifestar que, a su juicio, la naturaleza de estos derechos que se están consagrando, —insiste en un concepto que anteriormente ha expresado—, salvo respecto de la libre elección del trabajo y a lo que puede ir inserto dentro del derecho al trabajo en cuanto a la no discriminación de las personas que postulan al acceso al trabajo y a la idea de que toda persona tiene derecho al trabajo sin otra limitación que su capacidad, todos los demás son derechos que evidentemente no pueden ser exigidos en virtud del precepto que se ha aprobado anteriormente, Piensa que tendrán que hacerse cargo de este problema porque no se refiere sólo a este derecho, sino que a todos los derechos que son verdaderas aspiraciones o pretensiones de tipo social, pero que no constituyen propiamente derechos que se puedan asegurar o cautelar simplemente removiendo los obstáculos que el Estado, o un particular, haya puesto ilegítimamente en la consecución de este derecho por parte de cualquier ciudadano o tercero. De manera que cree que tampoco una persona puede, sencillamente, por el mérito de este artículo, ir a los tribunales de justicia a pedir que le den trabajo ni tampoco puede decir que su remuneración o su retribución no es justa y que el tribunal ordinario de justicia, en virtud de este artículo, fije sencillamente una retribución diferente, pues todo esto tendrá un mecanismo propio de la legislación laboral para fijar remuneraciones.

En lo que cree importante insistir es en que se trata de derechos de naturaleza distinta de aquellos que dan lugar a recursos de amparo, y tendrán que protegerse simplemente con el incentivo que se le da al Estado y a la comunidad para ir superando los problemas que pueda presentar su concreción, pero que no son susceptibles de ser recurridos ante los tribunales de justicia.

Desde este punto de vista, estima que la simple separación de la última parte de este inciso, que se refiere a la "justa participación en los beneficios que de su actividad provengan", no podría ser realizada bajo esa interpretación, porque, en ese caso, habría que sacar prácticamente todo, salvo lo relativo a la no discriminación entre las personas que aspiran a trabajar y están en capacidad de hacerlo, y la libre elección del trabajo.

Agrega que la segunda observación que quiere formular es que, a la luz de lo que se ha debatido aquí, le parece claro que la "retribución justa" es un concepto que involucra diversas modalidades de ingreso pecuniario: puede ser una remuneración, puede ser una participación en las utilidades, puede ser algún otro género de ingreso pecuniario, como las gratificaciones, como los incentivos, como los premios que se les paga a determinados deportistas, etcétera, es decir, hay una serie de formas de retribuir el trabajo que se ha prestado. En este sentido, si se concuerda en que la expresión "retribución" es amplia, tal como lo señaló el señor Ministro del Trabajo y como lo ha recordado el señor Evans, estima que la parte final del artículo está de más, sin perjuicio

de que pudiera tener validez en lo que se refiere a un posible inciso nuevo relativo a la naturaleza de la empresa como comunidad humana, y ahí ya no solamente, —y no principalmente incluso diría él—, hay que mirar la participación desde un ángulo pecuniario, sino desde un ángulo mucho más amplio que comprende todo lo que la persona humana es, entrega y proyecta en esa comunidad llamada empresa. Considera que esto podría dar lugar a otra preceptiva diferente, pero cree que en este inciso podrían conformarse con mencionar una “retribución justa” y con señalar que esta “retribución justa” debe asegurar, a lo menos, a la persona y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana, con lo que quedaría, respecto de este artículo, perfectamente satisfecho, con la expresa constancia de que la expresión “retribución” se entiende amplia y aplicable a cualquier modalidad para configurarla.

Finalmente, desea formular sólo una observación a lo planteado por el señor Silva Bascuñán, a fin de precisar el sentido en que entiende el concepto que manifestó, respecto del cual espera estar de acuerdo con él.

Cree que la exigencia de derecho natural que él ha planteado, se refiere, en realidad, a lo que hace un momento personalmente definía como la participación genérica, global, integral, que una persona debe tener en una comunidad de la que forma parte, y la empresa, al fin y al cabo, es una comunidad; y ello, naturalmente, por estar envuelta ahí la prestación de un trabajo, de un servicio de la persona, es evidente que debe tener una retribución pecuniaria. Pero él entiende que está satisfecha la exigencia de la justicia, estrictamente hablando, si a la persona se le da una remuneración justa por el trabajo que ella ha realizado.

Estima que la participación en las utilidades es un progreso, un avance, hacia el cual debe tenderse, pero no es algo que, de faltar, permita afirmar la existencia de un régimen injusto en el interior de esa comunidad llamada empresa, porque afirmar eso equivaldría a condenar en forma intrínseca y completa el régimen de asalariados o de remuneraciones, lo que, a su juicio, no sería evidentemente acertado ni aceptable.

Al respecto, expresa que tiene que manifestar, también, una última observación de tipo práctico. Considera que la participación en las utilidades — lo recordó el señor Presidente en una sesión anterior—, hoy día, y especialmente en Chile, tiene muy poca importancia; realmente, es una bandera que ha sido esgrimida en otros tiempos con validez, pero que hoy está, con mucho, superada por las realidades en cuanto a los mecanismos de fijaciones de salarios, lo que, en definitiva, los trabajadores se interesen infinitamente más por una mejoría en sus remuneraciones que por una participación en las utilidades que, repartidas entre todos los trabajadores, en la proporción respecto de la cual se pueda llegar a un convenio, representa mucho menos, a veces, que un alza de dos o tres puntos en el reajuste

correspondiente de sueldos y salarios. En ese sentido, piensa que no tiene tanta trascendencia práctica como la que se le ha atribuido en muchas discusiones de tipo doctrinario en los últimos decenios.

Reitera su sugerencia concreta en el sentido de referirse simplemente en este inciso a la "retribución justa", señalando que ella debe ser, a lo menos, suficiente para garantizar un bienestar acorde con la dignidad humana a la persona que presta el trabajo y a su familia.

El señor EVANS pregunta al señor Guzmán cuál es, concretamente, su indicación.

El señor GUZMAN explica que su proposición tiene por objeto suprimir la frase final, y, eventualmente incorporarla bajo otros términos en un posible nuevo inciso sobre la empresa, si la Comisión estimara adecuado consagrarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte las proposiciones de los señores Evans y Guzmán, porque son plenamente coincidentes, esto es, tienen por finalidad suprimir la frase final y sustituir la expresión "remuneración" por "justa retribución", en el entendido de que la palabra "retribución" comprende toda forma de remuneración o compensación, y, por lo tanto, la posible participación en los beneficios.

El señor OVALLE estima que, como el señor Guzmán, que no puede invocarse el texto constitucional para reclamar determinada e individualmente los derechos que genéricamente él consagra, puesto que la concreción legal resulta indispensable o, a lo menos, convencional, aspecto que, para él, es muy claro, pero advierte que su discrepancia está en las consecuencias que él extrae de su análisis.

Desde luego —añade— la expresión "retribución justa" de la que ya se había hablado implica un considerable adelanto con respecto a la redacción actual de la disposición, la cual se refiere a "remuneración suficiente", es decir, a esta Constitución no le va a bastar una remuneración que sea suficiente para que se mantenga la persona en dignidad, sino que sea justa, lo cual, en comparación con el término "suficiente", significa que a la Constitución actual le basta con que la persona pueda vivir con cierta suficiencia junto con su familia, de manera de alcanzar la dignidad, y ahora la Comisión pretende que la retribución sea justa, o sea, más que suficiente. Estima que en esta forma se quiere involucrar que esta retribución debe dar al trabajador lo que le corresponde como consecuencia de lo que rinde, aunque sea más que suficiente, porque suficiente puede ser poco si su rendimiento es superior, y será lo mínimo si su rendimiento, por circunstancias ajenas a su voluntad, es inferior. De modo que en ese aspecto, cree que debe dejarse constancia de este evidente progreso que significa el reemplazo de la expresión "remuneración suficiente" por "retribución justa".

En segundo lugar, hace saber que no está de acuerdo con el señor Ministro del Trabajo en cuanto a que el término "retribución" pueda ser interpretado tan extensamente como él lo pretende —"justa retribución" tal vez— y, en todo caso, la expresión "retribución" se ha adoptado porque en el lenguaje corriente tiene una mayor amplitud que "remuneración". Por consiguiente, le parece que la retribución comprende, a lo menos, lo que son las remuneraciones en el sentido actual y legal del término; comprende el sueldo, los sobresueldos, las comisiones y las participaciones o gratificaciones, a las que, como además deben ser justas, se les aplican las ideas que ya se han expuesto.

Considera que lo que la Constitución establece actualmente —lo cual cree que debe conservarse— es que el trabajador, ya no se refiere sólo al asalariado que está comprendido en la expresión "remuneración" o "retribución", sino al trabajador en general, fuera de los derechos que están comprendidos en las remuneraciones, tiene el derecho —que no sabe si es o no de derecho natural, pues no tiene las aprensiones de algunos miembros de la Comisión en cuanto a ser fiel al derecho natural— que es justo y adecuado, social y comunitariamente hablando, de tener la sensación y la seguridad de que los beneficios que de su actividad provengan— que son para el patrón, en algunos casos, o para la comunidad, en la mayor parte de ellos, pueda disfrutarlos él también. Agrega que en la actual redacción, que en apariencia es extraordinariamente generosa, no se tiene derecho "per se" a esos beneficios, —cree preferible decir las cosas con claridad—, porque un sistema de participación en los beneficios, comprendida la expresión con la amplitud que tiene, no se va a alcanzar con una mera concreción constitucional, pues ésta y lo que se satisfaga con ella será solo una ilusión. Piensa que un sistema de participación real en los beneficios requiere de un mecanismo legal, armónico y completo, para que se alcancen realmente esos beneficios, pues, de otro modo, van a quedar entregados a la fuerza que tengan los trabajadores o asalariados para obtener condiciones adecuadas, y sólo ellos los van a alcanzar. Lo interesante —agrega— es que el legislador y el Estado tengan la obligación de establecer o promover un sistema de participación en los beneficios, que complemente la Constitución y la haga realmente aplicable, y por eso es que está de acuerdo con esa proposición, porque es más real y efectiva, ya que nada se obtiene con decirlo en la Constitución, si no se establecen realmente los mecanismos para alcanzarlo. De allí que crea que cualquier referencia a la ley, que implique la obligación de establecer esa participación —si prefieren comunidad también lo implica; es más explícito y resuelve, además, la discrepancia interpretativa que, aunque no comparte, la comprende—, se tiene que expresar, porque es distinto de lo de la "justa retribución", es mucho más amplia, es un avance en el orden social que alcanza a todo tipo de trabajadores.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en síntesis, la proposición del señor Ovalle es para sustituir la expresión "una remuneración" por "una justa retribución", y establecer, además, en un inciso separado, que el legislador o el

Estado propondrá a crear los organismos necesarios para determinar una justa participación en los beneficios que provengan de la actividad que se realiza.

El señor GUZMAN hace presente que su sugerencia es distinta y consiste en mantener, junto con el concepto de una justa retribución, él de que, a lo menos, debe estar acorde con la dignidad humana del trabajador y de su familia, pero no darlo por supuesto.

En seguida, agrega que su idea es reservar ese otro inciso a que se refiere el señor Ovalle, no ya a un problema de participación pecuniaria en los beneficios que provengan de la actividad que se desarrolle, porque lo entiende comprendido en el inciso anterior, sino a algo que pudiera ser más amplio, que es el concepto de empresa como comunidad humana.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que se podría aprobar la primera parte de la disposición en cuanto habría acuerdo para sustituir la expresión "una remuneración" por "una justa retribución", y dejar pendientes para la sesión próxima las ideas atinentes a una eventual participación, que él comprende que podrían configurarse en relación con la empresa como una comunidad humana de trabajo, porque le parece que este concepto no debiera estar ausente de la Constitución hoy día, en que existe un estatuto social de la empresa y en que se marcha hacia una nueva concepción de lo que debe ser la empresa observada desde ese punto de vista.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario



# **REPÚBLICA DE CHILE**

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

### **SESIÓN 200ª, CELEBRADA EN JUEVES 8 DE ABRIL DE 1976**

1. — Invitación al Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional para que acompañe a S. E. el Presidente de la República en su gira a Uruguay
2. — Prosigue el debate de la garantía constitucional relativa al derecho y a la libertad de trabajo

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escóbar, con asistencia de sus miembros, señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas 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**

INVITACION AL PRESIDENTE DE LA COMISION DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA QUE ACOMPAÑE A SU EXCELENCIA EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN SU GIRA A URUGUAY.

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta, en primer término, que ha recibido en su carácter de Presidente de este organismo, una invitación del Presidente de la República para que lo acompañe en su viaje a Uruguay.

Expresa que esta invitación constituye un honor para la Comisión y, por eso, ha querido ponerla en conocimiento de la misma. Expresa que es su deseo que durante los pocos días que estará ausente, y bajo la presidencia del señor Silva Bascuñán, quien ya lo ha reemplazado en otras ocasiones, se prosiga el estudio de las materias entregadas al conocimiento de la Comisión.

### **ORDEN DEL DÍA**

GARANTIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA LIBERTAD DE TRABAJO.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir tratando la garantía relativa a la libertad de trabajo. Anuncia que la Mesa, de acuerdo con las sugerencias formuladas en la última sesión, ha resumido éstas en una proposición concreta que correspondería, prácticamente, al actual inciso primero del número 14 del artículo 10º, y que dice:

“La Constitución asegura:

“La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo. Cualquier discriminación que no provenga de la idoneidad o capacidad de las personas es ilegítima.

“Toda persona tiene, asimismo, derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana.

“La ley establecerá mecanismos que contemplen la participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa.

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

Explica que este último inciso corresponde a una indicación formulada en su oportunidad por el señor Díez, y que pareció oportuno, entonces, incluirla como parte de estas disposiciones íntimamente vinculadas entre sí. Acota que se trata de una redacción simplemente tentativa, que propone la Mesa como un modo de facilitar el debate y las conclusiones sobre la materia.

El señor SILVA BASCUÑAN celebra la iniciativa del Presidente de incorporar varias ideas que no estaban consideradas, lo que le parece una base importante de discusión.

No obstante, expresa que —a su juicio, y volviendo al problema planteado al final de la sesión precedente— convendría mantener el texto del inciso primero del número 14, sin más enmienda que la de cambiar la palabra “remuneración” por “justa retribución”, y colocando, más adelante, en ese mismo primer inciso, una frase en punto seguido que diga: “La participación del trabajador que dependa de otra persona natural o jurídica será convenida con él, si la ley no la hubiera establecido”.

Comenta que ha estimado necesario poner “justa retribución”, porque, precisamente, la base de la justicia en la retribución está desarrollada en el actual texto, y por eso no la colocó el constituyente. Además, en esa forma, el criterio de la justicia tiene una base objetiva y, en cierta manera, bastante cuantificable.

Agrega que del actual texto se ha desprendido la idea recordada por el señor Evans, con relación a los otros preceptos ya aprobados en principio, de que pudiera darse origen a una acción directa —ya está en la actual Constitución y se piensa consagrarla en el nuevo texto— del trabajador para hacer efectivo ante los tribunales el recurso que pudiera dejarse consignado en nuestro ordenamiento jurídico, se reemplazaría o esclarecería el concepto de la participación, en el sentido de que la “justa participación” tendría dos orígenes: o el acuerdo de las partes, si el trabajador está dependiendo de otra persona natural o jurídica, o la disposición de la ley.

En esta forma, además, cree que se pone de relieve que el primer inciso se refiere a todos los trabajadores; no sólo al trabajador dependiente, en calidad

de obrero o empleado de cualquier índole, sino a todas las personas, incluso a los independientes. La segunda forma, la participación de los trabajadores que dependen de otras personas, sería la que estaría entregada a la estipulación convencional o a la determinación de la ley. Considera que así quedaría, por lo menos, satisfecho en su inquietud.

La frase propuesta por el señor Presidente —prosigue— es, en cierta manera, muy compleja y conduce —en un aspecto podría ser muy positiva— a abrir el problema mucho más gravemente; porque, de acuerdo con esa redacción, se determinaría un derecho que no está todavía expresado en la Carta Fundamental: la participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo, lo que podría hacer creer que el constituyente está sosteniendo la participación en la dirección de la empresa y en su gestión, en circunstancias de que, dentro del texto actual de la Carta, está preocupado, tan solo de la justa participación en los beneficios y utilidades que de su trabajo provengan. Si bien la forma anterior podría ser muy satisfactoria, porque afirmaría la comunidad humana de trabajo, deja abierta la posibilidad de una pretensión mucho más amplia, pues no sólo se referiría a los beneficios que del trabajo provengan, sino a toda la gestión de la empresa.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente al señor Silva Bascuñán que, dentro del espíritu y de la letra de esta indicación, los dos primeros incisos se refieren evidentemente a todos los trabajadores.

El señor DIEZ manifiesta que la idea redactada por la Mesa corresponde a lo tratado en la sesión de ayer.

Respecto a la preocupación del señor Silva Bascuñán con relación al inciso tercero, cree que dicha norma da un mandato al legislador para establecer mecanismos que consignen la participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo; la calidad de la participación, la clase de participación y los aspectos que afecte serán determinados por la ley, que no tiene límite ni directiva alguna en la Constitución. Lo que sí tiene directiva es el mandato al legislador para que consigne la participación, en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa, de las personas que trabajen en ella. Considera que la nueva redacción elaborada por la Mesa es más precisa que la actual referencia a la justa distribución de las utilidades que provengan del trabajo, porque abre posibilidades que el legislador irá sopesando en el transcurso del tiempo. Se está haciendo una Carta Fundamental, señala, para cincuenta o para cien años, y se aspira a que tenga una relativa estabilidad.

Ahora, prosigue, cuando se consideran estos temas, a los cuales es imposible sustraerse —porque no se trata de hacer una Constitución adjetiva, sino una que contenga normas sustantivas de orientación, y así se acordó desde el comienzo y está consignado en el Capítulo General—, al hacerse referencia al derecho al trabajo, no puede evitarse que aparezcan aspectos como el de la

participación en la comunidad que es la empresa, como el derecho a vacaciones, que él había sugerido y que muy bien recogió la Mesa, frente a todo lo cual le parece que no disponen aún de los elementos de juicio suficientes.

Por ejemplo, anota, para resolver el problema del inciso tercero, relativo a la participación en la comunidad económica que es la empresa, le gustaría estudiar y analizar el Estatuto Social de la Empresa y abordar lo ya dicho respecto del sistema sindical; le agradecería conocer los estudios que se están llevando a cabo en el Ministerio del Trabajo, que, según información que tuvo ayer, están bastante afinados en materias tales como libertad sindical, autofinanciamiento sindical, capacitación obrera y solución de conflictos colectivos. Porque aun cuando no existe obligación de seguirlos, no hay duda de que por lo menos debe admitirse que la gente que está estudiando, en el lugar en que lo está haciendo, con la buena fe con que está actuando, con la participación de los trabajadores, debe contar con elementos de juicio de los cuales carece. Afirma que, al igual que lo planteado ayer, se está resolviendo una de las cosas fundamentales de la nueva Carta Fundamental, cual es el derecho al trabajo. Por consiguiente, debe evitarse, por una parte, que el trabajo se transforme en el campo de la lucha de clases, de la indisciplina, de la agitación política más allá de lo legítimo; por otra parte, y para que esto sea verdadero, el mismo sistema tiene que defender los derechos de los trabajadores con absoluta eficacia, de manera que el sistema jurídico esté garantizado en parte por su propia eficacia.

Podría decir, agrega, que no se siente con conocimientos suficientes para discutir el tema. Por eso, volviendo a lo que ayer planteaba, él terminaría con el estudio del derecho de propiedad y pediría antecedentes al Ministerio del Trabajo sobre lo que se está haciendo, sobre el Estatuto Social de la Empresa, sobre lo que se ha realizado, porque faltan elementos de juicio en una materia que considera trascendental. Que se la despache una semana antes o una después no tiene importancia dentro del contexto, pero quiere que se haga con todos los elementos de juicio. Está seguro de interpretar, afirma, lo que piensan todos los miembros de la Comisión: defender todos los derechos del trabajador en todo cuanto sea legítimo, dar eficacia y jerarquía constitucional a algunos principios, avanzar en el terreno de la participación; pero, al mismo tiempo, impedir que el campo de trabajo, en lugar de ser campo de colaboración, se desvirtúe, como lo señaló anteriormente, con los resultados que se han conocido en el país.

Insiste en que la Comisión se dedique a lo que está pendiente, y suspenda el presente estudio mientras no se disponga de toda la información. Al respecto, solicita pedir por escrito al señor Ministro del Trabajo los resultados que se han obtenido de los estudios de estas materias.

El señor EVANS dice que no quiere contestar al señor Díez en esta materia, pues ya la planteó ayer y le fue rechazada su proposición, pero, entendiendo los escrúpulos que pueda tener, formula la siguiente sugerencia.

En su opinión, el número 14 admite una división en dos puntos: uno, el relativo al trabajo, que estaría consignado en lo que ha propuesto el señor Presidente más el inciso final del número 14, y otro, dejar pendiente lo referente al derecho a sindicarse, es decir, los incisos segundo, tercero y cuarto del número 14, que trasladaría a un número separado. Tan así es —acota— que el mismo precepto permite que el inciso segundo autorice el derecho a sindicarse, lo que estima debe ser materia de otro número.

Por eso, propone se concentre el estudio en lo relativo al trabajo, y dejar pendiente lo que sigue.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que encuentra muy acertada la proposición del profesor Evans, porque de otra manera va a resultar demasiado extenso el artículo, aparte de contener dos materias perfectamente diferenciadas.

En consecuencia, sugiere a la Comisión continuar el estudio referente al derecho al trabajo y dejar pendiente para una próxima reunión, una vez que se obtengan más antecedentes, lo atinente al derecho a sindicarse, a los sindicatos, a la solución de conflictos colectivos. Por otra parte, cree que en la sesión del próximo martes se terminaría todo lo relativo al derecho de propiedad.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa su conformidad con lo expresado por el señor Ortúzar (Presidente), pero, en todo caso, desea dejar constancia de que le parece adecuado que se soliciten al Ministro del Trabajo todos los antecedentes que tiene el Gobierno sobre la materia, sobre todo lo relativo a los dos proyectos de que se ha hablado. Pero, desde el punto de vista de la expedición del trabajo, estima que no corresponde pedir nuevamente opiniones al Gobierno; ya están dadas y, si el Gobierno quiere expresarlas, puede hacerlo en cualquier momento. No considera justo poner de nuevo al señor Ministro en situación de tener que reaccionar frente a estos problemas complejos, sino que hay que ayudarlo a resolverlos. Concluye que él, desde la partida, estuvo conforme en solicitar al Gobierno los antecedentes de que disponía; pero sin más tramitaciones porque seguramente va a cumplir con rapidez y podrán disponer de los elementos que en este instante les faltan, especialmente al señor Díez, para resolver la situación.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que así lo ha entendido la Comisión y la Mesa, y que de acuerdo con la proposición del señor Evans, habría que entender que la indicación formulada por la Mesa, en forma muy tentativa para facilitar el debate, debe completarse con el inciso final del número 14, que

dice: "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad, o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare."

El señor EVANS aduce que se está hablando de libertad de trabajo, y al final la Constitución permite prohibir trabajos. Entonces, se pregunta dónde quedaría la libertad. Por eso, cree necesario el precepto, y al final está bien ubicado, en su opinión. Es el mismo, recuerda, que viene de la Constitución de 1925 y que subsiste hasta ahora con algunas modificaciones, además de que ha sido bastante útil.

El señor ORTUZAR (Presidente) somete a debate la proposición de la Mesa que, reitera, no tiene otro mérito que consignar algunas de las ideas, si no todas, que se habían planteado en la última reunión por parte de los señores miembros de la Comisión.

El señor EVANS anuncia que tomará como base de debate dicha proposición a la que sugerirá algunas modificaciones, pero que contiene básicamente las ideas que interesan.

En lo relativo a la discriminación, considera que hay que quedarse o con la "idoneidad" o con la "capacidad". Prefiere la primera, porque es más comprensiva, pero estima innecesario emplear ambos términos en esta materia.

En seguida, le parece que la expresión "es ilegítima", no es muy constitucional. Prefiere decir "prohíbese cualquier discriminación que no se funde en la idoneidad personal".

El inciso segundo le gusta. Reconoce que hay, como dice el señor Silva Bascuñán, un desarrollo de la idea de justicia a la que aspira el constituyente en esta materia. Es decir, que la remuneración —hoy día "retribución", según se propone— asegure al trabajador y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana. Ahí está el criterio de justicia que inspira al constituyente. Sin embargo, considera un gran avance expresar que la remuneración no sólo debe ser suficiente, sino justa. No obstante, el desarrollo posterior confirma la posición mas abierta, más concordante con los tiempos, más satisfactoria desde el punto de vista de la equidad natural y la justicia social que a todos ellos inspira. De manera que no piensa que haya aquí una repetición o que la expresión "justa" sea innecesaria, sino que se trata de una acentuación de lo que en esta materia, a su modo de ver, es el pensamiento de todos. O sea, no tiene observaciones respecto del inciso segundo.

En cuanto al inciso tercero, es partidario de decir que la ley establecerá los mecanismos que consagren "las formas de participación" y no "la participación"; porque podría entenderse que se trata de asegurar la

participación en la dirección de la empresa o en su gestión interna, ya que el comité de empresa que establece el Estatuto Social es típicamente una forma de gestión interna de la misma y no de dirección superior. Sí es un caso de esta última, en cambio, el que consagra hoy día la ley de Bancos respecto de la elección de un sexto director obligatorio en todas esas instituciones como representante del trabajo. La expresión: "Formas de participación" es tan amplia que comprende, por cierto, el aprovechamiento de los beneficios que derivan de la labor de todos en esa comunidad llamada "empresa". De manera que, concluye, con la sugerencia que formula de hablar de "formas de participación", se enriquece mucho el precepto, porque posibilita al legislador para disponer mecanismos muy diversos, según la naturaleza de las distintas empresas.

El señor DIEZ anota que habrá infinidad de leyes de participación.

El señor EVANS concuerda con ello.

Advierte que lo sí falta, es una frase final que diga "sin perjuicio de los acuerdos a que lleguen las partes" —o algo así—, que salve la posibilidad de que la convención reemplace a la ley, si ésta no se dicta, e incluso si llega a dictarse, para que prevalezca el acuerdo a que se ha llegado en una empresa, el cual puede ser más amplio, comprensivo, generoso, activo, que el que disponga el texto legal.

Recuerda que esto recoge, también, una inquietud que planteó en la Comisión un dirigente sindical en el sentido de que aspiraba a que la Constitución establezca que la ley no podría dejar sin efecto las conquistas obtenidas por los trabajadores. Comprende que ello no es posible en algunas materias y en ciertas circunstancias extraordinarias, pero la participación que vayan logrando los trabajadores en la gestión, la dirección, las utilidades, los beneficios —ya en forma más genérica, por cierto—, si se han obtenido legítimamente, no pueden derogarse, a su juicio, por un legislador posterior. Es una materia, reconoce, que puede ser controvertida, pero aquí lo que le interesa es abrir la puerta para evitar que, si no se dicta la ley, se entienda que está prohibido establecer formas de participación por intermedio del contrato individual o de convenios colectivos. Por eso, echa de menos la frase final "sin perjuicio de las convenciones".

Respecto de la última frase, agregaría a la expresión "descanso" la palabra: "esparcimiento", o disfrute del tiempo libre, que cree que hoy día es importante, lo que está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de Derechos del Hombre.

Con estas observaciones, y reiterando que, en su opinión, el precepto debe terminar con el actual inciso final del N°14 —que, no sólo no ha provocado



problema alguno, sino que ha prestado real utilidad al ordenamiento jurídico chileno para prohibir ciertas actividades por razones de interés general—, quedaría bastante satisfecho con la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la proposición de la Mesa y las observaciones formuladas por el señor Evans, las que, adelanta, considera extraordinariamente positivas y la mejoran incuestionablemente.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, respecto al primer inciso, y en cuanto a lo planteado por el señor Presidente y el señor Evans, está conforme con expresar que se prohíbe toda discriminación que no provenga de la idoneidad de la persona.

En cuanto al inciso segundo, en que se tratará lo relativo a la participación —le parecería innecesario usar la palabra “justa”, porque se refiere a la regulación— en los beneficios “que de ella provengan”, acepta que se emplee, entonces, la expresión “justicia” tal como se propone.

En seguida, con relación al inciso tercero, celebra que el constituyente reconozca una realidad de la cual se desprenden muchas consecuencias jurídicas, como es la de que la empresa, efectivamente, es una comunidad humana de trabajo, lo cual es muy fecundo en las proyecciones que esa conclusión puede tener.

Cree, como el señor Evans, que sería mejor referirse a la posibilidad de las convenciones, pero no sabe si ello quedaría suficientemente cubierto con cambiar la expresión “que contemplen” por “que impongan”. “La ley establecerá los mecanismos que impongan formas de participación”. Si se usa el verbo “imponer”, quiere decir que se encuentra perfectamente consagrada la posibilidad de que, libremente, existan otras, mientras que, si se usa la palabra “contemplar”, parece que está determinado por...

Los señores ORTUZAR (Presidente), EVANS y DIEZ, por la vía de la interrupción, expresan su criterio contrario a la interpretación hecha por el señor Silva Bascuñán, sobre esta última materia.

El señor SILVA BASCUÑAN responde que no entiende si se trata de una cuestión de psicología de la interpretación. No cree —acota— que se requiera tener una mentalidad extraordinaria para decir que él podría sostener perfectamente que la palabra “contemplar” da la idea de que el origen está exclusivamente en el legislador, mientras que el término “imponer” —está referido al origen— puede significar que, si no hay imposición, las partes pueden pactar libremente. Sin embargo, concluye que no insistirá en esta interpretación, para evitar polémicas, y se atenderá al buen juicio que reconoce sobradamente a sus colegas.

El señor EVANS expresa que el punto de vista del señor Silva Bascuñán es el más adecuado, pero, como podría sostenerse otra interpretación y ello se prestaría a controversias, prefiere evitarlas y decir claramente que la convención procede aunque no se dicte la ley.

El señor DIEZ considera que sobre el tema de la ley no es necesario establecer que la convención puede ir más lejos que aquélla, porque habría que expresarlo en muchas partes de la Constitución, en circunstancias de que ello está implícito en todo el ordenamiento jurídico. Recuerda que está permitido todo lo que la ley no prohíbe. De manera que, no prohibiéndose las formas de participación convenidas en la ley, se puede voluntariamente convenir.

En cuanto al problema de si la ley puede o no derogar convenciones establecidas, estima que todo el ordenamiento jurídico chileno impide a aquélla derogar estas últimas, salvo en las materias que dicen relación, por ejemplo, con la seguridad o el orden público, en cuyo caso no se puede poner limitaciones al legislador.

Por lo tanto, dejaría el inciso tal como está, con la proposición del señor Evans relativa a que la ley consagre formas de participación. Anota que es el deseo del legislador que la comunidad humana se integre con participación de los trabajadores. Y, no pudiendo el constituyente establecer las formas, por razones de la naturaleza propia de la Carta Fundamental, ordena a la ley que consagre mecanismos de participación. Aquí el imperativo es a la ley: "La ley establecerá". De manera que existe un mandato al legislador.

Las formas de participación —continúa— podrán ser obligatorias o no, según lo determine la ley. Porque, evidentemente, habrá actividades como las bancarias, que son obligatorias; habrá períodos en que la ley señale, con prudencia, formas de participación que no sean obligatorias, con el carácter de experimentales, y después las transforme en obligatorias, una vez que estén probadas.

En consecuencia, mantendría el inciso tal como está, dejando constancia de que el deseo del constituyente, en cuanto a que el legislador establezca formas de participación, jamás puede ser tomado como prohibición para que las establezcan las partes de la empresa, las que al hacerlo no sólo estarían usando de la libertad que les da nuestro sistema jurídico, sino que estarían cumpliendo una intención manifestada imperativamente por el constituyente al legislador.

Le agrada la expresión "formas de participación", por las mismas razones que dio el señor Evans: porque enriquece; porque deja una gama de posibilidades en la cual se puede manejar la ley. Y las formas de participación pueden ir desde la participación en las utilidades, que es la mínima, hasta la participación en la gestión de la empresa, que es la máxima y que puede tenerse,

seguramente, como ideal hoy en algunas empresas y mañana extenderse a otras, de acuerdo con el desenvolvimiento social, con la cultura y también con la preparación que van adquiriendo los trabajadores. La riqueza y seriedad de sus organizaciones, van permitiendo que este mandato constitucional vaya teniendo cada vez más aplicación.

Respecto al número 1º, comparte las razones dadas por los señores Evans y Silva Bascuñán. Le parece muy bien la prohibición de toda discriminación que no tenga como base la idoneidad de la persona.

Le gusta la palabra "justa", en el sentido que Justiniano le da en sus Institutas: "Intención permanente de dar a cada cual lo que le pertenece". Esa es la interpretación de la justicia en este caso. Es decir, el constituyente quiere que se dé a cada cual lo que le pertenece en realidad, y esa intención es permanente. De manera que en este caso la definición de "justicia" de las Institutas de Justiniano es perfectamente adecuada.

Prefiere la palabra "retribución" en vez de "remuneración", porque la remuneración es una cosa específica y la retribución puede ampliarse, a veces, a lo que se llama "beneficios o conquistas sociales" o a formas más enriquecedoras que el simple pago en dinero por el trabajo.

Por esto, se felicita y felicita a la Mesa, porque ha traído una redacción que realmente corresponde a lo conversado ayer.

Sobre el último inciso, le parece bien lo del esparcimiento, lo de la limitación de la duración del trabajo y demás derechos del trabajador allí establecidos. Agrega que si bien tales conceptos ya existían en el sistema jurídico chileno, vale la pena incorporarlos en la Carta Fundamental.

Está de acuerdo también en agregar el último inciso del actual número 14. No obstante sobre este particular, tiene algunos problemas que quisiera que algún miembro de la Comisión le aclarara.

Desde luego, no es partidario de usar palabras distintas para situaciones iguales. Aquí se dice "a menos que se opongan a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas". En otras partes se ha usado la expresión "a menos que se opongan a las buenas costumbres y al orden público". Le agradecería que existiera mayor correspondencia en el empleo de las palabras, para evitar que el intérprete pueda considerar estas situaciones como diversas.

Reitera que la expresión "orden público" comprende la seguridad; pero es más amplia que ésta última.

Propone, por último, encomendar a la Mesa que concuerde la letra del último inciso del número 14 con las otras palabras que se han utilizado. Está

absolutamente conforme con todos los conceptos contenidos en el número 14, disposición incorporada en la reforma constitucional de 1970.

El señor EVANS recuerda que, en materia de derecho de asociación, se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Recuerda, además, que cuando se trató de ciertas expropiaciones, fue partidario de emplear las fórmulas usadas en éstas respecto de las limitaciones correspondientes.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, al redactar el inciso tercero, relativo a los mecanismos o formas de participación del trabajador en la comunidad humana del trabajo que constituye la empresa, pensó, obviamente, que quedaban del todo libres el trabajador y el empleador para convenir, ya sea en un contrato individual o en uno colectivo, formas distintas de participación. Eso no le mereció duda alguna. Por eso no lo expresó. Porque estima, como el señor Díez, que está implícito dentro de todo el ordenamiento jurídico y, especialmente, dentro de la libertad de contratar.

El señor GUZMAN expresa que desea formular la siguiente indicación.

En el inciso primero, tomando pie de lo que se acaba de decir en cuanto a la inconveniencia de usar expresiones distintas para situaciones iguales, quiere recordar a la Comisión que, con motivo del derecho a la educación, se estableció en el inciso penúltimo del precepto respectivo una disposición que garantiza que el ingreso a las universidades, a la educación superior, se determina atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad del postulante. Y estas palabras dieron lugar a un amplio debate en la Comisión. Respecto del término "idoneidad", advierte que el señor Evans había formulado en principio algunas objeciones, que después quedaron salvadas con la interpretación que la Comisión dio al término y con la concurrencia simultánea de la palabra "capacidad".

Destaca que formula la observación para que se salve en términos adecuados algo que la propia Comisión está reconociendo como importante: no usar términos distintos para situaciones similares.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente al señor Guzmán que, en esa oportunidad, se acordó que era conveniente emplear los dos términos. Fue extenso el debate. Se consultó incluso el sentido y alcance de estas palabras en el diccionario, llegándose a la conclusión de que la palabra "idoneidad" era más amplia, y de que el término "capacidad" era específico, relacionado en cierto modo con la preparación técnica o profesional del trabajador. En cambio, la palabra "idoneidad" comprende una serie de condiciones morales.

El señor DIEZ anota que incluso se llegó a precisar la idoneidad diciéndose que, por ejemplo, no había causal de falta de idoneidad por moral salvo que

existiera sentencia judicial. Porque, en un Estado democrático y jurídicamente organizado, toda persona tiene condiciones morales para desempeñar un cargo, a menos que una sentencia judicial la haya sancionado por algún delito. De manera que, si mal no recuerda, se dejó incluso circunscrita la palabra "idoneidad".

El señor ORTUZAR (Presidente) aduce que, además, tratándose, sobre todo, de cierto tipo de trabajos —trabajos de confianza—, puede tener importancia extraordinaria el aspecto de la "idoneidad", incluso quién sabe si tanta o más que el de la "capacidad".

El señor DIEZ aclara que lo que está prohibiendo la ley es la discriminación; pero no está prohibiendo la preferencia frente a dos personas determinadas. No hay duda alguna de que, dentro de la libertad de contratación, está, fundamentalmente, la libertad de elegir colaboradores. Lo que está impidiendo la ley es un sistema generalizado de discriminación, cosa muy distinta. Si alguien es dueño de una empresa y se presentan cinco candidatos para ocupar un cargo determinado, por ejemplo, esto no le obliga a elegir a alguno de ellos. A lo que esto le obliga es a que, en toda elección de su personal, no utilice normas que signifiquen discriminación: elegir sólo a hombres de entre dieciocho y veintitrés años, no aceptar ni menores ni mayores de esa edad, y no aceptar mujeres. En ese caso, alguna mujer rechazada o algún hombre de veinticuatro años rechazado podría reclamar en contra de la empresa. Seguramente, la ley, sobre la base de este principio, establecerá normas para determinar cuándo hay discriminación y sanciones en contra de la discriminación, si realmente ella existe en el país, tal como lo hizo la legislación en Estados Unidos, donde en verdad existe discriminación.

El señor GUZMAN manifiesta que se inclinaría a mantener los dos términos, haciendo presente que es indiscutiblemente más amplia y comprensiva la expresión "idoneidad" que la expresión "capacidad". La "idoneidad" comprende la "capacidad" para la función de que se trate. De manera que, si tuviera que escoger una de las dos, escogería "idoneidad". Pero, en ese caso, escogería la misma para los dos preceptos, revisaría la discusión del relativo al derecho a la educación a fin de ver si acaso hubo razones válidas para incluir la expresión "capacidad". Este vocablo —agrega— siendo rigurosamente innecesario, porque es parte de la "idoneidad", es didáctico y de fácil comprensión. Cree que por eso se le ha incluido, porque, tanto en el acceso al trabajo como en el acceso a la educación, es el término que comúnmente se emplea, y podría decirse que el primer elemento de "idoneidad" que juega es el elemento de la "capacidad". Reitera que, en principio, por tanto, se inclina a mantener los dos términos; pero, si hubiera que prescindir de uno, él prescindiría del menos comprensivo, que es el de la "capacidad".

El señor ORTUZAR (Presidente) propone mantener las dos expresiones y decir: "Prohíbese toda discriminación que no provenga de la idoneidad o capacidad de las personas."

Luego de un breve cambio de opiniones, se acuerda redactar el inciso primero en los siguientes términos:

"La Constitución asegura...:

"La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo. Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal."

El señor GUZMAN expresa que, en el inciso segundo, la expresión que dice "La justa retribución que asegure a ella —a la persona— y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana" le merece dos observaciones: la primera, que este "bienestar acorde con la dignidad humana" es el mínimo. Es decir, en principio, la disposición estaría más acertada si se redactara diciendo: "...que asegure a ella y a su familia, a lo menos, un bienestar acorde con la dignidad humana.". Porque la justicia puede obligar a pagar más que el mínimo necesario para llevar un nivel de vida acorde con la dignidad humana. Argumenta que no siempre se satisface la justicia con el pago mínimo necesario para llevar un bienestar acorde con la dignidad humana.

El señor DIEZ declara que ello lo entendió implícito cuando se aprobó la frase: "justa retribución".

El señor GUZMAN prosigue diciendo que la segunda observación que quiere plantear es una suerte de descripción o de definición de qué se entiende por "justa retribución". Porque, en el texto anterior, el actual de la Constitución, como no se emplea la expresión "justa", sino la expresión "remuneración", el resto del artículo tiene pleno sentido, en cuanto tiene que describir de qué tipo o género de remuneración se trata. Pero ahora, al habersele agregado la expresión "justa", esto que viene a continuación aparece como una descripción o definición de qué se entiende por una "retribución justa".

En esta perspectiva, señala que el "bienestar acorde con la dignidad humana", normalmente, es un mínimo. Pero, por otro lado —y ésta es la segunda observación que representa—, hay ocasiones en que puede no ser posible pagar ese mínimo que permite un nivel de vida acorde con la dignidad humana, y no se violenta la justicia si no se paga, en razón, precisamente, de la imposibilidad de hacerlo. Por ejemplo, indica el hecho concreto de la actual situación del empleo mínimo, que es un trabajo que ofrece el Estado —recalca que es el Estado el que lo ofrece, y no un simple particular— y que lo retribuye. Naturalmente, aquí la retribución podría decirse que es una cantidad que permite sobrevivir, pero no suficiente por sí mismo para llevar lo que,

desde una perspectiva exigente, cabe calificar de un nivel de vida acorde con la dignidad humana. Evidentemente, es menos que eso, pero es una solución a una imposibilidad de hecho,

De manera que desea plantear a la Comisión, esta inquietud que tiene respecto al inciso segundo, la cual se sintetiza diciendo que, en principio, cree que la justicia impone, como mínimo, este "bienestar acorde con la dignidad humana", pero que hay veces en que incluso ese mínimo puede no darse, sin violar la justicia, si ello es por razón de incapacidad o de imposibilidad material de concederlo.

Solicita, por último, una precisión de la Comisión al respecto, para saber cómo entiende el problema que está planteando.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que si se agregan las palabras "a lo menos", no se obtiene ninguno de los dos propósitos que el señor Guzmán persigue. En primer lugar, si se dice "a lo menos", no puede ser menos. Si no se dice "a lo menos", una "justa retribución" tendrá que tomar en cuenta, por cierto, todas las circunstancias tanto del trabajador como del empresario, y es evidente que podría darse el caso de que no fuera lo suficientemente acorde con el bienestar a que tiene derecho el trabajador y su familia. Por eso, estima preferible no consignar la expresión "a lo menos". Además, continúa, desde otro punto de vista, el término "justa" perdería la significación que se pretendió dar, y todo el mundo dará sólo lo indispensable para que el trabajador disfrute de un bienestar acorde con la dignidad humana. Por ello, piensa que agregar dicha expresión no corresponde, tal vez, a los propósitos que animan al señor Guzmán al formular su proposición.

El señor DIEZ acota que hay dos problemas en las observaciones planteadas por el señor Guzmán. Uno de ellos se refiere a la concreción de lo que se ha llamado la "justa retribución", y el otro señala los casos en los cuales no es posible pagar salarios que correspondan a lo establecido por la Carta Fundamental.

Le gusta la expresión "a lo menos" por considerar que la justa retribución debe "a lo menos" asegurar al trabajador y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana. Ese es el límite mínimo, y de ahí para adelante hay todo un amplio campo para aumentar las retribuciones, de acuerdo con las circunstancias, la capacidad y las posibilidades del país o de la empresa.

Añade que el otro planteamiento del señor Guzmán es efectivo, pero de manera alguna lo incluiría en la Constitución. Ante todo porque ésta, al abordar la materia, se refiere a las condiciones generales normales, y, además, por considerar peligroso establecer en la Carta Fundamental, aun por circunstancias extraordinarias, la autorización para pagar salarios menores a la justa retribución que hemos determinado.

Existe en la legislación un principio jurídico según el cual "a lo imposible nadie está obligado", de modo que esa obligación tiene como exención de responsabilidad la imposibilidad de cumplir. Por ejemplo, en lo relativo al empleo mínimo, el Gobierno no está violando ese sistema, sino que está proporcionando un subsidio a familias que carecen de trabajo y creando fuentes laborales, en su mayor parte artificiales, a fin de permitir una remuneración a determinados grupos, dentro de un sano sistema social, y hacerlos sentirse útiles en labores que, a menudo, son superfluas y que no guardan relación con la actividad económica del país. El Gobierno, continúa, ha elegido faenas en las cuales se utilice el mayor número de mano de obra posible, bajo la supervigilancia de las municipalidades. Se trata de una especie de auxilio social proporcionado por el Gobierno y que, indiscutiblemente, no viola esa norma constitucional.

Apunta que, por otra parte, si existe una empresa que no puede funcionar porque su rendimiento económico no le permite pagar los salarios, ella no estaría normalmente autorizada para vivir si la capacidad de empleo existente es satisfactoria, y, en cambio, estaría autorizada para hacerlo en una época de crisis económica como la afrontada por el país y el mundo en esta oportunidad, pues contribuye a aliviar la situación. Pero el constituyente no puede, a su juicio, abordar estos casos específicos porque, en primer lugar, incurre en un problema reglamentario legal y, en segundo término, por dejarse abierto el principio de que no es cierta la declaración del salario justo. En su opinión, normalmente ella debe ser cierta, y uno debe actuar en un país normal. Habitualmente, las empresas incapacitadas de pagar un salario justo deben desaparecer, pues una empresa no puede edificarse sobre los hombros de los trabajadores. Tampoco debe darse oportunidades a profesionales o capitalistas sobre esa misma base, aunque no tengan utilidades. Estima que aquéllas deben desaparecer por antieconómicas y antisociales. Eso no quiere decir que deban ser eliminadas en un período de crisis, pero no puede reglamentarse en la Carta Fundamental una situación de tal naturaleza, porque en ese caso una serie de derechos peligrarían materialmente en un período de crisis, inclusive la libertad de trabajo y el derecho de propiedad.

Considera que se está elaborando una Constitución para un período de normalidad y, por lo tanto, no puede abrirse el camino a la situación que, teórica y racionalmente, planteó con toda justicia el señor Guzmán.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que se puede llegar a un consenso en el sentido de que no sería necesario ni conveniente recoger explícitamente en la Carta Fundamental la duda y la preocupación manifestada por el señor Guzmán. Cree que la disposición pretende impedir el egoísmo de los particulares o de las empresas que, llevados de su propio interés, no proporcionan al trabajador lo que merece. Pero si es la colectividad la que se ve enfrentada a esa situación, por una razón de bien común, no cabe suponer la condenación del constituyente por cuanto no es el egoísmo ni un afán de



explotación lo que guía a la colectividad. Aquí está la razón por la cual, a su juicio, esa situación excepcional no puede quedar consagrada en la Constitución.

El señor EVANS dice que prefiere el texto tal como está, pues estima que ninguno de los agregados sugeridos por el señor Guzmán —uno concreto y otro como inquietud— se justifican. Más aún: a su juicio, la expresión “a lo menos” debilita en tal medida la presentación del precepto que preferiría que, después de la frase “justa retribución”, hubiera un punto.

El señor DIEZ apunta que si alguien de la capacidad del señor Evans considera que en esa forma se debilita el precepto, es partidario de suprimir la frase.

El señor LORCA está plenamente de acuerdo con la proposición de la Mesa en el sentido de no agregar cosa alguna, por cuanto se precisa claramente el concepto de “justa retribución” y, al igual que el señor Evans, opina que se debilitaría el precepto.

El señor GUZMAN acota que cuando manifestó su segunda inquietud no la concretó en proposición alguna, pues tenía dudas en cuanto a si debía o no ser recogida por el texto. En el caso de haberla materializado, lo habría hecho en una fórmula que dijera “una justa retribución que procure asegurar a él y a su familia”. Esa era su idea, no iba más allá. En todo caso, deja constancia de la inquietud que le producen los preceptos referentes a derechos económicos y sociales, no desde el ángulo de la interpretación jurídica que los entendidos, los expertos tratadistas, los tribunales o las autoridades puedan darles —está perfectamente claro que existe una cantidad de reglas o de criterios universales al respecto y sobre los cuales no hay duda alguna en cuanto a admitirlos—, sino porque el problema reside en el hecho de que tales preceptos circulan entre los ciudadanos comunes, se invocan en las luchas políticas, se hacen valer en los debates y argumentos de índole cívica y social, y, entonces, tienden —cuando no se verifican en la realidad— a desacreditar el texto constitucional o a presentar la realidad existente como contraria al ordenamiento jurídico que la enmarca.

Esa es la inquietud que le producen tales preceptos, y por eso va siempre con sumo cuidado señalando el peligro que implica establecer fórmulas que después sean claramente desmentidas por los hechos. Solícita a la Comisión que, en este sentido, dedique algunos minutos a esta preocupación, que, tal vez, puede descartarse —a lo mejor, no sería necesario analizarla en detalle—, pero que lo haga no como grupo de constitucionalistas, sino que desde el ángulo de los ciudadanos que deben regular la conducta cívica de una comunidad. En este sentido, se ha vivido la experiencia del peligro que significan las disposiciones que se hacen valer demagógicamente muchas veces, o en otras, por simple ignorancia, para tratar de presentar ciertas

realidades como violatorias del ordenamiento constitucional, lo cual desacredita a todo el Estado democrático.

Hace presente que la segunda proposición, en cambio, la mantiene, pues estima que la expresión "a lo menos" no podría interpretarse en manera alguna como debilitando el concepto, sino que fortaleciendo la justa retribución. Expresa, por último, que la "justa retribución" llama, en casos ordinarios —sin considerar la situación extraordinaria mencionada—, a pagar, a lo menos, lo que permite el bienestar acorde con la dignidad humana; pero no hay que entender satisfecha la exigencia de justicia porque a un trabajador se le proporcione un bienestar acorde con la dignidad humana. Eso puede ser perfectamente coexistente con una injusticia si efectivamente esa empresa puede pagar más que lo mínimo necesario. De manera que estima, a la luz de la incorporación del concepto "justa", como un reforzamiento muy sólido de este criterio: que se asegure a él y a su familia, a lo menos, un bienestar acorde con la dignidad humana; pero no se trata de quedar ahí, sino de tender más allá de eso, porque precisamente, lo normal será que el país vaya progresando y pueda ofrecer más que el mínimo indispensable para un nivel meramente digno.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le crea cierta preocupación la inquietud manifestada por el señor Guzmán, en cuanto pudiera entenderse que aquí se está "asegurando una justa retribución a toda persona en términos tales que le permita un bienestar acorde con la dignidad humana". Teme que la realidad social es otra. No es el caso de las empresas; respecto de éstas no le merece duda alguna que, si no están en condiciones de asegurar una justa retribución, no deben existir como tales. Pero, al margen de las empresas, hay, incuestionablemente, un conglomerado de trabajadores independientes, modestos, que, a su vez, tienen otros colaboradores y trabajadores, y, muchas veces, la verdad es que esta "justa retribución", que permite a una familia vivir de un modo acorde con la dignidad humana, se obtiene a través de los ingresos de las distintas personas del grupo familiar. Entonces, no sea cosa que por decirlo en términos tan categóricos, que son los que naturalmente él se inclinaría a establecer, nos vayamos el día de mañana a distanciar un poco de la realidad social y, como anotaba el señor Guzmán, contribuyamos a hacer posible que se señale que el ordenamiento constitucional no es respetado, invocándose situaciones similares a las que se hicieron valer durante el régimen anterior.

Por eso es de opinión que la expresión "procure" utilizada por el señor Guzmán, tal vez podría salvar el problema, sin, en manera alguna, debilitar la proposición. Porque no debe pensarse en el caso de la empresa exclusivamente. Si fuera únicamente la empresa, no cabe duda alguna de que debería emplearse el término "asegure". Pero, al margen de las empresas, es sabido que existe un cúmulo de trabajadores independientes que, a su vez tienen otros trabajadores y, muchas veces —reitera—, son los ingresos del

grupo familiar los que permiten que se pueda vivir de una manera acorde con la dignidad humana.

Destaca que lo anterior, lo plantea solamente como una preocupación, para ver si es conveniente sustituir la expresión "asegure"; porque "procurar" significa "hacer esfuerzos para conseguir lo que se desea".

El señor EVANS manifiesta que no está de acuerdo con la sustitución.

Estima que el riesgo que señala el señor Guzmán es cierto, pero no lo va a evitar con el reemplazo de una palabra por otra. Porque cuando los totalitarios de cualquier signo empiezan a atacar un régimen político, lo hacen de diversas maneras, utilizando, por ejemplo, argumentos o, mejor dicho, falacias destinadas a demostrar las supuestas fallas que tienen las bases del ordenamiento institucional. Y así, concluyen que en el país no hay libertad, ni igualdad ante la ley ni ante la justicia, y que, por tanto, no hay Estado de derecho.

En su opinión, cuando el totalitario quiere corroer un régimen político, se asila en disposiciones específicas, y prescinde, interesadamente del cuadro completo. No cree que esto vaya a traer trastornos de especie alguna. Si se incorpora la expresión "procurar", quiere decir que se atacará al precepto por no estar "procurando un bienestar acorde con la dignidad humana". Opina que ello va a traer más de alguna complicación, que se va a producir más de alguna controversia y, tal vez, los miembros de la Comisión vayan a quedar con más de algún cargo de conciencia si por un temor —que, en verdad, puede ser justificado— se retrocede tanto que, en vez de pretender el ordenamiento jurídico asegurar mediante la retribución justa una vida digna, el constituyente manifieste su deseo de "procurar" que, a través de la retribución, se tenga una vida digna. A su juicio, de esta manera se disminuye la fuerza del precepto y no se aleja en modo alguno el riesgo que teme el señor Guzmán.

El señor DIEZ manifiesta su acuerdo con lo expresado por el señor Evans.

A continuación, pide a la Comisión que analice de nuevo la expresión "a lo menos". Piensa que su incorporación al texto no implica ninguna disminución. Al contrario, otorga fuerza a la norma: "Toda persona tiene derecho a una justa retribución que asegure a ella y a su familia, a lo menos, un bienestar acorde con la dignidad humana". Considera que tal expresión no disminuye la fuerza del precepto, sino que señala la escala, en país normal, que parte de la dignidad humana y que llega, evidentemente, mucho más arriba que el reconocimiento del progreso a que tiene derecho el trabajador.

Desea que la Comisión examine nuevamente la expresión "a lo menos".

El señor SILVA BASCUÑÁN estima que consignar el término "a lo menos", o "por lo menos", fortalece la inquietud del señor Guzmán, porque más enfática, grave e indiscutible es la condenación a cualquiera realidad en que se produzca esa situación. Al expresar la idea tan enfáticamente, más grave e inmediata será la condenación de cualquier empleador, incluso del Estado, por razón de bien común.

Aduce que la preocupación del señor Guzmán se refiere a que él —y cuando menos algún otro, o todos los que están aquí— maneja en su inteligencia dos problemáticas distintas que, a veces, no son armoniosas: la problemática de la vida política, de su dialéctica, de la manera de argumentar en la lucha política, y la problemática jurídica. No se puede, a su juicio, por muy inquieto que se esté en los dos aspectos, cubrir la solución total de ambas problemáticas. Entre las dos, la Comisión debe optar por aquella que sea más propia de ella en este tiempo: por la problemática jurídica.

El señor DIEZ manifiesta su discrepancia en lo dicho por el señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑÁN expresa que si está bien una situación desde el punto de vista jurídico, no puede evitarse que sea distorsionada y manejada en una forma torcida desde el punto de vista político. Lógicamente, todo el deseo de la comunidad en cuanto a la perfección para todos sus habitantes, que es la obligación jurídica fundamental, por desgracia, en la realidad de todos los tiempos y de todos los lugares del mundo, nunca podrá ser alcanzada del todo, absolutamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que al referirse a la indicación del señor Guzmán, quiso simplemente poner en discusión el tema para que no les mereciera duda alguna. Agrega que hay muchas personas que, individualmente consideradas, no ganan una retribución acorde con el bienestar y la dignidad humana a que tienen derecho. Esa retribución se obtiene, a través, muchas veces, del grupo familiar. De manera que, eventualmente, podría sostenerse que el día de mañana cada trabajador, deberá tener una retribución de tal manera justa que le permita a él, y a su familia, conforme a sus ingresos, tener un bienestar acorde con la dignidad humana. Teme que eso vaya, por desgracia, contra lo que es una realidad social. Aquello es lo ideal; no desea, sino, establecer que, cada trabajador tenga derecho a ello. Pero se pregunta si no se está frente a una realidad social distinta.

El señor DIEZ manifiesta que quiere recoger dos de las inquietudes que han surgido en este debate.

La primera es una afirmación de carácter general del señor Silva Bascuñán, que separa las inquietudes políticas del señor Guzmán de las inquietudes

jurídicas. No acepta tal separación, porque el derecho consiste en reglar la sociedad. En consecuencia, no se puede tratar de crear el derecho sin tener en cuenta la dirección de la sociedad, que es la política, en la que entran todos los elementos de juicio.

Por eso, encuentra razonable la posición del señor Guzmán. Debido a lo mismo, acepta la tesis del señor Evans, que también es de carácter político. Aduce que, cualesquiera que sean las razones que se expresaren, los enemigos de la democracia encontrarán siempre argumentos para torcerla. De manera que, salvo que aparezca una cosa demasiado obvia, demasiado clara, no tomaría en consideración lo que pudiera decirse, porque entonces no se podría hacer ninguna Constitución.

Además, cree que este precepto, que debe ser interpretado razonablemente, no refleja una situación: es un precepto que tiene que empujarla. La misión del legislador o del constituyente, con mayor razón, no consiste sólo en retratar un cuadro de la sociedad en un momento dado y reglamentarlo, sino procurar que la ley sea a su vez motor de progreso. La ley no puede estar sobre la realidad, porque se torna asfixiadora, demasiado conservadora. No puede quedar atrás, porque la realidad se le arranca. No puede ir demasiado adelante, porque también estará separada de la realidad; pero tiene que ir un poco más adelante en el ideal de la sociedad. Y cree que este poco más adelante que ellos han ido en materia de justa retribución, no la separa de la realidad del país, pues hay muchas actividades de éste en condiciones de cumplir y muchas otras que en el futuro lo estarán. Evidentemente, se señala un principio ordenador de la política que debe tener no sólo el legislador, sino también los empleadores, los futuros formadores de empresas, los profesionales o los gobernantes. Por eso, no le asusta el hecho de que esto no corresponda efectivamente a la realidad, pues estima que, además de la misión reguladora, la ley tiene la de ir empujando hacia una situación mejor que la que se está viviendo.

Concuerda con el texto, y le gusta la proposición del señor Guzmán de establecer la expresión "a lo menos". Por esto pediría a quienes les parece que con ello se minimiza la disposición que la leyeran y la pensaran con cuidado. Contrariamente, él ve el establecimiento de un mínimo como algo legítimo; y como aspiración del constituyente, que se vaya más allá del mínimo.

El señor ORTUZAR (Presidente) no insiste en aprobar el verbo "procurar", porque en el fondo le satisface mucho más "asegurar". No desea otra cosa, sino simplemente que se tome conciencia plena de todas las posibilidades. Cree que el debate ha sido útil porque ha clarificado la situación, sobre todo, con la última interpretación dada por el señor Evans.

El señor EVANS comparte la tesis de que no se puede, en materia constitucional, colocarse en un plano tan olímpico como para no pensar que esto se va a aplicar a realidades concretas y a una sociedad como la chilena.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la última interpretación dada por el señor Evans al término "justa" sirve para resolver la inquietud formulada.

El señor GUZMAN destaca que su preocupación es simplemente determinar la mejor fórmula de expresión; pero, agrega, es tan cierto lo dicho por los señores Evans y Díez, en el sentido de que debe ser interpretada en forma racional, que sólo le falta representar a la Comisión el hecho de que, obviamente la referencia final que se está analizando dice relación a la persona que presta su trabajo de tiempo completo, Pero no debe olvidarse que se habla de todo tipo de trabajo y de una justa retribución; y es evidente que nadie puede pensar que una persona que labora una hora a la semana va a tener como derecho el recibir por ese trabajo una remuneración que por si sola le permita llevar un nivel de vida acorde con la dignidad humana. Es lógico que esto requiera una interpretación racional de acuerdo con la realidad de los hechos.

Por eso, se limita a mantener la idea de agregar la expresión "a lo menos", porque entonces se define lo que es la situación normal; y en ésta la justa retribución debe dar a lo menos para vivir en forma digna, lo que es un mínimo y no una definición.

El señor SILVA BASCUÑAN no cree que pueda jamás haber contradicción entre la política —en cuanto ella es la conducción del bien común— y el derecho que lo trata de realizar. Estima que se puede distinguir, como él lo hacía, la política de la lucha, de la dialéctica y de la problemática política que plantea esa lucha. Ahí está la diferencia, anota, porque la política es algo que no puede tener contradicción alguna con el derecho; pero la lucha por el poder, el problema de la agitación y de la dialéctica política, es lo que puede tener el alcance señalado por él.

El señor LORCA concuerda con la inquietud del señor Guzmán. Cree que, en realidad, su proposición no debilita el concepto. Por el contrario, está determinando una situación mínima. Puede entregarse algo más, dentro de la justicia de la retribución.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone acoger la indicación del señor Guzmán para agregar las palabras "a lo menos".

—Así se acuerda.

El señor GUZMAN es partidario de agregar, en el tercer inciso, el concepto de "capacitación", que no ha sido consignado en este artículo, pues estima que

procede aquí, que se trata del trabajador en general, y no en el precepto que se refiera a los sindicatos y a sus derechos.

Sugiere, concretamente, la siguiente enmienda al inciso tercero: "La ley establecerá mecanismos que fomenten la capacitación de los trabajadores y que contemplen formas de participación de éstos en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa".

El señor EVANS acepta la indicación del señor Guzmán, pero dejando, primero, las "formas de participación", y luego, el "fomento de la capacitación".

El señor GUZMAN explica que quiere referir a la ley el término "capacitación", porque recordando lo que señaló con razón el señor Ministro del Trabajo, es importante que la capacitación no se entienda como algo exclusivo del Estado. Evidentemente, el Estado tiene el derecho y el deber de hacerlo; pero tiene un deber previo que es propender a que la capacitación se haga a través de mecanismos descentralizados, y, desde luego, en las propias empresas.

Deja la redacción a la Mesa, expresando que había intentado la suya simplemente para facilitar la labor de la Comisión.

El señor DIEZ cree que la obligación de la ley de establecer mecanismos que determinen las formas de participación debe estar separada de la capacitación, para no restarle importancia a las cosas. Destaca que éste es un inciso que consagra una idea nueva en la Constitución. La de capacitación es otra. Por lo tanto, establecería este último concepto en otro inciso. No le importa que la Carta Fundamental tenga diez letras más; pero no desea juntar dos cosas que no están unidas, que tienen individualidad propia.

El señor GUZMAN considera, por el contrario, que se trata de dos realidades muy íntimamente ligadas y muy dependientes la una de la otra, por lo cual estima didáctico que estén juntas. Claro que en este tipo de materias, agrega, para todo hay argumentos. A su juicio, lo que importa es que se trata de un encargo al legislador para que establezca mecanismos que favorezcan la participación. No que sea una función que se asigne al Estado.

El señor EVANS indica que le interesa dejar clara constancia de que, por acuerdo unánime de la Comisión, la conservación de este precepto no excluye la posibilidad de los convenios colectivos o de los contratos individuales que establezcan formas de participación, ni deja sin efecto los ya existentes.

El señor GUZMAN manifiesta que quiere plantear la última idea, que en parte dice relación al inciso penúltimo y en parte al último.

El último inciso —expresa— establece algunos derechos. Como observación de menor importancia, le parece que el derecho al descanso o al esparcimiento, dentro del derecho al trabajo está cubierto con las vacaciones periódicas

pagadas. Considera que, si ya se está hablando de esparcimiento en términos más amplios que el del trabajador con respecto a su trabajo, y se está hablando de la persona como miembro de la comunidad nacional, no es éste el lugar más adecuado para hacerlo. Anota que es una observación de menor entidad, pero la deja planteada. La de mayor entidad se refiere a algunos derechos, como los llamados laborales, que se han explicitado en el debate. Consulta a la Mesa por qué ha escogido éstos y no otros. Porque entre los derechos laborales hay otros que le parecen de mayor relevancia que los aquí mencionados, aun cuando estima a todos éstos absolutamente válidos.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que ello se debe a una indicación del señor Díez.

El señor GUZMAN desea, en todo caso, que la Comisión analice el problema, pues destaca que, en este punto, debe tener cuidado de no elevar a rango constitucional algunos derechos y no otros que quedan reservados al legislador. Lo que sí le parece importante establecer con rango constitucional es la afirmación de que los derechos laborales son irrenunciables, ya que corresponderá al legislador precisar cuáles son los derechos laborales. Aduce que si bien es cierto que los trabajadores pueden convenir con los empleadores formas más avanzadas de participación, en el ánimo de la Comisión está, evidentemente, que no se puede, por acuerdo, renunciar a los derechos que la ley establezca en materia de participación, o establecer formas menores de participación, porque se estaría lesionando la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Resume que no considera tan necesaria o clara la elevación a rango constitucional de alguno de los derechos laborales mencionados, escogidos en una selección no necesariamente rigurosa. En cambio, reitera la importancia de otorgarle rango constitucional a la irrenunciabilidad de los derechos laborales que establezca el legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que la otra razón que le asistía al señor Díez para consignar en el precepto tales derechos —dice estar interpretándolo, y que él también la tuvo presente, por lo menos “in mente”, cuando los colocó— es la de que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre consagra precisamente dichos derechos: el derecho al descanso, a disfrutar de un tiempo libre, a una limitación razonable en la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. No menciona otros que puedan ser, como dice el señor Guzmán, tal vez de mayor entidad, pero que son tan obvios que probablemente por ese motivo no han sido establecidos.

El señor DIEZ fundamenta por qué cree que deben expresarse aquí dichos derechos, además de estar en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Al respecto, dice que se ha hablado de la libertad de trabajo, de la remuneración, de la participación. Pero también hay otros derechos esenciales



del trabajo, como es el de que nadie puede ser obligado a trabajar más allá de lo que humanamente puede. Por eso, la limitación en la jornada de trabajo es indiscutiblemente un precepto que debe ser considerado aquí. Por lo menos, eso es esencial; porque va más allá de todo otro derecho adquirido por el trabajador, y no tiene esa jerarquía. La limitación de la jornada de trabajo tiene rango constitucional por sí, y debe estar consignada en la norma relativa al trabajo. Y junto con la limitación de la jornada de trabajo también hay otra cosa que es esencial: el hombre necesita que esa jornada no sea continua; necesita vacaciones.

Por consiguiente, considera que todo es una secuencia: derecho al trabajo, limitación de la jornada de trabajo, retribución, participación, descanso. Es posible, anota, que las vacaciones periódicas pagadas aparezcan como una determinación demasiado casuística, pero es la expresión del descanso. Pero que el descanso y la limitación razonable de la jornada de trabajo constituyen una disposición de jerarquía constitucional, más que otras, no le cabe la menor duda. Por lo demás, así está aprobado en numerosos acuerdos internacionales que Chile ha suscrito. El problema de la limitación de la jornada de trabajo es uno de los asuntos más fiscalizados por la Organización Internacional del Trabajo y por otras entidades análogas.

El señor GUZMAN advierte que, tal vez, en este caso, sería más razonable hacer una referencia a que el trabajo debe realizarse en condiciones adecuadas con la dignidad humana. Es posible —agrega— que sea necesario buscar otra expresión para no repetir “dignidad humana”. Porque, por ejemplo, hay otro derecho tan importante como la duración: que la jornada de trabajo se realice en condiciones que no afecten a la salud de la persona, principio que, por lo demás, de alguna manera está establecido ya en el derecho a la salud.

Estima evidente que, si a una persona se la hace trabajar por encima de su capacidad física, se está atentando contra su salud. De manera que, en su opinión, aquí se debe tratar de buscar una fórmula que sea más sencilla y, al mismo tiempo, lo más amplia posible.

Está totalmente de acuerdo con lo que dice el señor Díez. El problema radica en que le inquieta la posible existencia de algún derecho de gran entidad que, al no estar consagrado aquí, aparezca como desmedrado. En cambio, cree que nadie, a estas alturas de la civilización, puede pensar que en Chile y en una Constitución —en esto se remite a que la Comisión por unanimidad acordó eliminar la referencia a los esclavos, mantenida en la del año 25 por razones meramente históricas— redactada en mil novecientos setenta y tantos no van a ser respetadas las vacaciones periódicas pagadas o una limitación razonable de la duración de la jornada de trabajo. Esos son problemas, prosigue, que pudieron plantearse en el nacimiento del capitalismo industrial, pero que hoy día están superados, por lo menos, en todo el mundo civilizado y bien organizado.

Por eso, ésta no es una declaración teórica o doctrinaria universal de los Derechos del Hombre. No se ha consagrado aquí, por ejemplo, el derecho al matrimonio, que estima más fundamental que muchos de los que están. Pero, por otra parte, encuentra demasiado evidente el derecho que tiene cada cual a escoger libremente a la persona con que se casa. Argumenta que no se trata de elaborar un catálogo de derechos humanos. En toda declaración de los derechos humanos debe estar el derecho al matrimonio y a fundar una familia en libertad; pero no cree adecuado establecerlo aquí por no tener ello relevancia jurídica o por ser muy obvio en este sentido. Algo parecido le ocurre con los derechos a que se refiere la indicación del señor Díez.

El señor DIEZ acota que ojala fuera tan obvio. Pero el derecho a la limitación de la jornada de trabajo, no es, a su juicio, tan obvio. Porque uno se encuentra a menudo con empresas de trabajo continuo que tienden, por ahorrarse el segundo o tercer turnos, a ampliar la jornada de trabajo más allá de los términos que la misma ley señala. No tiene inconveniente en suprimir el inciso final, si el señor Guzmán y todos concuerdan en que es tan obvio, Reitera que él no considera todavía tan obvio lo de las vacaciones pagadas o lo de la duración de la jornada de trabajo.

El señor EVANS apunta que tales derechos no los estima obvios pero tampoco los considera de rango constitucional.

El señor GUZMAN precisa que lo que encuentra evidente no es que esos derechos se vayan a respetar siempre, sino que el legislador jamás va a dejar de consagrarlos.

El señor DIEZ insiste en que la limitación de la jornada de trabajo es por lo menos de nivel constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar la proposición del señor Guzmán, que cree contaría con el consenso unánime de los miembros de la Comisión, para establecer una norma que diga que los derechos laborales son irrenunciables.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que esa idea le preocupa. No porque tenga el ánimo de rechazarla, puesto que es algo que está en la legislación, sino porque, al ubicarla aquí y darle rango constitucional, le asalta el temor —y eso da materia para alguna reflexión—de que se encontrarán frente a la necesidad, en otros preceptos de la Constitución, de establecer a cada momento normas irrenunciables.

El señor EVANS pregunta que cuáles serían, a juicio del señor Silva Bascuñán, tales normas.

El señor SILVA BASCUÑAN responde que, en general, todas las garantías que establece la Carta Fundamental son irrenunciables en principio. Además, la irrenunciabilidad de los derechos no significa que cuando haya acuerdo y finiquito no se den por pagados y satisfechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que, en realidad, la disposición constitucional incide en un campo netamente contractual. Por eso se justificaría poder establecer que son irrenunciables. Estima evidente que todas las garantías constitucionales son irrenunciables. Pero cree que aquí perfectamente cabe consagrar aquella norma, porque se está entrando a un campo contractual, y la norma general, en lo contractual, es que los derechos puedan renunciarse.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que toda la legislación laboral es de orden público.

El señor DIEZ está de acuerdo, en primer lugar, en que la legislación laboral sea de orden público por regla general. En segundo lugar, no le agrada que la Constitución establezca que los derechos laborales son irrenunciables, porque la expresión "derechos laborales" es muy amplia y puede consignar cosas que según la ley pueden ser renunciables o irrenunciables; además, porque se estaría limitando de tal manera al legislador que la disposición tendría carácter represivo.

Se pone en el caso del legislador que está reglando una situación laboral o que tenga atinencia con una situación laboral. En su opinión, dicha norma le limita como legislador sólo a aquellas situaciones de explicación muy general y obviamente irrenunciables, y le impide establecer otro tipo de situaciones que, sin ser irrenunciables, vayan abriendo camino a tal carácter. Cree que la norma está limitando al legislador y no está defendiendo a los trabajadores, porque la ley puede establecer los derechos irrenunciables, como lo hace el Código del Trabajo. Pero como lo va a establecer la Carta Fundamental, es al legislador a quien se está limitando, y ello puede entorpecer iniciativas en materia de legislación laboral.

Por eso, concordando con el principio, cree que él no debe estatuirse en la Constitución, sino en cada ley específica, porque la ley puede establecer derechos objetivos, puede establecer soluciones de diversa especie, pero esta disposición constitucional que hace que los derechos laborales sean irrenunciables, indiscutiblemente, a su modo de ver constituirá una traba a la libertad del legislador, sin producir beneficio alguno. Se resguarda igual al trabajador si lo establece la ley o si lo hace la Carta Fundamental. La única utilidad que tendría ese precepto estaría en un recurso de inaplicabilidad para establecer que una ley ha violado el principio de los derechos irrenunciables.

Duda que algún Ministro, como lo ha sido, por ejemplo, el señor Presidente, se atreva a abordar problemas de derechos laborales con la existencia de una disposición de esta índole, que transforme su ley de hierro, aunque no lo quiera, en un momento determinado, en una circunstancia determinada, en otra ley que no va a ser de hierro.

El señor SILVA BASCUÑAN celebra mucho el desarrollo que ha tenido este análisis, porque él tuvo esa inquietud y le produjo gran preocupación. Agrega que la trascendencia que puede tener el hecho señalado, que él no habría tenido oportunidad de meditar, le llevan a la conclusión de que dicha norma no debe ser colocada en la Carta Fundamental.

El señor ORTUZAR (Presidente) aduce que, sobre todo, puede ocurrir que el legislador se vea en la necesidad de consignar diversas alternativas con respecto a derechos que ya había establecido, y podría sostenerse, por la vía de esta disposición, que no tendría facultad para consignar siquiera estas alternativas.

El señor EVANS cree que se está incurriendo en sutilezas, porque, como es evidente, el Constituyente se está refiriendo a los derechos laborales que establezca la ley. En consecuencia, esos serían los irrenunciables.

El señor DIEZ manifiesta que, entonces, se estaría imponiendo al legislador la prohibición de establecer derechos laborales que no sean renunciables, en circunstancias que éste puede establecerlos. Piensa que la ley es la que tiene que medir en un caso determinado si son irrenunciables o no lo son. Si todos son irrenunciables, no hay duda alguna de que hay un freno, y ello no lo estima conveniente.

Pero, en su opinión, bien pueden establecerse derechos facultativos, orientaciones, derechos sustituibles en la ley; encuentra evidente que ello puede hacerse.

Concluye destacando que las circunstancias tienen tanta riqueza que la imaginación no puede preverlas. Está seguro de que, si hace memoria, con un poco de tiempo recordaría situaciones con que se encontró en el Congreso cuando se dictaron disposiciones laborales de carácter facultativo o sustitutivo y que hoy podrían chocar con el precepto de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión que, por ahora al menos, no se consigne esta disposición.

Aclara que, por lo demás, cree que estaría en el ánimo de todos que el legislador establezca la irrenunciabilidad de estos derechos, a menos que surjan circunstancias nuevas.

Respecto a la indicación del señor Díez, y que es lo último que se encuentra pendiente, ofrece la palabra al señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que él se inclinaría, más bien, por el punto de vista sustentado por el señor Guzmán, porque considera que en cierta manera es algo parcial y consecuencial, que no tiene mucha tipicidad ni trascendencia como para consignarlo directamente en la Carta Fundamental.

En su opinión, debería tal vez colocarse una frase genérica, porque, estima que en el desarrollo del trabajo van a actuar muchos otros valores aparte el trabajo mismo, tales como de salud, de seguridad social, de seguridad nacional, y que debe desarrollarse en condiciones tales que cubra y ampare esos valores. Dentro de la salud, le parece que está el descanso y el esparcimiento como elemento básico que es preciso cuidar, no sólo respecto del trabajador, sino respecto de todos. En todo caso, sean cuales fueren las condiciones en que se desarrolle el trabajo, tiene que respetarse, por ejemplo, la seguridad, la salubridad, la seguridad en los edificios, la seguridad de las personas, la seguridad nacional, valores que deben ser genéricamente considerados.

El señor DIEZ no se opone a que en este entendido —que ha surgido bastante claro del debate— se omita el inciso; pero conserva su modo de pensar en cuanto a que la limitación de la jornada de trabajo es un elemento esencial y lo ha sido en el progreso de los trabajadores, y que cree tiene jerarquía constitucional. Estima que es distinto de la salud, porque se podrían establecer jornadas de trabajo de duración mayor que las acostumbradas sin perjudicar la salud por un tiempo determinado o indefinido.

Tampoco —explica debe darse al trabajo el carácter totalitario y la trascendencia que tienen en regímenes socialistas, en los cuales el hombre vive para trabajar. Le gustaría que en la Carta Fundamental quedara consignada la limitación de la jornada de trabajo como una obligación, al igual que la hay de trabajar, de vivir, de amar, pues no toda la vida es trabajo.

Por eso, le parece que dentro de nuestro sistema la limitación de la jornada de trabajo y el derecho al descanso son elementos esenciales que lo diferencian de la otra concepción, del trabajo totalitario, en que el hombre vive para trabajar y en que la única finalidad del descanso es mantener al hombre en forma para que pueda seguir trabajando. Cree que el descanso y la limitación de la jornada de trabajo van más allá de la obligación de mantener al hombre en estado de salud, corresponde a otros principios. Por eso, le agrada consagrar la idea del esparcimiento, pues configura otra visión de la sociedad y da otra jerarquía al trabajo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión prácticamente ha despachado esta materia.

Propone prescindir por ahora de la indicación del señor Díez.

El señor DIEZ hace presente su abstención, porque considera que aquélla configura una idea de trabajo distinta.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que le gustaría acompañar al señor Díez en su idea, aun cuando comprende que habría que darle un contenido más amplio.

Por eso, sugiere que el señor Guzmán traiga una redacción sobre este punto para la próxima sesión, y por ahora se despache la disposición tal como está.

El señor GUZMAN expresa que sólo quiere dejar constancia de que retira su indicación sobre la irrenunciabilidad de los derechos a modo de abstención, porque, en realidad, los argumentos que han dado los señores Silva Bascuñán y Díez son suficientes para no introducirla, tanto más cuanto que en el fondo lo que él pretendía era dar más relevancia a este principio; pero reconoce que no se generarían mayores efectos prácticos, necesarios, o saludables, y por lo que dijo el señor Silva Bascuñán, advierte que podrían derivarse algunos inconvenientes.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

# **REPÚBLICA DE CHILE**

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

### **SESIÓN 201ª, CELEBRADA EN MARTES 13 DE ABRIL DE 1976**

- 1.— Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría: Oficio del señor Presidente de la Comisión encargada del estudio de la reforma de la ley N° 16.880, sobre Juntas de Vecinos, acerca del alcance del precepto aprobado que consagra el pleno derecho de las personas a participar en la vida nacional
2. —La Comisión prosigue el estudio de la garantía relativa a la propiedad intelectual

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.

Asisten, además, los señores José María Eyzaguirre y Pedro Jesús Rodríguez, Presidente y miembro, respectivamente, de la Subcomisión de Derecho de Propiedad.

Actúa de Secretario Subrogante, don Rafael Larraín Cruz.

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

El señor LARRAIN (Secretario Subrogante) manifiesta que se ha recibido un oficio del señor Presidente de la Comisión encargada del estudio de la reforma de la Ley N° 16.880, sobre Juntas de Vecinos, don Juan Ignacio García Rodríguez, del siguiente tenor:

“SANTIAGO, 7 de abril de 1976.

DE: PRESIDENTE COMISION ESTUDIO REFORMAS LEY 16.880.

A: SR. PRESIDENTE DE LA H. COMISION CONSTITUYENTE.

1.— En sesión del día 1° del mes en curso, esta Comisión ha tomado conocimiento del oficio del ANT. —un oficio de esta Comisión— el que expresa que la H. Comisión de su presidencia “ha consignado en el anteproyecto del Capítulo Preliminar de la nueva Carta Fundamental un precepto que consagra el pleno derecho de las personas a participar en la vida nacional, al disponer que “el Estado reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios”.

2.— La Comisión Reformas Ley 16.680, ha recibido a la fecha una cantidad apreciable de sugerencias de entidades y organizaciones comunitarias, de las cuales en su mayor parte inciden en proponer se establezca “la obligatoriedad de los habitantes del territorio jurisdiccional de una Junta de Vecinos de integrar esa organización”.

Se fundamenta dicha proposición en el imperativo de integrar a todos los vecinos en las tareas que propendan al desarrollo, tanto social como económico, y en el derecho que las Juntas de Vecinos tienen de representar a la comunidad en el Consejo de Desarrollo Comunal, de cada Municipalidad.

3.— En la necesidad de precisar el alcance de lo establecido en vuestro oficio, solicitamos al señor Presidente de la H, Comisión Constituyente tenga a bien



conceder audiencia a esta Comisión, en el lugar y fecha que estime más conveniente.  
Saluda a Uds.

JUAN IGNACIO GARCÍA RODRÍGUEZ  
Presidente

EDUARDO BAJUT AGUIRRE  
Secretario"

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le parece que, estando en proceso de redacción la Constitución, no corresponde abrir debate y diálogo respecto de las proposiciones todavía no afirmadas definitivamente en el texto pertinente, porque se entraría a un terreno en que se perdería el sentido de la labor que se está realizando.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en primer lugar, la Comisión había acordado contestar el oficio en los términos referidos, en esta misma comunicación; o sea, dando cuenta del precepto que había aprobado, que reconoce el derecho de los grupos intermedios a constituirse y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios.

Agrega que de lo que se trata es de que haya un pronunciamiento de la Comisión —porque no puede ser, obviamente; de su Presidente— en el sentido de si es conveniente o no establecer "la obligatoriedad de los habitantes del territorio jurisdiccional de una Junta de Vecinos de integrar esa organización". Es decir, se está pidiendo una directiva acerca de lo que piensa la Comisión, para que, sobre la base de esa orientación, se pueda conformar la ley que están elaborando. Por tal razón no sabe hasta dónde se pueda eludir una respuesta.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que el asunto es vitalmente trascendental. De manera que no se puede alterar el trabajo de la Comisión basados en reacciones que se hayan producido con relación a los textos que se están aprobando provisionalmente, porque, en definitiva, eso no está despachado. Entonces, cree el señor Silva Bascuñán que se crearía un precedente que abriría tantas posibilidades de reacción, frente a las cuales otra vez deberían dar opinión, y se perdería así el sentido del trabajo de esta Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que la duda que le asalta es si la Comisión al consagrar este proyecto y, por otra parte, al reconocer el derecho de asociación, ya no ha, implícitamente, en cierto modo, emitido un pronunciamiento en el sentido de no establecer como obligatoria la integración de cualquiera de estos grupos intermedios, o si se tendría que entrar

realmente a rever o ver cuál fue el verdadero sentido y alcance de esos preceptos que ya se aprobaron.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que considera que éste es un asunto muy importante, en que precisamente calza la distinción que hace frecuentemente entre la problemática de la constitucionalidad de la emergencia y la problemática de la constitucionalidad democrática. Y, entonces, ve que es un problema muy profundo, donde hay determinaciones de carácter político que pueden estar incubándose y que no les corresponde a la Comisión discutir.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que considera procedente que se les pregunte, en su calidad de miembros de la Comisión Constituyente, cómo, entienden los preceptos que ella ha aprobado en principio y si podría desprenderse de ellos o de los que disponen que el Estado reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía y del que consagra el derecho de asociación, la obligatoriedad de integrar una junta de vecinos.

El señor OVALLE expresa que entiende el problema de otra manera. Cree que lo que se está consultando no es para la emergencia, sino para la Ley de Juntas de Vecinos futura. Entonces, se le ha presentado la duda al señor García acerca de si, resolviendo ellos establecer la obligatoriedad de asociarse en las juntas de vecinos, la disposición pertinente es constitucional o inconstitucional a la luz de los preceptos que esta Comisión ha aprobado, por lo cual comprende la consulta y estima que se debe contestarla.

Cree que establecer la obligatoriedad de asociarse constituye una violación de la libertad de asociación, porque la Comisión consagró el derecho de asociación en un doble aspecto: como la obligación del Estado de respetar el derecho que tiene cada uno en cuanto resuelve asociarse y como la libertad de asociarse. Por consiguiente, en su opinión, un precepto legal que estableciera la obligatoriedad de incorporarse a una junta de vecinos sería inconstitucional, a menos que se dijera lo contrario en la Constitución, cosa a la que se opone.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que se consagró un inciso expreso que dice: "Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación."

El señor EVANS expresa que tiene dudas sobre el problema. Agrega que es efectivo que la Comisión garantizó la existencia de estas entidades intermedias nada menos que en el artículo 2º del texto constitucional, de manera que de ahí emana su naturaleza. Es efectivo que se habla del derecho de asociación y se prohíbe que se establezca obligatoriamente el deber de pertenecer a una asociación. Pero resulta que las juntas de vecinos van a formar la base de representación de la comunidad organizada en el seno de los municipios, tal como éstos están estructurados hoy, aun cuando no se sabe qué se va a decir, en definitiva, en materia de municipios. Existe un consejo de desarrollo

comunal representado por gente proveniente de las juntas de vecinos. En consecuencia, las juntas de vecinos son base territorial, orgánica y comunitaria de una representación de orden público, como es su integración en los consejos de desarrollo comunal de cada municipalidad. Dadas estas características, tiene dudas acerca de si será o no obligatorio pertenecer a estos organismos. Si ellas van a tener la representación que ha señalado, cree que no contraría la libertad de asociación, que se ha garantizado, el que obligatoriamente se indique a los vecinos que deben pertenecer a ellas. Por lo demás, añade el señor Evans, estima que es la única manera de evitar la utilización político-partidista de las juntas de vecinos por minorías audaces, que, en un momento determinado, aprovechándose de la indiferencia de la gran masa de vecinos, adquieran una representación de que, en realidad, carezcan.

De manera que, por todas estas razones, tiene serias dudas acerca de si será o no conveniente hacer una excepción en lo relativo a estas entidades y establecer, concretamente, que la ley podrá consagrar la obligatoriedad de pertenecer a ellas. Especialmente, lo señala en lo referente a las juntas de vecinos. No se pronuncia acerca de las demás organizaciones comunitarias, porque no las ve con las mismas características de representatividad territorial y orgánica que a las juntas de vecinos.

El señor OVALLE señala que no está de acuerdo con la base que se da a las municipalidades, según el planteamiento del señor Evans, ya que eso depende de lo que, en definitiva, la Comisión acuerde sobre cuáles serán las bases de la organización municipal. Así que, en ese evento, sería prematuro emitir un pronunciamiento, sin ir al fondo del problema.

Agrega que, a su juicio, de acuerdo con lo aprobado, la disposición que se pretende consagrar es inconstitucional, y para que la ley la pudiera establecer tendría que ser aprobado expresamente, a lo cual se opone porque tiene otra concepción de la organización municipal.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que no cree que la alternativa sea única y exclusivamente entre la incorporación voluntaria y la incorporación obligada. Tratándose especialmente de entidades de derecho público, puede darse el caso de que, por ley, se declare que todas las personas que están en tal y cual situación pertenecen a ellas, por ministerio de la ley. Por ejemplo, agrega, todos los abogados pertenecen al Colegio de Abogados, no porque cumplan la obligación de incorporarse a él que les haya impuesto la ley —incorporación que, entonces, no se realizaría sino en el momento de cumplir la obligación—, ni tampoco, en forma voluntaria, sino porque la ley, por otro mecanismo, distinto de las dos posibilidades señaladas, establece que son miembros de esta entidad, de pleno derecho;” tales y cuales personas, así como son chilenos tales y cuales personas. Por lo cual sugiere analizar el problema desde ese aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda con el señor Rodríguez y, en cierto modo, también con el señor Evans.

Agrega que pareciera que la disposición que se ha aprobado se refiriera, obviamente, al derecho de asociación cuando se ejerce como manifestación personal de la voluntad de una persona de integrar una asociación. Pero, cuando se trata de organizaciones que tienen, en cierto modo, las características de un organismo de derecho público —no dice siquiera de orden público, sino de derecho público—, como sería una junta de vecinos, le parece que, en principio, no se contrariaría tal vez el precepto que se ha aprobado si se estableciera una disposición legal parecida a la sugerida por el señor Rodríguez.

El señor OVALLE manifiesta que desea aclarar cuál es, en su concepto, la inteligencia del precepto que la Comisión ha aprobado porque, según su recuerdo, fue el que planteó la necesidad de consagrar la libertad de asociación.

Hace presente que ella comprende a todo tipo de asociaciones, y, tal vez, especialmente a las de derecho público. Eso es lo que les inspiró en esto. Porque las de derecho privado es muy difícil que obliguen a asociarse. Por ello encuentra que es inconstitucional la disposición de que se trata. El propósito fue defenderse de aquellas asociaciones de derecho público a cuya militancia se pretendiera obligar, sin perjuicio de que puedan establecerse ciertas asociaciones o ciertas vinculaciones obligatorias, pero para ello se requiere o autorización constitucional o autorización legal, dentro de los márgenes establecidos en la Constitución.

Agrega que desea proponer un principio de solución respecto de la consulta, Considera prematuro pronunciarse sobre las juntas de vecinos sin haber discutido la materia. Lo que se puede contestar, añade, es que no habiendo discutido la Comisión las bases de la organización municipal —que es lo único que podría inducirles, de acuerdo con lo manifestado por el señor Evans, a establecer la obligatoriedad de pertenecer a una junta de vecinos—, dicha obligatoriedad, en conformidad a las normas aprobadas, sería inconstitucional, sin perjuicio de los acuerdos que se adopten en su oportunidad respecto de las municipalidades, para lo cual se les ruega considerar en su proyecto ambas eventualidades. De esa manera, agrega el señor Ovalle, no se les detiene en su trabajo, porque el problema de pertenecer o no a las juntas de vecinos no alterará gravemente la totalidad del proyecto.

En segundo lugar, sugeriría que el resultado de esos estudios, especialmente lo referente a la importancia que las juntas de vecinos puedan tener con relación a las municipalidades, les fueran remitidos para considerar en las deliberaciones de la Comisión los progresos que puedan haber alcanzado en esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que habría otra fórmula, que, tal vez, es más práctica, y consiste en facultar a la Mesa para conversar con el señor García, y decirle que aún no se ha considerado este asunto. No se le diría que es inconstitucional, porque si se lo hace, obviamente no habría nada más que conversar. Bastaría manifestarle que no ha habido pronunciamiento sobre el caso específico de las juntas de vecinos, porque todavía no se ha estudiado esta materia, y que les interesaría conocer el punto de vista de esa Comisión sobre la materia respecto de la cual se hace la consulta; es decir, cuáles son las razones que, en concepto de ellos, hacen recomendable su obligatoriedad o no, a fin de tener algún antecedente para pronunciarse al respecto en el momento oportuno.

Agrega que, si le parece a la Comisión, así se acordaría.  
Acordado.

### **ORDEN DEL DÍA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse en la garantía constitucional relativa a la propiedad intelectual. Hace presente que la Subcomisión de Derecho de Propiedad propuso, con el número 18, el siguiente precepto:

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

“La propiedad de las creaciones literarias o artísticas y de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas, modelos y patentes de carácter técnico u otras formas de propiedad industrial por el tiempo que considere la ley.

Es aplicable a estas especies de propiedad lo dispuesto en los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto del número anterior,”.

Agrega, el señor Presidente, que la referencia del último inciso debe entenderse hecha a los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto.

Añade que, posteriormente, y a raíz del debate surgido en la Comisión en el cual se hizo presente la conveniencia de que el precepto constitucional ampare y proteja el derecho de autor —es decir, el derecho a la paternidad y a la integridad de la obra—, se encomendó al señor Silva Bascuñán estudiar la materia y formular una proposición al respecto, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo. . .— la Constitución asegura..”

“La protección de las creaciones científicas, literarias, artísticas o intelectuales de cualquiera índole y la de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas comerciales, modelos y patentes técnicas u otras formas de carácter industrial.

“La protección a que se refiere el inciso precedente comprende la del derecho de propiedad del autor o inventor por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del autor respecto de las creaciones intelectuales.

“Es aplicable a las especies de propiedad comprendidas en este número, lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del número anterior”.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que su proposición no es nada más que un texto consecuente con lo expresado en el prolongado debate de la sesión pasada, y en el cual se ha limitado a recoger lo que estimó el consenso que se había producido. Ella se basó en que había una serie de elementos relativos a estas instituciones, que no eran directamente sólo de la propiedad, y uno de los cuales era el dominio que íntegra ese conjunto de protecciones que cabe hacer respecto de estas instituciones, Por eso, agrega, lo que allí se dispone es que lo que la Constitución ampara es la protección en todos los aspectos en que puede expresarse este derecho, que son muchos, uno de los cuales está recogido, por su importancia, en la propia Carta Fundamental: el de asegurar la propiedad intelectual, pero no sólo la propiedad, sino que muchas otras cosas quedan aseguradas en la Constitución. Por eso, el inciso segundo se refiere a la propiedad como uno de los aspectos sustanciales de la protección.

En cuanto al tiempo, lo que expresa su proposición es consecuencia del debate. En él se dijo que el legislador debía tener libertad para determinar el tiempo de amparo de la propiedad y que, por lo menos respecto de las creaciones de carácter intelectual, el mínimo de tiempo que debería asegurar el constituyente y, por lo tanto, imponer al legislador, sería el de la vida del autor.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en la indicación del señor Silva Bascuñán echa de menos que la Constitución no aparezca asegurando la propiedad de estas creaciones literarias, científicas o artísticas, sino que se limite, lisa y llanamente, a asegurar la protección, por lo cual sugiere redactar el inciso primero del siguiente modo:

“La Constitución asegura:

“La propiedad de las creaciones científicas, literarias, artísticas o intelectuales de cualquier especie y la de los inventos, descubrimientos, procesos, marcas comerciales, modelos y patentes de carácter técnico u otras formas de propiedad industrial por el tiempo que señale la ley”.

Agrega el señor Ortúzar que, para amparar el derecho de autor, sugiere recoger una idea propuesta por el señor Santiago Larraguibel en la Subcomisión de Derecho de Propiedad, diciendo:

"El derecho de autor, en los dominios literarios y artísticos, comprende la paternidad e integridad de la obra por el tiempo que determine la ley, que no podrá ser inferior a la vida del autor".

Y, finalmente, como inciso tercero, disponer:

"Es aplicable a esta especie de propiedad lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del número anterior".

El señor GUZMAN, expresa que, según recuerda, en la sesión pasada se había llegado a distinguir dos aspectos distintos. Uno, era que se protegía directamente el autor de la obra, y que era fundamentalmente un derecho de propiedad intelectual; y, otro que era el derecho que la comunidad entera tenía a que las obras a que se refiere el inciso primero, recibieran la protección, el resguardo y el respeto por parte de la autoridad. Pero recuerda, también, que se había llegado a la conclusión de que este último aspecto, que está contenido en el inciso primero, no era necesario consignarlo en el texto constitucional y que, en todo caso, no cabía en forma apropiada dentro de las garantías constitucionales, porque éstas aseguran a todas las personas derechos cuya titularidad está clara y puede ser específica. No se refieren a derechos como el que aquí se señala relativo, simplemente, a disfrutar de las creaciones artísticas que se hayan realizado, de que éstas no se destruyan. Cree que éste es un deber de la autoridad que puede constar en una ley particular, especial, destinada a proteger las creaciones artísticas literarias, etcétera, pero que no cabe en este artículo, en todo caso, y quién sabe si en ninguna parte del texto constitucional.

Agrega que se remitiría en este artículo a consagrar simplemente el derecho de propiedad del autor o del inventor en la forma en que lo propone el inciso segundo y en que lo ha completado la Mesa; pero estima que el inciso primero, tal como está redactado, no tiene lugar en este precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que el debate de la sesión pasada está reflejado en la redacción que propuso. En esa oportunidad, agrega, incluso se distinguió, respecto del ciudadano que era autor o inventor de una creación intelectual o de un avance industrial, valores que no eran directa y puramente patrimoniales que debían ser protegidos además de la propiedad. La filosofía de la norma propuesta, que recoge el debate de la sesión precedente, reside en que la protección para el autor se encuentra en todo el orden de valores inherentes al resultado de su creación, no sólo en el de la propiedad. Por eso, considerando que en todo sentido aquí se está consagrando un derecho considerándolo desde el punto de vista individual del beneficiario de la creación una vez producida, allí, en esa protección que requiere el autor o inventor de parte de la colectividad, no están comprendidos sólo valores de orden patrimonial o de otro orden que puedan expresarse únicamente en términos de propiedad. Se recordaron en el debate precedente muchísimos valores que no

eran inherentes a la propiedad y que tienen que ser defendidos, incluso, en cuanto la persona haya perdido la propiedad. Son valores de dignidad, de honor, de prestigio, de academia, etcétera, que son de carácter individual y no puramente patrimonial.

Por eso, estima que el debate fue muy iluminador en la sesión pasada. Y es esa claridad que se produjo en el debate, lo que hace que, considerando desde todo punto de vista este derecho individual no sólo es de propiedad, sino que es de una serie de valores inherentes a ella distinto del deber del Estado, que es orgánico y funcional, de promover las creaciones intelectuales.

El señor GUZMAN manifiesta que está conforme con el predicamento del señor Silva Bascuñán, que cree que de alguna manera es el que ha pretendido ampliar también la Mesa al sugerir que se añada la indicación que formuló el señor Larraguibel en la Subcomisión. Lo que ocurre es que en la forma en que está redactado le pareció, a primera vista, que el inciso primero tenía como titular del derecho a la comunidad toda, beneficiaria de todas estas creaciones, inventos, descubrimientos, etcétera, que aquí se mencionan. Por ello sería preferible, en todo caso, precisar, en ese evento, la redacción para que se entendiera claramente quién es el titular de ese derecho, y quién es el creador o inventor o descubridor de que se trate y no la comunidad toda.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, por eso, sostenía que el inciso primero debía garantizar la propiedad de estas creaciones como lo garantiza actualmente la Constitución vigente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que desea recordar a la Comisión los principales aspectos del debate habido en la sesión pasada y que fluyen de la dualidad que hoy día tiene la propiedad intelectual, pues distingue entre los aspectos patrimoniales de la propiedad, representados por la propiedad intelectual y por la posibilidad del autor de celebrar contratos de edición o de disponer de los derechos de autor que sobre la obra tiene como dueño, y lo que se llama hoy día en la ley de propiedad intelectual "el derecho moral del autor". Este derecho, agrega, está representado en nuestra ley, por ejemplo, por una serie de principios u obligaciones que son mantener la obra íntegra, no poderle cambiar el nombre, mantener el carácter seudónimo o anónimo, si las obras tuvieran ese carácter; la edición de la obra es también un derecho moral del autor.

Añade que, en la sesión pasada, cuando dio cuenta de esta preocupación que había tenido la Subcomisión y de esta distinción que existía en la propiedad intelectual, a esta Comisión le pareció que era necesario elevar el derecho moral del autor a rango constitucional, y muchos miembros opinaron en ese sentido. El señor Silva Bascuñán esbozó, en esa oportunidad, una solución y propuso un inciso primero que trataba de comprender todas las obligaciones,



todo el ámbito de la propiedad intelectual. Por eso él habla de la protección de las creaciones científicas, queriendo decir que la propiedad, en su concepción patrimonial comprende también el derecho moral; y esto fluye de comparar el inciso primero con el segundo, pues si en éste se dice que esta protección comprende la propiedad, quiere decir que comprende algo más que la propiedad. Este es el alcance que personalmente desprende del debate habido en la sesión pasada.

Añade el señor Eyzaguirre que, en la parte final de ese debate, efectivamente el señor Guzmán expresó que, a su juicio, lo del derecho moral del autor era más bien una obligación que tenía el Estado y cualquier particular de no alterar una obra ni tampoco editarla si su autor no quería hacerlo, lo cual no era propio de estas garantías o derechos individuales que se estaban consignando, pero, en definitiva, lo que prevaleció fue tratar de incorporar en el texto constitucional, de alguna manera, esta distinción del derecho moral.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que desea manifestar su plena conformidad con la proposición formulada por el señor Silva Bascuñán. Le parece que mejora sustancial y notablemente el trabajo de la Subcomisión, y comprende la totalidad de los aspectos en juego, sin entrar a particularidades que son innecesarias desde el punto de vista estrictamente constitucional.

Añade que efectivamente como se ha recordado, de la propiedad llamada "intelectual" en términos generales, nacen no sólo derechos patrimoniales — regidos por un ordenamiento jurídico bastante conocido, que prácticamente es de derecho común, en materia patrimonial, con las pequeñas excepciones que se señalan, como ser el plazo caducable de la propiedad—, sino también un derecho moral que, sin ser mencionado por la Constitución actual, fue reconocido por la ley, sin que nadie haya osado decir que dicha ley es inconstitucional; derecho moral que, desde un punto de vista jurídico concibe, por lo menos, como un derecho personalísimo, intransferible e intransmisible, que tiene por objeto proteger el interés personal y moral del autor, derivado de su propia creación.

A su modo de ver, la naturaleza de ese derecho es perfectamente amparable por la Constitución. El ordenamiento jurídico general ampara, como es lógico, los valores morales. No debe olvidarse que el propio Código Penal sanciona los delitos de injuria y calumnia, porque se trata de proteger el honor de las personas. El derecho moral que está en cuestión también merece una medida de amparo. Por lo tanto, al asegurar la Constitución Política la protección del autor sobre su creación, del inventor sobre su descubrimiento y de los procesos, cree que debe comprender no sólo los aspectos patrimoniales, sino también los morales. Considera que esto queda perfectamente en claro, porque si bien la expresión "protección" es genérica, no cabe duda alguna — como lo señala el señor Eyzaguirre— que el inciso segundo, al decir que la

protección comprende el derecho de propiedad, está señalando que, además de ese aspecto patrimonial, comprende el aspecto moral.

El señor EVANS señala que concuerda con el resumen que hizo el señor Eyzaguirre acerca de lo que se trató en la sesión anterior sobre el tema y del cómo y el porqué surgió la inquietud que el señor Silva Bascuñán sintetizó en su indicación.

Añade que no está de acuerdo con la proposición concreta del señor Silva Bascuñán, porque, en primer lugar, estima que decir que la Constitución garantiza la protección en términos tan absolutamente genéricos, el día de mañana va a crear una multitud de problemas, pues resulta que lo único que el constituyente explícita más adelante es que la protección de la obra o del, invento, etcétera, comprende el derecho de dominio, la propiedad. Le parece altamente inconveniente y no ajustado a una técnica constitucional adecuada.

Agrega que junto con el señor Díez advertían que hay algunas incongruencias en la proposición, porque se habla, por ejemplo, de que no será inferior a la vida del autor la protección del derecho de propiedad respecto de las creaciones intelectuales; pero resulta que se debería agregar que la expresión "creaciones intelectuales" es genérica, porque de otra manera no quedaría comprendida la protección de la propiedad sobre creaciones científicas, literarias, artísticas o intelectuales, pues se trata de otro género o especie, salvo que se aclare que la expresión utilizada tiene un carácter genérico.

En seguida, la proposición habla de "la protección a que se refiere el inciso precedente comprende la del derecho de propiedad del autor o inventor..."; pero resulta que no sólo hay inventores. Existen descubridores, personas que patentan procesos, marcas comerciales, modelos, patentes técnicas, etcétera; sin embargo, sólo está protegido el inventor, quien es una especie de propietario industrial.

De manera que, técnicamente, no le parece adecuada la proposición del señor Silva Bascuñán.

Añade que personalmente distingue en materia de propiedad intelectual dos planos: está el plano del derecho de autor y el plano de la propiedad intelectual. Considera que la protección del derecho de autor comprende todos los derechos llamados "morales". La propiedad intelectual —lo que permite el aprovechamiento patrimonial— es una expresión del derecho de autor. Es partidario de consagrar alguna forma de protección de los que se han llamado "derechos morales", siempre que se diga expresamente cuáles, porque es lo adecuado a una correcta técnica constitucional. Por eso, diría que la Constitución garantiza la protección del derecho de autor; y la propiedad de las creaciones científicas, literarias, artísticas o intelectuales de cualquier índole, a lo menos o por lo menos, por la vida del autor, y la propiedad de los inventos, descubrimientos, etcétera, todo ello, por el tiempo que señale la ley, Y, en

seguida, definir, conforme a la indicación del señor Larraguibel, lo que se entiende por protección del derecho de autor o derecho moral diciendo que la protección del derecho de autor comprende o abarca la edición, la paternidad y la integridad de la obra.

El señor SILVA BASCUÑAN, expresa que en realidad, muchas de las disposiciones constitucionales no pueden tener la concreción específica y singularizada, que es inherente a la vida de la Constitución. Porque la Constitución supone siempre que en todo este cuadro de los órganos, de la competencia, de las atribuciones y autoridades que ella establece, se pondrá en movimiento la voluntad esencial que el constituyente mantenga. Y la voluntad esencial del constituyente —en la indicación propuesta por él— es que se entienda que lo que se quiere proteger es la propiedad. Ahora, la forma concreta y específica de esta protección no puede ser desarrollada en la Constitución, porque entonces vendría a resultar que el constituyente tendría que abarcar todo el campo de la preceptiva general de todo tipo de normas que tienen carácter general o abstracto. Entonces, le parece lógico, y se podría recorrer la Constitución, para poner de manifiesto que este reparo que le formula el señor Evans, lo tendrían una gran parte de las disposiciones constitucionales que están inclinadas nada más que a manifestar una voluntad esencial del constituyente en relación con lo que debe ser todo el ordenamiento jurídico. Así que no ve dificultad en eso, porque, al abandonar esta idea central se tendría que particularizar una serie de detalles que le parece que ya no son propios de la Constitución.

Ahora, en cuanto al reparo respecto de las creaciones intelectuales, cree que está resuelto en el propio texto, porque la palabra intelectual está elevada a la calidad de genérica, en el comienzo, "o intelectual de cualquier especie". Añade que, normalmente, no defiende los textos que propone, pero como éste es nada más que el reflejo de lo expresado en la Comisión, siente tener que proponerlo, pero, le parece, que es una perfección años luz superior lo que está propuesto —que es la consecuencia del debate precedente— a las particularizaciones que hace el señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que las observaciones formuladas por el señor Evans son muy coincidentes con las que había formulado la Mesa. Cree que conviene clarificar algunas cosas. Le parece indispensable distinguir entre la propiedad intelectual —y al hablar de propiedad intelectual se refiere a las científicas, literaria y artística y también, naturalmente, a la propiedad sobre los inventos, los descubrimientos, etcétera, que es la expresión patrimonial, por decirlo así, de este derecho de propiedad —y la propiedad del derecho de autor y la protección del derecho de autor. Cree que se tiene que distinguirlo claramente.

Agrega que en la redacción propuesta por el señor Silva Bascuñán, en el inciso primero, que se debiera referir a la propiedad de las creaciones, se habla simplemente de la protección. Y, como dice el señor Evans, estos términos se prestarán a toda clase de interpretaciones porque son términos equívocos. El alcance del inciso primero no se resuelve siquiera, en su concepto, con los términos del inciso segundo, porque dice "la protección a que se refiere el inciso precedente comprende la del derecho de propiedad del autor", pero no se sabe si comprende el derecho de propiedad sobre la creación científica, literaria o artística, porque no está diciendo "el derecho de propiedad intelectual, etcétera, comprende el derecho de propiedad del autor" sino la protección. De manera que tiene más razón todavía el señor Evans cuando objeta la expresión "protección". Por eso, agrega, la proposición concreta que en términos generales sugiere sería la siguiente. En el inciso primero, consignar propiamente la propiedad patrimonial en sus diversas formas y, en el inciso segundo, referirse a la propiedad del derecho de autor. Y en el inciso tercero hacer la referencia que establecen ambas proposiciones. También coincide con el señor Evans en que al referirse al derecho de autor, sería conveniente definirlo en los términos que había propuesto el señor Larraguibel.

El señor DIEZ manifiesta que le parece que hay dos clases de propiedad intelectual, Una propiedad que se podría llamar intelectual propiamente tal, que comprende lo científico, literario, artístico y la invención. Y una propiedad que se podría llamar industrial, que le gusta diferenciarla, porque tiene un tratamiento distinto, que comprende los procesos, marcas comerciales, modelos industriales, etcétera, que son de otra naturaleza. De manera que quisiera' que la Constitución distinguiera las dos cosas, porque son dos cosas distintas. El derecho moral de autor, de que se está hablando, se refiere a la primera categoría. La segunda participa claramente de un bien normal. Diría de un derecho de propiedad normal, y establecería que las marcas comerciales, modelos, patentes, diseños, etcétera, estarán sujetos al régimen de propiedad normal y durarán el tiempo que la ley establezca. Esas son las dos distinciones, porque si no, van a mezclar lo que la teoría llama el derecho de autor con los modelos industriales.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que tanto es así que, completando lo que el señor Díez señalaba, la proposición del señor Larraguibel expresa claramente que "el derecho de autor en los dominios literario y artístico comprende el derecho a la paternidad inmediata", o sea, hace exclusión precisamente de la propiedad industrial propiamente tal en lo que se refiere al derecho de autor.

El señor DIEZ cree que la indicación hecha por el señor Silva Bascuñán tiene el grave inconveniente de mezclar todas las cosas, y por querer que la Constitución tenga la parquedad que a él le gusta, se ha sido muy poco específicos en una materia que quizás históricamente haya tenido poca importancia, pero puede tenerla mucha.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, además, hay otra cosa. El señor Evans, agrega, señaló algo en que no han reparado y que guarda relación con la distinción que hace el señor Díez, en el sentido de que la propiedad intelectual, o sea, la propiedad sobre las creaciones científicas, literarias y artísticas debieran ser por toda la vida. En cambio, la propiedad industrial es por el tiempo que señale la ley.

El señor EVANS señala que, además, hay una sugerencia del señor Guzmán para que se establezca la protección por toda la vida, por lo menos que sea incorporada en el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que eso confirma la conveniencia de ello. Esa es la distinción entre la propiedad intelectual propiamente tal (científica, literaria y artística) y la propiedad industrial. Y, a su vez, la distinción del derecho de autor, que sólo tendría lugar respecto de la primera especie de propiedad.

El señor OVALLE expresa que cree que todos estarán de acuerdo con respecto a la amplitud que tiene que tener la protección al derecho que se le reconoce a aquél que crea, inventa o patenta algo. Es una protección en el orden intelectual y una protección en el orden patrimonial.

En ese sentido, y producido este acuerdo, el problema consiste en encontrar la fórmula adecuada. No le ve los inconvenientes que se señalan a la proposición del profesor Silva Bascuñán, y cree que es una buena proposición. Pero, prefiere aclarar y especificar jurídicamente en la Constitución los conceptos básicos que se protegen, razón por la cual es partidario de la tesis expuesta por el señor Díez, que es el desarrollo de la sustentada por los señores Ortúzar y Evans, en el sentido de distinguir claramente los distintos derechos con sus características también diferentes comprometidas en el problema que se debate. Porque una cosa es el derecho del autor de una creación artística o intelectual; otra, el derecho del inventor que siendo semejante al de aquél, tiene algunas diferencias que es posible señalar, y otra, la propiedad de las marcas comerciales o industriales, que no están referidas propiamente ni al autor intelectual o espiritual ni al invento, sino al aprovechamiento del nombre de productos determinados.

Vistas estas tres cosas, las iría protegiendo clara y específicamente porque tienen consecuencias distintas, ¿Qué comprende el derecho de autor? Decir que el derecho de autor comprende los derechos patrimoniales del creador de una obra artística, y comprende también y de manera preferente el derecho de propiedad intelectual.

En ese sentido apoya la proposición que ha hecho la Mesa y que cuenta con el respaldo del señor Evans, pero la aclararía un tanto para los efectos de hacer posible las diferencias de protección consiguientes en la ley, en lo que respecta

al derecho de autor con el derecho del inventor. Cree que la protección del derecho de autor tiene características distintas de la del inventor, porque el aprovechamiento de los inventos, especialmente en el orden científico, compromete más o precisa de ellos con mayor fuerza a veces la comunidad que el disfrute espiritual o intelectual del autor de un cuadro o de un libro, del cual puede reconocérsele por toda la vida al autor —y aún más allá de su vida—, cosa que no ocurre con el inventor, que a veces debiera ser obligado a aportar a la comunidad el producto de su invento, y no cree que la expropiación lo resuelva plenamente. Considera que debieran consagrarlo en forma distinta, no para establecer consecuencias distintas sino para hacer posible que la ley establezca modalidades diferentes y, por supuesto, también distinguiría la propiedad de las marcas industriales ó comerciales que tienen en su concepto una naturaleza, y desde un punto de vista estrictamente jurídico, una entidad distinta e inferior a la de aquélla.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que debe ausentar-se de la sesión, pues debe estar en la Embajada de Bolivia a las 12.30, por lo cual ruega al señor Silva Bascuñán seguir presidiendo la reunión.

Hace presente que se había invitado para la sesión de mañana al señor Camiruaga para analizar el tema relativo a la seguridad social pensando que esta materia iba a quedar despachada en el día de hoy.

Por lo cual sugiere dejar sin efecto la reunión con el señor Camiruaga, y continuar mañana con el debate de esta materia.

—Acordado.

El señor Alejandro SILVA BASCUÑAN pasa a presidir la sesión.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) expresa que parece que en las ideas centrales están de acuerdo. Las diferencias por las cuales ha quedado en minoría, radican nada más que en la inconveniencia de asentarse de manera demasiado concreta en una materia que no tiene tanta trascendencia relativa sino en cuanto al principio inspirador. En su opinión la protección genérica a la propiedad intelectual e industrial es de una necesidad enorme en Chile, y la debilidad de la protección que se está dando en este momento a la propiedad intelectual está perturbando de manera grave el desarrollo intelectual chileno, pues no se puede comparar a la protección efectiva que tiene en otros continentes.

El señor GUZMÁN señala que desea manifestar dos ideas. La primera es que comparte el criterio que se ha expresado en cuanto a la conveniencia de hacer una distinción entre las propiedades de naturaleza intelectual, artística o científica, y aquellas que pudieran estar más cerca de la creación de tipo industrial a que se refieren los inventos, patentes, etcétera.

En segundo lugar, está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán en la inconveniencia de pretender definir en el texto constitucional qué comprende el derecho moral del autor. Cree que éste es un concepto que, si se eleva a rango constitucional —como parece razonable—, debiera quedar genéricamente enunciado en la Carta Fundamental, dejándole precisamente a la doctrina y al legislador el desarrollo del concepto. Cree que va a tener necesariamente que ocurrir con todos los conceptos nuevos que se introduzcan en la Constitución, y así ha ocurrido siempre en el pasado. Un concepto nuevo no puede nacer enteramente enmarcado, limitado, precisado, porque la riqueza que su desarrollo puede ir sugiriendo hace conveniente a su juicio dejarle un margen de flexibilidad a la doctrina y, en definitiva, al legislador, quien con poder de imperio va a determinar hasta dónde llegará el derecho moral del autor en cada instante determinado del transcurso del tiempo.

Además, debe confesar que le parece extraordinariamente difícil configurar un marco que sea acertado en los límites que fije al derecho moral del autor, que no sea ni demasiado estrecho ni excesivamente amplio. Le parece algo de enorme dificultad porque la naturaleza de las distintas creaciones y de la conciencia ciudadana respecto de lo que la integridad de la obra, el derecho moral del autor, va cambiando con el tiempo, y además, puede cambiar con las circunstancias. Cree que este es un problema muy difícil de llevar a un terreno demasiado rígido, y mucho menos todavía le parece conveniente hacerlo en el texto constitucional.

De manera que, acogiendo las observaciones de los señores Evans, Diez y Ovalle en lo que se refiere a la estructura que convendría dar al precepto, se permitiría solamente insinuar que al consagrar el derecho moral se siguiera más bien la tesis del señor Silva Bascuñán de configurarlo como un derecho sin entrar a definiciones precisas, para que ello sea asumido por la doctrina y la ley, tal como también entendió que era un poco el criterio del señor Rodríguez.

El señor EVANS manifiesta que el debate sobre la conveniencia de incorporar en el texto constitucional el derecho moral del autor y las expresiones que acaba de dar a conocer el señor Guzmán le lleva a pensar un poco más en el tema.

Efectivamente, cree que es extraordinariamente difícil señalar en un precepto constitucional todos los elementos constitutivos de lo que hoy se estima como derecho moral del autor. Ese es el problema. Pero también encuentra inconveniente emplear en el texto una expresión tan extraordinariamente genérica, que permita el día de mañana seccionar, desconocer o vulnerar uno o alguno de los elementos fundamentales del derecho de autor. Porque no sabe si en el futuro, por razones de interés colectivo o general, pueda atentarse en contra de la paternidad de una obra o, más frecuentemente —que es el peligro más grave que observa—, en contra de su integridad y publicarse en forma trunca o incompleta, por presión de la autoridad.

Cree que se debe encontrar un justo término medio. No pueden llegar a una definición exhaustiva de los elementos constitutivos del derecho moral y no es posible establecer en la Constitución una protección genérica del mismo. Lo uno, porque, como señaló el señor Guzmán, técnicamente es muy difícil y, además, aparece como inconveniente, y lo segundo, porque con ello se corre el riesgo de que el día de mañana pueda vulnerarse algún elemento constitutivo esencial del derecho moral y la jurisprudencia, la doctrina, la presión política o lo que fuera podrían decir que eso, atendida la evolución de la sociedad, está bien y que los constituyentes no pudieron incluir tal o cual elemento dentro del derecho moral.

Por consiguiente, si se quiere incorporar el derecho moral del autor en el texto constitucional, cree que deben consagrar algunos de sus elementos y decir que los comprende, Por su parte, agrega, señalaría que derecho moral o el derecho del autor incluye, especialmente, tales y cuales, Es decir, que le parecen indispensables: la paternidad de la obra es esencial; esa relación autor-creación es fundamental; su integridad; el derecho a editar o a no editar. Esos son cuatro elementos que le parecen esenciales. Si se dice que la Constitución protege especialmente estas expresiones del derecho moral, se cubre las que le parecen fundamentales y que no querría ver cercenadas o vulneradas el día de mañana, y se permite, al mismo tiempo, a la doctrina y a la jurisprudencia —tesis del señor Guzmán— que la evolución de la sociedad señale qué otros elementos en el futuro podrían considerarse partes integrantes del derecho moral del autor. Con esa solución el señor Evans quedaría satisfecho, porque estima que, técnicamente, es la más adecuada.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que desea proponer un texto, para que se vea si resume las ideas expuestas y les es posible salir adelante en esta oportunidad con esta materia. Expresaría lo siguiente:

“La propiedad de las creaciones científicas, literarias, artísticas o intelectuales de cualquier orden por el tiempo que señale la ley y que no será inferior a la vida del titular. Este derecho comprende tanto sus aspectos patrimoniales como los morales, tales como la edición, la integridad y paternidad de la obra.

Asimismo, la propiedad industrial sobre las patentes, marcas, modelos u otras por el tiempo que señale la ley.

Al derecho patrimonial de propiedad de las creaciones intelectuales y a la propiedad industrial serán aplicables los incisos.... del texto constitucional”.

El señor EVANS sugiere agregar a los inventos en dicha redacción, pues, a su juicio, son lo más importantes dentro de la propiedad industrial, para lo cual estima que debe señalarse que se trata de patentes de invención.



El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que la redacción debe comprender el término "procesos" porque, a su juicio, ahí está la tecnología.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que se puede señalar, entonces, "Asimismo, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos" y agregar "procesos tecnológicos u otros" —para dejar abierto el texto— "por el tiempo que señale la ley".

El señor GUZMAN expresa que le gustaría que la Comisión esclareciera un punto que, personalmente, no tiene nítido.

El titular de los derechos que emanan de la autoría moral tiene la categoría de tal, obviamente, durante su vida y puede reclamarlos de acuerdo con el procedimiento de recurrir a las instancias jurisdiccionales que se establezcan, a lo menos durante su vida.

Pero, una vez muerto el titular, ¿se entiende que los derechos son indefinidos y que se transmiten a sus herederos indefinidamente, que tienen los mismos caracteres que la ley asigna al derecho de propiedad o que no son transmisibles y que, muerto el titular, desaparecen, al menos, como derechos cuyo cumplimiento puede reclamarse ante los tribunales?.

El señor DIEZ señala que, a su juicio, deben tener la misma duración que la propiedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) cree que actualmente eso no está claro. Si se lee el título de la ley de Propiedad Industrial encuentra que ella dice que el derecho moral de autor comprende el derecho de editar o no editar, mantener la obra anónima o seudónima y el derecho a la integridad y a la paternidad de la obra. Expresa que es un derecho inalienable, pero, después, señala que es transmisible por sucesión por causa de muerte y que es inexpropiable. O sea, es un derecho absolutamente sui generis. Y no se le señala, agrega, el plazo que fija la misma ley de Propiedad Industrial a la propiedad propiamente tal.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) señala que le parece que los derechos de autor que no tienen carácter estrictamente patrimonial y que no pueden configurarse con la expresión dominio o propiedad, son de duración indefinida.

El señor DIEZ considera que estos derechos duran lo que la propiedad, pero después no pueden continuar. Si lo desea podría poner música y hacer una opereta, por ejemplo, con cualquier obra literaria o confeccionar un "collage" copiando un cuadro.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) insinúa que, al enumerarse los que se consideren los atributos principales incluidos en el derecho moral, se agregue: "todo en conformidad a la ley".

Respecto de la integridad, por ejemplo, se pone en el caso de las antologías, y pregunta: ¿podrían publicarse sin permiso del autor, ya que, generalmente, son trozos y no se trata de una obra completa? Por eso, opina que debe hacerse una referencia.

El señor DIEZ cree que la ley podría autorizarlo para fines docentes.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que, entonces, si se va a un señalamiento de lo que parece principal, por lo menos debe darse latitud a la ley agregando algo así como "todo en conformidad a la ley", para que estos conceptos puedan desarrollarse y aplicarse a los casos particulares. Porque de otra manera se pueden encontrar con callejones sin salida.

El señor EVANS propone que toda la referencia que se contiene en el inciso final relativa al derecho de propiedad, concerniente a los procedimientos expropiatorios, limitaciones, etcétera, se coloque antes de lo atinente al derecho moral, porque cree que a un autor se lo puede expropiar, por razones de interés público, al día siguiente de publicada la obra. Pero esa expropiación no puede vulnerar su derecho moral. De manera que todo lo relativo al derecho moral lo pondría como inciso final, y todo lo concerniente a la aplicación a este precepto de los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, relativos a la expropiación, lo colocaría antes, para que quedara claro que esos preceptos se refieren a la propiedad intelectual o a la propiedad industrial, pero no al derecho moral del autor.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) sugiere discutir la fórmula propuesta en principio por el señor Eyzaguirre, y analizarla inciso por inciso para ver si acaso dentro del debate producido hay acuerdo para ir dando por despachados algunos de ellos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el inciso primero diría así; en su primera oración:

"La propiedad de las creaciones científicas, literarias, artísticas o intelectuales de cualquier orden, por el tiempo que señale la ley, y que no será inferior a la vida del titular".

El señor EVANS estima que debe reemplazarse la frase "de cualquier orden" por "de cualquier especie".

El señor GUZMAN expresa que debería referirse simplemente a "creaciones intelectuales o artísticas de cualquier especie", ya que las científicas son especies de creación intelectual, y la literaria es una especie de creación artística. Una tiende a descubrir una verdad, que es toda la creación intelectual —en la que está la científica—, y la otra tiende a realizar una obra, constituyendo la creación artística.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que debe mantenerse la palabra "científicas", porque siempre la propiedad intelectual ha tenido una connotación muy restringida en nuestro derecho.

El señor GUZMAN manifiesta que esa connotación se está ampliando al decir "de cualquier especie". Y se deja constancia expresa en Acta de que la creación científica es una creación intelectual y no material.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) expresa que la primera oración del inciso primero quedaría aprobada en los siguientes términos:

"La propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley, y que no será inferior a la vida del titular".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que la segunda oración del inciso primero diría así:

"Este derecho comprende tanto sus aspectos patrimoniales como los morales, tales como la edición, integridad y paternidad de la obra".

El señor GUZMAN cree que de la lectura de la segunda oración se desprende claramente como conclusión lo que el señor Díez proponía en carácter de respuesta a su pregunta, por una parte; vale decir, que este derecho tiene una duración equivalente a la duración del derecho de propiedad de naturaleza patrimonial que se ha consagrado con el inciso primero.

En segundo lugar, desea representar su inquietud respecto de la palabra "integridad". Porque, a su juicio, es evidente que hay lesiones ilegítimas a la integridad de una creación intelectual o artística, y hay lesiones, o resúmenes, o menoscabos legítimos a la integridad de una obra o de una creación. Es indudable, agrega, que si se publica, por ejemplo, un libro con el formato de tal y se omite un capítulo, se está produciendo un menoscabo o una falta ilegítima a la integridad de la obra. Pero no es menos cierto que, por ejemplo, se puede citar, dentro de un libro, un trozo importante de un discurso, de una intervención o de un artículo; se pueden editar algunos capítulos de un libro dentro de una antología, o se puede dividir un tríptico en una obra de arte, y no significar un menoscabo ilegítimo a la integridad. Por lo tanto, no

necesariamente tiene que entenderse que toda división de una obra que afecte su integridad material debe estar sancionada.

Desea que, de alguna manera, se precise este concepto en forma más adecuada, porque entiende el sentido que la Comisión quiere atribuirle: es el de evitar lesiones ilegítimas a la integridad de una obra que la destruyan como tal o que falten a la verdad que el autor quiso entregar, en ella, a la comunidad entera. Cree que si se deja esto en forma tan tajante se puede llegar a excesos que no han estado en el ánimo de la Comisión y que, además, serían impracticables de ser fiscalizados o atendidos.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) cree que la palabra "integridad", en su esencia, está dando a entender que, cuando se dice que una obra está publicada completamente, lo está en toda su extensión y en toda su veracidad. Pero le parece que la "integridad" no significa que no pueda ser citada parcialmente o que no pueda ser manifestado que se está transcribiendo una determinada parte de ella, por alguna razón. Lo que se quiere es que, cuando se dé a conocer que una obra es así, esté dada a conocer en la integridad que se afirma. En principio, la creación intelectual, en cuanto tal, va a la colectividad. Pero, en cuanto es obra del autor, tiene derecho a la integridad, en el sentido de que, si se la publica con pretensión de ser íntegra, sea realmente completa. Eso es lo que entiende por "integridad". De otra manera, se incurriría en una exageración evidente.

El señor DIEZ expresa que lo dicho por el señor Silva Bascuñan aclara, pero no todo. Cree que aquí hay un concepto que la comisión tiene que buscar, que se refiere a la "integridad natural", salvo las excepciones que la ley establezca a esta integridad.

Agrega que se puede reproducir una parte de un cuadro, como el detalle de las manos, etcétera, sin que haya en esto ninguna falta a la integridad. Pero no puede publicar un libro que tiene derecho de autor y decir: que va a publicar los capítulos dos al diecisiete, y a saltarse el capítulo uno, que es el que no le gusta.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) estima que la casuística aquí es interminable. Por lo tanto, si después de enunciar lo que les parece lo más importante, no se agrega alguna frase como "en los casos y condiciones que la ley establezca" o "en la forma en que la ley lo establezca", o algún concepto de esa naturaleza, que dé flexibilidad a la ley, de manera que, por ejemplo, la idea de "integridad" no se vaya a considerar de manera muy rígida, sino que pueda desarrollarse y aplicarse, van a caer, sencillamente, en un texto enormemente largo, seguramente incompleto, y sin llegar al propósito que se desea.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) señala que, si le parece a la comisión, la particularización de estos derechos quedaría entregada a la configuración concreta de la ley. El constituyente se manifiesta inclinado a que se reconozcan estos derechos. Pero el pormenor y la concreción de ellos se entregarían al legislador.

El señor EVANS manifiesta que el derecho de autor es por el tiempo que determine la ley, o sea, por lo menos en vida del autor. En vida del autor, porque tiene la propiedad de su trabajo, no se puede publicar la obra si no es íntegra, salvo con permiso de él.

El señor DIEZ sugiere eliminar la palabra "integridad", pues ella es sinónima de "íntegro" que significa que es aquello a que no falta ninguna de sus partes, y el derecho de autor tiene muchas excepciones a ese concepto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el derecho es fundamental y por ello se hace una referencia a la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) manifiesta que la segunda oración de este inciso primero quedaría así:

"Este derecho comprende tanto sus aspectos patrimoniales como morales, tales como la edición, integridad y paternidad de la obra, todo ello en conformidad a la ley".

El señor EVANS sugiere sustituir la palabra "aspectos" por el término "elementos".

El señor LARRAÍN (Secretario Subrogante) expresa que el primer inciso de este precepto quedaría redactado del siguiente modo:

"La propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. Este derecho comprende sus elementos patrimoniales y morales, tales como la edición, integridad y paternidad de la obra, todo ello en conformidad a la ley".

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental') manifiesta que, si le parece a la Comisión, se aprobaría este texto del inciso primero.

—Acordado.

El señor GUZMAN desea dejar constancia de que la Comisión entiende que el legislador queda ampliamente facultado para configurar la concreción de la "integridad" en términos razonables y moderados, que no lesionen la integridad de la obra; pero que no entiende este término en forma rígida, de

manera que no se pueda presentar una obra incompleta, si eso no se hace vulnerando abiertamente el espíritu, el sentido y la naturaleza de la misma.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) señala que, si le parece a la Comisión, se dejarla constancia de esa comprensión.

—Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el inciso segundo de su proposición diría:

“La propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras, por el tiempo que señale la ley”.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) observa que ahí falta el verbo correspondiente.

El señor GUZMAN explica que lo que sucede es que en este inciso se asegura a todas las personas un nuevo derecho, pero la verdad es que nunca se ha usado en el pasado una fórmula semejante, pues en cada oportunidad que se ha aprovechado el enunciado inicial, se ha dado a la afirmación un nuevo número, y nunca se lo ha utilizado para incluir dentro de un mismo número dos redacciones distintas. Siempre se han elaborado las frases en términos de que se puede seguir leyendo y sólo el primer inciso está referido el enunciado inicial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que no podría consagrarse un número distinto para este inciso, debido al inciso tercero. Sugiere decir que “El derecho a la propiedad industrial...”.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente Accidental) sugiere emplear la frase “Se garantiza también...”, con lo cual el inciso segundo quedaría redactado del siguiente modo:

“Se garantiza también la propiedad industrial sobre las patentes de invenciones, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otros por el tiempo que señale la ley”.

El señor DIEZ sugiere emplear el término “u otras creaciones de análoga naturaleza” al final de este inciso, o en todo caso, emplear la palabra “análoga o similares”.

El señor LARRAIN (Secretario Subrogante) expresa que la disposición quedaría redactada de la siguiente forma:

“Se garantiza también la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas por el tiempo que señale la ley.”

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) expresa que, si le parece a la Comisión, se aprobaría dicha redacción.

—Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) señala que el inciso final diría lo siguiente:

“Al derecho patrimonial de propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a las propiedades industriales serán aplicables los Incisos...”

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) pregunta si no quedaría mejor el derecho patrimonial comprendido en la propiedad intelectual.

El señor EVANS contesta que no se ha hablado de derecho patrimonial, sino que de derecho de propiedad y, dentro de éste, de elementos patrimoniales.

El señor DIEZ consulta si no se podría decir otra cosa más general como “los aspectos patrimoniales de este inciso estarán sujetos a tales y cuales incisos.”

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) estima que ello sería muy vago. Sugiere decir “el derecho de propiedad comprendido en este número” o “las formas de propiedad comprendidas en este número”.

El señor EVANS señala que ya se dijo que la propiedad literaria tenía dos elementos: uno patrimonial y otro moral. Entonces, este inciso queda referido sólo al aspecto patrimonial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) sugiere decir “Al elemento patrimonial de las creaciones intelectuales y artísticas’ y a las propiedades industriales serán aplicables tales y cuales incisos”.

El señor EVANS sugiere dejar pendiente la aprobación final de esta materia hasta la próxima sesión, para poder hacer una revisión de lo aprobado hasta el momento, pues resulta difícil redactar un precepto si no se tiene un texto escrito a la vista.

El señor SILVA BÁSCUÑAN (Presidente Accidental) señala que, si le parece a la Comisión, se aprobaría este inciso en principio, de acuerdo a la redacción

propuesta por el señor Eyzaguirre, sin perjuicio de examinar el texto en la próxima sesión.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario Subrogante



# **REPÚBLICA DE CHILE**

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

### **SESIÓN 202ª, CELEBRADA EN MIÉRCOLES 14 DE ABRIL DE 1976**

1. — La Comisión continúa el debate de la garantía relativa a la propiedad intelectual e industrial
2. — Se estudia el Derecho a la Propiedad. Reserva al Estado de terminados bienes
3. — Opiniones sobre el orden público económico vertidas a propósito de la discusión del derecho a la propiedad

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

Asisten, además, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente y miembro integrantes, respectivamente, de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al 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.

Señala, en seguida, que corresponde continuar el estudio de la garantía constitucional del derecho de propiedad sobre las creaciones intelectuales y artísticas.

Recuerda que la Comisión ha acordado, hasta ahora, la siguiente redacción para los dos primeros incisos de la norma pertinente:

“La Constitución asegura:

La propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas de cualquiera especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. Este derecho comprende sus elementos patrimoniales y morales, tales como la edición, integridad y paternidad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que señale la ley.”.

Hace presente que quedó pendiente la redacción de un último inciso que dice:

“Al derecho patrimonial de propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial, les serán aplicables los incisos tercero, cuarto y quinto del número anterior.”.

El señor EVANS expresa que desea reiterar la sugerencia que había formulado, pues la redacción del inciso primero no le satisface plenamente. Estima que la Carta Fundamental debe garantizar el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas simplemente diciéndolo, debiendo eliminarse la referencia a “elementos”, que aquí considera improcedente. Así, se inclina por aprobar los siguientes términos:

“El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquiera especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. Este derecho comprende la propiedad de las obras y los derechos morales.”.

En cuanto a la frase final con que prosigue el texto leído, que dice: tales como la edición, integridad y paternidad de la obra”, propone sustituirla por “especialmente la paternidad, la edición y la integridad, todo ello en conformidad a la ley”. Advierte que aludir a “especialmente”, término que la Constitución emplea en otras normas —por ejemplo, el actual artículo 72 que establece: “Son atribuciones especiales del Presidente de la República”—, no constituye una impropiedad porque implica que la enumeración no es excluyente, sino ejemplar.

Respecto del inciso segundo, dice no tener observaciones que formular, pero, en cuanto al tercero, sugiere reemplazarlo por la siguiente disposición:

“Serán aplicables a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial los preceptos de los incisos tercero, cuarto y quinto del número anterior”.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la indicación formulada por el señor Evans, y expresa que, incuestionablemente, mejora de manera notable tanto la forma como el fondo del precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, en general, la proposición corresponde a lo que la Comisión está tratando de establecer; pero estima que aludir a “derechos morales” en la Carta Fundamental conduciría a un punto en el cual no se sabría a qué atenerse en esta materia, porque la moral y el derecho son conceptos y categorías diferentes. En esa virtud, en vez de “derecho moral” debería expresarse “derecho inmaterial”, porque si es derecho, ya no es meramente moral. Puede no ser tangible, puede no ser patrimonial, puede no ser valorizado directamente en dinero, pero si es derecho, no es puramente moral.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que podría pensarse en referirse a “derechos anexos”.

El señor OVALLE declara, en primer término, que para la historia de la norma, es justo reconocer que esta redacción que ha leído el señor Evans ha nacido en gran medida gracias a las sugerencias del señor Pedro Jesús Rodríguez. Por esa razón —dice—, quiere hacerle justicia.

En segundo lugar, puntualiza que concuerda en general con la indicación, con la sola excepción de agregar el desarrollo que se incorpora al inciso primero, en cuya virtud, se hace referencia a “derechos morales” y, todavía más, se

desarrolla parte de estos "derechos morales" en el proyecto, es decir, aquellos que han surgido en el debate. A su juicio, no es propio del texto constitucional desarrollar esa norma; será el legislador, por consiguiente, con mayor latitud y acopio de antecedentes sobre esta materia, el que desarrolle y complemente la disposición. Considera que el constituyente estaría protegiendo debidamente el derecho de autor si estableciera un "derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquiera especie, por el tiempo que señale la ley y que no podrá ser inferior al de la vida del titular". Con ello, se incorporaría la idea fundamental.

Destaca que, dentro de la teoría de la Constitución sobre la materia, está implícito que este derecho del autor, que es el derecho de autor, contiene aspectos patrimoniales y aspectos no patrimoniales. El principal aspecto patrimonial es la propiedad sobre la creación intelectual y artística; los aspectos no patrimoniales, entre otros, son aquellos que se han señalado, pero ¿es acaso necesario mencionarlos en la Constitución?. Francamente —dice—, estima que no corresponde hacerlo, y en ello coincide con la observación del señor Silva Bascuñán. También concuerda con los incisos segundo y tercero. Es más: estos incisos sirven para explicar el sentido de la expresión "derecho del autor", ya que, respecto del autor de las creaciones intelectuales y artísticas, el texto le garantiza su derecho de autor, y respecto de aquel que inventa un objeto o un procedimiento, o crea una marca o un modelo, se le garantiza la propiedad industrial correspondiente, con lo cual fluye claramente la distinción que ha presidido la proposición del señor Evans y que hace innecesario —en su concepto, y ahora con mayor razón si uno se atiene a estas observaciones— el desarrollo que se le ha pretendido dar al inciso primero, que es inadecuado para un texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que existe un antecedente que justificaría el planteamiento del señor Ovalle.

Señala que una de las razones determinantes de la distinción que se hacía entre la propiedad patrimonial de las creaciones intelectuales y artísticas y el derecho moral, residía en que tendrían un plazo diferente de caducidad; por lo menos, así lo proponía el proyecto primitivo. Este, en efecto, disponía respecto de la propiedad patrimonial propiamente tal, que el plazo sería establecido por el legislador: diez, quince años, etcétera; pero, en el caso del derecho moral, el derecho a la paternidad, integridad, etcétera, de la obra, por lo menos debía ser por la vida del autor. Pero, si ahora quedan en igualdad de condiciones el derecho moral y la propiedad propiamente patrimonial, en verdad pareciera que la segunda parte del inciso primero no tiene mucha razón de ser, de manera que ese precepto podría quedar limitado a su primera parte solamente, en la forma propuesta por el señor Evans.

El señor EVANS expresa que, en ese predicamento, si se suprime la segunda parte del inciso primero, él sugeriría eliminar la expresión inicial —"El derecho

del autor”— para reemplazarla por la siguiente: “La propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas”.

El señor SILVA BASCUÑAN reitera que, al parecer, la solución consistiría en consignar que “este derecho comprende sus elementos patrimoniales e inmateriales”, dado que en el comienzo del texto en discusión se alude al “derecho del autor”.

El señor EVANS anota que esa posibilidad ya se discutió bastante en la sesión del día de ayer.

Hace presente que esta materia relativa a los derechos patrimoniales venía consignada en el informe de la Subcomisión. El señor Silva Bascuñán se mostró ardiente partidario de la consagración de los derechos morales del autor, de alguna manera; y por eso él se refirió, en términos genéricos, a la protección de las creaciones literarias y artísticas, porque, a su juicio, el concepto de “protección” involucraba no sólo reconocer la propiedad, sino también los aspectos, o elementos morales. Luego, se pensó cómo consagrar tales elementos morales, pues la expresión mencionada es demasiado genérica. Iban a consagrarse los derechos morales en esta forma o en forma específica. El —el señor Evans— propuso que se hiciera de esta última manera; pero se le dijo que no, porque podía haber otros derechos que el día de mañana restringieran la fijación del ámbito en que opere el legislador. Se sugirió entonces consagrar los derechos morales, señalando, por vía ejemplar, los más importantes, con el objeto de no constreñir al legislador futuro; y allí surgió algo que el señor Ovalle recordaba antes de abrirse esta sesión, referido a una expresión utilizada por él —el señor Evans—, en el sentido de que el derecho de autor es la expresión genérica, la cual comprende dos grandes vertientes: el derecho de propiedad o expresión patrimonial del derecho de autor y los derechos inmateriales o meramente morales, que comprenden la paternidad de la obra, esencialmente; el derecho de editarla; el derecho de mantenerla inédita; el derecho a la integridad, etcétera.

Es posible optar por suprimir toda referencia a estos derechos, que no necesariamente deben llamarse “morales”, porque podría hablarse de “otros derechos”, y dejar a la doctrina que lo diga. Si se suprime la segunda frase, a lo cual no se opone, corresponde construir el precepto en la forma más nítida posible, y así decir, primero: “la Constitución garantiza la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas”; para en seguida referirse a la propiedad industrial, diciendo que “serán aplicables a una y a otra propiedad los preceptos de los incisos tales y cuales relativos a la garantía general de la propiedad adquirida”. Pero si se habla de “derecho de autor”, debe tenerse presente que se emplea una expresión genérica que tiene dos elementos. Si la Constitución no consagra el derecho moral, como quiere el señor Ovalle, y la Comisión resuelve dejarlo a la doctrina y a la jurisprudencia, cosa a la cual él

—el señor Evans— no se opone, cree que debe hablarse concretamente del derecho de propiedad, como lo establece hoy la Carta fundamental.

El señor SILVA BASCUÑAN disiente de la opinión del señor Evans —aunque, dice, la discrepancia es sólo de forma—, ya que no es partidario de consignar algunas formas de derechos inmateriales a título ejemplar, sino de decir tan sólo que el derecho comprende sus elementos patrimoniales e inmateriales, todo ello en conformidad a la ley. Son los ejemplos los que llevan a la objeción formulada por el señor Ovalle.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) considera que, en realidad, la indicación del señor Evans —tomando la expresión “derecho de autor” en sentido genérico—, cubre tanto la clasificación de propiedad intelectual propiamente tal, que implica la propiedad patrimonial, como los elementos morales o extrapatrimoniales, si es que se desea llamarlos así, si bien la ley, hoy día, los llama “morales”. Esto de moral es una concepción doctrinaria, y así está en la ley N° 17.336, de propiedad intelectual: el capítulo IV de su título I se denomina “Derecho Moral”. Y estos elementos que ahora se mencionan son los mismos señalados por la propia ley pertinente, por lo que no se trata de un invento del constituyente. Piensa que con la referencia al derecho de autor en forma genérica, queda muy claro el texto constitucional, al comprender los aspectos patrimoniales —la propiedad intelectual propiamente— y el moral del derecho de autor, en cuanto es distinto del patrimonial. Es evidente que debe leerse la disposición en su contexto. No se trata de decir “moral” en el sentido natural y obvio de la palabra, pues sin lugar a dudas que no corresponde. Se ve que el término “moral” está tomado en otro sentido. Si no se lo quiere usar, en vez de “inmaterial” —que es poco claro, porque “derechos inmateriales” podrían ser muchos otros derechos—, sugiere emplear el vocablo “extrapatrimoniales”.

El señor EVANS reafirma que también puede emplearse la expresión “otros derechos”. Porque el derecho comprende la propiedad de las obras y otros derechos. ¡Que cada autor o la jurisprudencia le dé el nombre que quiera!

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si con esa fórmula ya no se indicarían específicamente los otros elementos.

El señor EVANS indica que él, por su parte, los indicaría.

El señor OVALLE manifiesta que se está ante un problema que no es de fondo, pues todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en que deben protegerse tanto los llamados “derechos morales” —cuya expresión, dice, no le gusta, porque la propiedad es tan moral como cualquier otro derecho—, como los patrimoniales del autor, pero no se coincide respecto de la manera de concretarlo en la Constitución. Le parece que ha forma propuesta no es adecuada para una texto constitucional y la encuentra inconveniente, como

toda enumeración que esté en la Carta Fundamental, porque ésta debe ser escueta, clara y precisa. No le satisface la proposición alternativa del señor Evans en el sentido de referir la protección sólo al derecho de propiedad y dejar que sea la doctrina la que lo desarrolle. Sí le agrada la proposición como él —el señor Evans— la había formulado, es decir, empleando una expresión que comprenda lo que quiere protegerse, que son los derechos patrimoniales y morales.

Por estas consideraciones, sugiere que se redacte y presente una proposición —por la Mesa o por alguno de los miembros de la Comisión—, especificando, acordado como está, cuál es el concepto. Y, a manera de indicación, si a los demás miembros no les parece bien la expresión el “derecho de autor”, propone referirse a “los derechos del autor sobre las creaciones intelectuales y artísticas”, en el entendido que ellos comprenden tanto los morales como los patrimoniales. Es una cuestión de forma, porque en el fondo existe acuerdo.

El señor SILVA BASCUÑAN apunta que lo único que desea evitar es consignar la palabra “moral” porque, por más que esté en la legislación, la Carta Fundamental está por sobre la ley y debe haber armonía en todos sus aspectos. Ojalá, entonces, que sus palabras tengan el mismo sentido en todas las oportunidades en que el texto las precisa. El constituyente no puede ser esclavo de la legislación complementaria, aunque sea de manera provisional.

El señor OVALLE señala que podría decirse: “patrimoniales como extrapatrimoniales sobre sus creaciones intelectuales y artísticas”; o tan sólo “patrimoniales y morales”.

El señor EVANS estima que la expresión “patrimoniales y extrapatrimoniales” no es satisfactoria.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que la discrepancia está en la palabra “moral”, porque los derechos no son puramente morales. Además, la moral nada tiene que ver con este asunto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa a Derecho de Propiedad) apunta que podría decirse: “los derechos del autor sobre las creaciones intelectuales, artísticas o de cualquier especie por el tiempo que señale la ley. . .”.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que podría especificarse diciendo: “Los derechos del autor, ya sean patrimoniales o cualesquiera otros. . .”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) asiente y lee el siguiente texto: “Los derechos del autor sobre las creaciones intelectuales, artísticas o de cualquier especie por el tiempo que señale la ley,

que no podrán ser inferior al de la vida del titular. Estos derechos comprenden la propiedad de las obras como otros derechos tales como ha integridad...”.

Eh señor OVALLE acota que no le agrada toda esa explicitación porque se extiende demasiado el texto de la Constitución; al cual se le han introducido muchas cosas, a su entender, impropias de ser incorporadas. En cada oportunidad en que esto se presenta —dice—, plantea su posición. Pero, como señala, en el fondo hay acuerdo. Además, la expresión “tales como” suena mal. En cuanto al término “moral”, en realidad, no le importa mucho. Prefiere decir, simplemente, “los derechos del autor”.

El señor EVANS observa que bien se puede consignar: “la propiedad de las obras y otros derechos, como paternidad, edición e integridad, todo ello en conformidad a la ley”.

El señor OVALLE declara que, por su parte, deja entregada la redacción a la Mesa, toda vez que, en cuanto al fondo, hay acuerdo. Ahora, si existe intención de despachar el asunto en esta sesión, opina que debieran presentarse las alternativas y someterlas a votación.

El señor EVANS se declara partidario de resolver ahora esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) confiesa que la alternativa propuesta por el señor Evans le satisface, toda vez que estima necesario destacar el derecho moral de alguna manera. Si no se quiere denominarlo específicamente como tal, derecho moral, sugiere que por lo menos se señalen algunos elementos o caracteres que reflejen claramente cuál es el pensamiento de la Comisión. Reitera que no considera impropia de la terminología constitucional la forma que se está proponiendo.

El señor EVANS señala que la redacción se referiría a “Este derecho” —es decir, el derecho de autor en sentido genérico— “comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad, todo ello en conformidad” a la ley.”.

El señor OVALLE deja constancia de su voto en contra, por estimar que no es adecuada a una Carta Fundamental la redacción dada al precepto.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que el inciso primero quedaría aprobado en la forma propuesta por el señor Evans. Sobre el inciso segundo —anuncia—, no hay observaciones.

—Aprobado.

El señor EVANS se declara partidario de aprobar el siguiente inciso tercero:



"Serán aplicables a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial los preceptos de los incisos tercero, cuarto y quinto."

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, como habría que agregar la referencia al inciso segundo, el inciso final quedaría de la siguiente forma:

"Serán aplicables a la propiedad de las creaciones intelectuales y a la propiedad industrial los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto."

El señor EVANS observa que conviene decir "los preceptos de los incisos", porque no son aplicables los incisos, sino que los preceptos de los Incisos.

El señor OVALLE opina que debiera decirse "lo prescrito en los incisos".

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se aprobaría esta última proposición y, en consecuencia, quedaría aprobado el texto de la garantía constitucional relativa a la propiedad de las creaciones intelectuales y a la propiedad industrial, con el voto en contra del señor Ovalle en lo que se refiere al inciso primero.

—Aprobado.

Derecho a la propiedad.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda: que la Subcomisión pertinente ha propuesto, como garantía fundamental del derecho a la propiedad, el siguiente texto:

"La Constitución asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda o que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

"La ley, cuando así lo exija el interés general de la nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes.

"Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar."

Recuerda, asimismo, que el inciso final prácticamente ya había sido aceptado por la Comisión.

En cuanto a los incisos primero y segundo, se habían formulado —advierte que lo dice simplemente a título de recuerdo— algunas observaciones por algunos

de los miembros de la Comisión. El señor Guzmán sugirió la conveniencia de referir el precepto del inciso primero al dominio "privado", y decirlo expresamente. Le parece que, respecto del mismo inciso, también señaló la inconveniencia de extender la excepción a los bienes "cuyo uso y goce pertenece a la nación toda", en atención a que estaría comprendida en el inciso segundo, el cual permite a la ley, precisamente, reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes. Además, la verdad de las cosas es que un bien que pertenezca a la nación toda, o tenga la calidad de bien nacional de uso público, podría ser desafectado por la propia ley. De manera que, al parecer, podría aceptarse la observación formulada por el señor Guzmán.

Finalmente, le parece que el señor Evans había aconsejado mantener en el inciso segundo la misma terminología empleada ya en otros preceptos.

El señor EVANS entiende que las observaciones fueron algo diferente.

En primer lugar —dice—, se discutió la procedencia de la expresión "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes", y se sugirió una fórmula de reemplazo, que sería "el derecho a la propiedad de toda clase de bienes", entre otras. Cree que ahí hay una primera cuestión que dilucidar. No está claro qué es lo que va a consagrarse aquí: la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes o el derecho a la propiedad de toda clase de bienes. Y, aún más, hubo una sugerencia muy concreta del señor Guzmán para hablar del "derecho a la propiedad privada de toda clase de bienes, excepto aquellos...", etcétera. De manera que, según sus recuerdos, ahí está la primera cuestión.

La segunda observación se refiere a la expresión "dominio nacional", que se emplea en el inciso segundo. El señor Guzmán planteó sus reservas, y él —el señor Evans— le acompaña en ellas, dado que los bienes nacionales de uso público forman una categoría de bienes —si es que a ellos se quiere referir aquella expresión— respecto de los cuales no puede hablarse de "dominio nacional" tan a secas, pues tienen una característica y una fisonomía jurídica distintas. Hay bienes del Estado en que sí se puede hablar de dominio del Estado. Pero, respecto de los bienes nacionales de uso público, si es que a ello se refiere la expresión "dominio nacional", cree que no cabe esta denominación.

Tiene la inquietud, y la mencionó también el señor Guzmán, respecto del empleo de esa expresión en el inciso segundo. En cuanto al inciso primero, no recuerda que se haya planteado una discrepancia en lo relativo a las dos excepciones que consigna, que son: los bienes cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda, o los bienes que la naturaleza haya hecho comunes a todos los hombres. Donde se planteó discrepancia —reitera— fue respecto de la expresión "dominio nacional", tal como lo ha expuesto, porque dicha expresión no está consignada en nuestra legislación. Por lo menos, no le parece recordarla, no le parece haberla visto nunca. Tal vez —dice—, se quiere expresar otra cosa.

Finalmente, la tercera observación que el Presidente recordó, es la que él —el señor. Evans— señaló en cuanto a que se emplearán, como causal para las reservas que establece el inciso segundo, las mismas causales que se emplean al tratar del derecho de propiedad respecto del proceso expropiatorio, porque si bien son procesos diferentes —expropiación y reserva—, en el fondo hay cierta similitud de origen y, en consecuencia, las causales que provoca una y otra forma, de privación de dominio en ,un caso, y de imposibilidad en la adquisición del dominio por parte de los particulares en el otro, deberían ser las mismas.

El señor EVANS formula la siguiente pregunta: ¿tendría el Estado el mismo derecho que los particulares?.

El señor OVALLE considera que se trata de la posibilidad de adquirir el dominio solamente; porque si el Estado desea comprar, lo hace. Es dominio, simplemente.

En cuanto a si el Estado tendría el mismo derecho, piensa que sí lo tendría. ¿Por qué —pregunta—, se le va a privar de él?.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que, al respecto, no debe olvidarse que el Estado es una persona jurídica dentro del ordenamiento.

El señor OVALLE anota que insiste en que no consignaría el calificativo de "privado", porque lo único que va a producir son dudas e inconvenientes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) opina que la pregunta del señor Evans es de una gran profundidad. Si el Estado —dice— puede adquirir porque se le reconoce el derecho a adquirir libremente toda clase de bienes, al igual que a los particulares, la situación tiene una trascendencia muy grande debido a que en la medida en que está facultado para adquirir los bienes de los particulares, se puede producir la fórmula ya vivida en Chile: el Estado, mediante el libre comercio mediante el sistema de ofrecer tales o cuales precios, puede adquirir el dominio de todos los bienes, como ocurrió con las acciones de los bancos. Hacia eso apuntaba la referencia al dominio privado.

El señor OVALLE expresa que ése es otro problema. Al Estado no se lo puede privar del derecho de comprar, ni puede la Constitución restringirlo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) sostiene que es evidente que se hace necesario consignar las dos excepciones, porque si la Constitución establece la posibilidad de adquirir toda clase de bienes, con excepción de aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, existiría la posibilidad constitucional de adquirir el dominio privado sobre bienes nacionales de uso público. Cuando la ley los desafecta,

dejan de ser bienes nacionales de uso público y se transforma en bienes privados.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que a eso podría contestarse diciendo que, precisamente, el inciso segundo consigna esa situación al decir que en casos calificados podrá reservarse al dominio nacional determinados bienes. Esos bienes van a ser precisamente los que el Código Civil considere como bienes nacionales de uso público.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que no pueden confundirse aquellos bienes cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda, como son las calles, plazas y, en general, ese tipo de bienes, con la reserva. La reserva está referida a bienes que están en el comercio humano, que son susceptibles de apropiación privada, porque por disposición expresa de la Constitución quedan bajo el dominio nacional o del Estado. Sobre los bienes nacionales no hay jamás reserva; basta que una ley los declare con ese carácter y que sean comunes a todos los habitantes de la República en su uso y goce sin necesidad, de reserva. Jamás ha habido reserva sobre plazas o parques. En cambio, sí la ha habido respecto a los hidrocarburos líquidos o a determinados minerales, que son bienes de apropiación permitida. De manera que ambas cosas apuntan a instituciones distintas.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que su preocupación es la siguiente: el precepto, en cierto modo, podría congelar la disposición del Código Civil. Porque, por ejemplo, puede ocurrir que el día de mañana un camino pierda su razón de ser; hasta ese momento es un bien nacional de uso público y pertenece a la nación toda. Pero con la redacción que se da al inciso primero se dice que no se puede adquirir por ser un bien que pertenece a la nación toda.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que habría que desafectar el referido bien.

El señor SILVA BASCUÑAN juzga que la norma quedaría más armoniosa si dijera:

“La libertad para adquirir el dominio privado de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

“La ley determinará los bienes cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda y podrá reservar al dominio nacional...”

Agrega que se trata de dos cosas distintas: una, del orden de la naturaleza, y otra, propia del ordenamiento jurídico.

El señor EVANS manifiesta su conformidad con esa redacción.

El señor OVALLE propone aprobar el inciso primero tal como está, pero sin la referencia al dominio "privado".

Respecto del inciso segundo, sugiere acoger la proposición del señor Silva Bascuñán, pues estima que la idea aparece muy completa.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que los demás miembros de la Comisión encontraron razón al señor Guzmán cuando lo propuso, porque de lo que se trata precisamente es de esclarecer que el precepto tiene por objeto garantizar el acceso al dominio privado de todos estos bienes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que, simplemente, con el ánimo de abreviar, desea recordar que la Comisión Constituyente destinó dos sesiones a analizar todas las variables posibles respecto del término "libertad", al cabo de las cuales se concluyó que era la expresión más adecuada. El tema no se siguió discutiendo posteriormente, entendiéndose que quedó resuelto. Las demás observaciones quedaron pendientes, pero la expresión "libertad" se analizó mucho.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el señor Prosecretario le informa que sí hubo acuerdo, y que, incluso, existió una redacción tentativa que decía:

"La libertad para adquirir el dominio privado de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, o cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda.

"La ley en casos calificados, y cuando así lo exija el interés general de la nación, podrá reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carezcan de dueño, o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes."

El señor EVANS señala que si ésta es la redacción que se dio al inciso primero, no tiene observación que hacer; pero, respecto del inciso segundo, subsisten las dos observaciones que ha recordado: la expresión "dominio nacional", y que se empleen como causales de reserva en la ley las mismas que se usan para los procesos expropiatorios, o, en todo caso, que sean similares a éstas.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que le parece muy lógico que haya armonía entre éstas y las causales, de expropiación.

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que desea una explicación acerca de lo siguiente. Expresa que aún no advierte con toda claridad por qué se excluyó de entre los bienes que pueden ser susceptibles de adquirir por el dominio privado aquellos cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda, si una ley puede desafectarlos el día de mañana y hacer posible su adquisición por parte de los

particulares. En cambio, aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres es evidente que no pueden ser adquiridos jamás.

El problema planteado es en parte de política, propio de las normas reguladoras del proceso económico; ahí —dice— se puede privar al Estado. Pero el Estado va a necesitar comprar. ¿Acaso va a colocarse al Estado en condición de persona jurídica de segunda clase?.

A su juicio, de todas maneras, la norma se refiere al dominio privado. Entonces, ¿qué objeto tiene hacer la referencia expresa?. Es hacer una distinción acerca del dominio que no resiste un análisis teórico.

El señor EVAWS manifiesta que debe confesar que, según recuerda, cuando se planteó el problema de agregar o no el calificativo "privado", él guardó un significativo o discreto silencio; porque no le gustaba. Pero, el dominio que no sea privado es público. Y ¿qué sentido tendría que en esta parte se dijera "el acceso al dominio privado" o la libertad para adquirir el dominio privado" de toda clase de bienes?. Porque nadie puede tener libertad para adquirir el dominio público. ¿Qué sentido tiene, entonces, garantizar en esa forma esta libertad a todos los habitantes de la República? Ninguno: De manera que también carece de sentido hablar de dominio "privado". Se trata, lisa y llanamente, del "dominio", institución que está perfectamente, definida. Francamente —dice—, no recuerda por qué quedó tan estampado y aprobado, aunque, sea tentativamente, esto del dominio privado.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que tampoco recuerda haberlo apoyado.

El señor RODRÍGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que, además, se corre el riesgo de que la palabra en discusión se interprete, en defecto de otros puntos de vista más razonables, como dominio individual al hablarse del dominio privado de un sujeto. Y eso, a su juicio, sería un error, evidentemente, y muy peligroso.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, sobre todo, el inciso segundo, al permitir la reserva al Estado, en cierto modo destaca lo que interesaba al señor Guzmán: evitar que el Estado, como norma general, pueda hacerse dueño de todos los bienes; y trasladar a esta parte, en cierta forma, el principio de subsidiariedad.

Expresa que, si le parece a la Comisión, se suprimiría la palabra "privado".

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que, lamentablemente, no asistió a las dos sesiones en las que se trató el concepto de "libertad" incluido en este primer inciso. No es su ánimo —dice— reabrir el debate, cosa que tampoco podría hacer, pero sí quiere sólo dejar constancia muy escuetamente de su opinión.

Esta palabra no le ha satisfecho desde el inicio de su debate en la Subcomisión, pero la aceptó a falta de, otra. La verdad, es que se caviló mucho en la Subcomisión, y parece que la expresión "libertad para adquirir el dominio" —a simple vista, desde luego— no suena bien y, además de eso, estima que significa un peligro —por eso no le gusta—, ya que al garantizarse en esta materia una libertad prácticamente sin límites, podría entenderse que son inconstitucionales todas aquellas leyes que establezcan limitaciones para la adquisición de determinados bienes, como ocurre con algunos textos legales que tienden a evitar los monopolios y la concentración del poder económico.

Él señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que ese problema está considerado en el inciso segundo.

El señor OVALLE añade que, de todas maneras, le gustaría consignar que se trata del derecho de adquirir el "dominio".

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) observa que el inciso segundo sólo habla de limitar a ciertas personas la adquisición del dominio de algunos bienes; dice relación a categorías de personas. Lo que se tuvo en mente, por lo menos al redactar esta disposición, fue el caso de las propiedades limítrofes, respecto de las cuales muchas leyes excluyen la posibilidad de adquisición por parte de extranjeros determinados. De manera que a lo que se refiere el inciso es "a ciertas personas" pero, en su opinión, no existe la otra norma según la cual se impida ser dueño en este momento, por ejemplo, sino hasta cierto porcentaje de las acciones de las instituciones bancarias. Ya no se trata de una exclusión de individuos, porque se permite adquirir, sino que lo que ocurre es que no se permite la adquisición más allá de cierto límite. Y si, por otro lado, se garantiza la "libertad", cree que esas disposiciones podrían estar sujetas a duda, por lo menos, en materia constitucional, lo que he parece peligroso.

En la Subcomisión —informa— no prosperó una idea que, no siendo perfecta, es la que él prefiere: hablar de "capacidad". Ella es, precisamente, lo que la Carta Fundamental garantiza a todas las personas, o sea, la aptitud legal de llegar a ser propietario. Ella no puede quitarse. Es cierto que constituye un atributo de la persona humana y que, por consiguiente, no se trataría de otra cosa más que de una reiteración de esta facultad particular respecto de una categoría de bienes, que también lo es, como ocurre con la de aquellos que pueden ser objeto de dominio.

Solo quería recordar esa idea.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que, en su oportunidad, propuso usar las palabras "facultad para adquirir" en lugar de "libertad para adquirir".

El señor GUZMAN manifiesta que desea esclarecer algunos puntos de su inquietud. Siempre se ha hablado —dice— del derecho de propiedad privada. Naturalmente, desde cierto ángulo podría estimarse redundante la expresión "privada" y que basta hablar de "derecho de propiedad". Pero, en el lenguaje corriente, se conoce a este último con esa denominación.

Ahora, en cuanto a que se suponga que tiene que ser el dominio individual — que es la forma natural de la propiedad privada—, nada obsta a que los titulares de este derecho pacten libremente una propiedad de tipo común.

Lo que le preocupa de la supresión de la palabra "privado" no es, obviamente, la interpretación que pueda darse en esta Comisión, en el sentido de que se omitirá por redundante, sino la que el precepto pueda adquirir después, traicionando el sentido que quiere atribuírsele.

Porque bajo el nombre de "dominio" o de "propiedad" existen una cantidad de cosas en el mundo que no son tales y que, sobre todo, no son propiedad privada, sino formas de dominio colectivo. Un ejemplo típico es el de ciertas formas jurídicas llamadas "propiedad común" que existen en países como Yugoslavia, y que por no existir una verdadera facultad de disposición para su titular, no constituyen realmente un derecho de propiedad o de dominio, no obstante lo cual se le confiere esa denominación. El propietario en común — sostiene—, si no ha pactado ni ha mantenido libremente su dominio en tal calidad, no es propietario privado: es un propietario forzosamente común y que de tal tiene una cuota, bastante reducida en cuanto a sus alcances.

De manera que reconoce que, desde un punto de vista estrictamente técnico, y, sobre todo, en el ánimo de esta Comisión, la expresión de que se trata podría estimarse redundante; en ningún caso perjudicial. Pero, previendo la evolución que puede tener este concepto, y las distorsiones que ya tiene en otros países del mundo, cree que ayudaría a clarificar el sentido que la Comisión quiere darle.

El señor EVANS expresa sus excusas a la Comisión porque —dice— va a hacer una pregunta muy elemental.

¿Para qué sirve esta garantía constitucional?. Desea que alguien le dé una explicación. No le encuentra absolutamente ningún objeto. Lo dice con toda franqueza. La Comisión ha consignado el derecho de propiedad en una forma mucho más eficaz que la que estaba en el texto del año 1925, modificado en 1967 y 1971.

Entiende —dice— que el inciso segundo sirve, porque de alguna manera hay que dejar a la ley la posibilidad de reservar al Estado en ciertos casos el dominio de determinados bienes, y consulta para qué existe el inciso tercero.



Pero todavía no logra entender para qué se propone esta "garantía" constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, según recuerda, el origen de esta disposición estuvo en que, cuando se despachó la garantía del derecho de propiedad, se habló siempre de que era sobre el derecho de propiedad adquirido. Entonces se dijo que había que consagrar, además, el derecho a la propiedad.

El señor GUZMAN recuerda que en la sesión pasada manifestó cuál es el sentido y la importancia que le da, reconociendo que de ahí podría derivarse la conclusión de que el principio a que va, a referirse podría estar mejor afirmado al ubicarse, en definitiva, en las disposiciones que se establezcan sobre el "orden público económico".

Pero la finalidad de este precepto es, la de consagrar constitucionalmente el fundamento que en materia de propiedad afianza el régimen económico y social que se quiere implantar, que es el régimen de que lo normal, lo natural es la propiedad privada sobre los bienes de consumo, sobre los medios de producción, y de que por excepción puede admitirse la reserva de una categoría de bienes al Estado.

Por lo tanto —prosigue—, dejar el inciso segundo sin el inciso primero no logra dar al lector de la Constitución, ni incluso a quienes tengan que aplicarla con algún imperio, la idea clara respecto de cuál es el concepto del constituyente sobre el alcance que legítimamente, dentro del ordenamiento constitucional y dentro del criterio de aquél, pueda tener esta reserva de bienes al Estado. Porque es evidente que, si a fuerza de reservar categorías de bienes al Estado, empieza a configurarse en cuanto a la propiedad un sistema estatista, semejante al que pretendió impulsar el Gobierno anterior, la consagración del inciso primero ayudará a la conclusión de que la Administración que lo impulse estará quedando fuera de la Constitución.

El señor OVALLE sostiene que tiene utilidad establecer esta disposición. Porque, ¿qué se está consagrand? El libre acceso a la propiedad, o, como dice el señor Guzmán, el libre acceso a la propiedad privada. Considera que tiene importancia decirlo. Primero, porque se ha protegido la propiedad ya adquirida, y, desde un punto de vista lógico, y como consecuencia de la libertad personal que también se ha consagrado, está el libre acceso a la propiedad privada. Luego, lógicamente tiene una justificación.

Pero, además, jurídicamente también la tiene. No lo diría en la misma forma en que lo ha expresado el señor Guzmán; comparte ese punto de vista. Pero cree que tiene, desde un punto de vista jurídico, importancia en un aspecto más preciso y determinado.

Estima que una declaración como la que propone —garantizar el libre acceso a la propiedad— deja en la categoría de leyes inconstitucionales a aquellas que indiscriminadamente reserven amplias categorías de bienes al dominio del Estado. Piensa que se podría considerar constitucional la ley que reservara determinados bienes o determinada clase de bienes; pero sería inconstitucional la ley que reservara al Estado bienes sin esta característica de la determinación. Podrá reservarse al Estado el dominio de los hidrocarburos, por ejemplo; pero no podrá reservársele el dominio de todos los bienes de producción. ¿Por qué?. Porque la ley pertinente sería inconstitucional, ya que carecería de la determinación que es exigible al legislador, en virtud del principio estampado, para que sólo determinados bienes o determinada clase de bienes pudiera reservar al Estado.

Siendo ésa la filosofía que inspira el texto constitucional, estima que desde los dos puntos de vista señalados, lógico-jurídico y estrictamente jurídico, para apreciar la eventual inconstitucionalidad de esta clase de leyes, la disposición es necesaria. No dice que sea indispensable, En eso está con la opinión del señor Evans. Pero, es necesaria, porque sirve para clarificar este punto de vista que, a su vez, ilustra la filosofía que inspira al constituyente.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) hace presente que el intercambio de ideas suscitado está calzando bastante con algunos intercambios de ideas habidos en la propia Subcomisión.

Primitivamente, entre las opiniones que él emitió, estuvo la de incluir las normas que se están estudiando dentro del capítulo general tocante al "orden público económico". En su opinión, están mejor ubicadas en ese capítulo, y no en el de las garantías a las personas.

Pero, la verdad, es que se inclinó, dentro de la Subcomisión, por la redacción de este precepto —incluso, cree que fue él mismo quien sugirió que se agregara como garantía— porque le pareció entender que el propósito de la Comisión era el de despachar simultáneamente la garantía del derecho de propiedad adquirido y el derecho, a la propiedad. Y, como el estudio de un capítulo sobre las "relaciones económicas" puede demorar algún tiempo, pues se trata de algo nuevo, era necesario presentar esto a la partida.

Sin embargo, lo cierto es que, en el fondo, todo esto forma parte de un conjunto de normas encaminadas a algo que mencionó el señor Guzmán: el propósito, en buenas cuentas, de que no vuelva a ocurrir en Chile lo que ya aconteció con anterioridad, en el sentido de que el sector público prácticamente arrasó o pretendió arrasar con todo el sector privado, lo que pudo efectivamente hacer sin faltar en forma sustancial a los términos constitucionales propiamente tales toda vez que no habrá un límite demarcatorio entre la actividad del Estado y la actividad privada.

Ahora bien, este precepto es una parte de ese conjunto de disposiciones. Porque, una parte de él consiste, primero, en asegurar a todas las personas la aptitud de adquirir bienes y, segundo, en garantizar también que todos los bienes tienen su lugar natural en el sector privado, y son, por su naturaleza, apropiables.

De la conjunción de estas dos ideas, que están muy sintéticamente expuestas en el inciso primero, resulta entonces la posibilidad de crecimiento del sector privado. Pero no ocurre lo mismo con la defensa del sector privado. Acontece que, aun con este precepto, el sector público, el Estado, puede adquirir toda clase de bienes del sector privado, incluso mediante compraventa y tradición. Eso fue, precisamente, lo que sucedió en el tiempo de la Unidad Popular cuando, en especial a través de la Corporación de Fomento de la Producción y de otras instituciones, el sector estatal adquirió acciones, empresas y toda clase de bienes, todo dentro del ordenamiento jurídico en muchos de los casos. A esto, evidentemente, no provee la disposición en estudio.

Ante esta circunstancia, se pensó en la Subcomisión, como idea para estudiar dentro del "orden público, económico", en la posibilidad de establecer una norma que restringiera, sentando principios muy generales, por cierto, la gestión económica del Estado, que limitara el hacer del Estado en cuanto gestor económico, dando aplicación, en términos también generales, al principio de la subsidiariedad de su acción. Claro que, si se combina, si la Comisión juntase en un solo contexto esta idea que someramente ha expuesto, con la que se están analizando ahora, resulta si garantizado lo que preocupa garantizar, o sea, precisamente, que todas las personas dispongan de un sector privado amplio, al cual tengan realmente posibilidad de incorporarse.

Entonces, a su juicio —advierte que da una opinión, ya que la Subcomisión no ha abordado los problemas como para llegar a decir que se ha formado criterio sobre el particular—, está claro que esta disposición estaría mejor en el contexto de las "relaciones económicas" que en esta parte. Esta es, una pieza que juega dentro de un contexto mayor, y va a quedar un poco fuera del lugar donde precisamente, en forma básica y principal, se considere el problema que esta norma contribuye a solucionar.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin embargo, por ahora, mientras no exista un proyecto sobre las normas del orden público económico, él se inclinaría por consagrar en esta parte el precepto en discusión, por las mismas razones que el señor Rodríguez había dado en un comienzo y que la Subcomisión tuvo presentes para proponerlo. Si más adelante, al considerar el capítulo relativo al orden público económico, se observa que es mejor incluir el precepto en él, dentro de un contexto más amplio, no habría inconveniente alguno para eliminarlo de las garantías. Pero, por ahora —reitera—, le parece que el derecho a la propiedad completa un tanto la norma referente a la garantía constitucional que asegura la propiedad privada.

Es partidario —continúa el señor Presidente— de conservar la expresión “la libertad” para adquirir el dominio, y no “la facultad”. La “facultad”, o la “aptitud”, es un atributo de la personalidad, y el peligro reside en que el Estado pueda, el día de mañana, colocar trabas a los particulares para adquirir, precisamente, el dominio privado. Lo que se desea es evitar que pueda coartarles esta libertad que, como decía el señor Ovalle, es una expresión en cierto modo de la libertad personal, en el más amplio sentido de la palabra. Por eso le satisface la expresión “la libertad”. Eso es lo que se está garantizando: el hombre es libre para adquirir cualquier clase de bienes. Porque el legislador podría decir: “son capaces. No se discute su capacidad; pero se prohibirá, por otras razones, adquirirlos”. En cambio, con este precepto, no se podría prohibir a los particulares adquirir toda clase de bienes.

Por eso, conservaría la inclusión de la disposición en esta parte; mantendría la expresión “la libertad” y, a pesar —dice— de que reconoce que hay muy buenas razones para estimar que sería redundante, se inclinaría por mantener la expresión “privado”, por los motivos y las consideraciones que ha hecho valer el señor Guzmán, aceptando, como dice, que desde un punto de vista jurídico o de ortodoxia jurídica, estaría demás.

El señor SILVA BASCUÑAN desea aclarar que concuerda totalmente, por cierto, con lo que expresó el señor Rodríguez, en el sentido de que lo escrito en la norma en estudio no es suficiente para poner atajo a las demasías que puede cometer el Estado, y que ya cometió en algún momento deplorable de nuestra historia, en cuánto quiso abarcar todo el orden patrimonial dentro del sector público, porque es evidente que con dicho proyecto no se cierra en forma total el acceso del Estado a cualquier tipo de bienes.

Pero, le parece que debe puntualizarse que ese atropello se hizo porque se olvidó que el Estado siempre se expresa a través de órganos, que tienen su competencia, que tienen atribuciones señaladas, que tienen finalidades expresadas y, además, formalidades de actuación. Para que se produjera ese abuso, no sólo bastó el impedimento jurídico del Estado de llegar a adquirir toda clase de bienes, sino que, mediante toda una construcción de artificios y de resquicios, los órganos actuaron fuera de sus funciones, de su competencia, de sus formalidades, de sus atribuciones. De manera, entonces, que la garantía está en que el Estado se mueva dentro del ordenamiento jurídico. Si se hubiera movido dentro de él, ese atropello no se pudo haber cometido. Para cometerlo, tuvo que atropellar todo el ordenamiento jurídico, y no sólo ejercer la facultad del Estado de llegar a ser dueño de determinada clase de bienes.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) anota que quiere hacer una pequeña aclaración respecto de lo que dijo el señor Silva Bascuñán.

A su entender —dice—, en líneas generales, el atropello del sector público se produjo, evidentemente; pero fue a la ley, a las leyes orgánicas de las respectivas entidades que actuaron fuera del marco propio de sus atribuciones.

En ese aspecto, existe acuerdo. Pero, hace notar que, sin duda, no existía en la Constitución un órgano que hiciera inconstitucionales esas normas y conductas y las declarara al margen del ordenamiento jurídico superior.

El señor GUZMAN manifiesta que, para cerrar este punto que ha tocado el señor Silva Bascuñan, quiere hacer un alcance a lo que ha dicho el señor Rodríguez para complementario, porque —dice— he parece muy importante lo que ha señalado.

Se trata, por una parte, de que el ordenamiento constitucional chileno daba por supuestos ciertos principios en que se fundaba el régimen político, económico y social que la nación se había dado. Cuando se afirma que el Gobierno anterior quiso cambiar el sistema de vida de los chilenos, todo el sistema institucional, económico y político, sin obtener para ello la modificación de las normas que requerían ser modificadas, se está aludiendo, precisamente, a que, además, se encontró un vacío, en el sentido de que muchas veces era difícil señalar a ese Gobierno cuáles eran las disposiciones específicas de la Carta Fundamental en que estaban garantizados los principios que se estaban atropellando.

Desde un punto de vista práctico —prosigue el señor Guzmán—, lo que señala el señor Rodríguez cobra mayor relieve todavía, si es que el texto que pudiera aprobarse como Constitución definitiva establece procedimientos más exigentes para la modificación de la misma que para la realización de la ley ordinaria. Porque es evidente que, al no haber existido preceptos constitucionales específicos, pero sí haber principios o disposiciones de orden legal que garantizaban todos los valores que ahora se quiere garantizar, el Gobierno socialista, para atropellar estas normas, simplemente debió atropellar la instancia del legislador. Pero quiere ponerse en el caso de que, en un momento dado, el legislador pudiera haber compartido estos principios. Ahí no habría habido una instancia eficaz, de orden constitucional, que hubiera limitado al legislador. Esto adquiere mucha relevancia práctica, si los procedimientos para modificar la Constitución son más exigentes que los, que existían en el pasado. Por cierto, con los procedimientos de modificación constitucional existentes hasta la fecha, el problema no ofrecía variantes, prácticas, porque virtualmente con la mayoría de los parlamentarios en ejercicio se modificaba la Carta Fundamental con toda facilidad, si el Gobierno, además, respaldaba esa modificación. Pero puede ocurrir que la Comisión apruebe —y ése es su pensamiento, que adelante, dice, como una insinuación hacia el futuro— que las enmiendas de la Constitución deban requerir quórum superiores a los que señalaba la Constitución pasada para su propia reforma.

En ese sentido, entonces, cobra mucha importancia poner límites al legislador, desde el punto de vista de las ideas matrices del sistema constitucional.

El señor EVANS solicita que se deje constancia de su oposición, de su voto contrario a la consagración de la garantía constitucional en estudio, sobre el derecho a la propiedad. Las razones son las siguientes:

Primero, la expresión "libertad", empleada en este precepto, es equívoca. Tan equívoca es, que ha propia Subcomisión tuvo que aclarar lo que entendía por "libertad", y dijo: "En el curso del debate hubo opinión unánime de que el sentido de la palabra "libertad" se ha tomado en el de posibilidad jurídica de adquirir el dominio o de ser titular de toda forma de propiedad". En consecuencia, el precepto que ha mayoría de la Comisión aprobaría no se basta a sí mismo y requiere de una aclaración, de una explicación, de un recurso a la fuente para poder interpretar su alcance.

Segundo: vota en contra por cuanto el precepto contiene algo inexacto, pues, aunque lo diga la Constitución, no es cierto que exista libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, porque dicha libertad está necesariamente — por tratarse de adquirir y de ejercer modos de hacerlo— limitada y circunscrita a lo que establezca la ley. De modo que es absolutamente inexacto que exista libertad de que se habla en el texto constitucional, salvo que se remita la libertad de su ejercicio al imperio de la ley, pues para adquirir bienes deben ponerse en movimiento modos de adquirir, y éstos están especificados y reglamentados en la ley.

Tercero: vota en contra de la disposición debido a que, además de las dificultades que producirán los dos inconvenientes señalados, ella no cumple el objetivo muy valioso que por su intermedio se pretende; es decir, limitar de alguna manera la posibilidad de excesos del Estado para transformarse el día de mañana en empresario, no en los lugares o en las actividades estratégicas o de interés nacional o en las que los particulares no puedan abordar esas tareas, sino donde quiera. Y no limita tal posibilidad, por cuanto el precepto garantiza la libertad para adquirir el dominio de bienes a todas las personas, en consecuencia, inclusive al Estado.

Esas tres razones le hacen pensar que, como dice el señor Rodríguez, el precepto carece en esta parte en absoluto de sentido y sólo tiene razón de ser en el texto constitucional —éste u otro precepto diferente, complementados con los incisos segundo y tercero—, dentro de las normas generales sobre orden público económico. No desea—dice— que los incisos segundo y tercero, como le pareció deducir de las palabras del señor Guzmán, tengan vida autónoma, surjan porque sí, porque los considera consecuencia de una norma sobre orden público económico que establezca, de alguna manera, en el campo de la actividad empresarial y de la vida económica de Chile, el principio de subsidiariedad de la actividad del Estado. Ahí acepta la disposición, pero

estima inconveniente consagrarla como garantía constitucional por no ser efectiva la garantía que estaría estableciéndose y no cumplir la finalidad que se propone. Además, es una garantía equívoca, que no se basta a sí misma, cuya interpretación será extraordinariamente difícil de precisar, y cree que, de todas las garantías que se vayan consagrando, ésta será la que provocará a los miembros de esta Comisión la mayor causal de críticas por no haber sido acuciosos ni lo suficientemente juristas. Comprende la razón política, y frente a ella, piensa que hay otras soluciones, pero estima que la solución jurídica no sólo es mala, sino que pésima.

Por tales consideraciones, quiere dejar expresa constancia de su voto en contra de la incorporación como garantía constitucional del precepto propuesto.

El señor OVALLE hace presente que, en verdad, desde un comienzo, no ha habido pronunciamiento de la Comisión, y así él lo ha dado, por supuesto, acerca de la ubicación que tendrá este precepto. Ella será la que corresponda, de acuerdo con el texto final sobre estas materias. Eso queda en claro, y lo han tenido presente cuantos intervinieron en este debate. También se consideró tal aspecto al formular el encargo a la Subcomisión. En consecuencia, no puede hablarse todavía respecto de si va a estar o no incluido definitivamente entre las garantías. Con todo, donde quiera que se lo ubique, opina que se trata de una norma que tiene sentido, y que, además, se ha acordado incorporarla, inclusive con el voto del señor Evans. Dice que, si ha memoria no le engaña, recuerda que el propio señor Evans se refirió al punto. Y sería importante revisar las actas, por cuanto para él —el señor Ovalle— constituyó una sorpresa esa idea, ya que, cuando se trató la protección del derecho de propiedad, se hizo la distinción entre la propiedad adquirida y el derecho a adquirirla, y al estar contestes en que se protegía la propiedad adquirida, los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo en la necesidad de que la Constitución Política consignara un precepto que permitiera la libre incorporación al régimen de propiedad privada. Todos concordaron en ello, y le parece que el señor Evans intervino sobre la necesidad de mantenerlo.

El señor EVANS expresa que desea levantar el cargo, porque, primero, no recuerda haberse mostrado nunca defensor de una garantía constitucional relativa al acceso a la propiedad. Lo que sí recuerda es que sugirió que se mantuviera el inciso tercero que se proponía, y según el cual, "para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar". En esa oportunidad, solicitó mantener el precepto en el texto de la garantía del derecho de propiedad, y se le dijo que no insistiera porque la disposición sería incluida en otra garantía relativa al acceso a la propiedad o al derecho a la propiedad. Si mal no recuerda —dice—, la idea de la garantía del derecho a la propiedad fue del señor Guzmán, de modo que levanta el cargo. Segundo: si hubiera sido suya —del señor Evans—, en este

momento se hubiera arrepentido de ello. Reitera que vota en contra de que esta disposición se considere como garantía constitucional.

El señor OVALLE señala que nunca ha dicho que el señor Evans fue partidario de incluir esta materia entre las garantías, sino que la idea de consagrar el libre acceso al dominio fue compartida por todos. Y, a lo mejor —reconoce—, se equivoca. Pero —continúa—, no, debe sorprender que una garantía constitucional recurra a la ley para desarrollar plenamente su contenido, porque así están consagradas numerosas garantías constitucionales. Y ello no sería, por consiguiente, un argumentó contrario a ha misma, sino la aplicación de una regla general; pero sí tiene importancia, además de la que ya indicó, porque al interpretarse la disposición no en forma aislada, sino en su conjunto con otros preceptos tanto de la declaración de derechos y sus garantías, como de las normas sobre orden público económico, esta disposición debe cuadrar necesariamente con aquéllas. ¿Cómo es posible que se limite, por razones de oposición a los monopolios, la libertad de adquirir determinados bienes, cosa que deberá ser tratada en las normas de orden público económico, sin haber consagrado previamente la libertad para adquirir, puesto que aquella limitación constituirá una excepción respecto de ésta?. ¿O van a considerarse sólo las excepciones, reconociendo esta libertad para adquirir como un supuesto que está inmerso en el texto, pero que no se consagra explícitamente?. Prefiere —dice— hacerlo en forma explícita, porque esto va supuesto en la Constitución; es consecuencia de la libertad personal, no sólo porque Locke la entendía comprendida en el libre manejo de todas las propiedades, sino porque es esencial como garantía la consagración del principio de ha propiedad privada y el acceso a la misma en la Constitución. Por eso, es partidario de mantener el precepto.

El señor EVANS aclara que se ha referido al primer inciso. Dice que los dos incisos finales no los concibe con vida autónoma.

Concuerta en que respecto del inciso segundo, deberían introducirse algunas modificaciones, como la sugerida por el señor Guzmán, relativa a la expresión "dominio nacional".

Los incisos segundo y tercero pueden incluirse en el derecho de Propiedad o en el orden público económico. No le gusta —dice— la garantía constitucional relativa a la "libertad para adquirir el dominio privado de toda clase de bienes", por las razones que ha dado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quiere recordar al señor Evans que precisamente no se estableció la "reserva de bienes al Estado" en el derecho de propiedad, porque se señaló que se incorporaría cuando se tratara el "derecho a la propiedad", La excepción es, naturalmente, la reserva al Estado. Esta fue, también, otra de has consideraciones que se tuvo en cuenta.



El señor GUZMAN sostiene que la discrepancia planteada es bastante técnica y secundaria, porque se refiere fundamentalmente a la ubicación del precepto y a las consideraciones de orden jurídico para discernir dónde es más procedente su ubicación.

Quiere decir, en primer lugar, que se inclina, en un tema que estima bastante complejo, a considerar, como el señor Evans, que es más procedente incorporar esta disposición en el capítulo relativo al orden público económico, Seguramente, una vez que se considere el tema, su opinión será favorable para ubicarlo en el orden público económico.

Pero quisiera recordar y apelar a ese precedente para que se aplique ahora. Cuando se trató el derecho de propiedad, el inciso que ahora se propone como tercero de este precepto y que el señor Evans acaba de recordar, relativo a la distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, se aprobó, provisionalmente, dentro del texto de la garantía del derecho de propiedad por el razonable temor y aprensión de que pudiese después no quedar configurada la norma que ahora se está estudiando y, por lo tanto, desaparecer en la "polvareda".

Sugiere aprobar este inciso redactado provisionalmente como garantía constitucional, y si después, al abordar el tema del orden público económico, se considera que es más adecuado incorporarlo en él, puede hacerse con las variantes de redacción que esa nueva ubicación aconseje y que serán, por lo demás, mínimas.

El señor OVALLE hace presente que eso es lo acordado.

El señor GUZMAN expresa que si bien el señor Evans tiene plena libertad para votar como le parezca, en verdad, en su concepto, no se justifica su voto en contra porque parecería disintiendo del resto de la Comisión en una materia respecto de la cual no hay discrepancia.

El señor EVANS hace presente que no le gusta la forma como el inciso primero está redactado. Insiste en que va a votar en contra por las tres razones que dio, las que no va a repetir.

Comparte la idea y estima que ella debe estar consagrada, pero en otra forma, en el estatuto del orden público económico.

El señor GUZMAN señala que quiere dejar constancia para la interpretación del precepto de un punto de vista que desearía que la Comisión compartiera. Es evidente que entre las personas a las cuales se asegura la libertad para adquirir el dominio podría entenderse comprendido el Estado; pero todas estas garantías que se están consagrando se refieren, a su juicio, a los particulares. El Estado no queda comprendido por esta garantía, porque no la necesita. Es

evidente que él puede adquirir bienes en dominio público de acuerdo con las leyes vigentes, pero no podrá dictar normas o llevar adelante estas adquisiciones en términos que en el hecho configuren una vulneración del principio de subsidiariedad, de acuerdo con el cual ella no puede revestir un carácter de regla general, sino' de excepción.

Ese es el punto que, a su manera de ver, es esencial dejar en claro. Las garantías se refieren a los particulares, no al Estado y, por lo tanto, cuando se hace' referencia a "personas", evidentemente se está aludiendo a personas naturales o jurídicas, con exclusión del Estado. Todo el capítulo que está estudiándose consiste en garantías que el Estado reconoce a los particulares. Así se entiende. Y, en ese sentido, cobra perfecta legitimidad y valor didáctico la expresión "dominio privado", porque en nada obsta a que pueda existir dominio público; pero éste es otro género de dominio que esta disposición no está pretendiendo garantizar, sino que fluye de doctrinas y conceptos jurídicos perfectamente aceptados en forma universal.

Por eso, quiere dejar constancia de este punto de vista sobre la interpretación del precepto y, fundado en él, reitera su sugerencia en el sentido de agregar la expresión "privado", pues le atribuye un valor fundamentalmente didáctico, no una necesidad jurídica. Pero —insiste—, en materias capitales que configuran o forman las bases del sistema de vida que los chilenos quieren que se implante a través de esta Constitución, tiene enorme valor ser claros, en lo didáctico, y ricos, en lo conceptual y en lo doctrinario, en términos que la ciudadanía entienda los conceptos.

Estima que la Comisión no estaría siendo jurídicamente imperfecta, de aceptar su proposición, por cuanto el dominio que se asegura a las personas pasaría a ser "dominio privado", que no es sino el término "propiedad privada", al cual siempre se ha hecho referencia. Indistintamente se ha dicho "derecho de propiedad" o "derecho de propiedad privada". Estima que la palabra "privada" no es redundante, sino clarificadora de un concepto que tiene amplia vigencia en debates de orden político, económico y social en el mundo entero.

Por eso —dice—, insiste en esa palabra, que reconoce no necesaria desde el punto de vista del rigor técnico, pero que estima sumamente ilustrativa desde le punto de vista didáctico.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que, dado, lo avanzado de la hora, corresponde adoptar alguna resolución.

Primero —dice—, la Comisión acordará, con el voto en contra del señor Evans, establecer este precepto como garantía constitucional en forma provisional, sin perjuicio de que más adelante, cuando se considere el capítulo relativo al orden público económico, pueda acordar, naturalmente, su eliminación de las garantías o modificarlo en la forma en que estime conveniente.

Segundo, en cuanto al texto mismo del inciso primero, habría acuerdo, siempre con el voto en contra del señor Evans, quien ya no participaría en la discusión particular de los preceptos...

El señor EVANS aclara que respecto del inciso primero, no puede colaborar porque está absolutamente en desacuerdo con su existencia; respecto de los incisos segundo y tercero, considera que podría colaborar. Pero, en cuanto al inciso primero, no puede; le repugna —dice—; es ha negación de la juridicidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, en consecuencia habría acuerdo para aceptar el inciso primero, refiriéndolo específicamente, además, al "dominio privado". Se estatuiría:

"La libertad para adquirir el dominio privado de toda clase de bienes, excepto aquellos cuyo uso y goce pertenece a la nación toda o que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres."

El señor OVALLE observa que hay que invertir las últimas frases en la siguiente forma:

"La libertad para adquirir el dominio privado de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o cuyo uso y goce pertenece a la nación toda."

Al respecto, declara su voto contrario a incorporar la palabra "privado".

El señor SILVA BASCUÑAN apunta que él también es contrario al vocablo "privado"; lo rechaza.

El señor GUZMAN anota que se está ante un empate a dos votos, porque el señor Evans no vota.

El señor EVANS aduce que sí vota lo hace en contra de todo el precepto, y que discrepa en la mantención de tal palabra.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que quiere dar una razón de la conveniencia de suprimir la expresión "privado". Si se está asegurando a todos los habitantes de la República un tipo de propiedad y se pone énfasis en lo que no puede constituir propiedad privada, es evidente que se está garantizando la propiedad privada. Además, la propiedad privada puede ser individual o comunitaria, porque el carácter de "privada" no se opone a que sea, en común.

Estima innecesario mantener la palabra "privado" porque, precisamente, se están abordando los casos en que la propiedad no es privada.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, como se trata de una aprobación provisional y no hay acuerdo, no tiene inconveniente en que se suprima la expresión "privado", en vista de las razones que se han dado y como una manera de avanzar.

Le hace fuerza —agrega— el argumento de que esta garantía "asegura a todos los habitantes de la República", que son "garantías individuales". Además, podría dejarse constancia en acta de que éste es el espíritu de la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que quiere dejar constancia de que le habría gustado más incluir la palabra "facultad" o "capacidad" que "libertad".

El señor GUZMAN propone que, entonces, se deje constancia unánime en acta de que la Comisión, por 3 votos contra 2 —siguiendo el criterio de los cinco votos—, suprime la expresión "privado" por estimarla redundante;

Los señores ORTUZAR (Presidente) y OVALLE se manifiestan de acuerdo con esa indicación.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que prefiere consignar, en vez de "libertad", el término "capacidad" o el sustantivo "facultad".

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que ya quedó constancia en acta de la opinión del señor Silva Bascuñán en el sentido de que habría preferido eso, alguno de esos términos, y que él —el señor Silva Bascuñán— no se opone en definitiva a la solución propuesta.

Declara que, en consecuencia, quedaría aprobado el inciso primero.

—Acordado.

El señor GUZMAN recuerda que, respecto del inciso anterior, el señor Evans planteó que, para la adquisición del dominio, era preciso sujetarse a los modos que la ley establezca. Cree —dice— que esa afirmación es compartida unánimemente.

Pero desea preguntar a la Comisión si resultaría necesario o pro cedente señalar, a continuación de "toda clase de bienes", la frase "en conformidad a la ley"; o si se da por supuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que parece obvio que los bienes no pueden adquirirse de otra manera, sino a través de los modos de adquirir que establezca la ley.

Si se agrega "en conformidad a la ley", podría entenderse que el legislador puede imponer limitaciones.

Acto seguido, el señor Presidente señala que, a continuación, corresponde ocuparse en el inciso segundo, cuyo texto propuesto por la Subcomisión, reza como sigue:

"La ley, cuando así lo exija el interés general de la nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes."

Recuerda que, primitivamente y en forma tentativa, la Comisión había aprobado la siguiente redacción:

"La ley, en casos calificados y cuando así lo exija el interés general de la nación, podrá reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes."

El señor SILVA BASCUÑAN hace notar que él había propuesto que la norma comenzará diciendo: "La ley determinará los bienes cuyo uso y goce pertenece a la nación toda y, en casos calificados, cuando lo exija el interés nacional, podrá reservar..."

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, a pesar de que fue el autor de la indicación, cree que se originaría un inconveniente si se faculta al legislador para que, en términos tan amplios, señale cuáles son los bienes nacionales de uso público, pues prácticamente podría estimar como tales, incluso, bienes que típicamente deberían ser del dominio privado. De manera que considera inconveniente decirlo.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que siempre el régimen de los bienes nacionales de uso público ha estado determinado en la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que eso ya está determinado así. Sin embargo —pregunta—, ¿podría el legislador decir, por ejemplo, que todos los campos son bienes nacionales de uso público?. Considera que es peligrosa la disposición en términos tan amplios.

El señor SILVA BASCUÑAN opina que si el legislador pudiera hacerlo ahora, lo habría podido hacer siempre.

El señor GUZMAN expresa que desea recordar que en la sesión pasada se debatió este asunto, a propósito de una consulta expresa que él formuló al señor Eyzaguirre, don José María. En efecto —dice—, cuando le preguntó si

acaso no era procedente trasladar la referencia a aquellos bienes cuyo uso y goce pertenece a la nación toda al inciso segundo, que está referido a la ley, entendiendo que en el inciso primero se dejarían aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres —porque ésa es una afirmación de concepto o de reconocimiento de la realidad que trasciende la voluntad del legislador—, contestó explícitamente que la calidad de bienes nacionales de uso público revestía el mismo carácter que él acaba de señalar respecto de los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres; es decir, que se trata de una realidad que el legislador puede reconocer, pero sobre la que no tiene la libertad de criterio para operar en forma discrecional, ampliando o disminuyendo el tipo de bienes que está incluido dentro del concepto de bienes nacionales de uso público, respecto de los cuales precisamente se quería evitar entregar al legislador una libertad semejante.

El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que ello es absolutamente cierto. Agrega que lo dice para los efectos del raciocinio posterior, porque el legislador podría desafectar algunos bienes nacionales de uso público y dejarlos entregados a la posibilidad de ser adquiridos por el dominio privado. Un bien, como un camino, por ejemplo, que ya ha perdido su utilidad, podría dejar de ser bien nacional de uso público.

El señor GUZMAN señala que es claro que un determinado bien específico puede perder las características que lo hicieron incluirse dentro del concepto genérico de “los caminos”, “las plazas” o “los puentes”. Una plaza puede dejar de ser tal y transformarse en algo diferente en el sentido de que está tomada como bien nacional de uso público.

A raíz de eso, se supone una definición previa, que es fundamental que sea adoptada por la Comisión y que él entendió explícitamente aprobada en la sesión pasada: si se reconoce al legislador amplia libertad para determinar qué bienes serán considerados bienes nacionales de uso público y cuáles no, o si se estima que es un reconocimiento que el legislador hace de una realidad objetiva, de algún modo superior a él mismo. Si se aprobara este último criterio, que es el que justificaba y justifica la mantención del inciso primero que se acaba de aprobar, él objeta, como lo hizo en la sesión pasada, la referencia al dominio nacional como algo diferente al del Estado, porque el artículo 589 del Código Civil prescribe que “se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda”, agregando que “Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos” —que están señalados por vía ejemplar, lo cual refuerza la tesis que se ha aprobado completamente en la materia— y que “el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público y bienes públicos”. ¿Y qué otro tipo de bienes nacionales existen que no sean de uso público?: los que señala el inciso final del mismo artículo, que dice que “Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales”.

De manera que cree que eso quedará cubierto por la reserva al dominio del Estado; pero no tiene sentido distinguir el dominio nacional como algo separado del dominio del Estado, porque el único sentido que tendría es referirse a los bienes nacionales de uso público. Entiende que éstos están cubiertos, en forma exhaustiva, por el inciso primero, con las características que ya se han señalado y que dicho inciso ha buscado atribuir a los bienes nacionales de uso público.

El señor SILVA BASCUÑAN sostiene que el problema se solucionaría —para no entregar una total soberanía al legislador, que permita a éste aplicar un criterio para determinar cuáles son bienes nacionales de uso público— poniendo al frase, referida a esos bienes: “y aquellos cuyo uso y goce deba pertenecer a la nación toda”; deba pertenecer a la nación por su naturaleza y no sólo como una determinación arbitraria del legislador. Concretamente respecto de los bienes específicos, dependerán de la ley desafectar; pero la cuestión radica en poner como criterio, para el legislador, el de que deba consagrar como bienes nacionales de uso público aquellos que por su naturaleza se destienen al uso y goce de la nación toda.

El señor OVALLE manifiesta que, en realidad, entre los bienes a que se refiere el inciso primero hay un hecho común: a unos la naturaleza los ha hecho comunes a todos los hombres por su propio contenido; y otros, por su naturaleza, deben pertenecer a toda la nación. Entonces, aquellos que por su naturaleza son comunes a todos los hombres, constituyen una clase; y aquellos que por su naturaleza deben pertenecer a toda la nación, es otra clase.

Y más que “pertenecer por su naturaleza” hay que decir: “deben pertenecer”. Habría que modificar el inciso primero.

El señor GUZMAN dice que se inclinaría más por la fórmula que el señor Silva Bascuñán dio como explicación o descripción: “que por su naturaleza pertenezcan a la nación toda”, porque la expresión “deban pertenecer” se puede fácilmente interpretar como algo que el legislador califica discrecionalmente. En cambio, lo otro es una referencia que trasciende la voluntad de aquél. Ello exigiría, obviamente, eliminar la palabra “naturaleza” respecto de los bienes que ahora se mencionan como que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres. Pero puede decirse “excepto aquellos que por su naturaleza son comunes a todos los hombres o pertenecen a la nación toda”, porque, en realidad, todos estos bienes derivan su calidad de la naturaleza que tienen,

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) manifiesta que quiere recordar solamente que los bienes cuyo uso y goce pertenecen a la nación toda son inalienables. Y la condición de inalienable, en el momento en que surja por la propia naturaleza de la cosa y se extinga

cuando la cosa pierda su naturaleza positiva o se transforme en otra, originará la inseguridad jurídica más grande. Entiende —dice— que, de acuerdo con el régimen actual, los bienes son nacionales de uso público en tanto y cuanto la ley los destine al uso público y mientras los destine al uso público, con lo cual se produce una situación perfectamente clara desde el punto de vista jurídico en cuanto a su inalienabilidad. Pero si esto se hace descansar nada más que en la naturaleza como parece derivarse de lo expresado, entonces convendría agregar algo más: “y la ley lo declare así”.

Porque, de otra manera, va a resultar absolutamente imposible saber si está ante un bien comerciable o no comerciable.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que no es la naturaleza del bien, sino la destinación u objetivo a que está consagrado, que no es caprichoso, lo que le da el carácter: “en tanto y cuanto el bien sea destinado al objetivo”.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que él había sostenido, antes de que llegara el señor Guzmán, que le parecía que debía limitarse la excepción a aquellos bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres. Porque, en el caso de los bienes nacionales de uso público, la excepción es relativa, ya que, si el legislador los desafecta de su calidad de uso público, pueden, por lo tanto, adquirirse por los particulares. Entonces, era mejor consignar en el inciso segundo, dentro de las excepciones, el caso de los bienes nacionales de uso público y el de los bienes del Estado, mientras tengan, naturalmente, ese carácter. Esa podría ser la otra solución, pero no ha sido compartida.

El señor OVALLE observa que la disposición tiene sentido cuando el propósito del legislador es al revés. Tiene sentido decir “deba” para evitar que aquél, por ejemplo, transforme los fundos en bienes nacionales de uso público, y diga: “Entiéndese que son bienes nacionales de uso público todos los fundos”. Eso no puede ser por su naturaleza.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) sugiere que se agregue la expresión “y la ley lo declare así”, porque es una norma de competencia. El legislador no podría declarar bienes nacionales de uso público sino a aquellos que deban ser declarados de uso público. De ese modo, se da una seguridad jurídica.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que ello habría que consignarlo en el inciso primero, al final.

—Aprobado.

Declara, finalmente, que el inciso segundo queda pendiente.



—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA  
Secretario

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESION 203<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 20 DE ABRIL DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — Petición de oficio para solicitar informe de sus trabajos a las Subcomisiones de Inscripciones Electorales y de lo Contencioso Administrativo.
3. — La Comisión prosigue el estudio de la garantía relativa al derecho a la propiedad. Reserva al dominio nacional o del Estado determinados bienes.

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 y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurren también los señores José María Eyzaguirre García de la Huerta y Pedro Jesús Rodríguez González, Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad e integrante de la misma, respectivamente.

Actúa de Secretario el señor Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Prosecretario) anuncia que ha llegado una comunicación del Directorio Ejecutivo Nacional de la Comisión Nacional de Trabajadores Jubilados y Montepiadas, que dice:

“El Directorio Ejecutivo Nacional de la Comisión Nacional de Trabajadores Jubilados y Montepiadas, con los respetos de su más alta consideración, expone al señor Presidente de la Comisión Constituyente, la aspiración de los Pensionados de Chile, de que se tenga presente una disposición que como Reforma a la Constitución Política del Estado, garantice para siempre el derecho a conservar el valor adquisitivo de las pensiones, en tal forma que no puedan ser modificadas en desmedro de sus beneficiarios.

“Para tal efecto, se propone la posible disposición:

“El régimen de jubilación, bajo cuya vigencia se hubiere obtenido este beneficio, no podrá alterarse bajo ningún aspecto ni determinada circunstancia en desmedro del beneficiario, debiendo las Jubilaciones, Pensiones y Montepíos mantenerse, en forma permanente, el poder adquisitivo establecido a la fecha de su concesión”.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone contestar este oficio expresando al presidente de dicha asociación que es propósito de la Comisión Constituyente fortalecer el derecho de propiedad en sus diversas especies y que para ello ya ha consignado provisionalmente la correspondiente preceptiva constitucional.

En cuanto al tenor de la indicación sugerida, se le hará presente que será considerada en la revisión que la Comisión haga del precepto aprobado.

—Acordado.

El señor LARRAIN (Prosecretario) dice que se ha recibido un oficio del Secretario de la Subcomisión del Sistema Electoral y Estatuto de los Partidos Políticos donde se señala que con fecha 30 de marzo y 5 de abril del año en curso han dejado de formar parte de dicha Subcomisión los señores Patricio Barros Alemparte y Sergio de Ferrari Jullian, y don Gustavo Yáñez Bello, respectivamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que el día viernes de la semana pasada conversó con don Guillermo Bruna, Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del sistema electoral y el estatuto de los partidos políticos, quien le advirtió del envío de esta comunicación y le hizo presente que ella tuvo origen en un acuerdo adoptado en el sentido de que dejaban de pertenecer a dicho organismo las personas que dejaran de asistir más de tres veces consecutivas, como es el caso de los miembros mencionados.

En cuanto a su posible reemplazo, le hizo saber que la Subcomisión estaba trabajando sin inconvenientes con las personas que la integran, y que no creía indispensable designar a nuevos miembros, por lo menos por ahora.

El señor EVANS expresa que le interesaría saber concretamente en qué están las Subcomisiones. Recuerda que en enero del año en curso se facultó al señor Presidente para fijar inclusive un plazo a las Subcomisiones, si así lo creía conveniente, a fin de acelerar la marcha de su trabajo. Exceptúa a la relativa al derecho de propiedad, pues ha entregado su informe y se sabe a qué está abocada. Le interesa conocer lo relativo a la Subcomisión del sistema electoral y estatuto de los partidos políticos, qué ha tratado y qué está tratando, pues ignora el estado de su labor. Asimismo, desea que se le informe de lo referente a la Subcomisión encargada de los tribunales administrativos, respecto de la cual tampoco sabe qué está haciendo; ve acercarse la fecha en que se abordará el tema de los Poderes Públicos —que será dentro de un mes y medio, aproximadamente— y hay que saber con qué información se cuenta. Le interesa mucho empezar con el Poder Judicial, con el cual no ha habido mayor problemática constitucional. Ya la Comisión dispone de la opinión del señor Presidente de la Corte Suprema, expresada acá; pero también le interesa saber lo atinente a los tribunales administrativos; qué ha estado haciendo la Subcomisión encargada del tema, si ha funcionado o no. Por eso, desea saber cuál es el fruto de su trabajo.

El señor DIEZ comparte las inquietudes del señor Evans, pero también hace otra observación.

No está de acuerdo con el sistema de la automatización para dejar de pertenecer a una Comisión, establecido por la Subcomisión del sistema electoral; no encuentra que sea un sistema de caballeros —por tratarse de personas que están prestando su colaboración voluntariamente— abandonar la

tarea sin llamar, sin preguntar qué les ocurre. Las cosas no se hacen así ordinariamente.

El señor ORTUZAR (Presidente), sin perjuicio de solicitar el informe correspondiente a las Subcomisiones a que se refería el señor Evans, hace presente que a fines del año pasado, en diciembre de 1975 —hace poco más de tres meses—, el señor Secretario pidió a los respectivos secretarios de las Subcomisiones un memorándum sobre la labor desarrollado por ellas. Ese memorándum está en poder de la Mesa, y podría dársele lectura o dejarlo a disposición de los señores miembros de la Comisión.

El señor EVANS aclara que desea tener un informe a esta fecha acerca de la labor desarrollada por las Subcomisiones.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, de acuerdo con el Presidente de la Subcomisión encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos, no se estimó prudente fijarle un plazo porque parte de su trabajo fue encargado a una Subcomisión integrada por personeros del Registro Civil, del Ministerio de Justicia y de otros organismos, que han estado analizando el problema de la refiliación, materia en que se han producido algunos cambios que han sido publicados en la prensa.

El señor EVANS se alegra mucho de que así sea, pero indica que le gustaría disponer de un informe oficial de la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que se enviarán los oficios correspondientes, con el objeto de mantener informados a los miembros de esta Comisión.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde, en esta oportunidad, seguir ocupándose en la garantía relativa al derecho a la propiedad.

La Comisión dio su aprobación, en la sesión pasada, con el voto en contra del señor Evans, al primer inciso de esta preceptiva, que dice:

“La Constitución asegura la libertad de adquirir el dominio privado de toda clase de bienes, excepto aquellos que por su naturaleza sean comunes a todos los hombres o deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así”.

Corresponde ocuparse en esta reunión del inciso segundo propuesto por la Subcomisión, que dice:

“La ley, cuando así lo exija el interés de la nación, podrá reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carezcan de dueño o limitar sólo a ciertas personas la adquisición o dominio de algunos bienes”.

Respecto de este inciso, recuerda que se habían formulado por lo menos dos sugerencias en la sesión anterior: una por parte del señor Evans, para que las causales que justifiquen o hagan posible la reserva al dominio nacional o del Estado de determinados bienes, sean las mismas que justifiquen y hagan posible la expropiación; otra, del señor Guzmán, para suprimir la referencia al “dominio nacional” por considerarlo prácticamente redundante, pues el Código Civil define los bienes nacionales de uso público y los bienes fiscales, considerando a ambos como de dominio nacional, en atención a que, si su uso pertenece a los habitantes en general, son bienes nacionales de uso público, y si está restringido al Estado, son bienes fiscales.

Por último, también se había considerado la conveniencia de decir “La ley, en casos calificados y cuando así lo exija el interés de la nación, podrá reservar”, etcétera.

El señor EVANS declara que tiene otra observación que hacer al precepto, y que estima debe someterse a debate en conjunto con las dos anteriores.

La frase final que se refiere al imitar sólo a ciertas personas el dominio de determinados bienes no es feliz, porque ello significa dar a algunas personas exclusivamente el acceso al dominio de esos bienes, y lo que se quiere es limitarlo, no sólo a ciertas personas, sino a ciertas categorías de personas; porque hay diferentes enfoques para limitar el acceso al dominio. Uno puede consistir en que ciertas personas, por una razón cualquiera —su nacionalidad, por ejemplo—, no tienen la posibilidad de adquirir el dominio de tales o cuales bienes. Algunos de éstos, por su naturaleza, no pueden ser adquiridos por las personas en general más allá de ciertos límites. El ejemplo típico es el de la legislación bancaria actual. Ahí no hay prohibición a personas, sino una prohibición que deriva de la naturaleza de los bienes, ¿No sería preferible emplear una expresión genérica y decir, sencillamente, que “la ley podrá limitar la adquisición o dominio de algunos bienes”?

Pero debería suprimirse la frase “sólo a ciertas personas”, porque induce a equívocos, es incompleta y hay otras situaciones en que la limitación no emana de la categoría de las personas, sino de la naturaleza de los bienes.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte plenamente la observación. Tanto más cuanto que aparecería contrariando, en cierto modo, el principio de igualdad ante la ley, porque sólo se refiere a algunas personas. De manera que quién sabe si podría sustituirse por la frase “limitar en casos calificados la adquisición o dominio de algunos bienes”, para decirlo en forma muy amplia.

El señor DIEZ no tiene inconveniente, siempre que se deje constancia de que eso se hace en el interés general de la nación o por razones de seguridad nacional; que la ley podrá disponerlo cuando el interés o la seguridad nacionales lo exijan.

El señor EVANS hace notar que ésa es la causal consagrada arriba. Es el presupuesto necesario, tanto de la reserva al Estado como de la limitación a que se hace referencia.

El señor SILVA BASCUÑAN consulta acaso serían necesarias las palabras "en casos calificados", cuando así tiene que ser por razones de interés nacional. El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) responde que parece que fuera el reemplazo de un requisito: que al exigirse aquí "en casos calificados" no rige el otro imperativo de requerirlo el interés de la nación o la seguridad nacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el inciso tal como está provisionalmente, porque hay observaciones:

"La ley, en casos calificados, cuando así lo exija el interés general de la Nación o la seguridad nacional, puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar la adquisición o dominio de algunos bienes".

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) pregunta si no quedaría más claro si esa frase "cuando así lo exija", etcétera, se pusiera al final. El inciso diría, más o menos, así: "La ley puede reservar al dominio nacional o del Estado determinados bienes que carecen de dueño, o limitar, cuando así lo exija el interés general de la Nación o la seguridad nacional", etcétera. Sería más claro, más directo y bien comprensible que tales requisitos se exigen para los dos casos.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que tendría que decirse "limitar la adquisición del dominio".

El señor EVANS manifiesta que el interés general de la Nación se aplica tanto a la reserva como a las limitaciones, lo que no se desprende de la proposición que acaba de formular el señor Rodríguez.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que quedan pendientes las otras dos observaciones formuladas. Una es del señor Guzmán, a fin de suprimir la referencia al "dominio nacional". Parece absolutamente justificada, porque la verdad es que, leyendo el artículo 589 del Código Civil, se llega a la conclusión de que aquél está tomado en este caso en el sentido de dominio del Estado.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si no sería mejor decir que la ley "podrá excluir del dominio privado" En el fondo, se trata de eso, cualquiera que sea la forma o la categoría de los bienes que se excluyen, ya sea en razón de ser bienes nacionales de uso público o por ser bienes del Estado. De lo que se trata aquí, sustancialmente, no es de catalogar la manera como queda excluido el dominio privado, sino que lo que se pretende directamente es que éste no se incluya. Eso es lo esencial. La forma y la destinación del mismo es otro problema que no hay por qué abordar acá.

El señor GUZMAN está de acuerdo con el sentido de la indicación del señor Silva Bascuñán. Sin embargo, recuerda que cuando se discutió la incorporación de la palabra "privado" en el inciso primero para señalar el dominio, se tuvo en consideración el argumento de que el término podía malentenderse como sinónimo de individual, en circunstancias de que la propiedad privada puede ser individual o común. Además, se estimó que era redundante, porque es evidente que su sentido se refería, precisamente, a admitir el dominio privado. De manera que, si aquí se señala que se excluye este último, podría surgir o subsistir el mismo inconveniente, con la interpretación que se dio en la Comisión, de que lo que se está dejando de lado es el dominio privado individual y no otras formas del mismo. Es más claro decir "reservar al Estado". Por otra parte, es más tradicional y mantiene el texto vigente de la Constitución.

El señor DIEZ anota que si no se especifica que se refiere a los bienes que carecen de dueño, quiere decir que la ley va a poder reservar al Estado cualquier clase de bienes.

El señor GUZMAN afirma que de eso se trata. Puede reservar una categoría de bienes, aunque algunas de las especificaciones de esos bienes estén en dominio privado; sólo que, respecto de ellos, tendrá que proceder conforme a la expropiación.

El señor DIEZ considera eso absolutamente claro. Especifica que su pregunta es: ¿Quiere la Comisión dar a la ley la posibilidad de reservar al Estado el dominio de cualquier tipo de bienes? Recuerda que es partidario de mantener la frase "que carezcan de dueño".

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que se trata de reservar al Estado determinados bienes o de reservar al Estado el dominio de determinados bienes. En el fondo, es lo mismo. Lo único que ha propuesto el señor Evans es suprimir, por innecesaria, la expresión "el dominio".

Propone esta redacción: "reservar al Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar la adquisición o dominio de algunos bienes".

—Aprobado.



El señor ORTUZAR (Presidente) señala que faltaría por considerar la sugerencia que había hecho el señor Evans para sustituir las expresiones "el interés general de la nación o la seguridad nacional" por las mismas expresiones que se emplearon en el caso de la expropiación; o sea, para referir esta situación a causa de utilidad pública, de interés nacional o social.

El señor GUZMAN recuerda que había pendiente una indicación que propiciaba reducir simplemente la causal al interés general de la nación, estimándola genérica y suficiente. Adhiere, en principio, a esa indicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que él también, por parecerle que no se puede consagrar las mismas causales que en el caso de la expropiación. Porque en este caso se trata de sustraer del dominio privado un bien determinado para incorporarlo al dominio estatal, y, por lo tanto, puede invocarse una causal de utilidad pública, o de interés social, o de interés nacional. Pero cuando se trata de reservar al Estado toda una categoría de bienes, tiene que ser una razón superior de interés nacional; no va a jugar una causal de interés local, o de interés social, o de utilidad pública. De manera que comparte la observación que formula el señor Guzmán en el sentido de referir esto fundamentalmente al interés nacional.

El señor DIEZ manifiesta que, visto el sentido que el señor Presidente da al interés general de la nación, comparte el otro punto de vista.

El señor EVANS es partidario de mantener una terminología similar a la empleada en el caso de la expropiación. En esta materia, en el N° 17 aprobado, se dijo, en el inciso tercero, que la expropiación procedía por razón de utilidad pública o de interés social o nacional. En las materias que ahora se tratan deben existir los mismos fundamentos. De otra manera nadie se explicará por qué en instituciones similares se buscaron conceptos diferentes.

A su juicio, la expropiación, que es privación de dominio; la reserva al Estado, que es privación a los particulares de la libertad de acceder al dominio, y la limitación en el dominio de ciertos bienes, tienen exactamente los mismos fundamentos: la utilidad pública, el interés social o nacional. Tal vez pueda discutirse, respecto de la reserva y de la limitación que se están estableciendo, la procedencia de considerar la utilidad pública, porque ella sí que puede aparecer más referida concretamente a la expropiación, a un bien determinado. Pero, en cambio, no le cabe duda de que si se consagran algunas causales que hacen procedente, en derecho, la reserva o la limitación, debe repetirse el interés social o el interés nacional, que son los establecidos en materia de expropiación.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica al señor Evans que mientras estaba ausente, decía que podía constituir un fundamento de la sugerencia formulada por el señor Guzmán el hecho de que en el caso de la expropiación se sustrae

del dominio privado un bien determinado para incorporarlo al dominio del Estado. Y, entonces, es lógico que, tratándose de una institución que va a jugar en una forma tan específica con respecto a bienes determinados, pueda invocarse una causal de utilidad pública, de utilidad local o de interés social. Pero, cuando se trata de reservar ya en forma genérica toda una categoría de bienes al Estado, parece lógico que se funde en una razón de superior interés nacional.

Esa es la razón que, por lo menos aparentemente, justifica hacer esta diferencia entre una institución y otra. Es evidente que no es lo mismo la expropiación que la reserva.

El señor EVANS consulta al señor Presidente por qué asevera con tanta certeza que la expropiación debe referirse exclusivamente a bienes determinados si, conforme a lo que se ha aprobado, se podría expropiar una categoría de bienes.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que, por lo general, es así. Declara que no está sino repitiendo lo que el señor Evans afirmó aquí sobre la materia señalando precisamente, entre otras diferencias existentes entre la expropiación y la reserva, aquella a la que acaba de referirse.

El señor EVANS aclara que él trazó un paralelo entre la expropiación y la nacionalización, y que dijo que era una forma especialísima de expropiación.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que desde el primer momento se inclinó a lo propuesto por el señor Evans, que le pareció lo más lógico dentro de la armonía de la Constitución. Pero, en honor a la verdad, manifiesta que le han convencido las razones que ha dado el señor Presidente. Porque la reserva de una determinada categoría de bienes al Estado es tan trascendental e importante y tan genérica, que hay que dejar establecida una causal que sea extraordinariamente importante y relevante y que la Carta Fundamental así lo mencione. En tanto, la expropiación muchas veces puede tener motivos circunstanciales, secundarios, funcionales, accesorios, de segunda importancia, que pueden determinar la expropiación y no ser tan trascendentales. Entonces, si la reserva al Estado se deja establecida nada más que en virtud de una causal general de trascendencia nacional, la Constitución debe expresar mucho más enfáticamente la importancia del precepto y los términos en que debe ser concebido, porque muchos motivos de expropiación que son perfectamente razonables no cabrían dentro del concepto de interés general de la nación.

El señor DIEZ concuerda con la Mesa en la discusión de la terminología del texto del inciso y concuerda absolutamente con el señor Silva Bascuñán en que son dos situaciones de naturaleza jurídica distinta: la reserva, que comprende todo un tipo de propiedad y la expropiación, que a su juicio tiene que ser específica para cada propiedad determinada. No se puede expropiar

determinada clase de bienes en general. Se expropiaron bienes específicamente determinados. En su concepto, no podría mañana la ley, sin violar el texto constitucional, decir que se expropiaron en Chile todas las casas destinadas a la habitación que tengan un avalúo superior a un millón de escudos; sería una ley inconstitucional. Tampoco podría la ley determinar la expropiación de todas las industrias productoras de alimentos. Eso no está permitido dentro del actual sistema constitucional chileno. Considera que lo que éste permite es la expropiación de bienes determinados de manera que cada bien sea objeto de un análisis para que la ley lo considere como un caso determinado. Facultar al Presidente de la República para expropiar es una cosa muy distinta.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) puntualiza que, en todo caso, de acuerdo con el texto constitucional vigente y, le parece, con lo aprobado por la Comisión, lo único que puede hacer la ley es autorizar la expropiación; no puede expropiar directamente. El mandato de la ley no tiene por efecto privar del dominio a nadie, sino, simplemente, autorizar. En consecuencia, la privación se produce en el momento en que existe el acto expropiatorio, en virtud de la facultad generada por la ley.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) lee el texto aprobado por esta Comisión, que dice así: "No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación".

El señor GUZMAN, a fin de centrar nuevamente el debate, señala que el punto es el siguiente: ¿Qué causal se establece como válida para la reserva de bienes al Estado?

Respecto de las causales de "interés social" e "interés nacional", cuando se discutió el tema de la expropiación, recuerda haber sido partidario de una causal mucho más genérica, como es el "bien común"; pero después se prefirió especificar las manifestaciones del bien común en la forma en que se hizo. Ahora bien, si se entiende la expresión "interés social" como distinta de "interés nacional", si no se la toma en el sentido equivalente o sinónimo, sino en un sentido más restringido, estaría referida a lo que comúnmente se denomina como "lo social", en contraposición o en diferenciación de "lo económico", de "lo político", o, en fin, de otras manifestaciones. En este sentido, tampoco sería causal válida para la reserva de bienes al Estado. Es evidente que la reserva de bienes al Estado sólo puede tener por causal válida el "interés nacional", Si fuese sinónimo de éste el "interés social", obviamente, no habría inconveniente. Pero es que, en ese entendimiento, no se habrían usado dos expresiones para referirse a la causal de expropiación.

Sin embargo, de la proposición del señor Evans se desprende un elemento válido y es que se debe tratar de emplear la terminología más parecida

posible, dentro de la diferenciación de instituciones. En esta perspectiva, sugiere que se use la expresión "interés nacional", porque el "interés general de la nación" es lo mismo que el "interés nacional". Entonces, al comparar las causales de expropiación con las de reserva de bienes al Estado, quedará muy claro que hay una causal que es válida para las dos —el "interés nacional"—, pero que hay otras distintas— el "interés social", entendido en el sentido restringido que ha señalado, y la "utilidad pública", que son causales sólo de expropiación, mas no de reserva de bienes al Estado.

Al señor EVANS le satisface la solución del señor Guzmán. Pero plantea la siguiente inquietud: ¿El "interés social" no es causal de limitación para la adquisición de ciertos bienes? ¿Qué es lo que fundamenta la restricción, la limitación que impone la ley de bancos a la adquisición de las acciones bancarias? ¿El "interés nacional", tomado en un sentido amplio, o el "interés social"? A su juicio, hay un interés social comprometido: impedir la concentración monopolística del poder, difundir la propiedad, que son todos valores de carácter más "social" que de "interés nacional" comprometido. De manera que pide meditar acerca de si, por lo menos en lo relativo a las limitaciones, no es también válido el "interés social" para impedir el acceso de ciertas personas a cierta categoría de bienes o para las limitaciones que el legislador establezca.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán, porque cuando el "interés social" es tan amplio, es evidente que prácticamente se identifica con el "interés nacional". En cambio, puede ocurrir que el "interés social" sea un concepto más restringido, que responda nada más que a las necesidades de determinados sectores de la sociedad. En esos casos, cuando corresponde nada más que a determinados sectores, que pueden ser muy limitados, no se justifica la reserva.

El señor DIEZ añade que sí se justificaría la expropiación.

El señor EVANS pregunta acaso no se justificaría una limitación.

El señor GUZMAN manifiesta que ése es otro problema. La reserva de bienes al Estado tiene que estar fundada en el "interés nacional". Ahora, cuando habla de "interés nacional", entiende que es un interés, de cualquier género, que compromete a la nación toda; no es el concepto de seguridad nacional, en el sentido de defensa del territorio o de la soberanía; un interés de jerarquía nacional tiene que ser entendido en la forma que ha señalado.

El "interés social", en cambio, puede ser referido, por ejemplo, a una provincia, al adelanto de una zona. Eso ya da lugar más bien a mecanismos expropiatorios, pero no a reserva de bienes al Estado. Ahora, si ocurre que existe una sola provincia en que hay una determinada categoría de bienes que

se reserva al Estado, ello se hace por la gravitación que tiene para la sociedad entera, para la nación entera, pero no para esa sola región.

Por eso, estima que la expresión más adecuada sería "interés nacional". Por lo demás, no hay que olvidar que todos estos términos quedarán a la calificación del legislador.

El señor DIEZ añade que también a la de la jurisprudencia.

El señor GUZMAN concluye que con estos términos relativamente amplios no se está restringiendo al intérprete, sino más bien orientándolo.

Al señor SILVA BASCUÑAN los términos el "interés nacional" le parecen mejor que el "interés general de la nación", para mantener la armonía que, hasta donde sea posible, debe buscarse. Los encuentra mejores porque hacen una invocación a los aspectos sustanciales, indivisibles de la unidad que es el bien común, en cuanto destino general de la colectividad; no a un aspecto en cierta manera trascendental, pero, en todo caso, secundario o parcial. Esto mira a lo más cercano a la soberanía, al objeto esencial del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone, si le parece a la Comisión, aprobar esa terminología.

El señor EVANS pide dejar constancia de que es partidario de agregar el "interés social" como causal tanto de la reserva como de la limitación que se está estableciendo en este inciso.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que cree que no habrá inconveniente para que quede constancia de que, si el "interés social" prácticamente dice relación a la nación toda, está comprendido dentro del concepto de "interés nacional", como señaló el señor Guzmán.

—Acordado, con ambas constancias.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el inciso completo, tal como quedó, para su mejor inteligencia. Dice: "La ley, en casos calificados y cuando así lo exija el interés nacional, puede reservar al Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar la adquisición o dominio de algunos bienes".

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que no han dejado de impresionarle las observaciones del señor Evans. Así que insta a buscar un compromiso. Quizás si podría decirse: "o limitar, incluso por razones de interés social, la adquisición o dominio de algunos bienes", O sea, como limitación en la adquisición de los bienes, quedarían como causales tanto el "interés nacional", que la explicaría genéricamente, como el "interés social", que lo haría específicamente.

El señor DIEZ cree que basta la explicación que ha dado el señor Presidente. Y con la cual concuerda la mayoría de la Comisión, en el sentido de que cuando el "interés social" adquiere cierto carácter generalizado, se transforma en "interés nacional". Y el "interés social", en los casos de expropiación, está referido más bien a intereses legítimos de determinados grupos, personas, actividades o regiones. Por ejemplo, sería de interés social la expropiación de una parte de una ciudad destinada a la creación o al establecimiento de asilos de huérfanos o de ancianos y eso es distinto de la utilidad pública. Pero cuando el interés social tiene un carácter generalizado —es de interés social mantener cierta equidad en la distribución de centros de poder; como en el caso de los bancos— ahí adquiere una connotación de carácter nacional. En el uso corriente no constituye interés social, sino nacional. No se hace con fines de asistencia social o de sensibilidad social, por tratar de usar palabras que han significado o significan algo en el modo de hablar.

El señor ORTUZAR (Presidente), reafirmando lo manifestado por el señor Díez, dice que ello se debe a que la concentración del poder —el económico, en este caso— es contraria al interés nacional.

El señor DIEZ tiene una duda que no ha visto aclarada en esta oportunidad. Está absolutamente precisada la reserva de determinados bienes al Estado, como también la limitación de las adquisiciones; pero no se ha aclarado, a su juicio, el sentido de la limitación del dominio de algunos bienes. Esta materia no está clara y puede prestarse a toda clase de interpretaciones y de resquicios.

Al señor GUZMAN le parece que, en todo caso, la forma como está concebida la parte final del inciso, relativa a la limitación, requeriría por lo menos de una constancia en actas, muy oficial y precisa, acerca del sentido que la Comisión le da. Porque, tal vez a la luz del debate habido, puede parecer muy claro; pero la verdad es que si se lee el texto con independencia del debate, puede experimentarse dudas en cuanto a qué tipo de dominio se trata. Desde luego, representa que si no se considera en forma expresa la posibilidad de limitar la adquisición del dominio de algunos bienes a determinadas personas, le asiste el temor de que pueda ser estimada contraria al principio de igualdad ante la ley.

El señor EVANS observa que se suprimió la expresión "algunas personas".

El señor GUZMAN expresa que en uso de una norma constitucional que no establece que la limitación puede decir relación a las personas o titulares a quienes se autoriza para adquirir determinados bienes, podría estimarse que una ley que hiciera tal limitación vulneraría otro precepto que debe interpretarse en armonía, como es el de la igualdad ante la ley. Distinto sería si esta limitación se mencionara expresamente, pues habría que entender que el precepto especial prevalece sobre el general, a nivel constitucional. Pero le

parece que si el día de mañana se limita a determinada categoría de personas la adquisición de ciertos bienes, podría presentarse la duda de si este inciso permite semejante aplicación.

Por eso, considera que la idea imperante en la Comisión es que la limitación puede obedecer a dos fuentes principales: primero, a los titulares, o sea, que determinados bienes sólo puedan ser tenidos por ciertos titulares, por ejemplo, por chilenos en zonas fronterizas; segundo, que pueda limitarse la cantidad en que una determinada persona, natural o jurídica, pueda tener un bien determinado, o categoría de bien, como ocurre con la actual ley de bancos, independientemente del juicio que a cada cual ella merezca en lo que a este punto se refiere.

Entiende que ésas son las dos fuentes principales, por lo menos según el criterio de la Comisión. Piensa que se requeriría algún género de explicitación, si no en el texto constitucional, por lo menos en la interpretación, porque la expresión "limitar la adquisición del dominio de ciertos bienes" es demasiado genérica y, sin un debate previo, el lector que simplemente se impone del texto no comprenderá su alcance ni la intención de la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN sostiene que es indudable que lo que se permite en este punto es la posibilidad de limitar la cantidad de que se pueda ser titular como dueño en determinadas categorías de bienes. Pero en lo referente a la igualdad ante la ley, le parece que este principio se viola siempre que se excluye a determinadas personas de una situación jurídica en razón de su persona. Sin embargo, la igualdad ante la ley no se infringe cuando, genéricamente, el legislador describe situaciones cuyos resultados colocan a ciertas personas en una posición jurídica distinta de las otras. Lo que se prohíbe es nada más que la norma esté caprichosamente inspirada en violar el derecho de personas determinadas; pero si la norma legal configura una situación que, por razones que explica el precepto del legislador, coloca a una determinada categoría de personas en posición distinta de otras, frente a esa norma, no hay violación de la igualdad ante la ley. Por eso, estima que los preceptos destinados a limitar la adquisición de esos bienes se materializarán en disposiciones que configurarán situaciones en las cuales estarán algunas personas y otras no estarán, pero su objetivo no será excluir de inmediato y directamente a determinadas personas.

El señor DIEZ está de acuerdo con el señor Silva Bascuñán, pero su duda se refiere a otra materia, no a la limitación de adquirir. Se está dando poder a la ley para limitar la adquisición de determinados bienes, por razones de nacionalidad, cuantía, cultura, edad, etcétera. En todas estas características generales no se está violando la igualdad ante la ley y al respecto comparte el criterio del señor Silva Bascuñán.

El señor GUZMAN deja constancia de que le parece que la apreciación de si se viola o no la igualdad ante la ley dice relación, fundamentalmente, con un valor de justicia, que debe analizarse en la discriminación que se haga, porque pueden dictarse normas que no vayan dirigidas a personas determinadas, sino a una categoría de personas, y que la distinción que se hace sea injusta. Por eso, es un problema de valoración de justicia el que determina, a su juicio, si se viola o no se viola la igualdad ante la ley.

El señor DIEZ comprende la observación del señor Silva Bascuñán en el sentido de que no sea una discriminación caprichosa, sino que obedezca a normas de justicia. No hay duda de que la ley puede limitar la cantidad por justicia, por nacionalidad, entre chilenos y extranjeros en las zonas fronterizas, y puede hacerlo también respecto de la capacidad de las personas. El día de mañana la ley puede establecer que determinados yacimientos mineros sólo pueden pertenecer a personas capacitadas para trabajarlos, sin que ello constituya discriminación. Pero, aclarada la libertad de adquisición, vuelve a preguntar a la Comisión qué se entiende por limitación del dominio. Suponiendo que la ley limita la adquisición de acciones bancarias y que hay una persona que posee un número mayor del permitido, adquiridas con anterioridad a la prohibición, a ella no la afecta la limitación de adquirir; pero si se pretende que no tenga en su poder tal cantidad de acciones, es preciso expropiárselas, y una ley debe autorizar este procedimiento. En este punto es que no entiende a qué se refiere la limitación del dominio.

El señor EVANS está de acuerdo con el señor Díez, sobre todo porque se emplean dos expresiones como alternativa, una de las cuales tiene en nuestro Derecho una connotación muy nítida: el dominio; pero la otra palabra que se utiliza: la adquisición, es un término que, por sí solo, aislado, no tiene relevancia alguna en el Derecho chileno.

Lo que se pretendió decir aquí es que se limita la adquisición del dominio de algunos bienes.

El señor DIEZ estima que al decir "adquisición" se alude a un modo de adquirir.

El señor EVANS acota que, entonces, hay que expresar "adquisición del dominio", porque es esto lo que se está limitando.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) recuerda algunas reflexiones formuladas en la Subcomisión.

En verdad, esquemáticamente se consideró el problema en la siguiente forma. En primer lugar, era necesario establecer como principio la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y se consideró que esta libertad de adquisición debía consignar dos tipos de limitaciones o de excepciones al principio, Uno, de carácter objetivo referido al bien: aquellos cuyo uso y goce pertenece a la nación toda o que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres y, además, los que la ley reserve al dominio exclusivo del Estado. Los



particulares no pueden adquirir estos bienes, aunque se les concede y se les reconozca en principio la libertad de adquirir toda clase de bienes.

Pero también debía considerarse la posibilidad de establecer limitaciones o restricciones al principio general fundadas en las personas. De esta manera, a ciertas personas se les restringe, en relación con bienes determinados, su capacidad de adquirir toda clase de ellos. Se tuvo en cuenta, según sus recuerdos, dos casos de aplicación práctica en materia legislativa: el tan conocido de los bienes inmuebles fronterizos y, el más reciente, de las acciones bancarias. En esos casos, no se trata de que se excluyan los bienes del comercio humano, que se excluyan del principio, sino que constituyen limitaciones o restricciones que afectan a las personas. Son "ciertas personas" las que no pueden adquirir determinados bienes fronterizos; son "ciertas personas", las que ya poseen algún número de acciones, las que no pueden adquirir más valores bursátiles de este tipo por exceder el máximo permitido por la ley.

La frase final origina confusiones porque está incorporada en una sola oración de carácter objetivo. La reserva de bienes del dominio del Estado es una restricción de carácter objetivo al principio general; en cambio, la parte final representa una restricción de carácter personal. Tal vez podría señalarse: "limitar la libertad de adquisición de determinados bienes a ciertas categorías de personas".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad), complementando lo dicho por el señor Rodríguez, agrega que es evidente que la expresión "a ciertas personas" también es comprensiva de la cantidad de bienes. Por ejemplo, cuando se prohíbe la tenencia de más del 3% de las acciones de un determinado banco, en el fondo se está diciendo de quienes ya poseen acciones no pueden sobrepasar, en nuevas adquisiciones, tal porcentaje. Siempre la limitación está referida a las personas.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) acota que es el caso, por ejemplo, de las acciones de algunas sociedades anónimas, como la sociedad "Tierra del Fuego", cuya adquisición tenía limitaciones en cuanto a la nacionalidad de los compradores.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) indica que también las tiene, según la ley número 12.041, la compra de acciones de la Marina Mercante.

El señor EVANS estima que no es tan nítido, como lo han señalado los señores Rodríguez y Eyzaguirre, que la limitación afecte a personas.

En el caso concreto de la legislación bancaria, nadie puede tener más del 1,5% de las acciones de un banco, si es persona natural; ni más del 3 % si es persona jurídica. Es cierto que se está limitando a las personas, a los actuales dueños de acciones bancarias, el dominio sobre tales acciones, y ellas tendrán

que soportar a fines de este año el mecanismo previsto en la ley en virtud del cual, si no han enajenado el exceso, éste será vendido por la Superintendencia de Bancos al precio de mercado. Pero los demás, los que no poseen acciones bancarias, los diez millones de chilenos que están en este caso, ¿a qué están limitados? Están limitados a la adquisición del dominio de acciones bancarias, pero la fuente de la limitación, el origen de la limitación, la causa de la limitación, ¿son los diez millones de chilenos no propietarios de acciones bancarias? ¡No! La causa de la limitación es el bien; son las acciones bancarias las que determinan la prohibición. De manera que no es exacto que la limitación siempre se establezca en función de determinadas personas, o que la causa o el origen de la limitación se encuentre en algo no objetivo, como decía el señor Rodríguez, en lo personal.

No puede haber nada más objetivo que el hecho de que la limitación impuesta por la ley de bancos se funde en la naturaleza del bien y no en las personas. Afecta a las personas que ya son dueñas de acciones bancarias, porque establece un mecanismo que coloca el monto de acciones que poseen en el límite que la ley señala, Pero a los demás chilenos que no son propietarios de acciones bancarias les limita el acceso al dominio de ese bien. No puede haber nada más objetivo ni menos personal.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que el debate se centra en este momento en que se desea abarcar en una sola frase distintos tipos de situaciones jurídicas. Considera que el problema se resolvería si tales situaciones se "explicitaran" más extensamente, lo cual implica el uso de más palabras. Propone agregar, previo a todo lo anterior, lo siguiente: "o limitar la adquisición de algunos bienes, o determinar las calidades que deban reunir sus adquirentes, o la cantidad de que puedan ser titulares".

Aquí hay tres situaciones distintas: una objetiva, respecto de ciertos bienes que se sustraen de la adquisición del dominio privado; otra, que para ser propietario de ciertos bienes se exijan determinadas calidades; y, finalmente, respecto de ciertos bienes que están entregados objetivamente al dominio privado, se establezcan normas que determinen la cantidad de que puedan ser titulares.

El señor EVANS estima que la frase es demasiado larga. Se inclina por mantener la redacción actual, es decir, limitar la adquisición al dominio de algunos bienes, sin perjuicio de agregar una expresión que es más escueta y comprende la idea del señor Silva Bascuñán: "limitar o establecer requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes".

"Limitar o establecer requisitos", porque, en un caso, la limitación puede ser objetiva y, en otro, puede haber efectivamente un criterio de carácter personal, lo que no constituye una limitación objetiva, sino la concurrencia de requisitos.

Considera que por esta vía puede alcanzarse una redacción más escueta.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le gusta la proposición, porque la verdad es que con la frase que agrega el señor Evans quedarían comprendidas las dos situaciones que no lo estaban en la redacción primitiva y a las cuales se ha referido con mucha razón el señor Silva Bascuñán. Porque, al establecer requisitos, se determinará las calidades que deban reunir sus adquirentes, y se podrá señalar, también, la cantidad de bienes.

Propone que si le parece a la Comisión, se aprobaría la indicación formulada por el señor Evans, con lo cual el precepto quedaría en los siguientes términos:

“La ley, en casos calificados y cuando así lo exija el interés nacional, puede reservar al Estado determinados bienes que carecen de dueño o limitar o establecer requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) después de la palabra “dueños”, sugiere poner un punto, y en seguida decir: “Asimismo, puede limitar o establecer requisitos”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) declara que eso daría margen a mil interpretaciones.

El señor EVANS hace notar que la expresión “limitar” no va a quedar gramaticalmente relacionada con la frase final, porque ahora se dice “limitar la adquisición del dominio”.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que deben dilucidarse dos cosas distintas: la primera dice relación con el empleo de las dos conjunciones disyuntivas “o”. Al efecto, el señor Eyzaguirre sugirió emplear la expresión “como también limitar”, Entonces, se diría: “La ley, cuando así lo exija el interés nacional, puede reservar al Estado determinados bienes que carecen de dueño y también limitar y establecer requisitos para”, etcétera.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) expresa que desea aclarar una duda.

Le parece que, de acuerdo con los términos en que se aprobó el precepto, la ley no podría reservar al Estado el dominio inalienable de determinados bienes, porque, evidentemente, ello iría contra el enunciado general que establece la libre adquisición del dominio de toda clase de bienes. Por consiguiente, los bienes que se reservaren al Estado, éste a su vez podría enajenarlos y entregarlos, y la ley no podría disponer la inalienabilidad, como lo establece, por ejemplo, la actual ley del Petróleo. Su pregunta consiste en saber si efectivamente lo anterior está en el pensamiento de la Comisión o si es algo que sencillamente va a pasar así, poco menos que de contrabando. A su entender, debe darse a la ley la posibilidad de declarar que ciertos bienes pueden llegar a ser inalienables, por razones de seguridad nacional, incluso, o

por aquellas que se califiquen. Pero, si no se dice en forma expresa, parece que cuando dicho dominio se reserva al Estado y puede llegar a ser inalienable, podría llegarse a sostener que dicha ley sería inconstitucional.

El señor DIEZ sugiere analizarlo en términos reales: en la minería se permite la reserva del Estado. Es la única área donde está permitida la reserva al Estado, salvo en lo referente a los bienes que carecen de dueño, materia en que ahora se está estableciendo. Esas son las dos áreas.

La ley que reserve al Estado determinadas sustancias minerales —por ejemplo, la radiactividad—, por el sólo hecho de hacerlo, transforma esas sustancias en inalienables, porque de lo contrario no son reservas al Estado, ya que éste estaría violando su propia reserva.

Ahora, cómo puede trabajar el Estado estos bienes que son suyos; con toda la gama de la imaginación de todo el sistema jurídico y dentro de la absoluta capacidad que tiene el Estado, salvo el desprenderse de determinados bienes que le están reservados. Tal es el caso del petróleo.

En todo caso, ve que hay una incompatibilidad entre el reservar al Estado determinados bienes y el que aquél los pueda vender.

El señor EVANS dice que el legislador puede reservar al Estado la categoría de bienes que se está autorizando en el precepto, y que la ley puede facultar al Estado para que estos bienes que le han sido reservados sean, en primer lugar, objeto de cualquier clase de acto jurídico por parte del Estado; la ley lo puede autorizar. En segundo lugar, la ley puede decir que no podrá el Estado enajenar esos bienes cuyo dominio se le reserva. De manera que es el legislador, en el acto de la reserva o en acto posterior, el que puede decir si los bienes reservados al Estado pueden o no pueden ser objeto de enajenación.

El señor DIEZ aclara que se refiere a aquellos respecto de los cuales la Constitución dice que están reservados.

El señor RODRIGUEZ (Miembro de la Subcomisión de Derecho de Propiedad) concuerda en que las dos posibilidades planteadas por el señor Evans son las que corresponden.

Ahora bien, su pregunta es la siguiente: si la ley, junto con reservar al Estado determinados bienes los declara inalienables, ¿sería constitucional de acuerdo con el texto aprobado?

El señor EVANS contesta afirmativamente y pide que la Comisión deje constancia de ello.

El señor DIEZ propone dejar constancia de que se da libertad al legislador para determinar las características de la reserva. Esta puede ser inalienable,

negociable o alienable. Por ejemplo, se reservan al Estado, en Aysén, propiedades que no pertenecen a nadie. ¿Para qué? Para propender al fomento agrícola, por ejemplo. Y la ley establece que en determinadas circunstancias, a determinadas personas y junto a determinados requisitos, el Estado puede transferir determinados predios en dominio, en Aysén. Esa ley es absolutamente constitucional. Ahora, en el caso que la ley declara reserva del Estado las minas de estaño, y dice "y al declararse reserva del Estado las minas de estaño, éste no podrá enajenarlas y deberá trabajarlas", etcétera; es también constitucional. No se está violando norma alguna, porque la excepción a la libertad de adquisición está también señalada en el número segundo, que es la reserva. La libertad de adquisición no está sólo limitada por los bienes que, según su naturaleza, pertenecen a todos, sino que también está limitada por la reserva del Estado. ¿Qué otro sentido puede tener la reserva del Estado?

El señor ORTUZAR (Presidente) agregaría, para los efectos de dejar constancia, que en el evento de que el legislador haga la reserva sin pronunciarse, sin decir nada, el Estado no puede, naturalmente, enajenar.

El señor EVANS apunta que allí prevalece la condición de bien reservado.

El señor DIEZ añade que la ley no autoriza a desafectarlo.

—Se deja constancia de que ése es el sentir unánime de la Comisión.

Al señor RODRIGUEZ le parece bien; porque podría entenderse que el dominio atribuido al Estado mediante la ley de reserva es el dominio "vulgar y silvestre", con todas las facultades correspondientes.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que queda despachado el inciso segundo.

Corresponde, en seguida, ocuparse del inciso tercero, que ya había aprobado en principio la Comisión, y que dice: "Para promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar".

El señor SILVA BASCUÑAN, en relación a este texto, que ya está aprobado y que le satisface en todos sus aspectos, considera, sin embargo, que se va a establecer aquí un precedente que no calza mucho con la técnica constitucional: manifestar por qué la ley debe expresar esto.

Se puede establecer así un precedente que induzca, en otros casos, a señalar las razones. Claro que esta razón no sería del constituyente, sino que tendría que invocarla el legislador; pero tendría, entonces, el carácter propio del constituyente. No se constituye precedente si en el texto de la Constitución, el propio constituyente, para expresar determinada voluntad, manifiesta, en cada

uno de los preceptos, porqué lo colocó. Aquí, según entiende, no es precedente de lo que ha destacado, sino que es una manifestación de voluntad del constituyente para inspirar al legislador.

—Se aprueba el inciso tercero.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**  
**SESION 204<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 27 DE ABRIL DE 1976**

La Comisión se ocupa de la garantía relativa al derecho a la seguridad social.

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, además, el señor José Ramón Camiruaga Ch., Asesor Jurídico de la Superintendencia de Seguridad Social.

Actúa de Secretario de la Comisión, don Rafael Eyzaguirre Echeverría.

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

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que corresponde ocuparse de la garantía constitucional relativa al derecho a la seguridad social, consignada actualmente en el número 16 del artículo 10 de la Constitución Política. Agrega que con este objeto se ha invitado al asesor del Superintendente de Seguridad Social y miembro de la Comisión encargada por el Gobierno de estudiar esta materia, señor Ramón Camiruaga, que ha concurrido a esta reunión, en representación del Superintendente de Seguridad Social, quién se excusó de hacerlo. Estima que interesa especialmente conocer el punto de vista de la Superintendencia y del Gobierno en relación con esta garantía constitucional para saber cuáles son, en concepto de las autoridades, las modificaciones que sería menester introducir al precepto, de acuerdo con los principios o nuevas modalidades del sistema de seguridad social que se está elaborando. Advierte que esta disposición debe tener las características de una preceptiva constitucional; o sea, debe ser, por su naturaleza, escueta, concisa y contener, sólo los principios fundamentales que deben regir la seguridad social.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) manifiesta que la Superintendencia no se ha ocupado en forma expresa de esta materia. Ha elaborado, eso sí, un anteproyecto del Estatuto Fundamental de Principios y Bases del Sistema de Seguridad Social, el cual, en su artículo 1º, hace una referencia general a la materia constitucional sobre seguridad social, basado, prácticamente, en el mismo texto del número 16 del artículo 10. Hasta el momento no ha habido otra formulación. A continuación, expresa que el texto de la posible norma constitucional es el siguiente:

Artículo 1º.— “La seguridad social se funda, primordialmente, en los principios constitucionales que aseguran a todos los habitantes de la República el derecho a ella, en virtud de los cuales el Estado debe adoptar todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desarrollo de la personalidad y el fortalecimiento de la dignidad humana, a la protección integral de la comunidad y a propender a una equitativa redistribución de la renta nacional”.



Artículo 2º.— “Es deber del Estado formular la política nacional de seguridad social, teniendo presente los conceptos y normas internacionales generalmente aceptados y reconocidos, en especial aquellos a los cuales ha adherido o concurrido a acordar”.

En seguida, continúa, aparecen los principios fundamentales que se van desarrollando.

Explica que la idea de la Superintendencia es establecer cómo se podría conectar este anteproyecto con la Constitución misma. Esta viene a ser una especie de ley base, programática. Dice que la estructura jurídica que él tiene —que los miembros de la Comisión conocen mejor que él mismo—, no se elaboró en la forma como se hizo el Código del Trabajo, en el cual se expresó prácticamente, la ley completa. En este caso, no se pudo hacer por tratarse de una materia mucho más compleja, entonces se sometió a la consulta de la comunidad nacional este estatuto fundamental de principios y bases, y se entregó su desarrollo a una serie de leyes que se han denominado “leyes de desarrollo del sistema de seguridad social”.

En general —prosigue— el estatuto tiene calidad programática, y en él se señalan sólo aquellos principios generales a los cuales se sujetarían las diversas leyes de desarrollo.

No está claro todavía, anota, por desconocerse el pensamiento de los miembros de la Comisión Constituyente al respecto, que son los que definirán la materia, si dentro de la estructura que ya tienen pensada de la nueva Constitución, cabría o no este concepto de ley base, ley cuadro, o ley normativa, que se ha desarrollado principalmente con el objeto de dar a conocer los principios o si, por el contrario, a la Comisión le bastaría una enumeración más concreta o sintética, como en el número 16 del artículo 10 de la Constitución actual y después ver en qué situación quedaría este anteproyecto de estatuto: o como una ley corriente o con rango constitucional, que es precisamente lo que interesa al Gobierno, a fin de que los principios establecidos tengan mayor estabilidad o permanencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en ese sentido, la Comisión ha considerado ya la posibilidad de consignar, si bien todavía no le ha correspondido iniciar el estudio de la materia, de establecer estas leyes básicas, estas denominadas “leyes marcos”, y que, en realidad, se caracterizarán porque su aprobación requerirá un quórum superior a las de una ley ordinaria.

Pero estima que en este instante sería interesante, para avanzar un poco, que el señor Camiruaga les expresara si este anteproyecto de ley básica complementaria de la Constitución “calza” con la actual preceptiva constitucional o si hay en él principios o bases de tal naturaleza que se

contraponen con la actual disposición del N° 16 del artículo 10; como asimismo, si él les pudiera dar una noción general de los principios fundamentales que caracterizarán la seguridad social, a fin de poder recoger estas ideas en la medida en que la Comisión las considere convenientes e incorporarlas en la nueva Carta Fundamental.

Sintetizando, estima que habría, desde luego, dos aspectos que conviene destacar, primero, si este anteproyecto puede tener existencia dentro de la actual preceptiva, en el supuesto de que no sufriera ninguna modificación, o si habría que entrar a modificar la actual preceptiva; y, en segundo término, cuáles son los principales fundamentales en que descansará la seguridad social, de acuerdo con el mismo anteproyecto.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) aduce que no habría, en principio, contradicción alguna entre lo establecido en el N° 16 del artículo 10 y los principios incorporados en el anteproyecto.

Por ejemplo, argumenta, los artículos 3° y 4° del anteproyecto contienen principios fundamentales que van a caracterizar la seguridad social, pero en una forma mucho más abstracta que el actual texto constitucional. Ello depende, reitera, del criterio que la Comisión adopte: si acaso dará carácter más concreto a la norma constitucional, similar a la vigente que se refiere a una serie de prestaciones específicas, o aludirán a los conceptos generales incorporados en este anteproyecto y que son los de universalidad, uniformidad, integralidad, solidaridad y suficiencia, que constituyen los cinco principios fundamentales del sistema. Además, el artículo 4°, en el inciso primero, señala la integración económica y, en el segundo, el principio de la subsidiariedad del Estado en materia de seguridad social.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Camiruaga si podría definirle los principios de universalidad, uniformidad, integralidad, solidaridad y suficiencia, a que se ha hecho referencia.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) responde que la universalidad, dentro del sistema de seguridad social, tiende que el sistema proteja a todos los habitantes de la República. Este principio está también establecido en el artículo 13 del anteproyecto: "El ámbito de aplicación del Sistema comprende a todos los habitantes de la República, sin distinción de nacionalidad, sexo o edad...".

Naturalmente, continúa, dentro de este concepto amplio hay que hacer divisiones que no sabe si tendrán mayor importancia en este caso. Primero, personas que quedan protegidas por el sistema mediante lo que se denominan "régimen de cotización" y, segundo, personas que quedan protegidas sin "régimen de cotización", como sería el caso de las pensiones asistenciales. O sea, hay dos divisiones: por una parte, el afiliado propiamente y, por otro, el

asistido, Entre uno y otro existe un grupo de personas que, no siendo afiliados ni asistidos, sin embargo, son protegidos por la seguridad social. Ellas son en general ciertos parientes con relación a las pensiones de sobrevivencia, y ciertos otros parientes con relación a la medicina social y a las asignaciones familiares.

Estos tres grupos constituirían el conjunto de personas a las cuales hace referencia el principio de universalidad que tiende, en consecuencia, a abarcar a todos los habitantes de la República. Ahora, el concepto se amplía fundamentalmente, porque no solamente se aplicará a los trabajadores dependientes, actualmente acogidos al sistema, sino también a los trabajadores independientes; o sea, prácticamente la totalidad de los habitantes de la República quedarían comprendidos, con estas subclasificaciones que se han hecho, dentro del ámbito de la seguridad social y, con ello, se cumpliría el principio de la universalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea que se le explique el concepto de uniformidad.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa que ella significa que no habrá, como hasta ahora, una serie de regímenes previsionales distintos, sino que existirá un solo régimen nacional. Es decir, todos los protegidos por el sistema estarán sometidos a un mismo régimen, tendrán que hacer, en consecuencia, las mismas cotizaciones y tendrán los mismos beneficios.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que le interesaría saber qué sucederá con quienes no están sujetos a cotización.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) dice que a ellos se les aplicará el mismo régimen asistencial y las mismas normas, por ejemplo, sobre medicina social o sobre pensiones de sobrevivencia. Pero el régimen, advierte, es exactamente el mismo; la cotización es también idéntica, salvo pequeñas diferencias entre los trabajadores dependientes y los trabajadores independientes; el régimen de prestaciones enumerados en el artículo 17 del anteproyecto son también los mismos, sin perjuicio, naturalmente, de que habrá algunas excepciones especiales para cierto tipo de trabajo, para cierto tipo de actividad, que por el prematuro envejecimiento o el desgaste físico de quienes lo realizan exigen menos tiempo para obtener la prestación. Pero la norma general, concluye, será la uniformidad y la unidad nacional del sistema.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta, a continuación, cuáles serían los alcances de los conceptos de integralidad, solidaridad y suficiencia.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) contesta que la integralidad viene a ser, así como la universalidad alude a la aplicación del sistema a todos los habitantes de la República, la aplicación del sistema a todos los estados de necesidad que cada uno de los habitantes de la República pueda tener a lo largo de su vida. O sea, viene a ser un aspecto subjetivo de la aplicación general; la universalidad es el aspecto objetivo. La integralidad tiende a que todos los diversos estados de necesidad debidos o creados por ciertas contingencias de orden social sean protegidos por las correspondientes prestaciones. Esos estados de necesidad y sus correspondientes prestaciones aparecen enumerados en el artículo 17 del anteproyecto, y son: el régimen de medicina social, relativo a los estados mórbidos en general; el régimen de pensiones en el cual se producen los estados de necesidad fundamentales de vejez, invalidez o muerte del jefe de familia; el régimen de asignaciones familiares, que es conocido; el régimen de subsidios, para aquellos casos de incapacidad laboral o cesantía a causa de los cuales el trabajador no pueda desarrollar su actividad normal y, en consecuencia, no pueda percibir sus remuneraciones; el régimen de indemnización por retiro, que es una especie de desahucio que se aplica aquí en un concepto también más general; el régimen de crédito —éste y los que prosiguen en la enumeración son sistemas más secundarios—, se refiere a un sistema especial de préstamos que tendrán las Corporaciones de Seguridad Social, que son las instituciones que reemplazarán a las actuales Cajas; en este caso, tales Corporaciones actuarán como si fueran bancos: harán préstamos, y éstos, en consecuencia, serán recuperables.

El señor ORTUZAR (Presidente) deduce que, entonces, la uniformidad dice relación con el establecimiento de un mismo sistema de seguridad social para todos los habitantes de la República, y la integralidad, con la cobertura de todos los diferentes estados de necesidad que pueden afectar a todos y cada uno de los habitantes de la República.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) responde afirmativamente.

Agrega que la solidaridad se manifiesta en un principio fundamental; es de la esencia de la seguridad social. Donde no existe, acota, el principio de solidaridad no se puede hablar de seguridad social, sino de algún sistema de ahorro obligatorio o de otro similar.

La solidaridad, prosigue, tiene como fundamento que cada uno de los que forman el grupo correspondiente protegido por la seguridad social, debe contribuir de acuerdo con su capacidad económica, pero debe recibir prestación de acuerdo con su necesidad. Es un principio totalmente opuesto al sistema del Derecho Civil que parte de la base de la conmutatividad: en una compraventa los valores deben de ser equivalentes. Aquí no. Por ejemplo, puede darse el caso de una persona que perciba una alta renta y, en consecuencia, haga altas

cotizaciones, que no se enferme nunca y, a la inversa, el de una persona con muy baja cotización pero muy enfermiza. A ambas se las va a atender de acuerdo con la necesidad que tenga y no de acuerdo con la cotización que hayan realizado.

El concepto de solidaridad, advierte, se manifiesta después a través del financiamiento del régimen; pero ello requiere una explicación más extensa.

El señor ORTUZAR (Presidente) inquiriere si el concepto de solidaridad alcanzaría incluso a aquellas personas que no están en situación siquiera de efectuar cotización.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) estima que dada la estructura del régimen asistencial, ello es evidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) se refiere al caso en que no haya aportes.

El señor CAMIRUAGA, (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) contesta que en esta circunstancia no, porque no hay capacidad económica suficiente para hacerlo.

Agrega que el principio de suficiencia pretende que el monto de las prestaciones, o sea, los beneficios de la seguridad social de orden pecuniario, alcancen a cubrir los estados de necesidades por parte del Estado. Destaca que la insuficiencia es precisamente una de las características de la actual seguridad social. Generalmente, el monto de la pensión no es suficiente para satisfacer el estado de necesidad. Ahora se pretende establecer el principio de suficiencia, no sólo en el momento inicial, por ejemplo de una prestación de largo alcance, como sería una pensión, sino que a través, de todo el tiempo en que la cotización se efectúe. Esto se relaciona, entonces, con el inciso primero del artículo 4º, para obtener la suficiencia económica es para lo que debe integrarse la economía de la seguridad social dentro de la economía nacional; de modo que toda esta cantidad de dinero que es captada por intermedio de la seguridad social se vuelque al desarrollo económico y, como consecuencia de la solidaridad, obtener la redistribución. Aquí es entonces donde empiezan a jugar los dos elementos: el desarrollo, por un lado; y la redistribución, por el otro.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cómo podría definirse el sistema en relación con las distintas doctrinas o posiciones que se han sostenido en esta materia en cuanto a que debe ser un sistema de capitalización o de reparto.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) considera que, en realidad, él es un sistema mixto: por un lado, de cotización individual; por el otro, de capitalización colectiva, y, además, un sistema de reparto.

Indica que el sistema de capitalización individual funciona con dos regímenes de financiamiento: el de pensiones y el de: indemnización por retiro. En este caso, la capitalización es individual. Eso sí que, anota, en el régimen de pensiones se corrigen, por decirlo, así, los malos efectos que pudieran producirse en un régimen de capitalización, como el caso de aquellas personas que han trabajado poco en su vida o que su renta ha sido baja, con lo que se denomina el "nivel de suficiencia"; o sea, que si acaso el cálculo actuarial de las pensiones es menor que ese nivel de suficiencia, establecido y que viene a ser una pensión individual, entonces quiere decir que esa persona tiene derecho a ese nivel de suficiencia, y es financiado por un fondo que también es de capitalización.

En cuanto al sistema de capitalización colectiva, explica que éste funciona también dentro del régimen de pensiones. En este sentido desde el momento en que una persona obtiene una pensión determinada, el capital representativo de esa pensión pasa a formar un fondo común, dentro de la propia corporación, con los otros capitales también representativos. De manera que la persona no tiene derecho al capital, sino que derecho a la pensión. Se produce, entonces, una compensación entre aquellos capitales que, por el, hecho de que una persona viva mucho no le alcanzarían para otorgarle la pensión, con los capitales de aquellas personas; que mueren antes o que pierden su derecho antes que las otras. Existe, por tanto, una compensación, pero dentro del orden nada más que de cada una de las corporaciones.

Luego de los regímenes ya referidos, —prosigue— vienen los de reparto, que son todos los demás, tales como, medicina social, asignaciones familiares, subsidios y régimen de compensaciones globales.

En cuanto al régimen de crédito cabe anotar que no tiene ninguna de estas características, porque es una simple inversión,

El señor EVANS manifiesta que dentro de los principios generales contenidos en el anteproyecto de estatuto se dice que el Estado debe reconocer plenamente el principio de la subsidiariedad; y el señor Camiruaga ya había aludido a él, como uno de los elementos integrantes del sistema. Sin embargo, encuentra que hay tres preceptos, por lo menos, en este título de los principios generales que son muy concretos, los cuales le entregan atribuciones muy importantes al Estado en materia de seguridad social. Apunta que en el artículo 2° se dice que corresponde al Estado "formular la política nacional de seguridad social" —atribución importantísima y fundamental— "teniendo presente los conceptos y normas internacionales generalmente aceptados y reconocidos, en especial aquellos a los cuales Chile ha adherido o ha concurrido a acordar"; vale decir, en esta materia parece que no sólo obligaran los tratados internacionales, sino que además aquellas declaraciones internacionales que sin tener la forma jurídica de tratados hayan sido sencillamente firmadas por Chile. Por ejemplo, la Declaración Universal de los

Derechos Humanos ha sido firmada por Chile, pero nunca ha sido ratificada por éste porque no tiene la forma jurídica de un tratado.

Hace esta observación para destacar el amplio campo de conceptos anteriores a la normativa específica que se propone, que tiene influencia en ésta, porque el Estado formula la política internacional, pero debe tener presente los preceptos y las normas internacionales generalmente aceptadas y reconocidas y aquellos que ha adherido o ha concurrido a firmar.

La segunda atribución del Estado es la relativa a la tuición del sistema, es decir, formular la política general de todo este régimen.

La tercera, es una atribución importantísima en que obviamente el Estado va a tener que emplear recursos, material humano, infraestructura y otros elementos porque su ejercicio implica garantizar el adecuado funcionamiento del sistema.

Le interesa fundamentalmente saber, manifiesta, cómo juega el principio de subsidiariedad en el nuevo sistema de seguridad social frente a las trascendentales atribuciones referidas.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) señala que el principio de subsidiariedad opera fundamentalmente en el aspecto administrativo del sistema y está establecido básicamente en los artículos 68, 69 y 70.

El artículo 68 se refiere a un primer nivel, que es el de administración superior del sistema, el que, reitera, corresponde al Estado, pues la seguridad social es un ámbito natural de la actividad estatal, que debe ser coordinado con todos los demás sectores, que se realiza a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, del Ministerio de Salud Pública y también del Ministerio de Hacienda, que interviene en lo relativo a los aportes que debe hacer el Estado en una serie de rubros.

Después, continúa, viene un segundo escalón: la dirección general del sistema, la cual quedará a cargo de la Superintendencia de Seguridad Social.

Destaca que la dirección del sistema comprende fundamentalmente la fiscalización, supervigilancia y asesoría, que son las funciones que actualmente desempeña esa Superintendencia respecto de las instituciones previsionales; pero aquí aparece lo que ellos han entendido por función subsidiaria, que no tiene obviamente carácter absoluto, pero que, a su juicio, puede considerarse que está dentro del concepto de la subsidiariedad.

La operación del sistema, añade, consiste en recaudar los fondos correspondientes, administrarlos, en especial los de capitalización y otorgar las prestaciones. Es decir, el funcionamiento operativo, representa el ciclo

completo, que se extiende desde la recepción de los recursos hasta la entrega de las prestaciones respectivas, y que corresponde a las Corporaciones de Seguridad Social.

En cuanto a la organización de las Corporaciones de Seguridad Social, declara que éstas serán entidades autónomas de derecho privado y estarán dirigidas por los propios afiliados. Son éstos, entonces, los que elegirán el directorio compuesto por siete u ocho personas. El directorio, a su vez, tendrá los empleados necesarios para dirigir la operación.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si ello ocurrirá tanto en el caso del sector público como del privado.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) responde que en ambos sectores, pues no se hace distinción alguna. En cada corporación entra indistintamente cualquier tipo de trabajador, e incluso podría hacerlo un empleador, no como tal, sino en cuanto trabajador independiente. De manera que se ha entendido que se aplica el principio de subsidiariedad en cuanto la operación del sistema corresponde exclusivamente a los propios afiliados. O sea, las corporaciones serán una especie de organismos intermedios autónomos sin perjuicio de todos los niveles imprescindibles para que el sistema pueda operar y pueda también quedar garantizado su funcionamiento económico.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si podrán constituirse todas las Corporaciones que un sector determinado de afiliados, por pequeño que sea, desee constituir. O tendrán que ser grandes corporaciones que representen vastos grupos de trabajadores, y, para señalar un caso concreto, si respecto, por ejemplo, de los empleados particulares, habrá una sola corporación o podrán haber varias.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) contesta que las corporaciones no tendrán una base profesional, sino territorial. O sea, que en la región, por ejemplo, cada corporación estará integrada por cualquier tipo de trabajador. Ninguna tendrá carácter profesional. En cuanto al número de afiliados, éste será un mínimo de 20 mil y un máximo de 200 mil. Se calculan estas cantidades porque es sabido que una administración para pocas personas puede ser muy buena, pero resultar muy cara, y a la inversa, cuando hay muchas personas, la administración puede ser barata pero la atención muy mala.

El señor EVANS hace presente que en Chile existe una realidad muy importante: la extrema movilidad de las personas en función de su trabajo. Por ello, le merece ciertas dudas la eficacia de un sistema establecido sobre la base de una concepción territorial y no sobre la base de una estructura funcional, la que le parecerá más razonable, sin que ello signifique dar un



juicio definitivo sobre la materia. En concreto, pregunta por qué se eligió el criterio antes señalado.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) contesta que la estructura funcional no se eligió por cuanto la experiencia chilena en materia de seguridad social, en la previsión ha sido siempre mala en ese sentido, porque justamente a través de la funcionalidad de las diversas cajas se han creado los grupos de presión, constituidos por ciertos elementos que, teniendo mayor capacidad económica, tratan siempre de obtener mayores ventajas.

A su juicio, con el sistema propuesto se evita este problema, desde el momento que cada corporación debe estar constituida por un conjunto de personas con profesiones absolutamente distintas.

El señor ORTUZAR (Presidente) quiere saber cuál sería el elemento determinante del número de corporaciones que pueden existir dentro de una determinada región.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa que ninguno, porque puede suceder que una corporación establezca sucursales a través de todo el territorio nacional. De manera que es perfectamente posible llegar al número máximo de doscientos mil, por cuanto lo pueden alcanzar no en una región, sino en cinco o seis regiones.

El señor EVANS anota que ahí se rompería el principio territorial.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa que no, porque la corporación tendrá un núcleo. Por ejemplo, si una corporación en Santiago tiene una sucursal en Punta Arenas, solamente pueden ser afiliados en ésta los que ejerzan en ella su actividad, no los que la ejerzan en Santiago.

Agrega que dentro de las corporaciones no existirá ninguna preferencia ni calidad profesional. Respecto de la movilidad, no hay, en su opinión, ningún problema, por cuanto existirá un centro de información de seguridad social que llevará total y absolutamente al día cada una de las identificaciones de los diversos afiliados, al mismo tiempo que el capital correspondiente. De manera que si alguien se traslada de una parte a otra, lisa y llanamente se le traslada también su inscripción, se le liquida de inmediato el capital correspondiente y pasa a la otra corporación. Eso puede hacerse un número indefinido de veces, y no representa problema alguno.

El señor SILVA BASCUÑAN entiende el principio de la subsidiariedad como el de la conveniencia de que el Estado no realice él mismo las tareas que perfectamente pueden realizar con eficiencia los particulares. Dentro de esta

base, y como ha sido expresado y reconocido en el proyecto en que se considerará el principio de la subsidiariedad, se pregunta si los particulares afiliados a ese sistema podrán formular y concretar iniciativas destinadas a posibilitarlos para que resuelvan, por sí mismos, sus estados de necesidad, y, por tanto, aliviar el sistema general.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima conveniente complementar la pregunta señalando cuál va a ser el interés que moverá a estas personas a juntarse para constituir la corporación, si se tiene como base sólo el elemento territorial.

Comprende que si se tuviera como base el elemento funcional, no habría problema alguno, pues evidentemente estarían todos ligados en razón de su profesión u oficio; pero, en el otro caso, qué va a unir al trabajador manual con el trabajador intelectual o al profesional, para establecer, en conjunto, una Corporación.

Le parece que la pregunta tiene importancia dentro de la concepción que se ha hecho del sistema.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) aclara que habrá un período inicial de transición, dentro del cual se adoptará la fórmula de que sean los diversos sindicatos de una empresa los que por mayoría decidan si formarán parte de esa corporación o de otra. De manera que, en un comienzo, es indiscutible que habrá cierta base profesional, pero, por ejemplo, si un grupo de trabajadores no alcanza a obtener en una determinada región la cifra mínima de 20 mil afiliados tendrá que juntarse con otros en la misma región para constituir una corporación. De manera que aquí influirá una serie de factores personales, tanto territoriales, como sicológicos. Señala que habrá regiones, como la de Santiago, en que no habrá problema para crear diversas corporaciones, mientras que puede haber otras en que ni siquiera alcancen territorialmente para formar una; estas últimas, entonces, tendrán que juntarse con otra.

Considera que en una primera etapa tendrán que intervenir el Estado y la Superintendencia para crear cierto tipo de incentivo, pero que una vez que estén constituidas no habrá problemas; en su opinión, habrá un interés extraordinario en formar corporaciones en el momento en que entren en vigencia estos preceptos.

En cuanto a lo planteado por el señor Silva Bascuñán sobre si acaso un particular podría crear algo así como su propio sistema de seguridad social, manifiesta que en ese aspecto, no, pues el sistema es único, se aplica a todos los trabajadores en todo el territorio nacional sin distinción de sus categorías, de manera que la única manera de obtener prestaciones del sistema es ingresando a una corporación determinada.

Habr  también, añade, un régimen de prestación voluntaria establecido en el artículo 17, y que luego desarrolla el artículo 55. En este, caso, y en forma excepcional —sin que esto signifique para nada seguridad social—, las corporaciones, podrán otorgar ciertos servicios tal como si fuesen compañías de seguros o empresas particulares, pero aquí actuarían aquellas personas que tengan suficiente renta como para crearse un nuevo beneficio, una nueva prestación, y sobre la base de una relación contractual entre afiliado y corporación. Una corporación puede ofrecer mejores beneficios que otra, y ello significaría competitividad, por lo cual una persona puede salir de una corporación e integrarse a otra. Lo mismo sucede con el interés que deben abonar las corporaciones en cada una de las cuentas individuales; habrá un mínimo garantizado, pero dependerá de la eficacia de la administración de las corporaciones dar un mayor interés a sus afiliados, y así una persona podrá salir de una corporación e integrarse a otra que le ofrezca mayores ventajas.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que las corporaciones podrán dar más, pero en ningún caso menos.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) responde que ello es exacto.

El señor OVALLE pregunta si acaso una persona podrá cambiar de corporación cuantas veces quiera.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa que eso se limitar  en cuanto a que la movilidad voluntaria sea una vez al año, pero ello no sucederá cuando la persona cambie de lugar de trabajo y no exista ahí una sucursal de su corporación.

El señor EVANS manifiesta que el texto constitucional vigente, en el inciso tercero del N  16 del artículo 10, señala diversos casos de riesgos que deben ser cubiertos, especialmente, por la ley. Piensa que no es muy técnica esa enumeración; en algunos casos se trata de riesgos genéricos, y en otros, de riesgos específicos; es incompleta, en resumen, no le parece ni adecuada ni moderna, y le da la impresión de que fueron colocadas a medida de que se les fue ocurriendo a los redactores las situaciones más frecuentes a las cuales se ven enfrentados los hombres de trabajo.

Por otra parte, continúa, en el artículo 17 de este anteproyecto se enumeran los régimenes de prestaciones que integran el sistema de seguridad social, de tal manera que a primera vista parece bastante completo y mucho más racional porque se trata de régimenes genéricos y no de situaciones específicas como las que señala en casi todos los casos el número 16 del artículo 10 del texto constitucional. Consulta al señor Camiruaga si cree que sería preferible, sin necesidad de que el precepto redujera los régimenes de prestaciones a los que enumera, consignar en la Constitución esta enumeración del artículo 17.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa que la redacción del número 16 del artículo 10 es más completa, es más inteligible para la persona que no tiene mayor conocimiento sobre la materia, en circunstancias de que la enumeración de los Regímenes de Prestaciones —artículo 17 del anteproyecto— es más técnica. Por ejemplo, habla de regímenes de subsidios. Explica que existen subsidios por incapacidad laboral y por cesantía. Dentro de los primeros existen subsidios por accidentes, por enfermedad, por invalidez, por maternidad, y otros. Ahora, si se coloca exclusivamente el concepto de subsidio, quizás podría quedar demasiado genérico, demasiado abstracto. Lo que se podría hacer es hablar de regímenes de subsidios que comprendieran los riesgos de maternidad, accidentes y demás.

El señor EVANS piensa que se corre el riesgo de ser excluyente o de que carezca de sentido la enumeración.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) señala que se le puede dar no un carácter taxativo, sino enumerativo, a la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en el debate habido en la Comisión de Legislación y Justicia del Senado se hizo la misma observación que plantea don Enrique Evans en el sentido de que la enumeración podría tener el inconveniente de no cubrir todos los riesgos. Y cree que fue a raíz de esa observación que se agregó la expresión “especialmente” para evitar que algunos casos no fueran comprendidos.

Pregunta si hay algún estado de cierta importancia y frecuencia que no esté comprendido en la enumeración del número 16 del artículo 10 del actual texto constitucional.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) estima que, a primera vista, no.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, por otra parte, la frase “suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo” es comprensiva de muchos casos.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) responde que, efectivamente, a su juicio, dicha expresión es amplísima y comprende los auxilios inherentes a los diversos riesgos, tales como atenciones asistenciales, pensiones y, en general, las prestaciones o compensaciones globales respectivas.

El señor SILVA BASCUÑAN es de parecer que no deben confundirse los distintos riesgos o estados de necesidad con las fórmulas, sistemas o mecanismos destinados a subsanarlos. Por eso, es mucho más comprensible la

enumeración constitucional que esta otra que tiene por objeto más bien sistematizar las soluciones y no hacer una enumeración de los distintos riesgos o estados de necesidad. La enumeración del artículo constitucional, prosigue, a pesar de que está referida en los accidentes del trabajo a la obligación del Estado, él, en una indicación, ha propuesto suprimir la mención de la obligación directa del Estado respecto de sus propios servidores, y colocar en la enumeración general como estados de necesidad o riesgos que hay que enfrentar; los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

El señor EVANS advierte que los riesgos que señala el señor Silva Bascuñán son relativos, porque los riesgos específicos se traducen en prestaciones, o provocan prestaciones, o producen prestaciones. De manera que hay que decidir, si en la Constitución se habla de riesgos o de la consecuencia jurídica de éstos, constituida por las prestaciones correspondientes.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) hace presente que al desarrollar esta materia, se plantea el problema de cómo hacer la clasificación. En la legislación de otros países, se sigue tanto un sistema como otro.

Estima que la clasificación por riesgos introduce la posibilidad de que las prestaciones se repitan, como ocurre, por ejemplo, en caso de invalidez, que da derecho a un subsidio, según su grado, y que puede consistir en una pensión —también según su grado— o en una compensación global.

Aquí se han considerado, continúa, las prestaciones con relación a los estados de necesidad. Puede ser un mismo estado de necesidad en distintos grados o el mismo propiamente tal, como en el caso de la muerte, que produce una serie de prestaciones: la correspondiente a los gastos del entierro o la pensión de los sobrevivientes; en algunos casos, los seguros y otros.

Indica que en algunas situaciones un solo riesgo puede generar diversas prestaciones. Tal es el caso de la enfermedad, que da derecho a un subsidio y al mismo tiempo a la medicina social; es decir, empiezan a actuar dos tipos de prestaciones, porque un solo riesgo da origen a dos estados de necesidad distintos.

A juicio de los redactores del anteproyecto, el régimen más lógico era el de prestaciones y por eso se estableció este sistema, pero no hay problema alguno en colocar "riesgos" —concepto, naturalmente, más común y conocido— en lugar de aquéllas o en relacionar una cosa con la otra. Sería cuestión de buscar una fórmula, concluye.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la Constitución actual, en cierto modo, las relaciona. Le da la impresión, después de oír al señor Camiruaga, de que es más ventajoso mantener el sistema consagrado en el N° 16 del artículo

10, porque permite que la disposición sea más concisa. Al señalarse, en cambio, que sólo deben cubrirse los riesgos y, especialmente, tales o cuales, se establece, desde luego, que la manera de hacerlo es a través de las prestaciones, pero no se entra a detallarlas, pues, efectivamente, puede ocurrir que un mismo riesgo dé lugar a varias prestaciones.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) acota que otro punto que señaló el señor Presidente dice relación a que el Estado mantendrá un seguro social de accidentes para cubrir los riesgos profesionales de los trabajadores. En su opinión, este concepto no tiene sentido actualmente si se aprueba este estatuto, porque no se distinguirá entre el accidente del trabajo y el accidente común, y no habrá tampoco distinción alguna entre la enfermedad profesional y la enfermedad común. Se tenderá a considerar todos estos elementos como, provocando un sólo estado de necesidad, que es el mismo, cualquiera que sea la causa que lo produzca.

Recalca que la diferencia entre el riesgo profesional, por una parte, y el riesgo no profesional, tuvo su sentido cuando el financiamiento era diverso, cuando se basaba en el concepto de responsabilidad patronal. Pero actualmente, dentro de un seguro social, no puede haber diferencia alguna entre un estado de necesidad originado por un accidente común y el provocado por un accidente del trabajo. De manera que este punto, insiste, si se aprueba ese aspecto, habría que eliminarlo, porque el accidente o la enfermedad constituyen un solo concepto y es la misma la invalidez que es consecuencia de uno o de la otra.

El señor OVALLE manifiesta que de acuerdo con las explicaciones del señor Camiruaga, ha entendido que la Constitución debe garantizar el derecho a la seguridad social. Desde el punto de vista constitucional, esto significa que el constituyente, en primer lugar, debe señalar las normas que el legislador tiene que cumplir. De manera que, quiérase o no, el precepto constitucional será siempre programático.

En segundo lugar, prosigue, desde ese mismo punto de vista, es necesario determinar los principios que al constituyente interesa establecer. Hay uno, desde luego, que es fundamental y que no debe abordarse, a su juicio, con relación a las prestaciones, que son las soluciones que el legislador adoptará. Eso el constituyente no puede tratarlo, pues se trata de una materia típica de la legislación ordinaria. Lo que interesa a éste son las situaciones que quiere proteger, porque se está hablando de un derecho social y todo o casi todo — salvo que sea muy fundamental— el mecanismo de solución, dentro del sistema del derecho social, lo contiene la ley. Lo que el constituyente garantiza es el derecho. Es decir, que el chileno, el habitante de la República, el trabajador —cualquiera que sea la denominación que se adopte con relación a las personas que estarán protegidas—, estén realmente amparados, y es ese estado de necesidad genérico el que se ordena preservar al legislador. Desde

el punto de vista constitucional, eso le parece claro. Por ello, reitera que la primera materia que al respecto debe abordarse es el mandato al legislador para que proteja al chileno en estado de necesidad. Si se quiere especificar, puede tal vez hacerse referencia, por vía ejemplar, a algunos estados de necesidad que se estimen tan fundamentales como para individualizarlos o determinarlos.

En tercer término, deduce, sin embargo, de las mismas explicaciones del señor Camiruaga, que podría interesar al constituyente establecer algunos principios fundamentales en materia de prestaciones. Es decir, si cree que estos principios señalados en el artículo 3º y definidos en el mismo —aunque lo estuvieron y mucho mejor, expresa, en la exposición del señor Camiruaga— son de tal entidad que es necesario consagrar como derecho su observancia total o relativa sólo a algunos, podría incorporarse, por consiguiente, esa constancia y ordenar al legislador que, al proteger los estados de necesidad, respete la universalidad, la uniformidad, la integralidad, la solidaridad y la suficiencia.

A su modo de ver, con este esquema de tres puntos estaría más o menos cubierto el problema —la forma como ello se logre ya será materia de discusión—, pero estima que el programa de trabajo debería abarcar los aspectos referidos.

El señor EVANS cree que no hay duda de que el constituyente y el legislador pueden adoptar en esta materia el sistema de enumerar riesgos o estados de necesidad, o bien, prestaciones, o soluciones jurídicas a los estados de necesidad. No le cabe duda de que el constituyente podría hablar de prestaciones determinadas, porque lo halla mucho más genérico. Lo que no le gusta del actual texto constitucional —por eso planteó al señor Camiruaga qué prefería: enumerar riesgos o prestaciones— es que señala riesgos, estados de necesidad y prestaciones. En su opinión, ése es el problema. Enumera prestaciones —repite— porque el derecho a la atención médica preventiva y curativa y a la rehabilitación corresponde a un régimen de prestación de medicina social. Y el régimen de prestaciones familiares es, específicamente, una forma de subsidio o una prestación en concreto.

De manera que lo que echa de menos en el texto es una definición. No se pronuncia acerca de si la norma constitucional debe adoptar uno u otro camino, pero afirma que el actual precepto confunde los términos.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que eso está muy bien y que la referencia a los estados de necesidad debe ser lo más armoniosa y perfecta posible, no confundiéndolos con las prestaciones, y que, además, debe ser suficientemente comprensiva de todos aquellos que el constituyente quiere que se cubran.

Estima fundamental que se defina en la Constitución, más claramente de lo que está en la actualidad, lo que se entiende por "seguridad social". Porque, como se van a enfrentar con otras categorías jurídicas también sumamente extensivas —por ejemplo, la seguridad nacional u otras que se van a agregar—, le parece que, a pesar de que esta extensión del campo propio de la seguridad social reflejado en la Constitución tiene bastante armonía con los documentos de carácter internacional aprobados en esta materia, la seguridad social no puede ser concebida en una forma tan extensiva y genérica como aquí está comprendida en la Constitución. Porque, según su texto, no sólo cubre íntegramente el aspecto de salud, sino que, además, cubre mediante el inciso segundo todo el objetivo general del bien común propio del Estado.

Es por eso, —y sobre eso quería consultar al señor Camiruaga— que el inciso segundo, que es una obligación genérica del Estado que sobrepasa los marcos naturales de la seguridad social, debe colocarse en otro número genérico, porque está describiendo la función general del Estado. A tal punto es así, que con razón se ha identificado la seguridad social en su aspecto más típico como la necesidad de cubrir todo estado de necesidad que surge a la persona.

Pero, advierte, llevada tan vastamente a todos los aspectos de la vida colectiva —social, económico y cultural—, se da a la seguridad social una amplitud que lisa y llanamente agota toda la misión del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con la observación formulada por el señor Silva Bascuñán. Y agrega que cuando leyó el inciso segundo, iba a plantear esta misma inquietud al señor Camiruaga.

No entiende qué relación tiene con la seguridad social esto de "satisfacer los derechos culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad humana". Cree que la seguridad social está referida fundamentalmente a los estados de necesidad que puedan afectar al ser humano, y que pueden ser, naturalmente, de diversa índole. Pero no se trata aquí, recalca, de asegurar el ejercicio de los derechos económicos o culturales en esta forma tan amplia.

Considera, también, que, tal vez, este inciso debería tener, dada su amplitud, que se aparta un poco de lo que es específicamente la seguridad social, una ubicación diferente.

El señor GUZMAN señala que tanto el contenido del inciso segundo como el del inciso final ya están cubiertos por las disposiciones aprobadas en otros preceptos. De manera que no sólo piensa que no deben estar aquí, sino que ya deben entenderlos superados y resueltos.

Los señores ORTUZAR y OVALLE concuerdan con lo expresado por el señor Guzmán.



El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) hace presente que el concepto de "seguridad social", como toda disciplina nueva, es muy elástico y no está suficientemente precisado. Para algunos, la seguridad social prácticamente viene a abarcar casi todas las funciones del Estado, como en este caso, mientras que otros la reducen nada más que a la satisfacción de los estados de necesidad más fundamentales.

Destaca que hay puntos muy discutidos en cuanto a si entran o no dentro de la seguridad social. Por ejemplo, la habitación. En Chile, el aspecto habitacional quedó, ya dentro de la seguridad social, ya fuera de ella; se llegó a un término medio después con el D.F.L. 2 y entró en la seguridad social, por lo menos dentro del sistema chileno. Pero ahora, por ejemplo, ya ese estado de necesidad, si puede llamarse así, no se considera dentro del nuevo sistema.

A su juicio, la diferencia fundamental entre un estado de necesidad y los otros que no lo son, está en que estos últimos constituyen un estado de necesidad común y corriente, un estado ordinario y permanente, que se caracteriza precisamente porque se produce en forma normal, como la alimentación o el vestuario. Luego, estima que esto no es estado de necesidad, propiamente tal, sino una necesidad normal, que debe ser satisfecha con la remuneración. O sea, esto debe entrar en el campo propiamente laboral.

Pero, entonces, prosigue, surge este otro tipo de contingencias de carácter extraordinario; en las cuales se produce el hecho de que la remuneración se pierde. Es decir, hay una pérdida precisamente de la capacidad de ganancia y, por otro lado, un aumento de gastos, como es en el caso de una enfermedad. Si el individuo enferma, no puede trabajar; por ende, no percibe su remuneración, y, al mismo tiempo, debe incurrir en un gasto para tratar de recuperar su salud. Ahí es donde viene a actuar la seguridad social, por medio de la prestación que le cubre todos estos estados de necesidad.

Está de acuerdo en que esto habría que precisarlo más, indicando algunas finalidades más específicas de la seguridad social y no esas finalidades tan genéricas, que, como se ha expresado, cubren prácticamente la función completa del Estado.

Anota que hay otro aspecto que se ha señalado con relación a uno de los riesgos y que es también interesante destacar. Generalmente, la seguridad social debe desempeñar tres funciones fundamentales: una función preventiva; una función que, entre otros nombres, se ha llamado "recuperadora", y una función de rehabilitación o de readaptación. Esto se da fundamentalmente en la medicina social: se habla de medicina preventiva, de medicina curativa y de medicina de rehabilitación. Pero también se produce, afirma, en un aspecto que debe ser comprendido dentro de la seguridad social, que es el del empleo. Porque el estado de necesidad normalmente protegido por la seguridad social es el desempleo; o sea, la parte que podría llamarse "de recuperación" o

"curativa". Pero la seguridad social debe también considerar (y aquí es donde se confunde quizá un poco la función del derecho al trabajo con la del derecho a la seguridad social) la prevención de la cesantía sobre la base, precisamente, de lo que se ha denominado ahora "teoría del pleno empleo".

En consecuencia, expresa, la seguridad social debe, en primer término, prevenir que la cesantía se produzca. Luego, producida la cesantía, se entra a la etapa de recuperación a través de los diversos subsidios; pero no basta sólo el subsidio, sino que también es necesaria una orientación para poder volver a la actividad, lo que en la actualidad se cumple mediante el SENDE (Servicio Nacional del Empleo); sin embargo, esto, naturalmente, va a tener que perfeccionarse, deberán usarse todos los medios que tienen por objeto permitir el retorno al trabajo. Por último, manifiesta, sobreviene la etapa de readaptación profesional, que equivale a la rehabilitación de que se hablaba denantes, que puede producirse en el cesante cuando, por un motivo u otro, su actividad en el trabajo ya no sirve. Esto es lo que se ha denominado "cesantía tecnológica"; o sea, aquella que sobreviene cuando el trabajador ya no es útil porque el funcionamiento de la industria ha superado su propia actividad.

Por tanto, considera que sería interesante establecer en alguna forma estas tres funciones de la prestación; no referirlas sólo a la medicina, como aquí se expresa, sino a un concepto muchísimo más general.

Acota que ello está precisamente señalado en el artículo 42 de un proyecto de decreto ley que ya está redactado, y que dice: "La protección que se otorgue en caso de desempleo se complementa con sistemas de colocaciones; actividades de readaptación; programas de formación profesional y cualquier otra medida tendiente a mejorar las condiciones de los trabajadores para su ingreso o reingreso a la actividad".

"La ley podrá establecer condiciones que permitan lograr un adecuado equilibrio en la contratación de trabajadores de diversas edades. Podrá, igualmente, contemplar medidas que incentiven la colocación de quienes estén en edad avanzada y presenten condiciones de menor valencia síquica o física y reservar, para estos últimos, el ejercicio de determinadas actividades".

Concluye que esto es lo que en teoría se denomina "pleno empleo", que comprende los tres aspectos señalados en cuanto a lo que debe ser un régimen de prestaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en principio, la preceptiva actual de la Constitución le satisface al señor Camiruaga, sin perjuicio de que, naturalmente, habría que introducirle algunas modificaciones.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) concuerda con lo expresado por el señor Ortúzar.

El señor ORTUZAR (Presidente) continúa que al hablar de “en principio”, se refiere a la línea muy gruesa de dicha preceptiva.

Añade que, desde luego, habría que especificar un poco más lo que se entiende por seguridad social y modificar, por lo tanto, el inciso segundo.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) manifiesta que la enmienda al inciso segundo le parece indiscutible.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue diciendo que habría que modificar también el inciso tercero, de manera que no se confunda en un mismo precepto lo que son riesgos con lo que son prestaciones, y adoptar el criterio de referirse ya sea a los riesgos o bien a las prestaciones, en lo cual, personalmente, se inclina por el de los riesgos.

En seguida, agrega, habría que suprimir, por lo pronto, el inciso final, porque es una disposición que, en cierto modo, ya está considerada.

Por último, y como una manera de avanzar concretamente, solicita el asentimiento de la Comisión para pedirle al señor Camiruaga que, si le fuera posible, les trajera mañana un proyecto de nueva disposición del número 16, de acuerdo con las observaciones que aquí se han hecho y con las modificaciones que él mismo ha sugerido.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa su conformidad.

—Así se acuerda.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece la asistencia y la colaboración prestada por el señor Camiruaga.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**  
**SESION 205<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MIÉRCOLES 28 DE ABRIL DE 1976**

La Comisión prosigue el estudio de la garantía relativa a la seguridad social.

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, especialmente invitado, el señor José Ramón Camiruaga Churruca, Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social.

Actúa de Secretario subrogante, don 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 constitucional relativa a la seguridad social, y conocer la indicación que respecto de esta preceptiva ha redactado el Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social señor José Ramón Camiruaga, cuyo texto ha sido distribuido a los miembros de la Comisión, y dice textualmente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República...El derecho a la seguridad social”.

“La seguridad social deberá satisfacer de modo uniforme, solidario y suficiente todos los estados de necesidad, individuales y familiares, producidos por cualquier contingencia, y específicamente por las de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”.

“El derecho a la seguridad social comprende el derecho a la salud. La salud no significa solamente mera ausencia de enfermedad, sino un completo estado de bienestar corporal y espiritual”.

Estima procedente escuchar, con la venia de la Comisión, algunas explicaciones que podría proporcionar el señor Camiruaga sobre el fundamento y contenido de la indicación leída.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa que la iniciación del artículo ya constituye un problema propio de la Comisión, pues dice que “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República...”, y cree que cabe preguntarse si es la Constitución o el Estado el que asegura por medio de la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que se ha dicho que "La Constitución asegura", y que todas las garantías están establecidas sobre esa base. Recuerda que el precepto respectivo expresa que "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad, y, en consecuencia, "la Constitución asegura a todas las personas...", etcétera.

El señor EVANS acota que es un nuevo epígrafe.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) estima que se trata, entonces, de una especie de personificación del Estado en la Constitución, del mismo modo que cuando se dice "la ley asegura", ya que la ley no es un ente, y en el fondo es el Estado el que asegura.

El señor SILVA BASCUÑAN explica que lo que se pretende es que sea el ordenamiento jurídico, cuya cabeza máxima y expresión de voluntad superior es la Constitución, el que desea que todo esto ocurra.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el Estado no podría asegurarlo si no lo hace la Constitución; de modo que al decirse que "la Constitución asegura", se está imponiendo al Estado el deber de hacerlo posible.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad social) piensa que en este aspecto podría existir una autolimitación del Estado, y aclara que no se trata de iniciar una discusión, pero en algunos textos se dice, después, que "el Estado deberá establecer...", con lo cual se está hablando de la Carta Fundamental, por un lado, y del Estado, por otro, situación que también puede plantearse aquí, pues al comienzo se expresa que lo que se asegura es el derecho a la seguridad social, y, en seguida, se establece que "la seguridad social deberá satisfacer...": Hace saber que en este punto tuvo dudas en cuanto a utilizar la expresión "seguridad social" —que tampoco constituye un ente, sino que es un conjunto de normas con una serie de finalidades que aquí se señalan—, o decir "el Estado deberá satisfacer de modo uniforme...".

El señor SILVA BASCUÑAN cree que se trata de un sistema dentro del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, sometido a la Constitución y ejecutado por el Estado, que es el que debe satisfacer todos esos requerimientos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la inquietud podría salvarse con una redacción tentativa que estableciera que "el Estado adoptará todas las medidas para que la seguridad social satisfaga de modo uniforme...", etcétera.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) estima que, al hablar del derecho a la seguridad social, se están refiriendo a un derecho subjetivo, y al expresar que "la seguridad social deberá satisfacer", están aludiendo al mismo derecho, pero considerado en forma objetiva, o sea,

a las finalidades del derecho a la seguridad social, el cual no sólo es un derecho como tal, sino que comprende una serie de otros efectos. Pero, en el fondo, le parece que son problemas de aspecto doctrinario que competen a la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN hace notar que lo mismo podría decirse respecto de cualquier valor, como, por ejemplo, cuando se expresa que "cada persona, individualmente, tiene derecho a la Justicia", y ésta es, al mismo tiempo, un valor objetivo que está tratado en la Carta Fundamental desde dos puntos de vista.

El señor GUZMAN cree que la primera observación del señor Camiruaga es más bien de índole doctrinaria, y le parece que cuando se afirma en el epígrafe que "la Constitución asegura a todas las personas...", se está aludiendo precisamente a una manifestación que al mismo tiempo enmarca la acción del Estado y de todos sus órganos y que, de algún modo, también es la expresión de la soberanía de este Estado. Destaca el hecho de que siempre se la ha considerado de alguna manera en un sentido, si no sinónimo, al menos extraordinariamente complementario y casi indisoluble.

En cambio —agrega—, lo que interesa resolver es otro problema diferente, que es, al margen de que se puedan señalar las características de la seguridad social como sistema, el uso o no uso de la expresión "Estado" en el párrafo propiamente relativo a la seguridad social, lo que tiene importancia en cuanto a determinar si acaso ésta es una obligación exclusiva del Estado, o si es una obligación que el Estado debe asumir en forma subsidiaria, o una función que el Estado debe asumir en forma complementaria, si no se desea reconocer el carácter subsidiario. Cree que aquí están abocados al mismo tema que les preocupó con motivo del estudio de los derechos a la educación y a la salud. De ahí que le parece que tiene mucha relevancia resolver a quién se asigna la obligación de satisfacer de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad, etcétera; y, en caso de que esta obligación entrañe también, como lo entraña de algún modo, un cierto derecho para las personas, determinar qué posibilidad existe, o cómo se garantiza en la Constitución la posibilidad de que ese derecho sea ejercido a través de algún género de iniciativas de carácter privado que puedan coincidir o coexistir con la obligación estatal.

A su juicio, ésta es una definición que es necesario adoptar dentro del texto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que pensaba formular la misma observación del señor Guzmán, porque nota ausente de la indicación este aspecto que está resuelto en el anteproyecto de ley básica sobre seguridad social que estudia el Gobierno, en el que se hace especialmente una referencia al principio de subsidiariedad y se establece todo un régimen que permite la iniciativa privada; pero en el precepto constitucional esto no aparece. De manera que, según su opinión, bien podría entenderse que ésta será una

función del Estado o una función mixta o, inclusive, que el día de mañana podría quedar entregada exclusivamente a la iniciativa particular.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que todos los valores colectivos deben manifestarse dentro del ideal constitucional, y precisamente, para no estar constantemente haciendo referencia a estas consecuencias doctrinarias de los principios básicos, se ha consagrado en los principios generales la idea que se tiene del bien común como una obligación dinámica de toda la colectividad y fundamentalmente del Estado, pero dentro del respeto de los cuerpos intermedios y del concepto de la subsidiariedad del Estado en relación con los particulares. Cree, por ello, que si se está señalando, como principio filosófico general, básico de la Constitución, en su esencia inicial, cuál es nuestra visión de la sociedad política y nuestro concepto de que el bien común es algo dinámico que debe ser obtenido por el Estado como instrumento del ordenamiento jurídico, pero respetando constantemente la acción de los cuerpos intermedios y el principio de la subsidiariedad, no se necesita en cada momento repetir estos principios, que son genéricos, porque no tienen mayor especialidad en el caso.

El señor GUZMAN opina que, sin contraposición con lo señalado por el señor Silva Bascuñán, lo que se ha ido procurando hacer en determinados artículos es aplicar esos conceptos con un carácter más específico a determinados derechos donde este tema, especialmente el de la fijación del marco de acción del Estado y de los particulares, reviste una importancia práctica mayor. Entiende que así se actuó en materia educacional y de salud, y es lo que también debe hacerse respecto de la seguridad social. Cree que, naturalmente, en definitiva, el principio está sentado y podrían de ahí, desprender el intérprete y el legislador cuál es la voluntad del constituyente; pero ocurre que estas materias, precisamente, ofrecen una dificultad y una polémica práctica muy grande en torno de hacerles aplicables, y en qué forma debe aplicárseles, el principio de subsidiariedad.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que en estas materias debe dejarse mucha libertad al ordenamiento jurídico positivo, porque hay muchos aspectos técnicos y alternativas perfectamente razonables dentro del bien común que requieren muchos conocimientos y decisiones de carácter técnico, en los cuales no es menester que el constituyente se adentre o se anticipe, pues, si se expresan muy específica y concretamente ideas que ya tienen carácter de aplicación y de decisión dentro de alternativas técnicas, se hace demasiado drástica la Carta Fundamental, lo que implica introducirle enmiendas cada vez que surjan dentro de la convivencia colectiva cambios de criterios en aspectos en que hay mucha técnica actuarial, de muy distinta especie, y en que las soluciones alternativas son bastante razonables dentro de puntos de vistas técnicos, por lo que le parece inconveniente adelantarse demasiado en este tema.



El señor ORTUZAR (Presidente) considera que no se trata de entrar —así comprende la observación del señor Guzmán— a los detalles, ni mucho menos a los de índole técnica, de cómo se llevará a efecto la seguridad social.

Desde luego —agrega—, ni siquiera aquí aparece claro que corresponde exclusivamente al Estado, por cierto, fijar la política y la normativa por la cual habrá de regirse la seguridad social, lo que, en cierto modo, esta dicho en el inciso segundo, al establecer que el Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la protección integral de la colectividad. Estima que, por lo menos, habría que comenzar por reconocer al Estado esta función, porque no se trata de que cada particular, cada ciudadano, vaya a entender a su manera el precepto constitucional y pueda incluso el día de mañana fijarse por sí mismo normas sobre esta materia.

Coincide con el señor Guzmán en que sin entrar —por otra parte, lo señaló, también, el señor Silva Bascuñán— en detalles, que en realidad serían altamente perjudiciales, porque restarían al legislador la flexibilidad necesaria para establecer soluciones más adecuadas, es menester, sin embargo, incorporar el concepto de que al Estado le corresponde la función normativa en esta materia y de que la seguridad social podrá satisfacerse a través de la acción del Estado o de la iniciativa de los particulares, de acuerdo con las normas que el mismo Estado se dicte.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) hace notar que lo que ocurre es que en este proyecto está considerado exclusivamente el aspecto técnico, o sea, cuáles son las funciones de cualquier tipo de seguridad social, cuál es su objetivo, y cuál es su finalidad, a la que se llega por una serie de medios, uno de los cuales podría ser la intervención del Estado, otro podría ser, exclusivamente, la actividad de los particulares, etcétera. Pero estima que esto ya constituye una decisión política, ya no es una decisión puramente técnica, porque la técnica como tal, no tiene mayor variación en muchos casos, aunque intervengan el Estado, por una parte, y los particulares, por otra. Añade que aquí se ha tratado de buscar aquellos elementos que son más objetivos y que corresponden a cualquier concepto de seguridad social.

En cuanto al aspecto político, puede afirmar que implica mayor precisión, pero ése es el aspecto meramente político y aquí están considerados todos aquellos aspectos no polémicos, en los cuales hay consenso.

El señor GUZMAN manifiesta que desea insistir en la necesidad de complementar, precisamente, con una definición de orden político en esta materia, la indicación que desde un punto de vista técnico se les ha sugerido.

Recuerda a la Comisión que la referencia a que alude el señor Silva Bascuñán y que se hizo en el Capítulo I, relativo a las bases fundamentales de la

Constitución y de la institucionalidad chilena, se limita, en cuanto a expresión del principio de subsidiariedad, a señalar lo siguiente: "El Estado reconoce y ampara los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios". Señala que ésta es la forma muy genérica en que el principio de subsidiariedad estaría recogido en el anteproyecto de Constitución, lo que, evidentemente, no es suficiente para desprender todas las consecuencias que ese principio debe tener dentro del ordenamiento constitucional y jurídico. No pretende tampoco que se llegue tan lejos en la Constitución para tratar de que se reglamente o se aplique a casos específicos y esencialmente mutables; pero sí cree que hay instituciones respecto de las cuales es necesaria una definición de conceptos en cuanto a si es una función que corresponde, ya sea privativa o preferentemente al Estado, o es una función en que el Estado actúa enmarcándose en el principio de subsidiariedad y que, por lo tanto, coexiste complementariamente con la iniciativa privada. Añade que este aspecto le parece vital en lo que concierne a una serie de instituciones, siendo una de ellas la seguridad social, y no cree que se pueda consagrar un precepto relativo a ésta última sin tomar una decisión al respecto. Estima que, por lo demás, si ya se adoptó decisión semejante en materias tales como la educación y la salud, no habría razón para no hacerlo aquí en términos lo suficientemente generales como para que den lugar a todas las manifestaciones y evoluciones técnicas que ya corresponden al legislador en la materialización específica del principio o criterio que el constituyente tiene.

El señor EVANS considera relativamente difícil consignar en el texto constitucional la disposición que propone el señor Guzmán. Recuerda que en la última sesión, antes de que se incorporara a ella el señor Guzmán, planteó al señor Camiruaga cómo podría coexistir el principio de subsidiariedad, que el propio anteproyecto consagra en su artículo 5º, con tres facultades del Estado en materia de seguridad social que son esenciales (no es cuestión de colaboración, de subsidiariedad ni de nada, sino que son atribuciones que el Estado debe tener en materia de seguridad social): en primer lugar, el deber del Estado de formular la política general de seguridad social, atribución del Estado que no puede ejercer nadie más; en segundo término, la tuición del sistema, para evitar abusos, arbitrariedades, multiplicidad y, sobre todo, que se desvirtúen los caracteres fundamentales de la seguridad social; y en tercer lugar, garantizar el adecuado funcionamiento del sistema.

De manera que, a su juicio, en materia de seguridad social, hay por lo menos tres atribuciones privativas y exclusivas del Estado, y el principio de la subsidiariedad entra a jugar —así lo desprendió de la exposición del señor Camiruaga y esto es lo que él comparte— cuando se trata de establecer los regímenes de prestaciones, es decir, cuando se pretende determinar todos aquellos mecanismos que brindarán prestaciones para los casos de necesidad. Estima posible que el Estado tenga algún organismo que brinde esas prestaciones a sus servidores; pero, en general, habrá un conjunto de

corporaciones organizadas por los beneficiarios del sistema, que van a ofrecer prestaciones, y es aquí, en el campo de las prestaciones, donde juega exclusivamente el principio de la subsidiariedad del Estado.

Estas ideas matrices son las que, a su juicio, resulta extremadamente difícil consignar en el texto constitucional, a riesgo de intentar una preceptiva bastante compleja y muy complicada de establecer. En cambio, cree que en esta idea que ha propuesto el señor Camiruaga falta una referencia a la ley, y él diría, para no repetir las palabras "seguridad social", que "la ley contemplará sistemas que satisfagan de modo uniforme...", etcétera; pero, en todo caso, el encargo al legislador le parece absolutamente necesario, pues allí va a estar, sin duda, la definición política o la decisión política que, con toda razón, ha mencionado el señor Camiruaga como elemento fundamental de esta preceptiva. Piensa que no pueden anticiparse, por cierto, a la decisión política ni del legislador actual ni del legislador del futuro en esta materia, porque podría considerarse que no es labor del Estado, por ejemplo, garantizar el adecuado funcionamiento del sistema; que corresponde a los propios interesados hallar los mecanismos para que aquél sea adecuado, y que al Estado compete únicamente establecer la política general de seguridad social, y marginarse de todo lo demás. Puede llegar —añade— una etapa de desarrollo social, cultural o económico financiero de las corporaciones, de tal envergadura, que haga del todo innecesario que el Estado, al formular la política de seguridad social, intervenga en alguna otra medida. Recuerda que existen en el mundo sistemas en que el Estado está limitado en materia de seguridad social a la mera formulación de la política, sin que intervenga en otras expresiones de la acción pública como las que señala el anteproyecto.

Por consiguiente, le parece que establecer en la Constitución de manera demasiado nítida o "encajonada" el ámbito de acción del Estado en esta materia, y donde juega el principio de subsidiariedad, es difícil e inconveniente.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que coincide con lo que acaba de manifestar el señor Evans y agrega, que, cuando él lo hacía, había empezado a redactar una indicación que tiene coincidencia de pensamientos, y que incluye una frase que dice, más o menos, lo siguiente: "La ley establecerá los mecanismos y sistemas mediante los cuales el Estado cumplirá su deber de satisfacer los estados de necesidad, con la colaboración de quienes tienen interés en resolverlo".

El señor EVANS sugiere modificar la frase final y decir: "de quienes tienen interés en ello", lo que es aceptado por el señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la indicación del señor Silva Bascuñán aparecería, en cierto modo, como asignando las atribuciones exclusivamente al Estado, en circunstancias que el pensamiento del señor Evans no es ése, y él lo definió con mucha claridad al señalar que el Estado

tiene una función incuestionable, que precisó en sus tres aspectos. Estima que de eso no cabe ninguna duda respecto del Estado, y que en lo referente a los regímenes que tienden a satisfacer la seguridad social, tienen y pueden tener intervención los particulares.

El señor GtJZMAN hace presente que las decisiones que quiere someter o proponer a la Comisión requieren tal vez de una definición previa, sobre la cual desea plantear una interrogante.

Agrega que no sabe hasta qué punto se estima, por parte de la Comisión, que el tema de la seguridad social afecta en forma importante a la libertad de las personas, por una parte, y, por la otra, al esquema de orden público económico que se desea establecer en el país. Porque, en realidad, si se tratara de una mera eficiencia técnica lo que está en juego al distribuir entre Estado e iniciativa particular los distintos temas que confluyen en la seguridad social, estaría enteramente de acuerdo en que a la Carta Fundamental no le corresponda entrar a formular esta definición, puesto que es resorte del legislador; pero distinto es el caso de si en la forma como se define esta confluencia de actores —el Estado, por una parte, y, los particulares, por la otra—, está en juego la libertad de las personas, como la entendieron en juego en materia educacional, de algún modo en materia de salud, y de algún modo también en materia de propiedad. Cree que es evidente que no podría haber posibilidad alguna de desarrollo de una iniciativa particular en el campo económico, si no hay derecho de propiedad privada sobre los medios de producción, lo que se ha incorporado provisionalmente como un derecho constitucional, sin perjuicio de que después pueda servir de base a un orden público económico que consagre la Constitución. Piensa que si la seguridad social tiene estas características, se impone la definición, y si no las tiene y la Comisión la considera un problema exclusivamente técnico, es evidente que no tendría relevancia que la Carta Fundamental entrara a definirla.

En el caso de que la Comisión se inclinara por la primera de las tesis, a él le parece que sería preciso tener presentes dos cosas: primero, que el señor Evans ha hecho una síntesis extraordinariamente valiosa de cuál debe ser esa vinculación, en términos tales que, a su juicio, no se descendería al detalle si se procurara una expresión de esa misma síntesis en el texto de la Constitución, si ella corresponde al criterio de la Comisión; y, segundo, cree que cuando se incorpora algo a la Carta Fundamental, debe tenerse cuidado de no caer en definiciones que sean eminentemente transitorias, contingentes, mutables, que toquen aspectos que cambian en forma habitual y constante, pero, al mismo tiempo, no debe tenerse temor de establecer principios que el día de mañana pueden requerir de una reforma. Estima que hay algunos principios que, como es evidente, están tan ligados al derecho natural, que son permanentes; pero, en todo caso, la mayor parte de los principios constitucionales que se definen pueden requerir de una reforma, pero es necesario que la Constitución se defina en un momento dado, pues no se

puede pensar que ella es eterna. Es posible —añade— que, con el correr del tiempo, sucedan muchas cosas que no se imaginan; que muchos de los preceptos que se están estudiando hoy día queden superados, y que deban ser reformados, pero a eso no le tiene temor alguno.

Por estas razones, pide que la Comisión resuelva lo que para él es el primer problema fundamental en esta materia, es decir, cuál es la naturaleza o gravitación que atribuye a este tema respecto de la libertad de las personas y del orden público económico que la Constitución quiera configurar.

El señor EVANS piensa que planteadas así las cosas, aparece como incompleto un precepto sobre seguridad social, como que no se abrieran constitucionalmente las puertas para que corporaciones privadas puedan operar dentro del sistema nacional de seguridad social, y se pregunta si no sería posible tomar de alguna manera la redacción que propone el artículo 70 del anteproyecto, y después de decir "El derecho a la seguridad social", consignar "La ley contemplará un sistema nacional" —porque es el concepto de generalidad el que está envuelto en la expresión "sistema nacional"— "que satisfaga de modo uniforme, etcétera", hasta el final, agregándose en punto seguido: "La operación del sistema podrá estar a cargo de entidades autónomas". Porque le parece que si la Comisión analiza el título 5º del anteproyecto, podrá observar que ahí se vuelven a repetir, con otra redacción, las funciones privativas del Estado; pero si lo que interesa esencialmente al señor Guzmán es que el constituyente no pueda en esta materia no decir nada respecto de los cuerpos intermedios —porque no basta la referencia general hecha respecto a los cuerpos intermedios, si en materia de seguridad social la ley, el día de mañana, va a ser estatista, lo que significa que no habrá cuerpos intermedios en esta materia—, a su juicio, la Constitución debe franquear al legislador la posibilidad de establecer que la operación del sistema nacional de seguridad social pueda estar a cargo de entidades o corporaciones autónomas, o sea, tomar de alguna manera la redacción del artículo 70.

Cree que no es posible imponer que la operación del sistema esté a cargo de corporaciones autónomas, porque eso, el día de mañana, podría impedir incluso que el Estado intervenga una corporación por mal manejo, por fraude, por no funcionamiento, u otro motivo, o bien, disolverla. En cambio, sí cree que la observación del señor Guzmán queda cubierta, de manera bastante racional, si en la Constitución se abre a esas corporaciones privadas, a las corporaciones autónomas de que habla el artículo 70 y que más adelante se reglamentan, la posibilidad de operar el sistema nacional de seguridad social. Estima que por esa vía puede encontrarse una solución que, por lo demás, se ajusta a los términos que propone el anteproyecto de estatuto fundamental de los principios y bases del sistema de seguridad social.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que a él le gustaba más, en realidad, la explicación primitiva del señor Evans, pues en ella señaló con

mucha claridad y precisión cuál era la función del Estado. Agrega que en esto comparte la idea del señor Guzmán, en el sentido de determinar la manera de poder expresarla, con la brevedad que el señor Evans lo hizo, como preceptiva constitucional que vendría inmediatamente a continuación del inciso que consagra el derecho a la seguridad social. Porque estima que en la preceptiva sugerida por el señor Evans se definía con mucha claridad cuál es el papel del Estado: fijar la política de seguridad social, velar por el adecuado funcionamiento y cumplimiento de esta política, etcétera, es decir, los tres puntos que se señalaron. Considera que, implícitamente, aunque no se dijera que la operación del sistema podrá estar a cargo de entidades o corporaciones autónomas, se derivaría ello de la circunstancias de precisar las funciones del Estado; pero, sin embargo, cree que se puede complementar y quedaría más claro con esta nueva indicación. En todo caso, reitera que no dejaría de lado la primitiva sugerencia formulada por el señor Evans, porque le parece que es más clara y más precisa que esta última, que dice "La ley contemplará un sistema nacional, etcétera", aun cuando se expresa que la operación del sistema podrá estar a cargo de corporaciones autónomas, y si bien podría decir "corporaciones autónomas dentro de un sistema nacional", un sistema nacional es un sistema del Estado, y puede tomarse en ese sentido. Por eso cree que se revela y se precisa mejor en la primitiva indicación el pensamiento que él formuló, y que comparte plenamente.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que está redactando una frase que diga, más o menos, lo siguiente: "La ley establecerá los mecanismos y sistemas mediante los cuales el Estado deberá formular la política de seguridad social, ejercer la tuición y ejecución del sistema y señalar la participación que corresponde a los particulares en su administración".

El señor EVANS advierte que si el Estado señala la participación de los particulares, se pierde la finalidad que se persigue.

El señor OVALLE declara que a él le satisface la proposición del señor Camiruaga, pues ella precisa de modo mucho más claro y sintético el sentido del debate y de las explicaciones que tuvieron lugar en el día de ayer.

Agrega que le produce cierta inquietud, también, la preocupación de algunos miembros de la Comisión sobre la posibilidad del establecimiento de un sistema estatista y cerrado en materia de seguridad social. Cree, sin embargo, que la proposición del señor Evans no resuelve esa inquietud ni agrega ningún nuevo elemento —la última que ha escuchado— a la proposición del señor Camiruaga.

En otras palabras, estima que la idea del señor Camiruaga señala las bases esenciales de la seguridad social, sus objetivos fundamentales, y precisa de modo mucho más claro el sentido que deben tener los estados de necesidad, a los cuales, después de mencionarlos, los especifica por vía ejemplar, como era

lo que se había conversado ayer, y deja abierto al legislador el camino para la formulación de una política que podría llegar a ser estatista.

Hace saber que, a su juicio, la proposición del señor Evans deja el problema en los mismos términos, pues se limita a autorizar al legislador para considerar el funcionamiento de corporaciones particulares en esta materia, lo que, implícitamente, está autorizado en la idea propuesta, y no le parece que sea la solución adecuada.

El señor EVANS acota que ese funcionamiento no está autorizado en ninguna parte, ni siquiera implícitamente.

El señor OVALLE piensa que la proposición se encuentra en el mismo estado, porque el legislador podrá hacer uso de esa autorización o no hacerlo y, en definitiva, establecer un sistema estatista. Cree que está implícitamente consignada la posibilidad en la proposición del señor Camiruaga, porque, evidentemente, la complementación del precepto constitucional, que establece sólo principios generales, queda, por principio, entregada a la ley, y ésta no tiene impedimento alguno para establecer un sistema en que participe la actividad particular, o un sistema estatista, que es lo mismo que ocurría con la última proposición formulada por el señor Evans, que a él no le agrada.

Considera mejor la referencia que ha hecho el señor Presidente sobre algunas ideas expresadas por el señor Evans con anterioridad, y que podrían consignarse diciendo, más o menos, lo siguiente:

“Corresponderá al Estado formular la política nacional de seguridad social, como, asimismo, la tuición y el control del sistema que se establezca”.

Explica que él afirma que implícitamente está resuelto el problema con esta proposición, que entiende que el señor Presidente recogió de ideas expresadas por el señor Evans, porque al Estado se le está entregando sólo parcialmente todo lo relativo a la seguridad social, y es evidente que si sólo le corresponde formular la política y mantener la tuición y el control, es porque tienen necesariamente que concurrir con el Estado, al manejo del sistema, corporaciones privadas que estarán sujetas a su tuición y control, ya que, si no existieran, la facultad del Estado no tendría razón de ser.

Cree que, también, de manera implícita, el legislador tendría el mandato de considerar estos grupos intermedios, que con tan justa razón preocupan al señor Guzmán, en la elaboración completa de las leyes que rijan en la materia.

Por esta razón, como lo hace el señor Presidente, se queda con lo que él llamó “planteamiento primitivo del sistema”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dicho planteamiento es exactamente el que acaba de precisar el señor Ovalle, y piensa que en realidad es el que mejor resuelve el problema. Observa que también el señor Ovalle estima que está implícito aquí el principio de subsidiariedad, pero cree, sin embargo, que si se quiere señalar todavía con más claridad que la operación del sistema podrá estar a cargo de corporaciones autónomas, no hay inconveniente alguno en hacerlo.

El señor GUZMAN declara que no es partidario de las cosas implícitas cuando ellas pueden ser explícitas, pues estas últimas dan lugar a menos dificultades que las primeras.

Sin embargo, le gustaría tratar de complementar la proposición que se ha formulado, y que él comparte, en el sentido de fijar cuáles son las atribuciones generales del Estado en esta materia en la forma sugerida por el señor Evans, que han recogido la Mesa y el señor Ovalle, y agregar una referencia a la operación del sistema. Agrega que concuerda con el señor Ovalle en el hecho de que señalar simplemente que la ley podrá hacer concurrir en esta operación a entidades privadas autónomas no tendría relevancia ni sentido, porque es evidente que el contenido del artículo, hasta donde fuera aprobado, no prohibiría al legislador hacerlo, y, en cambio, nada impediría al legislador no hacerlo y convertirlo en sistema estatista. De manera que, a su juicio, ni le abre al legislador una posibilidad que necesite, ni tampoco le cierra un camino que se quiera impedir que adopte.

En ese sentido, se inclinaría por agregar a la proposición del señor Evans, en cuanto a las funciones del Estado, un texto a manera de prerredacción, en los siguientes términos: "La operación del sistema de seguridad social corresponderá a corporaciones privadas autónomas, sin perjuicio de la acción subsidiaria del Estado y de las excepciones que la ley establezca". Cree que esta forma de resolver el problema tendría la ventaja de señalar que el campo normal de operación del sistema debe estar a cargo de corporaciones privadas autónomas y que la acción del Estado es subsidiaria, sin perjuicio de todas sus demás facultades de control, de fijación de política y de tuición. Recuerda que cuando la función es subsidiaria y quienes deben realizar una tarea no la ejecutan de manera alguna, el llamado a la acción subsidiaria, que es el Estado, puede y debe asumir la totalidad de la función, de manera que así no se está fijando un límite cuantitativo al Estado en su acción. Explica que al referirse a "las excepciones que la ley establezca" procura contener, por ejemplo, la posibilidad de que el legislador consigne una excepción, como lo hace el artículo 70 del anteproyecto, en lo que se refiere a medicina social y otros, pero desea que quede claramente establecido que se trata de una excepción, en términos que le parece claro que, si un texto como el que sugiere fuera aprobado y el legislador pretendiera establecer un sistema estatista absoluto en materia de seguridad social, tendría necesariamente que transgredir la Constitución y, por lo tanto, se podrían impugnar esas leyes



mediante el recurso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad que se consagre.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Camiruaga, en relación con la proposición del señor Guzmán, si dentro del sistema de este anteproyecto siempre corresponde a las corporaciones privadas autónomas la administración y operación del sistema de seguridad social.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) explica que en los conceptos de recaudación del financiamiento, su administración y el otorgamiento de las prestaciones están el círculo completo; y que esa es la operación desde el punto de vista administrativo.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en inclinarse por una idea más sencilla, que trata de expresar en la redacción siguiente:

“La ley establecerá los sistemas mediante los cuales formulará la política de seguridad social; tendrá a su cargo su realización y asegurará la participación de los particulares en su ejecución”. Estima que no se trata de entrar a determinar las distintas series de mecanismos y sus categorías, sino de encargar la política, la realización, de esa política y la participación de los particulares en su ejecución.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que la indicación del señor Guzmán, que consigna los puntos de vista de los señores Evans y Ovalle y su propia apreciación, la estima configurada, más o menos, en los siguientes términos:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República el derecho a la seguridad social. Corresponde al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, la tuición y el control de su ejecución. La operación del sistema de seguridad social corresponderá a corporaciones privadas autónomas, sin perjuicio de la acción subsidiaria del Estado y de las excepciones que la ley establezca”.

El señor EVANS concuerda con la redacción de la Mesa.

El señor OVALLE entiende que la redacción que propuso, que la aprueba el señor Guzmán, agregó lo relativo a la ejecución de la política, y añade que le agrada la redacción propuesta por el señor Presidente, pero tiene una duda, sobre la que desea formular una consulta al señor Camiruaga, que es la siguiente: ¿Es de tal entidad la operación del sistema por corporaciones autónomas, que ella deba consagrarse constitucionalmente?, ¿Quiénes discutieron esta ley básica consideraron en alguna oportunidad o bajo alguna circunstancia la posibilidad de que el Estado operara estos sistemas?

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) expresa que al principio había una serie de posiciones: unas, más estatistas, que trataban de que estas corporaciones, o cajas, o como quiera llamárselas, fueren organismos fiscales y semifiscales, como sucede ahora con la mayoría de ellas, y otras, que tendían a establecer una absoluta libertad en la materia, y en definitiva se llegó a un término medio en el sentido de que fuera el Estado el que en todo caso se encargara de esta función, pues así la seguridad social, por una parte, vendría a ser una función de él, y, por otra, permitiría la libertad, para cada uno de los protegidos por el sistema, para agruparse en estas corporaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) admite que él se formulaba la misma pregunta que el señor Ovalle; pero, sin embargo, la verdad es que se inclina por aceptar la indicación complementaria del señor Guzmán, porque piensa que si se reconocerá al Estado la función esencial de la fijación de la política, la tuición y el control, será mucho más eficiente la aplicación del sistema por intermedio de corporaciones privadas que con la administración del Estado. De eso — agrega no cabe duda, porque ya hay una experiencia de largos años en esta materia, no sólo en nuestro país, sino que, en general, en otras naciones, de modo que sería importante establecerlo como principio constitucional, no tanto por la jerarquía —en eso coincide con el señor Ovalle, y le merecía dudas—, sino por las ventajas que implica.

El señor OVALLE hace presente otra inquietud suya en cuanto a que el Estado, de acuerdo con la disposición que se está aprobando, no podrá concurrir a la operación del sistema cuando existan corporaciones privadas que lo lleven a cabo.

El señor GUZMAN acota que así podrá ocurrir si esas corporaciones lo hacen en forma suficiente.

El señor OVALLE estima evidente que en ese caso el Estado no puede concurrir —no se refiere a la cuestión subsidiaria—, a menos que no haya ese tipo de corporaciones o, como indica el señor Guzmán, que las haya en grado insuficiente, aunque éste no es el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que también puede ocurrir así por las excepciones que establezca la ley en ciertos casos en que se justificarían, porque la indicación tiene la ventaja, incluso, de dejar la puerta abierta para que el legislador establezca excepciones.

El señor OVALLE hace notar que no advierte qué ventaja tiene, entonces, incorporar a la Carta Fundamental un principio que, en el fondo, no tiene rango constitucional, si el legislador podrá permitir al Estado de todas maneras, por la vía excepcional, concurrir a la operación del sistema.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la ventaja consiste en que es un principio orientador.

El señor OVALLE estima que eso ya está implícito en la proposición que formuló y que el señor Guzmán ha complementado.

El señor GUZMAN expresa que quiere recoger lo que dice el señor Ovalle, porque le parece que toca el punto medular del problema, y añade que, al incorporarse a la sesión, planteó si acaso la Comisión consideraba que en esta materia había envuelta una cuestión de principios que tocaba, de alguna forma, la libertad de las personas y las bases esenciales del orden público económico que la Constitución quiere establecer, o era, simplemente, un problema de eficiencia técnica. En caso de que la Comisión estimara esto último, cree que es evidente que no debería incorporarse a la Constitución, porque no tendría sentido hacerlo; pero, si detrás de esto hay valores involucrados en los dos sentidos que señaló, el tema reviste, naturalmente, jerarquía constitucional.

En cuanto al efecto práctico que tendría la incorporación de esta norma, si se estima que hay que hacerlo, le parece muy claro que, dado que se configurarían las disposiciones precisas que señalarán que el legislador, a pretexto de reglamentar determinada garantía, jamás podrá atentar en contra de su esencia, se vulneraría el texto constitucional si por una sucesión de leyes o por un alcance desmedido de la órbita en que el legislador adopte esas excepciones, éstas se llegan a convertir en regla general, y en ese caso, para invalidar esas leyes, podrían deducirse todos los recursos que la propia Carta Fundamental establezca. Es decir, cree que, a la luz de un precepto semejante, no cabría la implantación de un sistema estatista en materia de operación del sistema de seguridad social.

El señor OVALLE expresa que ahora comprende la diferencia de su planteamiento con el del señor Guzmán, y le parece que se trata de lo siguiente. No cree —agrega— que aquí esté involucrado un principio constitucional de tal jerarquía que deba considerarse necesariamente incorporado al texto, sino que lo que está en medio, para él, es un problema de eficiencia en el servicio, porque debe dejar constancia muy clara de que en esto es absolutamente pragmático.

Piensa, por regla general, que el uso de las garantías que se están consagrando conviene que se lleve a cabo apreciando, no sólo la posibilidad, sino la potencialidad del individuo y del sector privado para cumplir las aspiraciones y los derechos constitucionales establecidos; pero, sin embargo, por sobre ello, lo que le interesa, en materias como la seguridad y la salud, así como también, en parte, en la educación, es la eficiencia, y no cree que esté involucrado un principio, porque lo que se quiere es que la seguridad social alcance a todos con la misma eficiencia.

Añade que es posible que en un momento dado, por razones de orden estrictamente profesional y técnico, se llegue a la conclusión de que es más conveniente operar el sistema con entidades del Estado, lo que no comparte, pero como cada uno no impone en la Carta Fundamental sus concepciones sobre materias específicas, sino que principios de carácter general sobre la organización política, habría que modificar la Constitución si se determina que debería establecerse respecto de una región, de ciertas áreas o de todo el país, un sistema de seguridad social con un contenido estatista que va más allá de la vía excepcional que la proposición autoriza.

De allí deriva que la resolución que él adopte dependerá en gran medida de esta pregunta que él formulará al señor Camiruaga: ¿Se piensa o se estima, en la técnica general relativa a este problema de la seguridad social, que el Estado puede operar el sistema en determinadas circunstancias y que, en otras, debe hacerlo? Si así fuera, estima que habría que dejar amplio campo al legislador para cumplir el principio que fluye de la proposición que formuló recogiendo lo que ha oído, y le parece que bastaría ese principio como informador. Sería —agrega—, más que redundante, peligroso imponer desde ya una política en el orden constitucional que el legislador esté absolutamente obligado a respetar, en circunstancias que no está comprometida, en su concepto, una noción de rango semejante. Anticipa que si el señor Camiruaga opina que en la práctica general, en los sistemas de otros países democráticos —no se refiere, por cierto, a los de las naciones que no lo son—, el Estado debe asumir necesariamente la operación del régimen de seguridad social en determinadas circunstancias, en ciertas épocas o en algunas regiones, votaría en contra, porque es un problema que, para él, es de orden técnico.

El señor GUZMAN hace saber que, precisamente, complementaríamente la pregunta del señor Ovalle con la suya, con la disyuntiva que planteaba al comienzo de la sesión, en el sentido de si aquí existe o no, comprometido en forma significativa, algún principio relativo a la libertad de las personas o al orden público económico que se quiere establecer.

A su juicio, en el caso de la salud es evidente que hay un principio semejante en cuanto a la forma como se recibe la prestación correspondiente. Hace presente que cuando se aprobó el texto relativo a la salud, no entendió que sólo se procediera de acuerdo con criterios de eficiencia, sino que, también, con manifestaciones de la libertad de las personas, no sólo en la elección del facultativo, sino en la posibilidad de generar el mecanismo de prestación de salud desde el ángulo privado. Estima que tiene una relación muy grande con la intimidad y la libertad el problema de cómo se atiende o no la salud, y no sabe si ello tiene una implicancia parecida en el ángulo, por cierto, más bien económico que íntimo, relativo a esta materia, lo que complementa perfectamente, en su opinión, la pregunta del señor Ovalle.

El señor OVALLE anota que él se refiere sólo a la seguridad, no a la salud.

El señor GUZMAN concuerda con la acotación del señor Ovalle y explica que el problema de la salud, que ya se trató, lo señaló únicamente de paso y por vía de ejemplo.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) cree que, en general, se puede considerar la seguridad social desde dos puntos de vista: por un lado, indiscutiblemente, es una función del Estado; y, por otro, es un derecho de la persona, y de ahí el problema de cómo se conjugan estos dos elementos, de cómo se conjuga el derecho de las personas a la seguridad social y, en consecuencia, a cierto ámbito de libertad, con esa función del Estado, o sea, con la obligación que tiene éste de asegurar la satisfacción de los diversos estados de necesidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que una fórmula adecuada podría ser la siguiente redacción: "Corresponderá al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, su tuición y control, y asegurará el derecho de los particulares a participar en su ejecución". Hace notar que ésta es una combinación de las indicaciones anteriores con la del señor Silva Bascuñán, en la que, sin entrar al detalle de señalar que corresponde a las corporaciones autónomas, se asegura el derecho de los particulares a participar en la ejecución de esa política.

El señor SILVA BASCUÑAN advierte que solicitará que se vote expresamente y se rechace su indicación, porque cree que su contenido es suficiente para el campo de libertades del legislador y porque está concebida en muy breves palabras. Añade que, rechazada su indicación, se va a abstener de pronunciarse sobre las otras proposiciones.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) continúa sus observaciones expresando que, en seguida, viene todo el problema administrativo y el problema económico, y corresponde decidir si se adopta el sistema estatista, o un sistema individualista, o un sistema solidario, o un sistema que no tenga este carácter, y, en consecuencia, resolver si se establece un sistema exclusivamente de reparto, desde el punto de financiero, o un sistema de capitalización.

Existen —agrega— numerosas razones a favor y en contra de estas posibilidades, y desde el punto de vista técnico son diferencias de ese mismo orden, o sea, el sistema de capitalización puede ser muy eficiente, pero puede serlo también el de reparto, y todo depende de condiciones económicas, de condiciones políticas, etcétera. Pero defender un tipo de sistema u otro implica, a su juicio, exclusivamente principios técnicos. Estima indiscutible que la solidaridad es uno de los elementos fundamentales dentro del sistema de seguridad social, y que un régimen puro de capitalización, por ejemplo, no aseguraría esa solidaridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la indicación formulada por la Mesa recoge la parte sustancial de la indicación del señor Silva Bascuñán, de manera que, a su juicio, él no tiene por qué abstenerse.

Hace presente que leerá nuevamente esa indicación, porque le parece que podría servir de base para una solución: "Corresponde al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, su tuición y control, y asegurará el derecho de los particulares a participar en su ejecución". Advierte que, obviamente, habría que pulir la redacción, pues se trata de algo que está redactando en este instante.

El señor GUZMAN insiste en pedir al señor Camiruaga que le precise un aspecto —no le entendió bien si su respuesta iba dirigida a su inquietud o no— porque, precisamente, cree y entiende que aquí sólo se deben establecer normas que digan relación a derechos que se procura asegurar, y no se están elaborando normas de eficiencia, sino estudiando un capítulo que se llama "Los derechos constitucionales", "Los derechos humanos", "Las garantías constitucionales"; son derechos de las personas, derechos que tienen valor como manifestación de que los hombres nacen libres e iguales en derechos y con una dignidad que debe respetarse.

Entiende, por ejemplo, que cuando se dice que "el sistema de seguridad social deberá satisfacer de modo uniforme, solidario y suficiente", se recogen esos tres elementos por estimarse que son valores o principios que dicen relación a cuestiones de justicia, que el texto constitucional debe contener como manifestación de derechos de las personas.

Repite que su pregunta es si acaso el eventual establecimiento de un sistema estatista en materia de operación de los sistemas de seguridad social tiene implicancia directa en cuanto a vulnerar la libertad de las personas o a configurar, por otro lado o en otra eventualidad, un orden público económico diferente del que se desea consagrar en lo esencial, vale decir, un orden público económico fundado en el principio de la subsidiariedad.

Expresa que formula esta pregunta porque no conoce a fondo las implicancias de este tema, que, por lo demás, es muy complejo y requiere de bastante experiencia en cuanto a haberlo vivido y a haber experimentado sus efectos, además de que le parece que es ésa la disyuntiva central que hace válida o inválida su proposición. Añade que la pregunta la ha hecho sólo en el entendido de que efectivamente este punto sea algo que atañe en forma directa a alguno de los dos temas que ha señalado, y sobre el tema quisiera una precisión del señor Camiruaga o de algún miembro de la Comisión que desee formularla, para formarse un juicio propio acerca de su indicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea agregar, para que el señor Camiruaga pueda responder todavía con más antecedentes al señor

Guzmán, que, en su concepto, un sistema estatista tiene incidencia en la libertad de los particulares, porque no observa inconveniente alguno para que los particulares, dentro de las normas, de los límites y de las exigencias que establezca el legislador, puedan ellos mismos, en cierto modo, proveer a la seguridad social, pues es algo que les atañe, es algo que no les es indiferente, es algo que dice relación a estados de necesidad humana. De manera que limitarlos, y sobre todo cuando son ellos mismos quienes están contribuyendo financieramente a la protección de estos estados de necesidad y a la solución de los mismos, le parece que, evidentemente, incide en la libertad de los particulares.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) pregunta qué se entiende por "estatismo", porque el estatismo tiene también una gran gama, y un estatismo absoluto y total, indiscutiblemente, no puede ser aceptado, habría que rechazarlo, puesto que es lógico que, si hubiera un estatismo absoluto, se podrían negar, naturalmente, estos derechos a quien no estuviera de acuerdo con la opinión del Estado en cierto momento, y dar subsidio a unos y no a otros, para lo que existen muchos subterfugios.

El señor GUZMAN hace saber que quiere precisar claramente lo que llama "estatismo": que la operación de sistemas de seguridad social esté encargada exclusivamente al Estado, o que éste se reserve el derecho de otorgarla como una concesión graciosa a determinadas corporaciones privadas autónomas cuando le parezca conveniente hacerlo; cualquiera de esos dos extremos, para él, es estatismo.

Declara que, a su juicio, no es estatismo estimar que ésta es una función que los particulares pueden y deben realizar hasta donde sean capaces y que el Estado debe entrar a actuar solamente en subsidio, salvo respecto de determinadas materias que revisten un carácter excepcional y que el legislador expresamente entregue en exclusividad al Estado.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) hace presente que, desde el punto de vista exclusivamente abstracto y desde el punto de vista exclusivamente técnico, resulta lo mismo, y desde el punto de vista político, depende de cómo se vaya desarrollando el sistema, porque la política en general, dirigida a este aspecto o dirigida a este otro, más bien se refiere al aspecto práctico, y puede cambiar, puede enmendarse, puede, en fin, tener una serie de modificaciones o una serie de dinámicas, según se vaya desarrollando en determinado momento; el Estado, entonces, puede hacer esto o lo otro, apretar o soltar, etcétera.

Añade que, desde el punto de vista exclusivamente técnico —en el fondo, la discusión está en que si el sistema es de capitalización o de reparto—, es preciso señalar que los regímenes de capitalización prácticamente no existen en casi ninguna parte del mundo; todos son regímenes de reparto, y aquí se

ha establecido precisamente el sistema indicado porque es lo que concuerda en este momento con el sistema económico y la propia Organización Internacional del Trabajo recomienda el régimen de capitalización para los países en desarrollo, porque son los que necesitan mayor cantidad de capital.

Sin embargo —agrega—, ese efecto político, que podría darse de un estatismo, de un individualismo o de un “particularismo”, puede ser analizado desde un punto de vista exclusivamente político; pero, sin embargo, desde el ángulo exclusivamente técnico, hay numerosas razones a favor.

El señor GUZMAN aclara que su pregunta es política, y con ella desea saber si acaso desde un punto de vista político, en el sentido doctrinario, existen principios de justicia comprometidos o no, y aunque, a su juicio, técnicamente puede ser más eficiente el uno que el otro —por lo general, siempre será más eficiente el privado que el estatal, por lo menos en la idiosincrasia chilena—, es ese el punto que le preocupa, porque si fuera una simple cuestión técnica, consentiría en excluirla de inmediato del texto constitucional. Repite que su pregunta es si hay o no comprometidos aquí valores de justicia que conciernan a proyección de la libertad de las personas o de un orden público económico fundado en la iniciativa privada, como regla, y en la acción subsidiaria del Estado, como complemento, duda que no lo ha podido esclarecer hasta este momento, y que honestamente, para él, es vital dilucidar.

El señor OVALLE cree que las garantías que se han tomado son suficientes y que en otras disposiciones está resuelta la duda del señor Guzmán, y hace saber que desea formular una proposición de orden, porque hay acuerdo en decir “El derecho a la seguridad social” y en estimar que esta frase es una síntesis magnífica, además de que también existe acuerdo en la primera parte de la proposición, en la que él procuró interpretar al señor Evans, que expresa: “Corresponderá al Estado la formulación de la política nacional...”, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que lo único que falta es lo relativo a asegurar la participación de los particulares en la ejecución del sistema, y que es ahí donde él toma la indicación del señor Silva Bascuñán, a la cual sólo sería necesario darle una redacción adecuada.

El señor OVALLE cree que primero podría votarse si con este precepto es suficiente, y agrega que, a su juicio, basta con la proposición que ha formulado, porque de ella aparece muy clara, como intención del constituyente, la de establecer una obligación para el legislador en el sentido de consagrar una operación abierta del sistema, en la que necesariamente tengan que participar los particulares, a través de estas corporaciones. Lo que él temía —añade— es que, en determinadas circunstancias, el Estado debiera asumir este manejo y, para así establecerlo, fuera necesario modificar la Constitución, lo que no le parece adecuado. Por lo demás, estima que si el legislador en el futuro quiere realmente establecer un sistema estatista, será



porque habrá cambiado la mentalidad en el país y, con Constitución o sin ella, así se hará de todas maneras.

Piensa que la proposición del señor Guzmán, que no deja de interesarle y de satisfacerle, podría votarse, y en esa forma quedaría todo aprobado.

El señor SILVA BASCUÑAN pide que se lea el texto de su indicación.

El señor LARRAIN (Secretario subrogante) da lectura a dicha indicación, que dice: "La ley establecerá los sistemas mediante los cuales el Estado formulará la política de seguridad, social, tendrá a su cargo su realización y asegurará la participación de los particulares en su ejecución".

El señor OVALLE opina que es mejor la otra proposición, porque es más concreta.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la otra indicación diría: "Corresponderá al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, mantener su tuición y control, y asegurará el derecho de los particulares a intervenir en su ejecución", lo que es sin perjuicio de que se afine la redacción, para lo cual podría facultarse a la Mesa.

El señor OVALLE repite que a él le gusta esa indicación, y le parece que no es "en su ejecución", sino "en su operación", sobre lo cual pregunta al señor Camiruaga acerca de qué término es más preciso.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) estima que el término "operación", en cuanto a los particulares, es amplio, es un concepto administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la otra posibilidad sería la de aprobar esta indicación, facultándose a la Mesa para que, en conjunto con el señor Camiruaga, afine su redacción, de manera que se pueda considerar en la próxima sesión, pero los conceptos serían más o menos los que se han leído.

Hace presente que, en realidad, esta indicación no ha hecho sino trasuntar lo expresado por el señor Evans.

El señor OVALLE explica que a él le agrada la indicación de la Mesa porque, en la eventualidad en que se coloca, no se requeriría de reforma constitucional.

El señor SILVA BASCUÑAN deja constancia, para conocimiento del señor Ovalle, que no estaba presente al comienzo de la sesión, de que todo esto se expresó en ese momento, y que él sostuvo que incluso podía considerarse que no era necesario, porque estaba dentro de todo el sistema y que no había que colocar tanta proyección de preceptos, pues podía perturbar aspectos puramente técnicos, en los que se cambia con mucha rapidez.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que no tiene objeto prolongar más el debate y que ha llegado el momento de resolver sobre este precepto, respecto del que se han formulado dos indicaciones: una, del señor Silva Bascuñán, que en este momento hace saber que la retira, y otra, que es el trasunto de las proposiciones que se habían formulado por algunos miembros de la Comisión. Advierte que la Mesa, de acuerdo con el señor Camiruaga, quedaría facultada para pulir la redacción de esta indicación, cuyo texto es el siguiente: "Corresponderá al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, su tuición y control, y asegurará el derecho de los particulares a intervenir en su operación".

El señor OVALLE sugiere decir en esta proposición: "... y asegurar...".

El señor GUZMAN expresa que, en todo caso, se abstendrá de pronunciarse, porque lamenta no haber podido obtener la clarificación que quería de parte de la Comisión sobre un problema que para él era básico.

El señor ORTÚZAR (Presidente) afirma que él expresó su opinión de manera categórica respecto de este problema.

El señor OVALLE acota que él también dio a conocer su opinión sobre el tema.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que él formulará algunas apreciaciones en este aspecto.

Agrega que, a su juicio, el aspecto pura, esencial, típica y exclusivamente técnico no es de competencia de la Comisión, porque lo técnico es puramente instrumental, al servicio de un valor, y la Comisión está asegurando valores, no tomando decisiones técnicas. Estima que, naturalmente, debe rechazarse todo manejo, servicio o instrumental técnico que esté usado sin considerar un determinado valor o que lo esté atropellando. De manera, entonces, que a los miembros de la Comisión —en eso está totalmente de acuerdo con el señor Guzmán— no les interesan los aspectos técnicos, ni deben pronunciarse sobre ellos, pues todos los aspectos técnicos son alternativas prácticas de ejecución, dentro de una orientación, y es la orientación la que debe ser buena o mala, es decir, el valor al cual la técnica está sirviendo.

El señor GUZMAN hace saber que fundamenta, por lo tanto, su abstención en que considera que esta indicación en nada obsta al legislador para asegurar la participación de los particulares en una medida ínfima, que en la práctica dé lugar a lo que hace poco llamaban un sistema netamente estatista, y en que la aprobación de este precepto entraña, a su juicio, una aceptación implícita de que aquí no hay en juego sino un problema técnico. Piensa que ése ha sido, implícitamente, el criterio de la Comisión, aunque no lo ha oído explícitamente asumido, e implícitamente él desprende de ese texto que propone la Mesa, y que la Comisión estaría por aprobar, la aceptación de ese criterio.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si sería adecuado decir: "...asegarará el derecho preferente de los particulares...".

El señor OVALLE observa que no entiende por qué va a ser preferente ese derecho.

El señor GUZMAN hace notar que en ese caso prefiere su indicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el señor Guzmán —con toda la consideración que le merece— no ha planteado este asunto con el énfasis suficiente como para que los demás miembros de la Comisión puedan acompañarlo, porque ha comenzado por señalar que no está convencido y que requiere de clarificación. Personalmente —agrega— dio su opinión en el sentido de que, si se entregara exclusivamente al Estado la función de la seguridad social y su operación, es evidente que se estaría lesionando y lastimando la libertad individual.

El señor GUZMAN pregunta si piensan eso el señor Camiruaga y los demás miembros de la Comisión, pues, aunque sabe que no puede hacer interpelación en esta materia, quiere que lo comprendan en este punto, que, para él, es vital.

El señor ORTUZAR (Presidente) afirma que ese punto lo contestó el señor Silva Bascuñán.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que concurre a aprobar la indicación en los términos en que la Mesa la ha propuesto y en que todos están conformes, en el entendimiento de que no puede interpretarse sino de la manera como rectamente debe ser interpretada y que debe coincidir exactamente con lo que opina el señor Guzmán. Lo que ocurre —añade— es que cada precepto de la Carta Fundamental no puede, él solo, bastarse a sí mismo, y, como señalaba hace un instante, los aspectos técnicos están entregados al servicio de valores, y los valores asegurados en forma primordial en la Constitución son, precisamente, el marco en que tiene que moverse el bien común, considerando la función de los cuerpos intermedios. De manera, entonces, que le parece que esto está completamente asegurado, sobre esa base, y si se usara ese precepto con una comprensión distinta, atropellaría otros valores de la Carta Fundamental.

El señor EVANS expresa que no pretende, por cierto, llevar a un debate de ninguna naturaleza, pero que dará a conocer las siguientes observaciones.

En primer lugar, piensa que, en lo sustantivo, en lo esencial en esta materia de seguridad social, lo ideal, por las razones que muy bien sintetizó el señor Presidente, es que la operación del sistema, su administración, esté a cargo de los interesados, pues nadie mejor que ellos cautela intereses tan vitales como

aquellos que implica el otorgarse prestaciones en los casos de necesidad que se han reseñado en esta indicación del señor Camiruaga. Se pregunta si puede lo ideal ser siempre realizado, en plenitud, en un medio social determinado, en una época determinada, y considera, sin ser técnico, que este anteproyecto de seguridad social es razonable, responde a ese ideal, pero cree oportuno preguntarse qué va a suceder el día de mañana si estas corporaciones fracasan —no lo desea, pues responden a su concepción de lo que debe ser la seguridad social—, pese a la tuición y al control que el Estado ejerza sobre sus funciones; si por desinterés de los propios afectados —cosa frecuente en este país, como en el caso de las juntas de vecinos, que responden a una realidad vecinal importante, y que sólo han funcionado en tiempos de agitación política—, estas corporaciones fracasan; si sucede que no se reúnen veinte mil miembros; si no contratan personal idóneo, pues si deben contratar el personal ejecutivo o técnico con autorización del Estado, pasan a convertirse en organizaciones paraestatales; o si se descubre tal cúmulo de irregularidades y arbitrariedades en su administración, ¿se echará marcha atrás en el sistema o se buscará un sistema mixto? Y en este caso, en que no serán corporaciones tan autónomas, sino mixtas, y en las cuales el Estado o alguna entidad, como la Superintendencia de Seguridad Social —si ésta gozara de autonomía administrativa—, participara o coparticipara en la administración, y se utilizara un sistema mixto, ¿se estaría vulnerando el principio de la subsidiariedad? Porque, a su juicio, consagrar la fórmula propuesta por el señor Guzmán —la comparte desde un punto de vista ideal—, en el orden práctico y en el evento que está señalando de un fracaso del sistema de corporaciones autónomas, implicaría que la subsidiariedad pasaría a desaparecer en los hechos, quedaría como letra constitucional, y en el campo operacional de la seguridad social el Estado pasaría a tener una gravitación tan fundamental que la acción de los particulares, por mucho que se la consagre como preferente, prioritaria, básica, esencial y primaria en la Constitución, habría desaparecido por la fuerza de los hechos.

Por eso —agrega—, en cuanto a la inquietud del señor Guzmán de que aquí está vinculado un principio de libertad política, piensa que, en el plano ideal, por cierto que hay comprometido un plano de libertad política, pues prefiere que una corporación formada por sus iguales sea la que le brinde socorro en caso de necesidad, en la seguridad de que no habrá con él discriminación por razones ideológicas, políticas, de credo, o de otra índole, que pudiera ejercer el día de mañana un estado totalitario o un gobierno arbitrario que administre el Estado. Cree, por este motivo, que lo ideal es que los interesados administren las corporaciones de seguridad social, pero declara que no se atrevería a congelar en el texto constitucional ese ideal de modo que se impida al Estado, el día de mañana, enfrentar con eficacia un eventual fracaso de las corporaciones o de la acción de los particulares en el campo operacional. Piensa que debe buscarse una fórmula que, expresando la inclinación por salvaguardar ese valor fundamental de libertad política que, evidentemente, está comprometido, manifieste la tendencia, la voluntad, pero no una

imposición del constituyente, que impida en lo futuro abordar una solución de manera eficaz. Por eso prefiere una fórmula menos imperativa que la que propone el señor Guzmán, no obstante pensar que está comprometido el valor político que él señala y que están comprometidos también, sin duda alguna, principios de orden público económico. Pero estima que en el campo de la seguridad social debe irse con un poco de mayor cautela, pues por algo hay un precepto —no sabe si es el número 4, 5 ó 6— según el cual la economía de la seguridad social está inserta, forma parte de la economía nacional, y cree que en la misma disposición se habla, a continuación, del principio de la subsidiariedad; pero primero se reconoce el hecho fundamental de que la economía de la seguridad social forma parte de la economía nacional. De modo que las dos cuestiones planteadas por el señor Guzmán las responde afirmativamente, pero, por las razones expuestas, no se atreve a llevar el precepto constitucional a una rigidez de tal naturaleza que pueda el día de mañana producir un desastre sin precedentes en materia de seguridad social, sea por motivos de medio social que no es del caso especificar, de idiosincrasia nacional o de actitud muy individualista de los chilenos frente a todo lo que signifique cooperación ante las situaciones que estas corporaciones deban enfrentar. Repite que no se atrevería a ser rígido en el texto constitucional, no obstante pensar que, en lo ideal, están comprometidos valores de carácter político y de orden público económico importantes. Por eso prefiere un precepto un poco más flexible.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte plenamente las opiniones del señor Evans y piensa que han contribuido a clarificar definitivamente el debate, y le reafirman, además, con vigor, en la conveniencia de la indicación formulada por la Mesa, que no es sino el trasunto de las sugerencias que se habían planteado. Estima que la congelación constitucional puede tener el inconveniente que el señor Evans ha señalado con mucha precisión, y, en cambio, aquí se está estableciendo el principio, pero se deja cierta flexibilidad y amplitud al legislador para que el día de mañana, de acuerdo con las circunstancias, lo interprete y ejecute en la forma más conveniente.

El señor GUZMAN considera que las intervenciones de los distintos miembros de la Comisión, y especialmente la del señor Evans, han tenido la virtud de señalar la concordancia unánime existente dentro de la Comisión en el sentido de los principios que deben inspirar este tema, y, al mismo tiempo, destacar el alcance y gravitación que se da a estos principios, lo cual se aviene perfectamente con la opinión inicial que formuló.

En realidad, cree que en este punto hay más bien un problema de presentación, y se da cuenta de que existe una especie de sensibilidad distinta entre él y los demás integrantes de la Comisión en torno de lo que se entiende por el principio de la subsidiariedad, porque, mientras él lo observa desde un ángulo exclusivamente cualitativo, el resto de la Comisión lo entiende desde un ángulo que combina lo cualitativo con lo cuantitativo. Explica que, para él, el

hecho de que, en un momento dado, por falta de interés de los particulares, el Estado tenga toda la seguridad social en sus manos, no quiere decir que no siga siendo subsidiaria esa solución, como no deja de ser subsidiario el hecho de que tenga todos los establecimientos educacionales y todas las prestaciones de salud, si es que, en realidad, la motivación de esa acción es precisamente la deficiencia de los particulares en asumirla, la imposibilidad, la renuencia o la incapacidad para hacerlo. Piensa que ello no quita el principio, y éste sigue teniendo valor, pues si esa renuencia deja de existir y el interés de los particulares empieza a florecer, el Estado tiene el deber, en conformidad a este principio, de ir retrayendo su campo de acción para permitir el florecimiento de estas manifestaciones privadas. Por eso siempre ha entendido —y hubo un debate al respecto, al tratar otros preceptos— que el principio de la subsidiariedad no fija al Estado un límite cuantitativo, y que perfectamente lo habilita para que pueda, en un momento dado, ejercer la mayoría y hasta la eventual totalidad de la función de que se trata, si se dan las condiciones exigidas por la subsidiariedad. De manera que estima que los principios que aquí se han expuesto serían enteramente compatibles con su indicación, porque la acción subsidiaria del Estado podría incluso cubrir la totalidad del sistema si existiera renuencia de los particulares a constituir estas corporaciones privadas autónomas. Comprende, sin embargo, que hay, tal vez, un problema de presentación o de imagen en el sentido de que el lector del texto constitucional se encontraría frente a una especie de norma imperativa que llama a la constitución de corporaciones privadas autónomas, que podrían no estar funcionando, y le costaría entender que esa disposición está siendo aplicada perfectamente por el hecho de que es la acción subsidiaria del Estado la que ha entrado a jugar en ese caso, cubriendo cuantitativamente una magnitud muy grande del sistema.

Expresa que, por razones de presentación del texto, se avendría a no insistir en su indicación, aunque deja constancia de que ella interpretaba absolutamente el criterio que ha resultado ser unánime de la Comisión. Lo que sí le parece vital es que la indicación de la Mesa contenga la expresión “preferente” que el señor Presidente insinuó en una de sus intervenciones, porque, tal cual está su texto, no logra en absoluto preservar lo que la Comisión desea cautelar, sino que faculta o posibilita al legislador para que establezca un sistema estatista.

Añade que el señor Silva Bascuñán expuso un argumento muy profundo en la doctrina constitucional, que es el de que las normas no pueden bastarse a sí mismas y deben entenderse dentro de una armonía del espíritu de todas las disposiciones y de todo el ordenamiento constitucional. Pero bien se sabe — agrega— lo difícil que es llegar a instancias jurisdiccionales para obtener la invalidación práctica por la vía de la inaplicabilidad, según nuestro sistema vigente o por algún otro medio que se establezca, de leyes aprobadas y dictadas de acuerdo con los mecanismos establecidos en la Carta Fundamental. Hace presente que el propio señor Silva Bascuñán ha recordado lo que cuesta

en esta materia que los tribunales de justicia tengan una apertura de criterio para enjuiciar realmente el contenido de las leyes, precisamente, en función de su congruencia con los valores de justicia que la Constitución cautela y asegura.

Por ello, estima que una elaboración doctrinaria sería difícilmente eficaz en la práctica para impedir un eventual exceso del legislador, como el que él señala.

Admite que si dentro de la redacción propuesta por la Mesa —que en su espíritu es perfectamente congruente con la suya, aunque aquella tenga una imagen más aceptable para el grueso de la ciudadanía— se pudiera agregar alguna afirmación que subraye este criterio, unánimemente aceptado por la Comisión, él se sentiría mucho más tranquilo que si ello no ocurriera, porque, de lo contrario, simplemente estarían asilándose, como argumento en favor de nuestro criterio, en la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, la que, en este caso, sería muy débil.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere sustituir el vocablo “preferente” por “necesaria”.

El señor GUZMAN estima que “necesaria” implicaría la idea de que puede ser una mínima parte, una concesión graciosa de un porcentaje mínimo de todo lo que constituye el sistema, lo que, para él, sería únicamente un sistema estatista, y, en cambio, la palabra “preferente” involucra un juicio de valor que, precisamente, tiende a sostener que el Estado entrará a actuar en cuanto falte la acción eficaz de los particulares para llevarla a cabo.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, sin perjuicio de que la Comisión se pronuncie sobre la palabra “preferente”, quiere leer la indicación tal como podría quedar provisionalmente redactada, entendiéndose que con posterioridad se afinará su redacción: “Corresponderá al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, su tuición y control, y asegurará el derecho de los particulares a efectuar su operación”.

El señor GUZMAN piensa que por ese camino se llega muy lejos, porque se está impidiendo la posibilidad de que el legislador establezca excepciones y prohíba intervenir al Estado, por lo que cree que la expresión “preferente” es más adecuada.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone decir, en ese caso, “derecho preferente a intervenir en su operación”.

El señor GUZMAN opina que es mejor expresar “derecho preferente a efectuar su operación”, o “a llevar a cabo su operación”, o “a desarrollar su operación”.

El señor OVALLE sugiere decir “intervenir en su operación”.

El señor EVANS estima que "intervenir en su operación" no es lo mismo que "efectuar su operación", pues, "intervenir en su operación" podría consistir en nombrar dos consejeros en un Consejo integrado por doce miembros.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que en estos términos, en principio, quedaría aprobada la norma.

El señor EVANS hace presente, para los efectos de la redacción, que no se debe establecer "Corresponderá al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, su tuición y control", sino "Corresponderá al Estado formular la política de seguridad social, como, asimismo, la tuición y control de su operación" o "de su funcionamiento".

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que la Mesa traerá afinada la redacción para la sesión próxima.

El señor EVANS formula, respecto de la indicación del señor Camiruaga, tres sugerencias: en primer lugar, suprimir en la tercera línea la expresión "todos", porque basta decir "cualquier contingencia" para abarcar la significación de "todos", y, además, como se lo hacía notar el señor Silva Bascuñán, la palabra "todos" aparece muy presuntuosa.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) acota que este vocablo tendía a precisar más lo que se entiende por integridad.

El señor EVANS estima, en segundo término, que el vocablo "específicamente" podría ser interpretado el día de mañana de manera restrictiva, por lo que propone reemplazarlo por "especialmente", que permite la actuación del legislador frente a otras formas o situaciones contingentes.

Finalmente, sugiere suprimir los tres adjetivos "preventivas, reparadoras y recuperadoras", porque son expresiones demasiado técnicas, cuyo alcance demandará mucho esfuerzo, y, en cambio, la frase "correspondientes prestaciones" es lo suficientemente rica y comprensiva como para que sea necesario referirse a la naturaleza de las prestaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, además, ello es propio de la ley, y solicita, en seguida, la anuencia de la Comisión para aprobar las tres indicaciones del señor Evans.

El señor OVALLE pregunta qué sentido habría en mantener la expresión "las correspondientes prestaciones", si anteriormente ya se dijo que se deben satisfacer de modo "uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad, especialmente,...etcétera". Le parece obvio que tal satisfacción se realiza mediante las correspondientes prestaciones.



El señor SILVA BASCUÑAN estima que la frase "las correspondientes prestaciones" tenía sentido con los adjetivos "preventivas, reparadoras y recuperadoras", pero ahora no agrega nada.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone establecer: "La seguridad social deberá satisfacer de modo uniforme, solidario y suficiente, mediante las correspondientes prestaciones, los estados de necesidad,...", etcétera.

El señor OVALLE cree que carece de sentido la frase "las correspondientes prestaciones", pues es evidente que se alude a las acciones preventivas, reparadoras y recuperadoras, con lo cual se incurre en un verbalismo innecesario que no existe en la proposición primitiva, que es de su agrado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la frase "las correspondientes prestaciones" tiene por objeto, a su juicio, señalar los mecanismos aplicables, pero estima que, desde un punto de vista técnico, tiene razón el señor Ovalle.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) hace saber que él no está de acuerdo con la supresión de los vocablos "preventivas", "reparadoras" y "recuperadoras", aunque se utilicen distintos términos, porque es importante señalar, precisamente, las tres funciones.

El señor OVALLE piensa que, en ese caso, es mejor decir: "mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras".

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que a la argumentación del señor Ovalle debe agregarse lo que explicó el señor Camiruaga, en orden a que la palabra "preventivas" es la clave para determinar el alcance de este deber, porque no siempre las acciones son únicamente reparadoras y recuperadoras, sino también preventivas. Estima que esta es la razón por la cual, como muy bien expresa el señor Ovalle, a la frase "las correspondientes prestaciones" se le añadió los tres calificativos mencionados, y le parece que deben mantenerse los tres adjetivos o bien suprimirse toda la frase final.

El señor EVANS hace presente que aceptaría mantener esos tres adjetivos si se le aclara un aspecto que, en seguida, indicará. Expresa que en cuanto a "preventivas", no tiene inconveniente en incorporarlo al texto, pues le parece claro el término, pero no así "reparadoras y recuperadoras", ya que, si bien la prestación reparadora se refiere a la compensación patrimonial, cabe preguntar si la prestación recuperadora se refiere a la reparación de la salud o a otro aspecto.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) explica que la prestación recuperadora se refiere a la rehabilitación para el trabajo, y agrega, en este mismo punto, que la función preventiva procura que la contingencia no se produzca —que no se produzca el siniestro, dentro del

concepto del seguro privado— y, si a pesar de todas las medidas preventivas se produjo la contingencia, la enfermedad o la cesantía, interviene la función reparadora. Finalmente —añade—, puede suceder que un accidente o una enfermedad hayan producido invalidez, y en ese caso, aparece la función recuperadora en procura de la rehabilitación del individuo desde un punto de vista fisiológico y, algunas veces, con el fin de reeducarlo para cierto tipo de actividad.

El señor EVANS entiende que, según la explicación dada por el señor Camiruaga, la expresión “recuperadoras” implica la rehabilitación fisiológica y la reeducación para el trabajo.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) ratifica la síntesis conceptual hecha por el señor Evans.

El señor OVALLE estima que también puede incluirse en ese concepto la readaptación del cesante que ha perdido su capacidad para manejar los nuevos procedimientos técnicos.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) concuerda con el señor Ovalle y añade que esa situación es lo que se llama “cesantía estructural”.

El señor EVANS declara que, como están aclarados los conceptos mencionados, acepta que se mantengan.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión mantener la frase final, aprobar las dos indicaciones y suprimir los dos últimos incisos.

—Acordado.

El señor GUZMAN expresa que tiene otra indicación distinta respecto del inciso que se está discutiendo. Estima que al consagrar la Carta Fundamental la satisfacción de todos los estados de necesidad individual y familiares producidos por cualquier contingencia, a su juicio, es necesario reflexionar en cuanto a si no sería conveniente hacer una referencia a que esto debe ser determinado por el legislador, sin perjuicio de la enumeración que después se hace de algunos ejemplos específicos, porque, en virtud del precepto que se ha aprobado sobre la posibilidad de que cualquier persona ocurra a los tribunales para obtener la satisfacción de un derecho que aparezca conculcado y de que los tribunales podrán adoptar las medidas del caso, le parece que el término “estados de necesidad individual y familiares producidos por cualquier contingencia” es muy amplio y ni siquiera excluye, por lo menos, en su texto, la responsabilidad o culpabilidad que pueda surgir de parte de la persona, o bien la imposibilidad en que pueda verse el Estado de satisfacerla. Añade que quizás sería conveniente señalar que el legislador, si se trata de aquellos estados de necesidad individual o familiares producidos por cualquier

contingencia, no pueda menos que considerar específicamente lo anterior, lo que aquí se da por vía de ejemplo. Señala esta inquietud suya de que los términos tan amplios para un concepto al mismo tiempo tan vasto como es el "estado de necesidad individual o familiar producido por cualquier contingencia", en presencia de un artículo como el que se ha aprobado y al cual acaba de hacer referencia, podrían tener efectos prácticos bastante peligrosos.

El señor EVANS recuerda que hace algunos momentos dijo que le parecía conveniente reemplazar la expresión "la seguridad social" en el segundo inciso, para no repetirla, y hablar de que la ley estatuirá un sistema nacional que satisfaga de modo uniforme tales necesidades.

El señor OVALLE manifiesta su acuerdo con la proposición del señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el problema está resuelto, pues este inciso hay que entenderlo dentro del contexto de la disposición que se ha aprobado en cuanto se señala que corresponde al Estado, lógicamente que por la vía de la ley, formular la política de seguridad social, en la que quedará todo incluido. Repite que no se puede entender aisladamente este inciso, pues va a tener la limitación que señalará el legislador al establecer la política de seguridad social.

El señor GUZMAN estima que la política es el arte de gobernar, y, por lo tanto, de conducir a una institución o comunidad específica. En consecuencia, le parece que la política podrá ser cómo satisfacer el contenido de la seguridad social, pero, a pretexto de llevar a cabo una política sobre algo, no puede dejarse fuera el objetivo mismo —eso es lo grave—, porque entonces la persona podría decir que está en un estado de necesidad producido por una determinada contingencia y, por lo tanto, acudir a los tribunales para que se le solucione ese problema; y no hay política de salud que pueda estimarse válida si no prevé este estado de necesidad. Por ello considera indispensable consignar lo referente al legislador.

El señor OVALLE cree que este aspecto tiene íntima relación con un problema que ya se trató en lo atinente al derecho y a la libertad de trabajo, acerca del cual se adoptó una solución semejante a la propuesta por el señor Guzmán y que concreta el señor Evans. Piensa que no habría inconveniente y sería mucho más preciso que la Constitución dijera que la ley deberá consignar "un sistema de seguridad social que satisfaga tales y cuales cosas", porque, en realidad, la Constitución contiene un mandato al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que la indicación del señor Ovalle es para decir que "la ley contemplará un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme...", etcétera.

El señor EVANS acota que es innecesaria la frase "de seguridad social".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, con la anuencia de la Comisión, se aprobaría la indicación propuesta por el señor Ovalle, con exclusión de los términos "de seguridad social".

—Acordado.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente al señor Guzmán que a él le está produciendo cierto temor el que, obsesionados con la idea o posibilidad de exigir la prestación en el orden judicial, se estén refiriendo demasiado los preceptos básicos de la Constitución al órgano que debe cumplir el mandato, con lo cual cree que se está disminuyendo la Carta Fundamental. Añade que se ha recordado muchas veces que ella debe contener una serie de principios básicos que van a obligar a todos, a las autoridades y a los gobernados, de manera que si la Comisión, respecto de todos estos preceptos básicos, los está nada más que adscribiendo a determinados órganos o mecanismos que los van a poner en condiciones de ser cumplidos, está disminuyéndose la trascendencia de la Constitución con el afán algo obsesivo de su cumplimiento.

El señor EVANS disiente de la opinión del señor Silva Bascuñán, porque siempre la Constitución contiene una serie de materias de ley, no sólo en un artículo determinado, sino a través de toda su preceptiva, y nadie ha pretendido que la Constitución se haya minimizado.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que, a su juicio, son dos tareas distintas establecer los principios de la Constitución y determinar qué órganos los van a ejecutar, lo que es otra materia diferente.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario Subrogante

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**  
**SESION 206ª, CELEBRADA EN JUEVES 29 DE ABRIL DE 1976**

1. — Prosigue el debate del precepto relativo a la seguridad social.
2. — Se estudia la garantía relativa al Derecho a sindicarse.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don 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 el Asesor Jurídico de la Superintendencia de Seguridad Social, don José Ramón Camiruaga Churruca.

Actúa de Secretario Subrogante, don 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 ocuparse de la indicación que se le había encomendado redactar a la Mesa en compañía del señor Camiruaga, y que comprendería todo el precepto relativo a la seguridad social, la cual diría:

“La Constitución asegura el derecho a la seguridad social”.

“Corresponderá al Estado, en conformidad a la ley, formular la política nacional de seguridad social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación”.

“La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por las de maternidad, vejez, muerte, accidentes, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”.

Agrega el señor Ortúzar que la Superintendencia de Seguridad Social había sugerido la posibilidad de consignar un inciso que, a su juicio, le pareció impropio de la preceptiva constitucional, sin perjuicio de que estuviera contenido en la ley básica, y que diría:

“El sistema de seguridad social comprenderá un régimen de prestaciones de medicina social en dinero, en servicios y en especies”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece que está bien expresada en esta indicación hecha por la Mesa, con la colaboración del señor Camiruaga, la idea debatida hasta el momento, y refleja en forma bastante precisa el resultado de esos debates.

Agrega que, desde un punto de vista gramatical, cree que hay una coma de más después de la palabra "prestaciones", porque justamente para que haya prestaciones respecto de los tres adjetivos señalados no debe haber coma.

En cuanto al inciso final recién propuesto, lo considera demasiado reglamentario y, a su juicio, no es necesario un precepto constitucional, con la jerarquía que él tiene, para hacer posible y recomendable esa solución.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se aprobaría el precepto con la supresión de la coma a que ha hecho mención el señor Silva Bascuñán.

Añade que desea hacer presente, además, una inquietud que le ha participado el señor Camiruaga, quien le ha señalado que es posible que, por las características especiales de las Fuerzas Armadas, sea menester consignar un sistema de seguridad social que en algunos aspectos sea diferente del sistema común, ya que como todos lo saben, existe allí el llamado a retiro y otras situaciones muy especiales, situaciones especialísimas de invalidez que requieren consignar u otorgar beneficios especiales antes de los plazos generales establecidos por la ley. Pero, en su concepto, la expresión uniforme no significa una igualdad o identidad absoluta, sino que las bases generales de la política sean las mismas y, naturalmente, tendrá que haber, en ciertos casos, alguna diferencia en lo que se refiere a beneficios, o a ciertas modalidades que tendrá que establecer el legislador.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia, de Seguridad Social) hace presente que ha comprobado que hay varias disposiciones en la actual Constitución que se refieren a la seguridad social, como por ejemplo, la del artículo 44, número 15, que dispone que "sólo en virtud de una ley se puede autorizar al Presidente de la República para que dicte disposiciones con fuerza de ley sobre regímenes previsionales del sector público", como también, la del artículo 45 donde hay un precepto referente a la seguridad social entre las materias de ley cuya iniciativa corresponde exclusivamente al Presidente de la República; igual cosa sucede, agrega, con el artículo 72, número 9, donde se encuentra contenida la facultad del Presidente de la República para conceder jubilaciones, retiros y goce de montepío con arreglo a las leyes; lo mismo sucede con una gran cantidad de disposiciones referentes a la seguridad social contenidas en los artículos que se añadieron para favorecer a los trabajadores del cobre, entre las cuales se estableció el derecho a una indemnización por retiro, la cual dentro del nuevo sistema de seguridad social cambiará, lo que implicaría, entonces, una modificación del texto constitucional. Por todo ello, pregunta si la Comisión las va a considerar en forma inmediata o cuando llegue a estas materias.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que todas estas materias tendrán que estudiarse cuando se aboquen al estudio de aquellas que son materia de ley y

que, naturalmente, será necesario adecuarlas al precepto que ya se ha aprobado.

El señor CAMIRUAGA (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) pregunta si convendría elevar al rango constitucional la irrenunciabilidad de los derechos laborales y los de seguridad social.

El señor SILVA BASCUÑAN observa que se ha estudiado el problema y se ha llegado a una conclusión negativa. Están de acuerdo en ello, pero no en colocarlo en la Constitución.

—El señor Camiruaga hace abandono de la Sala de la Comisión.

El señor Ortúzar (Presidente) hace presente que la Comisión había despachado la parte de la preceptiva constitucional consignada en el número catorce del actual artículo 10, en lo relativo a la libertad de trabajo y su protección, considerándolo separadamente del resto de la preceptiva de dicho número, que contiene también el derecho a sindicarse y el derecho de huelga.

Agrega que los términos en que quedó definitivamente aprobada esta garantía referente a la libertad de trabajo dicen así:

“La Constitución asegura:

“Nº 21.— La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo. Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal”.

“Toda persona tiene, asimismo, derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución que asegure a ella y su familia, a lo menos, un bienestar acorde con la dignidad humana”.

“La ley establecerá mecanismos que contemplen formas de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa”.

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

“Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

Añade que dicho precepto fue aprobado en esa parte, pero quedó pendiente lo relacionado con el derecho a sindicarse que no se despachó por ser más conflictivo y por el hecho de que el señor Díez pidió que se solicitaran mayores antecedentes al Ministerio.



Ahora, prosigue el señor Ortúzar, corresponde ocuparse de esa disposición que, en la actual Constitución, consta de los siguientes términos:

“El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena y el derecho de huelga, todo ello en conformidad a la ley”.

“Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”.

“Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines”.

Añade que respecto de esta preceptiva, el señor Silva Bascuñán en su minuta expresa:

“Corresponderá decidir si se mantiene como derecho especial el de sindicarse o se entiende comprendido en el ya considerado derecho de asociación en conformidad a la ley. Se autorizan aquí sindicatos profesionales e industriales. Conviene revisar en este punto el artículo 8 del Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales, etcétera, de 1966. El “derecho de huelga”, si se considera que es específico de la libertad de trabajo y procedería resolver su afirmación, subordinado como está a la ley. Plantea el problema de si cabe contemplar prohibiciones explícitas respecto de algunos sectores o ellas se deducen de las bases generales”.

Por otra parte, recuerda el señor Presidente, algunos de los invitados a quienes se tuvo la oportunidad de escuchar, formularon las siguientes indicaciones:

El señor Vilarín, para decir que:

“La sindicación será siempre acordada por los sindicatos en votación secreta y personal e implica la obligación de pagar la cuota social”.

De la Asociación Postal Telegráfica de Chile para agregar al N° 14, del artículo 10 de la Constitución Política del Estado, la disposición siguiente:

“La ley regulará el financiamiento de los sindicatos y demás organizaciones, sobre la base de aportes obligatorios de los trabajadores, y garantizará la estabilidad en el empleo y otras prerrogativas y facilidades necesarias para que sus directivas y personeros puedan ejercer con eficacia sus cometidos”.

Y otra, de la Confederación Nacional de Sindicatos de Dueños de Camiones de Chile, que señala que:

“Acordado por los interesados, por mayoría absoluta en votación directa y secreta controlada por la autoridad correspondiente, será obligatoria la cotización y sindicación. Este acuerdo deberá ser adoptado a nivel nacional

cuando la institución sindical reúna esta condición. La cotización obligatoria implica la sindicación en las mismas condiciones”.

Es decir, prosigue el señor Ortúzar, las tres indicaciones son coincidentes en el sentido de expresar el anhelo de estos organismos de que se considere una disposición que establezca que la cotización será obligatoria.

Agrega que, para facilitar, sugiere estudiar primero el problema del derecho a sindicarse y los demás preceptos que lo complementan, conjuntamente con las proposiciones que ha hecho el señor Silva Bascuñán, y luego, analizar lo relativo a la huelga, ya que son dos aspectos que perfectamente pueden separarse.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, sin lugar a dudas, podría argumentarse que el derecho a sindicarse ya está comprendido en la libertad de asociación, pero no se puede olvidar que el constituyente chileno ya se enfrentó con el problema y señaló las bases fundamentales que lo rigen. De manera que, en cuanto al punto de si conviene o no reiterar en el nuevo texto ese derecho, le parece que debe resolverse afirmativamente, tanto por esa tradición ya creada en nuestro ordenamiento jurídico como por su trascendencia y las modalidades especiales que se tendrán que reconocer a su respecto, consignando en la Constitución un precepto explícito sobre el derecho sindical. Este primer punto, añade, que sería materia de determinación por la Comisión, debe acogerse, a su juicio, positivamente.

El señor EVANS señala que es partidario de mantener la preceptiva constitucional relativa al derecho a sindicarse prácticamente en la forma como está, con algunas modificaciones.

Hace presente que concuerda con el señor Silva Bascuñán en el sentido de que, cuando el ordenamiento constitucional ha entrado a consagrar y a elevar a su nivel preceptos que antes estaban en la ley, no resulta aconsejable, desde el punto de vista jurídico y de imagen política, prescindir en la Carta Fundamental de aquellas ideas, sobre todo en estas materias sociales en que cada paso ha constituido un avance importante para los interesados y para el país entero.

Por otra parte, agrega, la consagración constitucional de esta preceptiva no sólo tiene una trascendencia y un significado jurídico en el plano que señala, sino que hay aquí, también, un homenaje a la tradición jurídica de Chile, pues entiende que nuestro país fue el segundo de Latinoamérica en promulgar un Código del Trabajo, cuando en el resto de los países del continente y tal vez en muchos de Europa Occidental no se consideraba la posibilidad de colocar la legislación laboral y social en un plano de organicidad digno de código. De manera que todo ello hace pensar al señor Evans que lo peor que podrían

hacer sería prescindir de estas disposiciones en el texto del anteproyecto de Constitución.

Respecto de las modificaciones que introduciría al actual precepto señala que mantendría la frase "El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena" —hasta ahí, porque el derecho de huelga lo tratarán a continuación— y, en seguida, con punto seguido, hablaría de "las organizaciones sindicales". Suprimiría las expresiones "sindicatos, federaciones y confederaciones", porque, si bien la primera tiene un sentido muy preciso, las otras podrían ser excluyentes de otras formas de organización o de agrupamiento sindical que existan el día de mañana y, en ese sentido, nuestra Constitución sería restrictiva. Prefiere el término "organizaciones sindicales", que abarca tanto a un sindicato como a las agrupaciones que la ley o la realidad vayan permitiendo o aconsejando o que, en el hecho, se vayan produciendo dentro del margen de nuestro ordenamiento jurídico.

Agrega que diría "Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley". Pero haría una modificación. Señala que ha pensado bastante en eso del registro de los estatutos y las actas constitutivas, que se ideó como un sistema que permitiera, uno, la constitución de sindicatos, y dos, impedir que una tramitación burocrática con sentido político entrabara su formación por razones partidistas. Piensa, sin embargo, que esta última aspiración no se ha cumplido plenamente, según quedó establecido y lo dijeron los personeros a que se invitaron en sesiones anteriores.

Estima que el registro de los estatutos y las actas constitutivas de los sindicatos debe llevarse a cabo en un organismo de carácter autónomo, en el que no tenga lugar la tramitación burocrática, la arbitrariedad o la discriminación político partidista, en forma alguna. Piensa, ya que no hay organismos del trabajo con esa característica —ni la Dirección General del Trabajo ni, por supuesto, las inspectorías regionales o provinciales la tienen—, si no sería conveniente encomendar a la Contraloría General de la República el registro de todas las Organizaciones Sindicales. Se trata de un organismo autónomo, de carácter constitucional, y ello permitiría garantizar a las agrupaciones sindicales de manera verdadera y muy eficaz que en su proceso de surgimiento a la vida jurídica, no encontrarán tropiezos impuestos o puestos por burócratas que, por razones políticas, o por razones partidistas, o por cualquier otra razón discriminatoria de tipo arbitrario, pudieran impedir la constitución de organizaciones sindicales.

Cree que sería una buena garantía para las organizaciones sindicales que su registro lo llevara la Contraloría General de la República. Llevar un registro de organizaciones sindicales, recibirlo, no puede constituir un problema de tal entidad que entrase gravemente el trabajo del organismo contralor. Incluso,

en esta consultaría al señor Contralor General de la República acerca de si cree que su organismo podría llevar ese registro.

Agrega que, además, la sugerencia que formula tiene la ventaja —aparte por cierto el hecho de que la Contraloría es un organismo autónomo que la coloca por encima de cualquier presión de tipo político partidista— de que el organismo contralor tiene oficinas regionales que operan en forma administrativamente desconcentrada, lo que permitiría el registro de las organizaciones sindicales en diversos lugares del país sin necesidad de que todo ello viniera necesariamente a Santiago.

Respecto del último inciso que dispone que “Los sindicatos son libres para cumplir sus fines propios”, le parece que está de más, porque ya se ha dicho que los grupos intermedios gozan de autonomía para cumplir sus fines. De manera que la redundancia acá le parece carente de sentido, puesto que ya se ha reconocido dicha autonomía y libertad en el inciso tercero del artículo 22 del anteproyecto que se está redactando.

El señor LORCA señala que considera evidente que el derecho a sindicarse estaría consagrado en líneas generales dentro del derecho de asociación. Pero, por las razones que se han dado y que estima inoficioso repetir, le parece indispensable mantener el precepto tal como se establece hoy día en la Constitución de 1925.

Cree, además, que constituye un valioso aporte la idea expresada por el señor Evans en el sentido de constituir a la Contraloría General de la República en el organismo donde deban inscribirse las organizaciones sindicales.

Asimismo, cree que también es conveniente refundir en una expresión todo lo que signifique agrupación sindical. Y opina que en la expresión “organizaciones sindicales” queda comprendido todo el conjunto de sindicatos, federaciones y confederaciones.

El señor OVALLE manifiesta que cree que no se debiera entregar a la Contraloría el registro de estos sindicatos, sino establecerlo en general, y dejar que la ley, vistas las experiencias, sea quien tome las medidas conducentes a evitar los abusos en que se incurrió. Pero no le parece que se debiera entregar a la Contraloría esta materia, salvo que el legislador lo organizara así. Reconoce que ella ha sido una garantía, pero puede también no serlo en el futuro. Lo ha sido porque, precisamente por su carácter autónomo, depende mucho del criterio, patrimonio y sentido de la equidad del Contralor. Y este Contralor ha tenido esas condiciones y las mantiene. Y saben de su independencia. Pero puede ser casi un organismo incontrolado, sobre todo que, si se atienen a la Constitución de 1925, supuesto que tuviera apoyo político, el Contralor podría ser un sátrapa. No es partidario de estar

entregando a la Contraloría cosas que no dicen relación precisa a sus funciones específicas y preferiría dejarlo entregado a la ley.

En relación con los fines de los sindicatos, cree que debieran analizar con mayor detenimiento el problema, como una manera de hacerse cargo del vicio que afectó a la actividad sindical con anterioridad al año 1973, en cuanto transformó a los sindicatos en verdaderas células políticas de acción. Estima que esa experiencia se debe aprovechar y, así como es partidario de robustecer la acción sindical propiamente tal, es también partidario de impedir absolutamente la extralimitación de las funciones sindicales a otros fines que los que son propios del sindicato. La disposición constitucional, si bien hace referencia a que los "sindicatos son libres para cumplir sus propios fines", no contiene un precepto que sirva para precisar claramente el sentido de esos "propios fines" y que constriña a los sindicatos al cumplimiento de los fines que les son específicos o que, por lo menos, estimule o determine al legislador a tomar las disposiciones necesarias para constreñir al sindicato a la actividad propiamente sindical y laboral, con el objeto de hacer imposible su vinculación a la política.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que se debe mantener el sistema básico consagrado en la actual preceptiva constitucional que permite a los organismos sindicales la obtención de la personalidad jurídica en forma expedita y sin tropiezos.

Asimismo, estima que la Constitución fue prudente al entregar al legislador la determinación de quién llevaría el registro. Es claro que, en la forma cómo esto se reglamentó por el legislador, al entregar el registro a una dependencia del Ejecutivo, se produjo el fracaso de la disposición, fracaso que no previó el constituyente, porque pensó que el legislador iba a entregarlo a un organismo autónomo y apropiado.

Agrega que, en cuanto al organismo apropiado, coincide plenamente con el señor Ovalle en considerar altamente inconveniente que lo fuera la Contraloría. Cree que hay un órgano constitucional llamado a pronunciarse sobre esta materia, que es el propio Poder Judicial, y podría formarse un registro dependiente de él, al estilo del Conservador de Bienes Raíces. Añade que la judicial es una organización que está en todo el territorio de la República y que perfectamente puede servir de base a un registro que lleve algún funcionario dependiente del Poder Judicial, con la posibilidad de que, cuando se presente algún problema substantivo en relación con la manera cómo esto se cumpla, puede ser resuelto por los tribunales ordinarios que son los órganos naturalmente llamados a pronunciarse en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Respecto de la inquietud del señor Ovalle en relación al cumplimiento por parte de los organismos sindicales de sus propios fines, el señor Silva Bascuñán

manifiesta su sustancial acuerdo, pero no cree que sea ésta la oportunidad de colocar una norma que no se explica sólo respecto de los sindicatos, sino que se explica respecto de muchos otros órganos que pueden quedar mencionados en la Constitución, como iglesias, partidos políticos u otros cuerpos intermedios, de muy distinta especie, que también se sobrepasen en sus fines orgánicos. Demostraría una inspiración —que no es de la Comisión y está seguro de que no va a ser, en ninguna forma, del constituyente chileno— de sospecha respecto de la buena intención sindical, el colocar aquí una serie de normas que parece que fueran de carácter defensivo, exageradamente proyectadas, cuando es un problema que cree que se tendrá que enfrentar en forma genérica, respecto de cualquier sector de la vida colectiva que se demasíe en sus naturales propósitos, y no sólo respecto de la organización sindical.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en cuanto al primer punto, si no fuera por la experiencia que se tuvo en relación con las dificultades que sufrieron algunos sindicatos para obtener su personalidad jurídica, la verdad es que el precepto, a su juicio, debería haber quedado simplemente, diciendo "Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica en conformidad a la ley". O sea, se debería haber establecido el mismo principio que se estatuyó con respecto al derecho de asociación, con la garantía de que se ha establecido ya otros mecanismos para evitar que se pueda frustrar o violar la ley, sea por la vía de los resquicios, sea abiertamente, ya que, desde luego, existirán los tribunales contencioso administrativos y otros mecanismos que se han establecido en el título preliminar.

Sin embargo, agrega el señor Ortúzar, si se quisiera mantener algún precepto específico destinado a proteger y garantizar la posibilidad de la constitución de las organizaciones sindicales, incuestionablemente, en lugar de dejar entregado esto a un organismo dependiente del Poder Judicial —que tendría que ser un organismo nuevo, con todas las dificultades, trabas y, desde luego, costo que significaría su creación—, se inclina por la opinión sugerida por el señor Evans; pero preferiría que no fuera la Constitución, sino la ley la que efectivamente le encargara esta misión a la Contraloría.

De modo que, añade, en orden decreciente es partidario, en principio, salvo que la Comisión crea que todavía puede correr algún peligro o algún riesgo la organización sindical, es decir, simplemente, que "las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica en conformidad a la ley", manteniendo perfecta armonía con el precepto anterior. Si hay ese riesgo, se inclina por encomendarlo a la Contraloría; pero preferiría que fuera la ley, y no la Constitución, la que lo hiciera.

El señor EVANS manifiesta que no tiene ningún temor acerca de que esto pueda quedar encomendado a la Contraloría. La Constitución Política, agrega, ha abierto de tal manera la puerta a que la Contraloría ejerza otras funciones,

que ha dicho que tendrá las que ella le señala y "las demás funciones que le encomiende la ley". De manera que la ley puede hacer recaer en la Contraloría General de la República un conjunto de responsabilidades sin límite alguno.

No obstante, si no se quisiera asumir la responsabilidad de encomendar este registro a la Contraloría General, pero se quisiera rodearlo de la garantía mínima que hace necesaria la experiencia, sugeriría decir que las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en un organismo autónomo, en la forma y condiciones que determine la ley.

Cree que se debe expresar la voluntad del constituyente en el sentido de que el registro se haga en un organismo autónomo, y dejar que la ley establezca si será la Contraloría u otro organismo la que llevará tal registro. Pero, le parece que no se saca absolutamente nada con mantener esta preceptiva constitucional tal como está, ya que no ha producido los efectos que se buscaban; es decir, rodear a las organizaciones sindicales de garantías para obtener, primero, la expedición en su creación, y segundo, impedir la arbitrariedad en su proceso de gestación. Agrega que, evidentemente, lo primero se logra con el registro en cualquier parte, pero lo segundo no se ha conseguido, pues ya saben lo que pasó en los tres años del Gobierno anterior, De manera que si la intención del constituyente queda claramente establecida en el sentido de que el registro de los estatutos y actas constitutivas se hará en un organismo autónomo, y se entrega a la ley la tarea de señalar cuál será tal organismo, cree que han dado un importante paso hacia adelante. Hay un precepto imperativo de la Constitución, y la ley deberá cumplirlo, en la forma que estime adecuada, según las circunstancias.

En relación con las indicaciones que formularon las personas invitadas tendientes a que la Comisión considerara algún precepto que garantizara el autofinanciamiento de las organizaciones sindicales, expresa su total acuerdo en ello.

Respecto de las prohibiciones a los sindicatos para que actúen en política piensa, al igual que el señor Silva Bascuñán, que sería una manifestación de desconfianza hacia las organizaciones sindicales. Estima que debe haber otra preceptiva, en otra parte, que impida que los sindicatos sean utilizados por los partidos políticos o por los políticos, con fines partidistas, pero no debe estar aquí tal precepto, sino que en un estatuto de partidos políticos, en un régimen de incompatibilidades, o en un régimen de inhabilidades, etcétera.

El señor OVALLE manifiesta que le basta con que exista una disposición al respecto y que no tiene inconveniente en que no sea incluida en este precepto sino en otro distinto.

El señor GUZMAN manifiesta que la Comisión debe precisar el ámbito de aplicación de esta especificación del derecho de asociación que llama derecho a sindicarse, y ello porque se está operando sobre la impresión subconsciente de que se trata de sindicatos laborales en general, en forma preferente, en circunstancias de que el precepto es amplio, pues se refiere al derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena. De modo que, tal como está concebida la disposición, no obstante que está en un artículo que, tradicionalmente, se ha entendido ligado a lo que se conoce con el nombre del mundo y el campo laboral, en verdad, lo desborda. Y en este sentido alcanza a cubrir toda aquella forma de agrupación intermedia cuyo fundamento sea la común actividad de las personas que la componen, y no otras cosas. Agrega que, por ejemplo, caben dentro de este precepto así concebido las organizaciones estudiantiles, de allí que subraya la importancia de que, al desarrollarlo se tenga presente las distintas implicancias y manifestaciones que se están cubriendo con esta disposición o que pueda desprenderse que están cubiertas con ella, aparte otras que son mucho más fáciles de admitir, que están dentro de este precepto, como son las organizaciones profesionales, colegios profesionales o las agrupaciones empresariales, y otras que sería largo de enumerar.

Asimismo, piensa que se debe adoptar una definición sobre el problema de la afiliación libre u obligatoria a las organizaciones gremiales que se formen en el campo de una respectiva actividad. Y éste, a su juicio, es uno de los aspectos más difíciles y complejos que encierra esta materia, y frente al cual le parece que el ordenamiento constitucional no puede abstenerse o no debiera abstenerse, y estima que correspondería tomar aquí las determinaciones pertinentes. En este sentido, cree que confluyen tres elementos que habría que tratar de combinar. El primero de ellos es que si es un derecho —el de afiliación, sindicación o agremiación, o como quiera que se le llame—, debe ser libre. Le cuesta concebir un derecho que sea obligatorio, porque entonces ya no pasa a ser derecho, sino una función. Y esto se vio a raíz del voto, que más que un derecho, es un derecho y un deber, y, por lo tanto, entraña una función, pero si se lo entiende como derecho, debe ser libre. Agrega que, se debe combinar esto con la necesidad o la conveniencia de fortalecer la existencia de organizaciones gremiales en el país, porque es indudable que es un elemento positivo para el desarrollo social de la colectividad.

Deben también considerar la necesidad de que la organización social sea eficaz y no se atomice en un número tal de organizaciones que pueda conducir a su ineficacia práctica. Estos tres elementos son los que deben combinarse y entrar en juego en este problema, porque, por una parte, si se considera la libertad de asociarse, fluye como consecuencia natural el derecho a la posibilidad, por lo menos, de que se genere el llamado paralelismo gremial, tan combatido en general en los medios sindicales, pero que, desde un punto de vista doctrinario o conceptual, aparece como una prolongación de la libertad gremial. La doctrina social de la Iglesia, por ejemplo, es categórica para subrayar la



legitimidad de la libertad de asociación y el paralelismo gremial, como un derecho inherente a ella.

Por otro lado, ocurre que es evidente que si esto se toma desde otro ángulo, esta libertad para asociarse se liga en forma muy estrecha con el autofinanciamiento, que es la obligación de los agremiados a concurrir con un aporte al financiamiento del sindicato. Pero el problema reside en determinar si acaso esa agremiación previa es obligatoria, pues si no lo es, sin duda se producirá en la práctica el efecto que algunos dirigentes sindicales plantearon cuando se les invitó, es decir, la renuencia a incorporarse al sindicato, a fin de no verse en la necesidad de tener que pagar esa cotización. Por eso, algunos se inclinan por la idea de la sindicación obligatoria, con el objeto de que exista realmente la exigencia de una cotización que permita el autofinanciamiento del sindicato. Al mismo tiempo, cree que esto también dice relación al problema de incentivar a las personas a que participen en los gremios y en los sindicatos. Se sabe —y lo recordaba el señor Evans— que, salvo en momentos de agitación política, en general el chileno es renuente a participar; y es conveniente, en cambio, que participe. Entonces, hay que buscar una ecuación que respete la libertad de agremiación, por una parte, y, por otra, fomente de algún modo la constitución y el desarrollo efectivo de los gremios y no se llegue a disposiciones tan “liberales” por así llamarlas, que en definitiva produzcan la no generación o el languidecimiento o la atrofia de este tipo de organismos.

A su juicio, este tema también encierra el problema que se ha planteado de la eficacia a que hacía alusión de los organismos gremiales, porque es evidente que si hay atomización excesiva, como consecuencia de un paralelismo gremial que fluyera de la libertad de agremiación, podría llegarse a una anarquía tal que hiciera inmanejable la finalidad para la cual las organizaciones gremiales han sido creadas: justamente para servir de instrumento de representación a determinados grupos de personas. Es cierto que hay que tratar de evitar esta ineficacia práctica, de que surjan demasiados organismos; pero debe pensarse también que “paralelismo gremial” es un término que en Chile se usa con una connotación peyorativa pero que si se atienden a su contenido conceptual estricto es difícil precisar a qué responde dicha connotación. Porque, por ejemplo, se pregunta si podría decirse, en el campo de la actividad industrial, que es paralelismo gremial que en una misma empresa hay varios sindicatos. Cree que es evidente que no, porque en Chile es tradicional que haya sindicatos industriales o de obreros, sindicatos profesionales o de empleados, etc., dentro de una misma empresa. Pareciera ser, agrega, que el paralelismo se entiende que concurre cuando, por ejemplo, en una misma empresa hay dos o más sindicatos de obreros paralelos.

Este tema, prosigue, es sumamente complejo y, por eso, las implicancias tal vez no corresponda al constituyente pulirlas hasta sus detalles, pero sí tiene que adoptar alguna definición general. Manifiesta cierta inquietud porque ve

que aquí también se debe resolver un problema que les quedó pendiente tiempo atrás: el problema de evitar la tiranía gremial. Añade que es un gran partidario del desarrollo gremial y del gremialismo como un aspecto, una manifestación importante de la vida cívica; pero es un gran enemigo de la tiranía gremial. Cree que en Chile se ha llegado muy lejos en materia de colegios profesionales en cuanto a los requisitos que éstos imponen a las personas para ejercer determinadas actividades. Hay ciertos campos en que esto parece lógico, pero hay otros en que se ha llegado a excesos. Incluso el campo universitario se ha visto muchas veces muy dañado por este exceso de exigencias para que las personas desarrollen actividades determinadas en función de que tienen que pertenecer a un gremio determinado, a un colegio profesional determinado.

De manera que le parece que hay varios problemas que no son nada fácil resolver y cuyo eje inicial o cuyo motor es el problema de la afiliación libre o de la afiliación obligatoria, y de la cual deriva el problema del autofinanciamiento, del paralelismo, de la libertad para actuar al margen de una tiranía gremial, y de los cauces en que la acción gremial debe desarrollarse.

Es necesario determinar también, prosigue el señor Guzmán, si acaso procede o no establecer algunas excepciones de materias o de campos en los cuales la "sindicalización" o agremiación no fuera permitida, en razón de la industria o faena. Reconoce que hay un inconveniente muy serio porque en épocas pasadas se llegó a legislaciones, a su juicio, inadmisibles, como por ejemplo, prohibir la sindicación de los trabajadores agrícolas. Pero, en cambio, tiene la inquietud de que, en otro extremo, es evidente que no pueden admitirse los sindicatos en las Fuerzas Armadas, como está tendiendo a ocurrir en países de Europa en este instante, con grave daño para ellas.

Agrega que se le podría contestar que esto se puede solucionar con motivo del estudio del capítulo sobre la fuerza pública, lo cual es cierto, pero lo representa por si acaso hubiera algún otro sector ciudadano respecto del cual también quisiera ponerse algún límite por el constituyente, respecto de los cuales no fuera admitida la agremiación o "sindicalización" en el orden de las respectivas actividades, industrias o faenas.

Respecto del problema de la personalidad jurídica, manifiesta que, en principio se inclinaría por la tesis del señor Presidente de volver a una cosa más genérica y de mayor confiabilidad en el ordenamiento jurídico, en el sentido de que simplemente gocen de personalidad jurídica en la forma en que lo determine la ley, pero, dada la trascendencia que tiene los organismos gremiales en la vida, del país como expresión del derecho de asociación y la experiencia que se tuvo en el régimen anterior, considera que podría ser conveniente dar mayores garantías, y se inclina por la idea final que ha surgido

en la Comisión de que esto se entregue a un organismo autónomo que determine la ley.

En relación con los fines de los organismos sindicales, cree que cuando se habla de autonomía de los cuerpos intermedios para desarrollar sus fines específicos, se está considerando una medalla que tiene una doble cara. Por una parte, debe respetarse el derecho de esa entidad intermedia de perseguir en forma libre sus propios fines específicos sin interferencias indebidas de terceros y, en particular, del Estado, y, por otra, no puede esa entidad intermedia excederse, en cuanto tal, de los fines propios para los cuales ha sido creada, sin que esto obste, obviamente, a que sus miembros, como personas, puedan desarrollar las actividades que les sea permitido por el ordenamiento jurídico y que deseen por su vocación.

Al respecto, desea señalar que no ve solamente este problema referido a impedir la intromisión de los partidos políticos en la vida gremial. Cree, en primer lugar, que la relación de los organismos gremiales tiene interés respecto de diversas instituciones, una de las cuales son los partidos políticos. Estima que en esta materia hay que tener mucho cuidado de resguardarse de dos errores igualmente inconvenientes. El primero, que se vivió en Chile, que los partidos políticos transformen a los gremios en instrumentos de su acción o de sus finalidades partidistas. El segundo, que existe en muchos países desarrollados y que no quisiera que existiera el día de mañana en Chile, que los gremios transformen a los partidos políticos y a quienes detentan el poder público en instrumentos de sus ventajas personales. Aquí hay que evitar la intromisión indebida recíproca de unos en otros y de otros en unos; porque este caso también puede darse.

En seguida, piensa que éste no es sólo un problema que se refiere a los organismos gremiales en relación con los partidos políticos. Estima que se tendría que tener presente que los organismos gremiales no deben estar vinculados ni subordinados a ningún género de entidad extraña a ellos, por ejemplo, grupos económicos que sean obviamente ajenos a la entidad; si es una entidad empresarial, seguramente contendrá grupos económicos dentro de sí como algo natural y lógico. Pero estima que la subordinación a grupos económicos ajenos o extraños es tan grave o más grave que la subordinación a partidos políticos.

Asimismo, desea plantear como una duda, porque es un punto que no tiene enteramente claro —y el señor Ministro del Trabajo lo expresó como una inquietud— el problema de las organizaciones internacionales. Es decir, si acaso de algún modo también no hay que establecer o no hay que cuidar que la vinculación de las organizaciones gremiales a organismos internacionales no genere o no derive en inconvenientes serios para la marcha del país. Este es un punto complejo porque no puede lisa y llanamente prohibirse la afiliación de entidades gremiales chilenas a organismos internacionales del mismo género,

que existen muchos en el mundo y que forman parte de los que se llama la vida internacional hoy día. Sería un grave error pretenderlo. Pero, al mismo tiempo, no sabe si hubiese algún medio para hacerlo, o si es algo ya resorte de los hechos y no del derecho, buscar algunos resguardos para evitar que esto se transforme realmente en un vehículo de intromisión de poderes extraños a la soberanía nacional dentro del curso de las actividades del país, con grave detrimento para Chile.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que después de este debate tan amplio y general, se ve que el asunto es más complejo de lo que se creyó en un principio.

Para evitar la discusión de los distintos puntos que se han planteado, sugiere llevar el debate por ideas, y cree que se debe comenzar por determinar el alcance del derecho a sindicarse.

Agrega que en relación con lo planteado por el señor Guzmán sobre este punto, desea que se tenga presente lo dispuesto por el Estatuto Administrativo que en su artículo 166 expresa:

“Los empleados y obreros que presten sus servicios al Estado no podrán sindicarse ni pertenecer a sindicato alguno, ni formar brigadas, equipos o grupos funcionales de carácter esencialmente político”.

“Tampoco podrán declararse en huelga, suspender o interrumpir total o parcialmente sus labores en cualquier forma...”.

El señor EVANS manifiesta que respecto de las materias relativas a la obtención de la personalidad jurídica por parte de los sindicatos y a la injerencia recíproca entre los sindicatos, los grupos económicos y los partidos políticos, está absolutamente de acuerdo con el señor Guzmán.

Respecto de los otros aspectos, debe advertir que el primero y el segundo están íntimamente vinculados, porque el señor Guzmán habló del “ámbito de la libertad sindical”. ¿Hasta dónde llega esta libertad sindical que garantiza la Constitución? En seguida, ¿cuál es el contenido; qué significan la libertad sindical, paralelismo sindical, cotización obligatoria o libre, etcétera?

En primer lugar, en lo relativo al ámbito de la preceptiva constitucional, cree que el texto que la contiene es muy nítido en cuanto a que el derecho a sindicarse abarca exclusivamente el mundo del trabajo; y cuando habla del “mundo del trabajo”, no se refiere exclusivamente al mundo del trabajador, o sea, de uno de los sectores de la producción. Habla del mundo de aquellos que laboran en la producción o en los servicios, en actividades o en faenas determinadas. Por eso cree que es muy nítido el precepto, el cual está

hablando de la libertad de trabajo, de su protección, de las remuneraciones y beneficios que él produzca.

Cree que el día de mañana no podría admitirse en forma alguna ni por la Administración ni por los tribunales una pretensión estudiantil, por ejemplo, de formar sindicatos, porque, a su modo de ver, está fuera de lo que se denomina el mundo laboral, el mundo del trabajo. Esta es una preceptiva que está dentro de una garantía relativa a la libertad de trabajo, entendiendo el mundo del trabajo el compuesto por los elementos que lo integran, vale decir, el capital, la técnica y el sector propiamente de trabajadores. De manera que la inquietud del señor Guzmán es excesiva en esta materia. Es cierto que el texto constitucional podría mejorarse y hablar del derecho de organizar sindicatos en las actividades de la producción o de servicios, con lo cual obviamente quedaría resuelto el problema. Y sin duda cubre las organizaciones de colegios profesionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa también le daba esa misma interpretación ya que esas organizaciones sólo caben con respecto a las personas que de alguna manera ejercen un trabajo, ya sea en calidad de trabajador independiente, ya sea en calidad de trabajador dependiente, y las expresiones "industria o faena", no parecen que quepan dentro de las organizaciones estudiantiles.

El señor EVANS, agrega que a su juicio la inquietud del señor Guzmán no existe por la ubicación del precepto; pero aún en el evento de que se estime de que pueden aprovecharse de esta disposición otros sectores que no forman parte del mundo del trabajo, cree que podría mejorarse la redacción con la fórmula que señaló o con otra.

Añade que lo más complejo dice relación a la libertad sindical, paralelismo, cotizaciones.

Entiende en primer lugar esta preceptiva constitucional en el sentido de que consagra el derecho para organizar sindicatos en conformidad a la ley. Con eso se permite al legislador establecer prohibiciones para que en determinadas actividades se impida la formación de sindicatos.

En segundo lugar, entiende que existe libertad para ingresar o no ingresar al sindicato que se organice. Vale decir, nadie puede ser compelido a integrar un sindicato si no adhiere voluntariamente a él.

En tercer lugar en materia de cotización, ve la situación de la siguiente manera. Estima que todo aquel que labore en la industria o en faenas o que esté directamente vinculado a la actividad en que juega un sindicato, debe cotizar en el sindicato, aun cuando no forme parte de él, porque la actividad sindical produce beneficios en el plano económico, en el del desarrollo social,

cultural, de esparcimiento, descanso y de vacaciones, en una multitud de planos. Beneficios que obviamente el sindicato obtiene para todos aquellos que laboran en la respectiva industria, faena o actividad y no sólo para sus integrantes. Y resulta injusto y contrario al más mínimo principio de solidaridad social que aquellos que se marginan del sindicato, cosa que encuentra legítima, pretendan usufructuar también de los beneficios que de la actividad sindical provengan.

Cree que la cotización debe ser obligatoria. Sería exigencia, obviamente, la existencia de una mayoría necesaria para formar sindicato. Estima que no pueden formar sindicato en una industria o faena en la que laboran cien personas, veinte personas, sino que debe constituirlo la mayoría. Constituido el sindicato todos tienen la obligación de cotizar, pero no todos tienen la obligación de ser miembros, socios del sindicato. Porque un trabajador puede decir perfectamente que en tal sindicato no va a participar, no va a formar parte de él, no va a ir a reuniones, que no está obligado a votar ni a pronunciarse y que no desea tener responsabilidad alguna. Pero como no obstante la actividad sindical le va a beneficiar, está moralmente obligado a cotizar.

Respecto del paralelismo sindical considera que no pueden admitirse en faenas específicas dos sindicatos. Formado un sindicato por la mayoría del personal, no puede otro grupo pretender formar otro sindicato en esa industria específica, sin perjuicio de que en una misma empresa coexistan varios sindicatos, como por ejemplo, sucede en la Sociedad Minera El Teniente, donde hay ocho sindicatos: dos en Rancagua, dos en Coya, dos en Sewell y dos en Caletones, pero en cada uno de estos centros hay uno profesional de empleados y uno de obreros. De manera que no puede hablarse de que hay paralelismo sindical y lo habría en el evento de que en Coya o en Caletones hubiera dos sindicatos industriales en las mismas faenas específicas. Pero no puede hablarse de paralelismo sindical cuando coexisten en una misma empresa varios sindicatos. Desde luego, como recordaba el señor Guzmán con toda razón, es normal que en una misma empresa exista un sindicato profesional de empleados y un sindicato de obreros. De manera que ése es el ámbito en que es racional entender la preceptiva constitucional. Obviamente, puede mejorarse, si se quiere precisar los conceptos. Pero estima que si se quiere establecer un precepto que le parece extraordinariamente importante — el relativo al autofinanciamiento de las organizaciones sindicales— debe establecerse la cotización obligatoria, aun para aquellos que no forman parte del sindicato, pero que laboran en la misma actividad específica que el sindicato cubre. Ello lo parece esencial. De otra manera no ve qué sentido podría tener el autofinanciamiento de las organizaciones sindicales.

Respecto del tercer tema que tocó el señor Guzmán, el relativo a las prohibiciones, considera que el texto constitucional no debe contener prohibiciones específicas en materia de sindicación, pero puede abrirle la

puerta a la ley para que ella las establezca. Ha sido por lo demás la tradición chilena en la materia, no obstante haber recordado el señor Presidente que a pesar de estar garantizada la libertad de sindicación, existe vigente un precepto en el Estatuto Administrativo que prohíbe la sindicación. De manera que cree que debe quedar entregado al ámbito de la ley la determinación del campo de las prohibiciones en esta materia.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que las observaciones que ha planteado el señor Guzmán les han hecho comprender la trascendencia de esta tarea y que dentro de sus naturales buenos propósitos, quisieran enfrentarse a todos los problemas y buscarles solución dentro de la Constitución.

Pero, el mismo señor Guzmán debe comprender que eso es imposible, agrega el señor Silva Bascuñán, pero esa inquietud inicial y básica es eminentemente constructiva para que se vea hasta qué punto esas inquietudes pueden expresarse y encontrar una solución en la Constitución, y hasta qué punto se tiene que dejarlas para que la convivencia colectiva las vaya resolviendo o para que las enfrente en su oportunidad con mejor conocimiento y con más profundidad el propio legislador.

Añade que desea plantear el primer aspecto que es a su juicio el más trascendental de los que ha propuesto el señor Guzmán, que es el campo de lo que se debe entender por organización sindical o el campo del sindicalismo.

En opinión del señor Silva Bascuñán la dificultad de este problema se deriva de que se ha producido una evolución indiscutiblemente profunda en relación con el carácter de la organización sindical. Nacida al principio como instrumento de lucha en el campo productivo, nada más que —casi dentro de un maniqueísmo— para plantear dos posturas que parecían irreconciliables, que eran los campos del capital y del trabajo; la organización sindical viró y se extendió como consecuencia de esa deformación producida por las transformaciones ocurridas en el siglo XVIII en el campo de la economía. Por eso es que después de haber sido liquidadas esas organizaciones, se vio que ellas tenían que ser restablecidas. Entonces, la evolución posterior ha venido dando la razón a la organización secular de la humanidad, en el sentido de que es indispensable que los hombres se junten en su actividad no sólo para enfrentar una lucha económico social que vino a precisarse en los siglos XIX y XX, con una transformación Industrial que puso al proletariado frente al capital. Por ello, entonces, este instrumento de lucha en el campo económico social a pesar de muchas exageraciones, prestó y ha prestado enormes servicios a la humanidad en la propia tarea para la cual desde el siglo pasado se recrearon estos instrumentos. Y entonces, ocurrió que, como resultado de esta lucha, sobre todo en otros continentes, como en Europa y en Estados Unidos, vino a tener éxito este instrumento de la lucha económico social, y evolucionó la comprensión de la colectividad en el sentido de que en la producción no hay exclusivamente un enfrentamiento en forma de oposición

irreductible que debe agudizarse para que los que deseen el estallido social lo logren, sino una comprensión del bien común y de toda la mecánica de la tarea productiva; y por consiguiente, el sindicato ha ido variando de naturaleza. Ya no persigue de manera obsesiva y preferente ser sólo un instrumento de lucha social y económica, como tampoco concibe este simplismo de creer que en la tarea productiva hay nada más que un enfrentamiento entre el capital y el trabajo, porque se han reconocido muchos otros factores que intervienen en la producción, que no sólo son capital y trabajo. Para eso está el empresario, para eso está el Estado, y para eso la técnica. Hay una serie de aspectos que están operando en el campo de la producción que no son solamente la lucha económica y social entre capital y trabajo; y en nuestro país se había avanzado antes de que la amenaza del marxismo llegara, se habían superado etapas, y la organización sindical cada día entendía más que el proceso productivo no era una simple oposición entre esos dos factores, sino que tenía mucha más complejidad y dificultad por una serie de elementos que en ella intervienen, uno de los cuales es el bien común. Piensa que los sindicatos, hoy por hoy, no pueden pretender monopolizar todos los cuerpos intermedios, todas las formas del derecho de asociación. Dentro de los sindicatos está el tipo de asociación que pretende el perfeccionamiento integral de la persona y su provecho en el campo de la esfera productiva, dentro de la actividad que está desarrollando; éste es el sentido de la definición que trata de dar de sindicato. Hay muchas formas de organización que actúan evidentemente al margen de la organización sindical, como son las que pretenden el perfeccionamiento espiritual de la persona; las que pretenden el perfeccionamiento especializado de la persona en una actividad dada, musical, deportiva, cultural, etcétera, o las que pretenden lisa y llanamente la gestión política; aquellas que tienen como misión actividades directas y puramente estatales; las que persiguen beneficencia, o realizar una tarea industrial o comercial. Todas ellas quedan fuera. A su juicio, también quedan fuera los colegios profesionales, porque son otra cosa. Mientras los sindicatos están naturalmente hechizados en el perfeccionamiento de sus respectivos miembros, y ése debe ser el acento dentro de la actividad en que se genera la asociación, en los colegios profesionales hay primero un valor social, una actividad social que está considerada como relevante en la colectividad, y quienes están llamados a actuar en ese tipo relevante de actividad social deben perseguir en forma preferente el bien colectivo que está llamada a producir la actividad y no primordialmente el provecho individual que, naturalmente, en forma secundaria, debe también obtenerse de esa forma de actividad, Por eso es que los profesionales —bien lo sabemos— no tienen sueldos sino honorarios, por ser la expresión de una actividad sustancial y preferentemente social y que se entrega como función social a determinadas personas. No es el colegio profesional una actividad en la cual debe o puede perseguirse, como en otras actividades, en primer lugar el provecho particular de la persona a que pueda lícitamente aspirarse, La exageración que se ha producido en Chile en los colegios profesionales, agrega el señor Silva Bascuñán, es por el hecho de que el legislador ha sido demasiado magnánimo y ligero al ubicar valores sociales



colectivos de tal trascendencia que merezcan un colegio profesional. Y entonces el colegio tiene su explicación siempre que en primer lugar se configure típicamente un valor colectivo trascendental que deba ser resguardado para la sociedad; no transformando en valor colectivo esencial actividades de carácter secundario, que puedan desarrollarse sin intervención de la autoridad. De modo que es algo muy importante en la colectividad el que se organice un colegio profesional, y no estructurarlos sobre cualquiera actividad humana, porque entonces se confunden los dos campos: colegio profesional y actividad sindical.

Esas son las ideas que deseaba expresar sobre lo que entiende por sindicalismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le había parecido más fácil hacer una síntesis del pensamiento expresado en la Comisión con el fin de obtener alguna conclusión, y para ello partía de la base de la formulación que hizo el señor Evans, que le satisface, en cuanto a determinar qué es lo que en esencia da origen a un sindicato y hace posible una organización sindical. Tiene la impresión de que él tiene razón cuando dice que es el trabajo, en cualquiera de sus manifestaciones, en cualquiera de sus expresiones, comprendiendo tanto la actividad profesional, los oficios, la industria, las faenas; y al hablar de la industria comprende tanto el elemento empresarial como el laboral. Le parece que es una característica y se tiene que partir de esta base, pero si se quiere darle una amplitud mayor, ahí está el derecho de asociación que puede naturalmente comprender todas las finalidades que en definitiva la mente humana sea capaz de concebir e imaginar.

Por eso, prosigue el señor Ortúzar, comenzaría tratando de obtener un pronunciamiento de la Comisión acerca de este aspecto con el fin de introducirle al inciso que habla del derecho a sindicarse la modificación que sea necesaria —cuya redacción podría quedar entregada a la Mesa, si su pensamiento es claro— para dejar en evidencia de manera que no merezca dudas, que este derecho a sindicarse es propio de las personas que ejercen alguna actividad de trabajo propiamente tal, lo cual excluiría la posibilidad de la constitución de un sindicato estudiantil, como decía el señor Guzmán. Esa es la primera conclusión que se atrevería a someter a la consideración de la Comisión.

La segunda dice relación al problema del alcance que se le dará, y tal como señalaba el señor Evans piensa que si el derecho a sindicarse es “en conformidad a la ley”, será la ley la que determinará el alcance, y tal vez convendría que no fuese la Constitución la que consignara las prohibiciones, que por lo demás, están establecidas en la legislación actual.

En cuanto al problema de la libertad sindical, o sea, si la agremiación debe ser voluntaria u obligatoria, no le merece duda de que tiene que ser voluntaria. Y

le parece que ni siquiera se requeriría de una modificación, porque el precepto habla de un derecho y, como bien dijo el señor Guzmán, no se concibe un derecho que no sea una facultad y, si lo es, evidentemente que no puede imponerse la obligación de ejercerla.

Respecto del paralelismo sindical, lo entiende tal como lo señaló el señor Evans, e incluso, le da la impresión de que el precepto coincide precisamente con esa interpretación en los términos en que está, porque dice: "El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena". Pero parecería entenderse, obviamente, que podría constituirse un sindicato en una determinada actividad y otro en la respectiva industria o faena, sin perjuicio de que puedan existir dos si se mantiene la diferencia entre empleados y obreros, que entiende que se eliminará. Sin embargo, no podría haber dos por una razón muy sencilla: significaría desnaturalizar al sindicato, debido a que éste tiene por objeto representar el interés gremial, el interés común de los trabajadores, y ello no podría ocurrir, naturalmente, con dos organismos que podrían pensar de una manera manifiestamente diferente, lo que crearía, incluso graves problemas frente a una negociación colectiva, etcétera. De manera que coincide, también, con el señor Evans en ese planteamiento.

Y en lo que se refiere al otro punto que se debe entrar a resolver, el de la cotización, el establecimiento de alguna disposición que permita el autofinanciamiento, desea recordar que hubo unanimidad en el sentido de que la cotización fuera obligatoria, no sólo para quienes ejerzan el derecho de sindicarse, sino para todas las personas que, en definitiva, serán beneficiadas con la acción del sindicato. Le parece que también es una solución razonable.

Respecto del primer punto, somete a la consideración de la Comisión la posibilidad de consagrar o de esclarecer este precepto que habla del derecho de sindicarse, a fin de que diga relación al trabajo en cualquier de su manifestaciones.

El señor GUZMAN estima que el tema plantea un problema bastante más complejo que la forma en que se propone darle solución. Desde luego, le parece que el señor Silva Bascuñán ha hecho un aporte muy interesante respecto de los colegios profesionales, que difiere de la opinión sustentada por el señor Evans y, tal vez, por el resto de la Comisión.

El señor EVANS hace presente que el señor Silva Bascuñán le interpretó mal. Estima que los colegios profesionales están comprendidos en el precepto, pero en el sentido de constituir una expresión del derecho general de agremiación. Porque el derecho de sindicarse está sometido al imperio de la ley en el texto actual y también lo estará en el que se apruebe y, obviamente, la ley puede marginar de la organización gremial llamada "sindicato" a quienes ejerzan una profesión para incorporarlos a las organizaciones gremiales denominadas

“colegios profesionales”, pero no entiende que, además de estos últimos, pueden existir sindicatos de profesionales de la misma actividad.

El señor GUZMAN señala que el problema está en lo siguiente: la tesis del señor Silva Bascuñán es que no debe considerarse a los colegios profesionales como manifestación o expresión de este derecho. Y se inclina en esta materia, también, por su doctrina, porque cree, que efectivamente, hay una diferencia entre el valor social cuyo resguardo y promoción se encarga a un cuerpo y la mera función de defensa y promoción de los intereses gremiales. A eso se debe —presume— que para crear un colegio profesional no basta simplemente que se registren los estatutos en la forma que determine la ley, sino que se requiere una ley que lo cree.

El problema que se presenta sí, es que estas personas suelen tener —y de hecho los tienen— intereses comunes fruto de su actividad conjunta y que, por una natural adscripción, van quedando incluidos en la misión que se encomienda al colegio profesional, el cual, entonces, no sólo tiene el encargo de resguardar su valor social, sino el de proteger e impulsar los intereses gremiales de sus miembros. En caso de que no fuera así, agrega el señor Guzmán, de que se entendiera sólo en el primer sentido, se clarificaría, por cierto, el concepto mismo de colegio profesional y podría hacerse más restrictivo. Pero ello difiere de la actual realidad chilena en materia de colegios profesionales.

Desea recordar, añade, que existen sindicatos de profesionales —no es lo que se llama sindicato profesional de empleados—, independientemente de los llamados “colegios”. Durante el Gobierno anterior estaba, por ejemplo, la Confederación Unica de Profesionales de Chile —la CUPROCH—, que ignora si tenía personalidad jurídica, pero que al tenor de esta disposición podía haberla tenido si el precepto constitucional se hubiera cumplido lealmente por el Ejecutivo de la época. Y esta organización agrupaba a profesionales en razón de ser tales, pero de manera completamente distinta a la de los colegios, porque los vinculaba siendo de distinta área o rama y para una finalidad diferente.

Ahora, el señor Presidente habla del “mundo del trabajo”. Desde luego, agrega, entiende que hay una dificultad terminológica muy grande, porque trabajo, a su juicio, es todo esfuerzo del hombre tendiente a producir un desarrollo de sus potencialidades o de las potencialidades de la creación. El trabajo se divide —entre otras muchas clasificaciones posibles, por supuesto— en intelectual y manual, y no puede sostenerse que sólo este último tiene la calidad de tal. Puede ser productivo en lo económico o no serlo, y subraya que el no productivo no sólo es el trabajo intelectual o espiritual. Por ejemplo, la labor de la comercialización o la distribución y la del transporte no es, propiamente un trabajo productivo; entra el ámbito de lo que se llama “servicios” Si se entra a este último campo, se cubren prácticamente casi todas

las actividades remuneradas. Señala el caso de las agrupaciones estudiantiles como un extremo al que podía forzarse el texto vigente, pero reconoce que es el más fácilmente eliminable. Sin embargo, se pregunta si el resto de las actividades remuneradas queda comprendido íntegramente en esta disposición. Y, específicamente, los trabajadores independientes, ¿pueden formar agrupaciones que pasen a ser sindicatos de empresarios? A la luz de lo que la Comisión ha dicho, parece, obviamente que sí, siempre que ejerzan la misma actividad. Existen sindicatos profesionales que agrupan a trabajadores independientes. Y no sólo profesionales, sino que, también, empresariales. Desde luego, quedarían cubiertos por esta disposición, como también lo estaría una agrupación de profesores universitarios, de transportistas, etcétera. ¿Y en esos casos se impondrá la cotización obligatoria?, ¿Se exigirá esta última para el sindicato?

Aquí hay un problema, agrega el señor Guzmán, que es muy serio y que le inquieta. Cree que decir "agremiación libre, pero cotización obligatoria" tiene un fundamento práctico que no desconoce y que ha dado el señor Evans, en cuanto a que los beneficios que consiga ese sindicato posiblemente van a reportar también provecho al que no forma parte de él.

Pero, pediría a la Comisión un poco más de detención para considerar un concepto, que es el siguiente hasta que punto tiene sentido hablar de una afiliación libre si hay una cotización obligatoria. Porque si no es derechamente un impuesto que administra el Estado, sino una cotización que se hace a una entidad privada, la única razón para que se pueda estar obligado a cotizar en una entidad privada es que sea miembro de ella.

Considera que existe una incongruencia conceptual, aunque sea una solución que aparezca como prácticamente razonable, esto de la afiliación libre, pero la cotización obligatoria, y, sobre todo, le parece que las razones prácticas se han dado. Son más nítidas —no hay duda alguna— respecto, por ejemplo, de los obreros de una industria, de los empleados de una firma comercial. Pero no resulta tan claro si se extiende, como la Comisión ha considerado que debe extenderse, al ámbito más amplio de actividades a que querría la Comisión extender este precepto.

Por eso, cree que aquí se deben esmerar mucho en la redacción de los preceptos, ya que son difíciles y tienen bastantes implicancias prácticas, además, de extraordinaria repercusión.

Agrega que no está planteando problemas conceptuales meramente filosóficos. Está planteando problemas de implicancias prácticas muy tangibles y actuales, ya existentes, que el texto constitucional vendría de algún modo a modificar o a enmarcar. Ni siquiera se está legislando sobre una materia futura que se va a crear sino que se está entrando de lleno a un tema que está hoy día

frondosamente construido, y a veces en forma bastante inorgánica dentro de nuestra realidad nacional.

El señor EVANS manifiesta que entiende la cotización obligatoria como necesaria cuando se trata de trabajadores —emplea— el término en forma genérica— que laboran en una misma industria o faena. Porque ahí existe el vínculo que echaba de menos el señor Guzmán. Ahí existe el vínculo del trabajo diario y permanente en el mismo lugar. Y, en consecuencia, puede no pertenecerse al sindicato, pero existe el otro vínculo, que es el de estar laborando día a día en la misma faena, en la misma industria. Es decir, hay una relación humana constante provocada por un factor físico. En cambio, no es posible, ni siquiera es aconsejable, la cotización obligatoria en el ámbito de las actividades. Porque ahí, sin duda, una persona puede marginarse tranquilamente de su gremio y decir que no pertenece al sindicato y que nadie lo puede obligar a cotizar. Porque, además, existe otro fenómeno: no hay posibilidad de hacer efectiva la cotización obligatoria. Se puede hacer efectiva la cotización obligatoria en una industria o faena mediante el descuento por planilla a toda la gente que labora allí. Pero en el campo de las actividades, cuando tiene gente repartida en veinte lugares de una misma provincia —un sindicato provincial de camioneros, por ejemplo— y no tiene cómo hacer efectiva la cotización obligatoria mediante un descuento efectivamente realizado, sin duda que ahí la disposición constitucional carece de sentido.

Por lo tanto, hace presente que la cotización obligatoria la entiende cuando se labora en una misma industria o faena, pero no en el orden de las actividades.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en atención a que la sesión está llegando a su término sugiere aprobar algunas ideas que, en su concepto, entiende comparten todos los miembros de la Comisión.

Añade que, si le parece a la Comisión, podría aprobarse la idea de mantener la actual disposición de la preceptiva del N° 14, en cuanto fija los límites del derecho a sindicarse, sin perjuicio de las demás implicancias, en conformidad a la ley. Es decir, no establecer en la Constitución las prohibiciones.

—Acordado.

El señor GUZMAN hace presente que no obstante su acuerdo para no establecer prohibiciones en la Constitución, le parece que se debe tener extremo cuidado de no decir “el derecho a sindicarse en conformidad a la ley”, porque la ley puede prohibir en virtud de esta disposición la sindicación en cualquier ámbito de actividades, con lo cual este derecho pasa a tener una entidad muy precaria.

Cree que al legislador habría que exigirle, por ejemplo, algún quórum especial para prohibir la sindicación en un campo determinado, porque eso debe ser excepcional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si le parece a la Comisión, podría también aprobarse la sugerencia hecha por el señor Evans en orden a sustituir la expresión "Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales" por "Las organizaciones sindicales", expresión que los comprende a todos y es más amplia.

—Acordado.

Por último, agrega el señor Presidente, podría aprobarse la idea de decir: "gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en un organismo autónomo en la forma que determine la ley".

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

**SESION 207<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MIERCOLES 5 DE MAYO DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.
2. — El señor Evans se refiere al funcionamiento de la Comisión (Apartado).
3. — Continúa el estudio de la garantía relativa al derecho de sindicación y forma de constitución de sindicatos.

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

Actúa de Secretario Subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Secretario Subrogante) comunica que se ha recibido un oficio del señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, don Sergio Fernández Fernández, con el que remite los antecedentes relacionados con las materias sindicales que interesan a la Comisión y que habían sido solicitados oportunamente por ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que tales materias dicen relación al anteproyecto del Código del Trabajo, al Estatuto Social de la Empresa y a alguna legislación comparada, todo lo cual quedaría a disposición de los señores miembros de la Comisión.

—Así se acuerda.

Sobre la Cuenta, el señor Evans se refiere al funcionamiento de la Comisión.

Al respecto, intervienen, asimismo, los señores Ortúzar (Presidente), Guzmán y Silva Bascuñán.

### **ORDEN DEL DIA**

#### **GARANTIA RELATIVA AL DERECHO DE SINDICACION Y FORMA DE CONSTITUCION DE SINDICATOS**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde seguir ocupándose de las disposiciones relacionadas con el derecho a sindicación, con la forma de constitución de los sindicatos y demás organizaciones de trabajadores, actualmente establecidos en los incisos tercero, cuarto y quinto del N° 14 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado.

Agrega que, con respecto a estos preceptos, se había logrado acuerdo en algunos aspectos de forma que —dice— va a recordar a los miembros de la Comisión como una manera de ir entrando en el debate de los puntos de fondo que han quedado pendientes.



Respecto del inciso tercero del Nº 14 vigente, que se refiere a "Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales", se acordó sustituir estas expresiones por las de "Las organizaciones sindicales", y el resto de este mismo inciso, que dice "gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley", se acordó reemplazarlo por lo siguiente: "gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en un organismo autónomo en la forma que determine la ley".

Finalmente —continúa—, se produjo consenso para que no sea propiamente la Constitución la que establezca las prohibiciones relativas a la organización sindical, sino la ley; pero —indica—, al mismo tiempo, es conveniente recordar que el señor Guzmán señaló que tal vez sería necesario exigir algunos requisitos de quórum al legislador, u otros, para evitar que el día de mañana, dentro de una órbita de acción muy amplia, pudiera establecer restricciones o prohibiciones para constituir sindicatos que fueran injustificadas.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que, respecto de la relación muy exacta expuesta por el señor Presidente, y antes de que ella continúe, quisiera destacar que, al sustituir la expresión que actualmente emplea la Constitución por "Las organizaciones sindicales", la Comisión está entendiendo que toda forma de asociación, todas las expresiones de sindicalismo están permitidas, incluso las federaciones y confederaciones y que, por lo tanto, la omisión de aquellas palabras no se debe a que la Comisión considere que en adelante esas formas de organización sindical quedarían fuera de la Constitución, sino que, por el contrario, esa supresión se hace en el entendido de que los términos "organizaciones sindicales" comprenden todas las formas de asociación dentro de la misma organización sindical, entre ellas las federaciones y confederaciones.

El señor EVANS acota que también se comprende a otras formas de organización que puedan surgir en el futuro, y recuerda que ésa fue la razón de que la Comisión adoptara el referido acuerdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que ello se hizo presente en su oportunidad por el propio autor de la indicación y la Comisión compartió ese punto de vista.

El señor SILVA BASCUÑAN consulta si, en consecuencia, se dejaría constancia de esa opinión.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, si le parece a la Comisión, se dejaría expresa constancia en acta de tal opinión.

—Acordado.

El señor GUZMAN precisa que esa observación sería sin perjuicio de la facultad del legislador para limitar, en determinados casos, el volumen de una determinada organización sindical, por ejemplo, en lo que dice relación a su estructura regional o nacional, o en lo que dice relación con ramas que pueda cubrir, en términos de fijar ciertos marcos o topes a la estructura sindical, en lo que se refiere a sus dimensiones. De esa forma —dice— entiende la observación porque cree que en ciertos momentos puede resultar inconveniente para el interés nacional e innecesario para una adecuada representación de la comunidad organizada que se estructuren gigantescas confederaciones cuya ligazón entre los miembros que las componen puede ser bastante tenue y, en cambio, cuya inconveniencia, por el poder que representen, pueda ser marcadamente superior a las ventajas que pudiera ofrecer.

Entiende —dice— que la idea de federaciones y confederaciones sindicales es una lógica prolongación del derecho de asociación, pero que la ley puede limitarlo en determinados casos por razón de bien común, ya sea estableciendo, por ejemplo, que la máxima instancia de una agrupación podrá ser una federación regional, pero no confederación nacional, o que deberá tener tales y cuales ramas y evitar, por ejemplo, la formación de una confederación única o general de trabajadores de Chile que comprenda a todos los trabajadores o a todos los empresarios. Cree que la ley puede hacerlo; no dice —advierte— que deba hacerlo necesariamente; tampoco dice que esto, que lleguen a existir estas federaciones o confederaciones excesivamente amplias, sea algo malo en sí, pero estima que en determinadas situaciones o condiciones puede ser inconveniente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que de eso no cabe duda, porque en definitiva la Comisión establecerá el derecho a sindicarse en conformidad a la ley y, obviamente, la ley podrá dictar las normas que estime conveniente, sea en este sentido o en otros aspectos relativos a la organización sindical. De manera que, al comprenderlas a todas, lo que se ha querido simplemente señalar es que la expresión "organizaciones sindicales" no es excluyente de las federaciones y confederaciones, sin perjuicio de que el legislador pueda establecer el día de mañana requisitos, condiciones o limitaciones al respecto, porque, en definitiva, toda esa órbita va a quedar entregada al legislador.

Así lo ha comprendido la Mesa y así, entiende, también lo han estimado los demás miembros de la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑAN sostiene que, sin perjuicio de la especialidad del derecho de sindicación, no hay duda de que es una expresión del derecho de asociación que está, por lo tanto, dentro de lo que no este explícitamente señalado en su reglamentación especial, dependiendo de las normas generales del derecho de asociación. Y, cuando la Comisión analizó el derecho de asociación, le parece que quedó bien claramente establecido que una cosa es

la posibilidad de asociarse y, otra, que, para que la asociación que existe de hecho, sea reconocida dentro del ordenamiento jurídico y requiera, por lo tanto, personalidad jurídica y se le entreguen determinadas funciones dentro de la colectividad, por lo que el legislador tiene que intervenir, precisamente, para determinar todas esas circunstancias; porque, evidentemente, un aspecto es el derecho de asociación, que está en general reconocido, y otro es la personalidad jurídica y las tareas que en el ordenamiento jurídico se les reconozca a las asociaciones, que tienen, naturalmente, que estar sometidas al régimen establecido en la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que los problemas de fondo pendientes pueden resumirse en los siguientes, con el objeto, en lo posible, de facilitar el debate y hacer un análisis de ellos en el orden que la Comisión estime conveniente.

En primer lugar, el señor Guzmán planteó el problema del ámbito del derecho a sindicarse. Se preguntó cuál es el fundamento esencial de este derecho. ¿Es el trabajo?

En segundo término, cabe indicar el problema de la libertad sindical tanto desde el punto de vista de si la agremiación debe ser voluntaria, como parece ser el criterio unánime de los miembros de la Comisión, como del punto de vista de la aceptación o no aceptación del paralelismo sindical, o de dejarlo entregado, como parece que también existe consenso, al criterio del legislador.

En tercer término, se presenta el problema del autofinanciamiento y de la cotización obligatoria, específicamente, para los trabajadores de una misma industria o faena.

El cuarto punto diría relación a los mecanismos de solución pacífica de los conflictos y a la huelga.

El quinto, tiene atención con los fines del sindicato, y el sexto, con la afiliación a organizaciones internacionales.

Si le parece a la Comisión —agrega—, podría comenzarse por lo más elemental e importante, que es fijar el ámbito del derecho a sindicarse y poder así establecer cuál es, realmente, o cuál va a ser el fundamento esencial o la base en que descansarán las futuras organizaciones sindicales.

Ofrece la palabra sobre este punto, sin perjuicio de que la Comisión pueda alterar el orden que ha señalado o agregar otros puntos.

Recuerda que el señor Guzmán planteó el problema de si es el trabajo o no es el trabajo, exclusivamente, la base esencial sobre la cual pueda ejercerse el derecho a sindicación.

El señor EVANS considera que no es necesaria ninguna declaración al respecto, la cual por lo demás parecería obvia o redundante, por la ubicación del precepto.

Como se sabe —dice—, el derecho a sindicarse está tratado en la garantía relativa a la libertad y a la institución del trabajo. Se ha perfeccionado mucho el precepto relativo al derecho al trabajo, a la libre elección, a la dignidad que rodea al trabajo, en todas sus manifestaciones. De manera que el hecho de que el inciso siguiente trate del derecho a sindicarse, establece una relación tan íntima entre trabajo y sindicación que aparece como absolutamente innecesaria una preceptiva adicional. Si el día de mañana se pretendiera extender el derecho a sindicarse a personas que ejercen actividades que no dicen relación a lo estrictamente laboral, ya sea en el campo de la producción o de los servicios, ya sea en el campo de lo empresarial, de lo profesional, de lo técnico, de lo ejecutivo, de lo propiamente laboral, incluyendo por ello a empleados y obreros, no cabe duda de que la administración y el poder jurisdiccional podrían estimar que se está haciendo mal uso de una garantía constitucional y que no corresponde el amparo que se pretende, al invocarse este precepto. De manera que le parece absolutamente innecesario un texto constitucional sobre el particular. A su juicio, basta esta constancia de la Comisión; y aunque no existiera tal constancia, está cierto —dice— de que si la situación se hubiera presentado en Chile, en algunas circunstancias o en cualquier gobierno, la resolución de la autoridad ejecutiva y de los tribunales, en caso de reclamo de los afectados, habría sido la que está señalando.

El señor GUZMAN dice que querría pedir clarificación en un aspecto. ¿Cuál sería —pregunta— el elemento característico o constitutivo de esto que se llama el “mundo del trabajo”, en el sentido restrictivo, específico, que aquí se señala?, ¿Es el de que esta actividad dé origen a un ingreso pecuniario?, ¿Sería ése el elemento o la nota distintiva y característica que, según la Comisión, esa actividad tiene?

El señor EVANS sostiene que los elementos distintivos son dos. Uno, el que acaba de señalar el señor Guzmán, pues, efectivamente, el elemento distintivo que separa el trabajo de otras actividades humanas, en cualquier plano, es la percepción de una remuneración, vale decir, el pago en dinero o en otro bien respecto del desarrollo de una actividad. Juzga que eso es lo que tipifica el trabajo.

Ahora bien, existe otro elemento que también lo tipifica: las personas que desarrollan actividades en el campo de la producción de bienes o en el campo de la prestación de servicios a la comunidad, forman parte del sector laboral.

Esos dos elementos, en su opinión, contribuirán muy fácilmente a precisarlo, sin necesidad del texto constitucional. El —dice—, por lo menos, lo estimaría muy obvio, como está cierto de que mucha gente también lo haría. De manera

que, al tipificar de tal manera el ámbito del trabajo, cree que nadie podría el día de mañana sostener que otras actividades —creadores intelectuales independientes, como grupos de poetas, deportistas no profesionales o estudiantes— puedan reunir ambas características, simultáneamente. Allí hay un criterio diferenciador de tal entidad que no sería posible un abuso del derecho, como es el que parece temer el señor Guzmán con esta preceptiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la explicación del señor Evans le satisface ampliamente.

Considera también que esos dos son los elementos característicos de lo que constituye propiamente trabajo, de lo que debe estimarse como elementos esenciales para ejercer el derecho a sindicarse.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que es muy difícil definir directamente el campo propio del sindicalismo, a pesar de que con las ideas recordadas por el señor Evans, ya queda suficientemente configurado desde el punto de vista formal. Por lo demás, dentro de la interpretación lógica de nuestra tradición jurídica, se aprecian claramente los campos a los cuales no se aplicaría el orden de los sindicatos. Por ejemplo, todas las tareas relativas a intervención directa en la política del país no está en los sindicatos; todo lo relativo al cumplimiento de idearios religiosos no está en los sindicatos; todo lo relativo a actividades puramente altruistas no está en el campo de los sindicatos. Allí están las personas jurídicas de derecho privado. En seguida, todas las actividades directamente vinculadas nada más que al provecho exclusivo y egoísta de sus integrantes en relación con las otras actividades de que ahora se trata, tampoco quedan en el orden de los sindicatos, si acaso persiguen nada más que el enriquecimiento de los miembros, en forma directa, precisa, confesada y objetiva. Tampoco le parece que deben estarlo las sociedades comerciales de cualquier orden.

Por otra parte, las formas de asociación destinadas a producir un tipo especializado de perfeccionamiento individual —como por ejemplo, en música, en deportes, en fin— no podrían considerarse incluidas en el campo sindical. Allí vendrán los problemas en cuanto hasta qué punto puede considerarse comprendido en el campo sindical el desarrollo de actividades fundamentalmente estatales, que están en la base misma del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, no podría concebirse, en su concepto, un sindicato de intendentes o gobernadores de provincias, porque implican tareas directamente estatales; ni un sindicato de parlamentarios u otros que estén en la base misma del ordenamiento jurídico.

El señor GUZMAN acota que la Asociación Nacional de Magistrados es una entidad virtualmente sindical.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que es una asociación.

El señor SILVA BASCUÑAN reafirma que se trata de una asociación.

Entonces —continúa—, efectivamente, existen sectores o formas, de actividad que pueden crear problemas en cuanto a la determinación de la esfera en que exactamente deben ubicarse. Pero, con los criterios generales, las decisiones concretas en las situaciones complejas que puedan presentarse, tienen suficiente orientación para que el legislador y el ejecutor de la norma puedan encontrar el lugar que a tales entidades les corresponde. Tal vez, no se podrían resolver específica y directamente en concreto todos los problemas, porque, a veces, la vida tiene tal riqueza y tal interpenetración la gama de la actividad social, que hay formas de actividad que participan, en alguna proporción de uno u otro aspecto. Y entonces, vendrá el criterio del legislador o del intérprete para resolver, según el acento o tono fundamental de que se trate, cuál es el campo a que naturalmente una determinada forma está destinada. Por ejemplo, según recuerda, esto se ha producido en las asociaciones patronales, en cuanto a la forma en que se les reconoce y en el sentido de que su determinación depende mucho de cuál es el provecho que se está buscando. Si es un provecho directo o indirecto. Entonces, se presenta una serie de asociaciones concretas cuyas clasificaciones tendrán que quedar libradas, en definitiva, al campo del legislador, del ejecutor de la norma y del intérprete.

El señor EVANS opina que, para redondear las ideas en torno de este debate, cabe distinguir entre aquellas actividades que no admiten en caso alguno la sindicación porque por su naturaleza quienes en ellas participan no pueden organizarse sindicalmente y aquellas entidades que podrían eventualmente organizarse como sindicatos, pero que la ley, por razones de interés general o de seguridad nacional o de interés superior del Estado, les impide el ejercicio de esta potestad.

No cabe duda de que los socios o los accionistas de una sociedad anónima no podrían organizar un sindicato. Por su naturaleza, es una actividad que no admite la sindicación. No cabe duda de que ningún grupo estudiantil en el país, de cualquier grado, puede organizar sindicatos, porque por su naturaleza no ejercen ni función remunerada ni están prestando un servicio público —están preparándose para prestar el día de mañana servicios a la comunidad— y, por el contrario, están haciendo uso de un servicio público, como lo sería, en términos globales, la enseñanza, ni están ejerciendo labores de producción. Por la naturaleza de estas entidades, sus integrantes no pueden sindicarse. En cambio, respecto de la sindicación de jueces o de empleados del Estado, no hay un problema de naturaleza de la entidad vinculada a la negativa a la sindicalización. Hay un problema de conveniencia colectiva, y será el ordenamiento jurídico, en cada etapa del desarrollo de la vida de la comunidad, el que vaya ponderando y midiendo los pro y contra en la situación que señala. De manera que esta diferenciación entre entidades que por su naturaleza no admiten la sindicación y aquellas que no admiten la sindicación por la conveniencia, en virtud de los intereses generales del Estado, por la

conveniencia pública, calificada por el legislador, es absolutamente procedente. Considera que esta distinción es útil para que se tenga un criterio sobre la materia.

El texto constitucional existente ha establecido que la sindicalización se ejercerá en conformidad a la ley. Cree —el señor Evans— que dentro de esta preceptiva, cabe perfectamente que la ley prohíba, cuando lo estime conveniente, ciertas formas de organización sindical o ciertas expresiones de organización sindicales, pero siempre —reitera— que sea procedente, porque no necesita prohibir a los estudiantes que se sindicalicen, porque ahí, por la naturaleza de su rol, su sindicación es improcedente.

El señor GUZMAN expresa que en todo caso, él sugeriría tener cuidado en la construcción de la disposición que se va a referir a la forma de adquirir personalidad jurídica, porque, en verdad, éste es el problema práctico que le ha movido a insistir en este punto.

En realidad, el término sindicato, como todas las palabras, va cambiando con el tiempo en su uso. De manera que no sería adecuado pensar o referirlo solamente a lo que hoy día se admite o se conoce bajo el nombre de sindicato. Por ejemplo, hace treinta años hubiese sido impensable un sindicato de empresarios o de patrones. Sindicato era sinónimo de sector asalariado, pero inconcebible en un sector patronal.

Ahora, si se analiza el problema en forma más amplia, se advierte que existen dentro de las organizaciones intermedias lo que pueden llamarse los gremios, en el sentido amplio y genérico de la expresión. Y estos gremios son los que reúnen a las personas en razón de la ligazón de sus actividades. Evidentemente, estos gremios no pueden establecerse en pugna con lo que sea el ordenamiento institucional de una sociedad a la cual pertenezcan libremente, como es el caso, por ejemplo, de una sociedad anónima, que es una sociedad que se ha dado otra organización, enteramente diferente, en la cual, aparte de no resultar procedente ni útil la agremiación, existen estatutos que exigen a las personas que se vinculen conforme a ellos y no de modo distinto. Pero, por ejemplo, el caso de los estudiantes es enteramente distinto; a su juicio, constituyen y tienen derecho a constituir gremios. Las agrupaciones estudiantiles son evidentemente gremios, y el que un gremio se llame o no se llame sindicato, depende exclusivamente del uso que la palabra vaya teniendo en el curso del tiempo. Siempre se consideró como gremios a las entidades empresariales. La confederación de la Producción y del Comercio, en Chile, siempre ha sido considerada un gremio. Pero, para las entidades patronales, la palabra "sindicato" es de mucha más reciente edad. Los sindicatos de dueños de camiones, de propietarios agrícolas, de propietarios industriales, etcétera, son una cosa mucho más reciente dentro del país. A su juicio, con la evolución de los conceptos, no habría mayor obstáculo para que el día de mañana se entendiera que por su naturaleza propia la procedencia de la organización de un gremio lo habilita para que pueda ampararse en las normas de los

sindicatos, de lo que se llama sindicato. En ese sentido —dice— comparte el criterio de análisis del señor Evans, en cuanto a señalar que hay un factor, que es la naturaleza de la actividad que se pretende agremiar, que sirve para determinar si es válida o no es válida la agremiación.

Piensa que ese criterio no se aplica en forma justa en el caso de los estudiantes, por ejemplo. Cosa distinta es que en este precepto se quiere recoger de todas las formas de agremiación posible, de acuerdo con su naturaleza, solamente una parte, y darle a esa parte, bajo el nombre de sindicato, el efecto jurídico de que esa agremiación se transforma en personalidad jurídica. Ese es el punto práctico del cual la Comisión se ocupa, porque ya está reconocido en el artículo primero de la Constitución, en el anteproyecto que se elabora, el derecho a la existencia de organizaciones intermedias, y más precisamente, en el capítulo en estudio, se garantiza el derecho de asociación. ¿Por qué se lo recoge en esta parte? Porque respecto de este campo, de lo que se llama el mundo del trabajo en términos generales, se quiere producir un efecto práctico jurídico no sólo por la importancia que tiene, porque hay entidades que pueden tener tanta o mayor importancia que éstas, sino porque se desea producir un efecto jurídico, que es la personalidad jurídica reconocida por la Constitución a estas entidades. Si no fuera así, no tendría sentido que constitucionalmente se hiciera referencia a los sindicatos, bastaría simplemente con una prolongación que la ley hiciera en la legislación laboral respectiva del derecho de asociación, y del derecho, más genérico, a que existan cuerpos intermedios autónomos, Entiende —dice— que el objetivo de esta norma es, en definitiva, consagrar la idea que en la actual Constitución está contenida en el inciso tercero; sentido en el cual tiene importancia la precisión que se busca.

Dentro de este campo de la actividad sindical, de los que tienen derecho a organizarse en sindicatos, le parece que es un buen elemento de medida el que la actividad dé lugar o no a un ingreso pecuniario; estima que eso es prácticamente comprensivo de lo que el señor Evans llama "servicios", porque una persona que presta servicios obtendrá un ingreso, de manera que esto se entiende no referido a que en el hecho práctico se genere o no un ingreso, sino a que habitualmente se trabaja con el ánimo de generar un ingreso para quien desarrolla el trabajo. Le parece que es ése el sentido que se le está dando al precepto; pero, subraya que por la dificultad tremenda de establecer no sólo en la Constitución una preceptiva precisa, incluso, en el análisis, en la interpretación, en la discusión, en la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, por la dificultad de establecer en todas estas instancias con exacta precisión hasta dónde la Comisión entiende este derecho, ella deberá ser muy cuidadosa en el inciso siguiente respecto de la determinación de si acaso basta el legislador como instancia válida, porque teme —dice— que esta misma dificultad que ahora tienen los integrantes de la Comisión también la va a tener el legislador, cuyas normas deben ser necesariamente generales.



Agrega que, entonces, le surge la inquietud de si acaso —comprendiendo, sin embargo, los riesgos que entraña el abuso por parte de alguna instancia jurisdiccional que al efecto se cree— no será necesaria la intervención de una instancia jurisdiccional que, en presencia de la ley que dará los criterios generales, diga en cada instante que, efectivamente, tal agrupación tiene la calidad, las características, la naturaleza, que envuelven la aptitud suficiente para ajustarse o para incorporarse a las disposiciones que con carácter general va a establecer la ley. Por ejemplo, un sindicato profesional de fútbol es algo en lo que ningún aficionado hubiese pensado veinte años atrás; no estaba dentro de la imaginación; tal vez dentro de una Comisión Constituyente en 1925 se habría podido citar como una de las cosas respecto de la cual no procede la formación de un sindicato. Sin embargo, hoy día, existe un sindicato de jugadores de fútbol profesionales, y tiene bastante relevancia y actividad dentro de la vida deportiva nacional, con el muy válido fundamento de que se trata de una actividad profesional.

Por lo tanto, apunta su inquietud al inciso siguiente, aceptando por ahora redactar el relativo al derecho a sindicarse en términos muy genéricos, suprimiendo así la expresión “en el orden de sus actividades”, porque cree que ahí sí que cuando la Constitución no distingue, no le será lícito ni tan fácil al intérprete distinguir. Por ejemplo, ahí la vida estudiantil está “en el orden de sus actividades”, y de eso no cabe ninguna duda. Habría que buscar una redacción que sea, o bien tan genérica como los miembros de la Comisión piensan, y decir “el derecho a sindicarse en conformidad a la ley”, o bien buscar una que sea más restringida para tratar de expresar el concepto que se busca, pero, sobre todo, cree que debe ponerse inmediata atención y resolver en conjunto este problema con el inciso siguiente, sobre la forma en que los sindicatos adquirirán la personalidad jurídica.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que se siente en el deber, a propósito de la observación del señor Guzmán, de señalar a título informativo que en el anteproyecto de Código del Trabajo que se envió a la Comisión, se dice que la organización sindical fundamentalmente se basa en ramas de actividades y no en el hecho de que se trabaje en una misma industria o faena. Por excepción se admite la organización sindical en una misma industria o faena cuando esa industria tiene más de trescientos trabajadores y siempre que sea autorizada por la autoridad. Pero, el fundamento esencial de la sindicación es, precisamente, el hecho de efectuar una misma actividad económica o laboral en el país, y se constituye, especialmente, con base territorial provincial.

Reitera que lo señala nada más que a título informativo; cree que sería difícil que pudiera suprimirse la expresión “en el orden de sus actividades”, no por el hecho de existir este anteproyecto, sino porque tal vez se estaría creando una limitación muy importante a la posibilidad de ejercer este derecho a la

sindicación. Podría precisarse más refiriéndolo, de alguna manera, a las actividades vinculadas al trabajo.

El señor GUZMAN señala que ésta es una de las alternativas que sugiere para esta disposición: precisarla más, vinculándola a aquellas actividades que dan lugar a un ingreso pecuniario. La otra es a la inversa, vale decir, lisa y llanamente establecer el derecho a sindicarse en conformidad a la ley y sin referirlo a nada.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que las observaciones del señor Guzmán le llevaron a tratar de distinguir, si ello es posible, el concepto de gremio del de sindicato; y ha tomado el Diccionario, y las expresiones que leerá ponen de relieve que no son la misma cosa, en el sentido de que gremio es una relación de forma de actividad y, sobre todo, de integración en la forma de actividad, y sindicato mira a un interés común que corresponde defender. De manera que hay que optar después de este esclarecimiento. Leyendo el Diccionario se advierte que "gremio" es la integración de distintos estamentos en una actividad, y que, en todo caso es la actividad lo que caracteriza el gremio, y el ejercicio de la actividad aquello que lo configura, mientras que lo que configura esencialmente al "sindicato" es un interés común que se defiende.

Así, el Diccionario consigna las siguientes acepciones. "Gremio: Corporación formada por los maestros, oficiales y aprendices de una misma profesión u oficio, regida por ordenanzas o estatutos especiales. Conjunto de personas que tienen un mismo ejercicio, profesión o estado social". O sea, —dice el señor Silva Baseuñán— es la forma de actividad y, más bien, la integración de la forma de actividad lo que caracteriza al gremio.

Respecto de la palabra "sindicato", el Diccionario dice: "Asociación formada para la defensa de intereses económicos o políticos comunes a todos los asociados. Dícese especialmente de las asociaciones obreras organizadas bajo estrecha obediencia y compromisos rigurosos". Con relación al término "sindicato", dice: "Persona elegida por una comunidad o corporación para cuidar de sus intereses".

Lo interior subraya que por lo menos en el origen, el término "sindicato" está vinculado a un interés que se defiende o que por lo menos existe, mientras que "gremio" está referido a una forma de actividad. Entonces, cuando la Constitución actual define el concepto de sindicato refiriéndolo al "orden de sus actividades", está extendiendo el concepto al gremio.

El señor GUZMAN manifiesta que, normalmente, de la actividad común va a nacer un interés común, y el problema está en que el interés debe ser entendido no sólo como interés pecuniario sino como algo que lo trasciende.

Hace presente que está refiriéndose y colocando como ejemplo a las agrupaciones estudiantiles, y lo hace —dice— por dos razones: una, porque le parece que son muy típicas de un género que, evidentemente, parece estar fuera de este campo, y otra, porque tienen una importancia decisiva en la vida nacional, que agrupan a una cantidad muy grande de gente y muy significativa dentro del país, de manera que tiene mucho interés ocuparse de ellas y que se mantengan en el trasfondo del análisis de la Comisión, porque realmente son muy importantes y han dado prueba a lo largo de la historia moderna de serlo. En ese sentido, es evidente que una agrupación estudiantil defiende intereses comunes a los estudiantes, no de índole pecuniaria preponderantemente, salvo en materia de matrículas, bienestar u otras, pero existen para defender intereses comunes; para eso se agrupan, para defenderlos.

Ahora, el problema reside en que tal vez en este debate se llegue a la conclusión de que lo más adecuado sea mantener esta disposición en términos muy genéricos en cuanto al "derecho a sindicarse en conformidad a la ley", lisa y llanamente, y no entrar a hacer precisión alguna y entregarlo al legislador para que él vaya aplicando esta disposición con toda la libertad del caso, estableciendo sí que la prohibición que el legislador haga o la limitación que imponga a este derecho deben realizarse con un quórum especial. Esta última idea le parece importante, pues, de lo contrario, por la vía de la prohibición podría llegarse a enervar la organización sindical del país o a limitarla en términos indebidos. Por lo menos, nunca va a tenerse la garantía completa de que el legislador no se equivoque, pero si se exige un quórum especial, como el de "la mayoría de los parlamentarios en ejercicio" o el de "dos tercios de los miembros presentes", será difícil que esto se configure. Cree que ésta tendría que ser la solución: que el legislador determine a quienes les está prohibido sindicarse y que, en principio, todo lo que el legislador no lo considere así está permitido dentro del ámbito que él contenga; pero, además, va a ser necesaria una instancia jurisdiccional para aplicar ese ámbito a la realidad práctica, porque el legislador nunca podrá establecer normas tan exactas como para que se sepa muy bien y en forma precisa quién calza y quién no calza dentro de ellas.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en síntesis, la indicación que formula el señor Guzmán es para decir "El derecho a sindicarse en conformidad a la ley". Anota que, en todo caso, el debate ha sido muy ilustrativo, porque cada vez se destaca con más claridad el elemento esencial de la sindicación, que es, incuestionablemente, como lo señalaba el señor Evans, el trabajo —es decir, la actividad, sea de producción o de servicios— que persiga, naturalmente, la finalidad de la retribución económica. Este será un elemento de juicio, evidentemente, que servirá el día de mañana al legislador, también, para resolver en qué casos es o no procedente la sindicación.

Le satisface la indicación del señor Guzmán, porque, en realidad, no limita la organización sindical ni a la clase de actividad de las personas ni a la

respectiva industria o faena; lo deja entregado por entero al legislador, pero siempre dentro de esta concepción que inspira este debate y las conclusiones de la Comisión, en cuanto a que aquél tendrá que basarse, naturalmente, en este aspecto del trabajo, sea de producción o de servicios retribuidos, como un elemento esencial del derecho de sindicación. Ello es lo que permitirá no hacer factible la sindicación en el caso de los estudiantes, porque éstos no ejercen un trabajo retribuido. Eso es indudable. Podrán defender intereses; podrán agruparse; podrán constituir un gremio, pero no desarrollan un trabajo.

El señor EVANS manifiesta que ha dicho que no le cabe duda de cuál es, la índole del precepto constitucional, pero, como se ha seguido en el tema, cree que puede encontrarse alguna fórmula de solución más satisfactoria.

A su juicio, la instancia jurisdiccional existe, porque si se niega la personalidad jurídica a una organización por la entidad autónoma en que registrará sus estatutos, aquélla, con el precepto que se ha aprobado en virtud del cual ningún derecho garantizado por la Carta Fundamental, puede quedar sin protección judicial, podría recurrir al órgano jurisdiccional reclamando de esa resolución. Este último podría ser un tribunal administrativo —habría que estudiarlo —o la jurisdicción especializada del trabajo. En todo caso, el solicitante no quedaría sin protección judicial y, en última, instancia, la Corte Suprema tendría que determinar cuál es el tribunal competente, de manera que el asunto quedaría resuelto.

Respecto de la exigencia de quórum, le parece innecesaria, ya que, si el derecho a sindicarse se somete a la ley, el campo en que ésta opera es muy vasto. Recuerda que en la sesión anterior ya dijo que la tradición jurídica chilena en esta materia era ésa. En lo relativo a la sindicación, la ley, no obstante todos los preceptos constitucionales —es cierto que esta disposición data sólo de 1971 en la Carta Fundamental—, ha podido restringirla perfectamente y así se ha procedido, de manera que no considera estrictamente necesario un quórum especial para la prohibición.

En cambio, le llama la atención, una vez más, la redacción que se ha dado a este inciso segundo en el texto constitucional, porque hay que pensar que el inciso primero está referido a la expresión genérica del Capítulo, que dice que "la Constitución asegura a todos los habitantes la libertad de trabajo". Sin embargo, el inciso segundo habla del "derecho a sindicarse en el orden de sus actividades...", etcétera. Se pregunta: ¿Con relación a quién?, ¿Respecto de qué?, ¿También se refiere a "todos los habitantes de la República"? Se subentiende —dice— que es así, pero ello no debería ocurrir porque se trata del inciso segundo. Está bien desprender que el inciso primero ampara a todos los habitantes de la República, pero el inciso segundo, si no se repite la expresión, aparecería careciendo de oración principal; sería una mera oración consecucional.

Ahora bien, estima que la inquietud manifestada por el señor Guzmán —la cual, en realidad, a su juicio, es justificada en parte— podría salvarse con otra redacción y, en vez de decirse lo que el texto actual consigna, que —repite— aparece como una frase incompleta, se podría señalar que “las personas que laboran en la actividad económica tienen derecho a sindicarse en conformidad a la ley”.

El señor GUZMAN observa que ahí se complica el problema, porque “la actividad económica” también es un término sumamente complejo. Por ejemplo, lo que se denomina de esa manera no comprende, en cierto modo, a los artistas ni a sus sindicatos.

El señor EVANS pregunta a qué artistas se refiere el señor Guzmán, porque —dice—, a modo de ejemplo, el Pen Club de Chile no es un sindicato.

El señor GUZMAN aclara que se refiere a los sindicatos profesionales de artistas: de músicos, pintores, por ejemplo.

El señor EVANS agrega que ellos persiguen la defensa de sus intereses económicos y el establecimiento de aranceles.

El señor GUZMAN asiente respecto de lo señalado por el señor Evans. Añade que lo que sostiene es que se les aplica, evidentemente, lo antes expuesto porque están ligados a una actividad que produce ingreso económico, pero la expresión “actividad económica nacional”, en el lenguaje corriente, no se entendería comprensiva de los artistas. Si se invita a una reunión a todos los participantes de la “actividad económica nacional”, nadie tendría que hacerla extensiva a los artistas o a los futbolistas que también se organizan para defender su interés profesional. Por eso cree que habría que buscar una fórmula que, sin producir la incongruencia sistemática a que aludía el señor Evans, fuera lo más genérica posible.

Y se pregunta lo siguiente. Si acaso este derecho —el derecho a sindicarse en conformidad a la ley— no es una cosa que se da, en principio, a todos los habitantes de la República, y se le asigna, entonces, un rango bastante amplio. Ya verá la ley qué entiende por sindicarse, cuál es el ámbito de la sindicación, pero se trata de un derecho que, en principio —reitera—, se confiere a todos los habitantes de la República y, a su juicio, con independencia, incluso, del inciso anterior, el cual es más amplio en su contexto. En cambio, el derecho de que ahora se trata es un poco más restringido. En efecto, todos los miembros de la Comisión reconocen, respecto de éste último, que sí pueden establecerse limitaciones dentro de actividades que caben en lo que se llama “trabajo”, según el inciso anterior, o en el artículo anterior si así se aprobara en el nuevo texto. De manera que se inclinaría por decir “derecho a sindicarse”. Así, se lo estaría convirtiendo, entonces, en un concepto que el legislador tendrá que

desarrollar, y, asimismo y, posteriormente, la jurisprudencia, sin entrar a determinar ninguna precisión que pueda complicarlo más.

Ahora, en cuanto a su sugerencia concerniente al quórum, dice que ella tiende simplemente a precisar si respecto de la prohibición de sindicarse, que el legislador podrá disponer en determinados casos, y que habrá que estudiar — hace presente que somete a la Comisión su inquietud desde ya—, se le fijará pautas, como la seguridad nacional u otras, o se dejará a su criterio discrecional el establecimiento de cuándo se prohíbe o no se prohíbe. En todo caso, si se optara por esto último, desde luego y aun cuando se consignen algunas pautas, le parece útil la existencia de un quórum especial en esta materia, debido a que es de aquellas en que debe haber razones poderosas, claras, que la comunidad nacional perciba en forma nítida y sin dudas, para establecer la prohibición. Lo normal es que la sindicación sea legítima, sea permitida y que deba ser, incluso, fomentada, por lo que tiene que haber un motivo muy poderoso para prohibirla. A eso tiende su idea de pedir al legislador un quórum especial cuando quiera prohibir la agremiación de algún género de actividades.

El señor EVANS expresa que podría aceptarse, para no entrar en prohibiciones que no siempre son gratas en el texto constitucional, la proposición del señor Guzmán de consignar en el texto, sencillamente, el derecho a sindicarse, pero haciendo la referencia a la ley en la siguiente forma: "La Constitución asegura el derecho a sindicarse en los casos y en la forma que prescriba la ley". Cree que ahí se está dando implícitamente al legislador la facultad de excluir algunos casos —con lo cual la Constitución no adopta un tono prohibitivo que, especialmente en esta materia, puede no ser grato— y, sin duda, se le abre la puerta para efectuar las prohibiciones que, por razón de interés nacional, sean aconsejables.

Considera que esa redacción puede salvar el problema.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere meditar muy detenidamente si acaso se hacen dos cambios como los que están propuestos y que han parecido tan razonables. Uno, el de reemplazar la expresión "las federaciones y confederaciones" por "organizaciones sindicales".

El señor EVANS acota que eso está en el inciso anterior.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que efectivamente eso es así.

El otro cambio —continúa— es el de suprimir la frase "en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena". Porque estos dos cambios concurrentes vendrían a expresar la idea del constituyente de acercar —casi regresivamente, en su opinión, desde el punto de vista conductivo— al sindicato a la lucha dentro de la relación patrón obrero. Porque cree que la

salvación y la conducción efectiva en el campo sindical están en que, precisamente, se extienda la idea del interés que hay que proteger y, en seguida, que se lo separe, cuanto antes se pueda, de la lucha pequeña, y se lo relacione más a la tarea productiva, O sea, todo lo que amplíe el campo de la integración de la organización sindical en la vida colectiva, en sus aspectos más trascendentales y genéricos, debe hacerlo más positivo para la paz social y para el progreso. Y si la Comisión, al mismo tiempo, termina con el uso constitucional de la expresión "federaciones y confederaciones" y, por otra parte, suprime la posibilidad de hacer la sindicación "en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena", está, por decirlo así, como invitando a bajar el sindicato como institución, la cual está llamada a tener, ella misma y a través de la floración de sus expresiones y de la integración de éstas en el campo de la producción y en el orden nacional, un papel mucho más fundamental.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no cabe duda de que la indicación del señor Evans tiene ventajas. Desde luego, deja la determinación entregada al criterio del legislador.

El señor EVANS añade que ninguna Constitución de los países del mundo occidental resuelve plenamente en su texto este problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esa indicación tiene, además, otra ventaja: da al legislador cierta amplitud y flexibilidad. Porque no se sabe, como señalaba el señor Guzmán, qué evolución puede tener mañana esta concepción del sindicato. Y es factible que el día de mañana —tal como ya ha ocurrido, si se mira retrospectivamente— sea susceptible de una sindicación lo que hoy parece improbable.

Entonces, la indicación tiene esa doble ventaja.

La solución primitiva del señor Evans, que envolvía —no lo propuso así— la idea de que la sindicación sólo es posible a las personas que ejercen cualquier especie o naturaleza de trabajo con fines de retribución, evidentemente que resolvía el problema y daba un elemento y un camino al legislador para que se pronunciara sobre cuándo procede y cuándo no procede la sindicación.

Como la Comisión debe dar una solución, el señor Presidente se inclina sin embargo, por la última proposición del señor Evans, no obstante que mantendría siempre en actas —y como ha fluido del debate— el pensamiento de la unanimidad de los miembros presentes en el sentido de que, en su esencia, el sindicato supone necesariamente una actividad de trabajo retribuido.

El señor SILVA BASCUÑAN propone una solución —dice— de transacción que, a su juicio, sería bastante satisfactoria: "El derecho a sindicarse en el orden de

sus actividades o en la respectiva industria o faena en los casos y forma que determine la ley". Así, la Constitución no aparece cerrando tanto el campo de lo sindical, como lo cierra si desaparece esa frase; y, en lo sustancial, se atiende a que, para expresar la organización sindical, se requiere una ley que establezca la forma y casos en que ello se determine.

El señor GUZMAN reconoce que en esta etapa del curso del debate es difícil definirse, porque todas las fórmulas son sustancialmente aceptables y, además, todas son básicamente concordantes.

Aun cuando considera que la indicación recién propuesta por el señor Silva Bascañán no ofrece ningún inconveniente, se inclina más bien por la otra, por la genérica, porque cree que no desmerece el derecho, no lo disminuye, al quedar ratificado el derecho a sindicarse en conformidad a la ley. Estima que el hecho de que se ponga "en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena" es más una precisión técnica que un enriquecimiento político social del concepto ante la opinión pública. En cambio, considera que lo que plantea el señor Evans presenta una disyuntiva bastante delicada que hay que resolver.

Le parece que pugnan aquí, en cierto modo, las ventajas de imagen de la proposición del señor Evans con las ventajas, que estima prácticas o de eficacia, de su proposición —del señor Guzmán—. Porque es cierto que el hecho de hablar de prohibiciones, sobre todo en el ámbito de la sindicación, no es grato. Y eso quedaría, sin embargo, cubierto implícitamente por la expresión "en los casos"; porque si no está "en los casos", queda prohibido. Pero, por otra parte le entrega esa posibilidad, al legislador por un quórum simple, por una ley común. En cambio, su proposición, que podría redactarse diciendo "Sólo por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de ambas Cámaras" —o, como se está redactando por ahora el texto, "Diputados y Senadores en ejercicio"— "podrá limitarse o suprimirse el derecho de sindicación para una determinada actividad, industria o faena", daría la impresión de que se está queriendo poner trabas a la prohibición, como apariencia; pero, como realidad, además, le pondría una traba mucho mayor: la de exigir un quórum calificado. En cambio, la otra fórmula la somete exclusivamente a la ley común.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no le preocupa este temor que pareciera tener el señor Guzmán en el sentido de que el legislador pudiera el día de mañana poner trabas. Cree que el mundo ha tenido una evolución tal, sobre todo, en materia social, y, especialmente, en materia de sindicación, como se ha venido señalando en esta misma Sala, que más bien podría ocurrir lo contrario: que la ley permita el día de mañana la constitución de sindicatos que en realidad no deberían ser permisibles, como el caso de los estudiantes. Porque —dice— no cree, honestamente, que ningún legislador vaya por sí a establecer trabas al respecto.



El señor GUZMAN se refiere, como cosa anecdótica, que incluso se planteó, por lo menos, la formación de un sindicato de sacerdotes, de curas párrocos.

El señor EVANS expresa que la verdad es que el problema no es sencillo. Estaba recordando —dice— que en España, amparado en el fuero del trabajo — es cierto que existe una organización vertical, por ramas de producción, de sindicatos mixtos patronales y de trabajadores—, se dio curso a la formación de sindicatos estudiantiles. Y las organizaciones estudiantiles oficialistas en España son precisamente los sindicatos de estudiantes universitarios. De manera que el problema no es lejano en el mundo contemporáneo.

Ahora, de alguna manera le gustaría precisar, para zanjar el primer problema, qué admite "sindicación".

Opina que la insistencia del señor Silva Bascuñán en mantener la expresión "actividades, industria, faena" tipifica de algún modo aún más el ámbito en que juega el derecho a sindicación. Pero estima que habría que precisarlo en poco más para que la cuestión quedara zanjada.

Considera que podría estar perfectamente señalado el ámbito de la sindicación si se dijera que "Se garantiza el derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción o de los servicios o en la respectiva industria o faena en los casos y formas que determine la ley". A continuación, podría agregarse, después de punto seguido, la sugerencia del señor Guzmán: si la ley prohibiere la sindicación, requerirá el quórum que él indicó. Pero, cree que agregar, a la expresión "actividades", las palabras "de la producción o de los servicios", configura de tal manera el ámbito de la sindicación —agregada la expresión "industria o faena"—, que no cabría el día de mañana, a su juicio, la pretensión indebida de entidades que, por su naturaleza, no admiten sindicación.

A propósito de una pregunta del señor Presidente, expresa que podría constituirse un sindicato profesional de músicos, por ejemplo, porque sus integrantes prestan "servicios". Respecto del comercio y del transporte tampoco cabe duda alguna. Por lo demás, hay que recordar que, en el proceso de la economía, uno de los factores es la "producción" —tiene un significado muy concreto— y los "servicios" es lo que antes se estudiaba, en la vieja economía política, con el nombre de "circulación de bienes". En la concepción actual todo esto queda comprendido en el rubro de "servicios". Además, lo que no estuviera comprendido dentro de los conceptos de "producción" o de "servicios", en la moderna ciencia económica, ya queda más precisado aún con la expresión "industria o faena", que se emplea a continuación.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que "faena" significa "labor" y no supone un vínculo de dependencia: puede ser dependiente, o no serlo, quien presta el servicio.

El señor EVANS señala que, por lo demás, en las actividades de la producción o de los servicios, pueden actuar empresarios, técnicos, ejecutivos, trabajadores, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que se inclina a esa solución. Cree que la idea esta suficientemente bien expresada. No es partidario de colocar la referencia a la prohibición y al quórum para la prohibición, por lo siguiente: porque si la legislación pertinente fuera muy restrictiva, abusiva y atropelladora, y no diera paso a organizaciones sindicales que debieran estar establecidas, se produciría una situación análoga a la que en Chile, ya se produjo. La fuerza del derecho de asociación, colocado en la Constitución y en la naturaleza de las cosas, es tan indiscutible, tiene que ser de tal manera respetada, que contra una restricción legislativa exagerada o arbitraria, en esta materia, existiría la defensa de la consagración genérica, ya propuesta, del derecho de asociación. Por lo tanto, incluso, podría ser declarada inaplicable una legislación tan restrictiva, que colocara al margen efectivo del derecho de asociación a un determinado sector que debiera tenerlo, en circunstancias que, en principio, el constituyente está asegurando este derecho a todos los habitantes de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, además, la dificultad quedaría cubierta por las disposiciones de carácter general que van a establecerse, destinadas, precisamente, a defender el derecho en su esencia. Podría decirse que se está vulnerando el derecho en su esencia.

Acto seguido, recaba el asentimiento de la Comisión para aprobar la indicación formulada por el señor Evans, y establecer:

“La Constitución asegura el derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción o de los servicios o en la respectiva industria o faena, en los casos y formas que señale la ley”.

El señor GUZMAN expresa que se inclina favorablemente a la primera parte de la indicación, habida consideración de que esto no obsta a que si el legislador quiere conceder personalidad jurídica a otras entidades y asimilarlas, en el hecho, a los derechos que en la vida nacional se les dé a los sindicatos, lo puede hacer directamente. De manera que, en ese sentido, no ve ningún inconveniente y cree que es una buena precisión respecto de lo que se entiende hoy día por derecho de sindicación.

En cambio, le preocupa la segunda parte. Porque, aunque se use la expresión “en los casos que señale la ley”, si se dice “o en la respectiva industria o faena”, un Código del Trabajo que estableciera que la instancia de agrupación sindical, asalariada —para ser más preciso—, debe ser la de rama, por ejemplo, o debe tener dimensión regional, pero no puede estar enclavada en cada una de las industrias o faenas, evidentemente sería inconstitucional. Con ese texto constitucional, la ley podría ser impugnada por inconstitucional, por

cuanto el legislador no podría llevar la reglamentación tan lejos como para impedir la sindicación en industrias y faenas, generalizadamente. De manera que esta segunda parte sí que presenta inconvenientes.

El señor EVANS juzga que debería suprimirse la palabra "respectiva", de manera que se diría: "...de las actividades de la producción o de los servicios y en las industrias y faenas", sin hablar de la "respectiva". Porque el derecho de sindicarse se les está dando a los habitantes. ¿Dónde? En la "respectiva". Indica una precisión casi territorial. Esa precisión territorial es lo que obstaría a que el legislador exigiera mayor extensión —territorial, otra vez— para la sindicación.

El señor GUZMAN manifiesta que es muy cierto lo que dice el señor Evans; pero —dice—, justamente, esa es, a su entender, la razón de ser de esta segunda oración. En efecto, estima que ha sido puesta, precisamente, para situar este derecho en cada industria o faena. Si no se quiere situarlo ahí y si se elimina la palabra "respectiva", ya no tiene mayor sentido ni utilidad decir "en las industrias o faenas", porque es evidente que éstas son una de las múltiples manifestaciones de las actividades de producción y de servicios. Es sólo connotación de "respectiva" la que le da sentido a la oración segunda. Por eso y en ese caso, se inclinaría por suprimirla. Sin embargo, manifiesta una inquietud: considera que la legislación laboral puede perfectamente establecer una norma como la que propone ese anteproyecto para los efectos de la organización sindical y de la actividad jurídica de los sindicatos. Pero, le parece —y esto lo subraya, porque lo considera muy importante— que, desde el punto de vista del derecho de asociación, independientemente de la personalidad jurídica y de la actividad jurídica; desde el solo punto de vista de la persona moral que constituye una asociación y del derecho a formar cuerpos intermedios, no se les puede prohibir a los miembros —trabajadores, por ejemplo— de una determinada industria o faena que se agrupen. Otra cosa es que el Código del Trabajo no les reconozca entidad jurídica para los efectos de negociaciones colectivas, por ejemplo, y exija que la negociación colectiva se lleve en una instancia superior y exija, por lo tanto, una amplitud mayor a la dimensión de las entidades sindicales para su desarrollo jurídico. A su juicio, entonces, no se puede impedir, con legitimidad, que se organicen los trabajadores de una compañía industrial determinada y, sencillamente, constituyan allí un sindicato o constituyan, si no un sindicato con todos los caracteres de personalidad jurídica, por lo menos algo que se llame una asociación gremial. Piensa que está fuera de discusión que eso no se puede prohibir.

De manera que, en ese sentido, sugeriría, pese a todo, que se mantuviera la primera parte de la indicación que ha propuesto el señor Evans; es decir, la norma quedaría de la siguiente forma:

“El derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción y de los servicios, en los casos y en las formas que señale la ley”.

El señor EVANS estima que, sin embargo, el señor Guzmán ha dado un argumento que le parece muy bueno para mantener la expresión “en la respectiva industria o faena”. Otra cosa es que el legislador limite a los sindicatos constituidos de determinada industria o faena —porque tendrá facultad para ello— el ejercicio de alguna de las funciones sindicales, y les diga: “como no están organizados territorialmente, sino que en la respectiva industria o faena, no podrán actuar en determinadas situaciones de carácter laboral, si no están representados por otra agrupación sindical superior, en lo territorial o en lo funcional”. Es bueno —dice— el argumento del señor Guzmán en el sentido de que, legítimamente, no podría prohibirse el derecho de asociación. Por ejemplo, en Chiloé, en Quellón, existe una sola industria. Esa gente no tendría derechos sindicales, si no es organizada a nivel provincial, vale decir, en Castro o en Ancud. Son trescientos o cuatrocientos kilómetros por mal camino, y, habitualmente, se viaja en pequeños botes. ¿Qué hace esa gente?, ¿Cuántos lugares en esas condiciones hay en nuestro país? De manera que no sabe —dice— si este llamado de atención que hace el señor Guzmán — en otro sentido—, pueda ser tan valioso como para mantener la expresión “respectiva industria o faena”, en el texto constitucional, y ya que se está diciendo “en los casos y en la forma que señale la ley”, pueda el legislador encontrar los mecanismos más adecuados para que, sin impedir el derecho de asociación —que el señor Guzmán considera “ilegítimo conculcar”—, resguarden en forma eficaz los intereses de los agremiados.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que no habría inconveniente en mantener la frase “en la respectiva industria o faena”, si a continuación se establece “en los casos o en la forma que señale la ley”, e incluso, en su concepto, si se dijera “en conformidad a la ley”, pues ésta podría, también, en cierto modo, establecer requisitos, ya sea de número, de trabajadores, etcétera, que determinaran o no el ejercicio de este derecho.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que desde un punto de vista de psicología colectiva, le satisface más lo que sugiere el señor Presidente, porque la expresión “en los casos y formas determinados por la ley”, que se usa en otras partes de la Constitución, es como una invitación a la restricción del derecho, en circunstancias que lo que se pretende es consolidarlo y afirmarlo. Por eso prefiere la frase “en conformidad a la ley”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si se dijera “en conformidad a la ley” o “en los casos y formas que determine la ley”, es evidente que la ley podría decir: “procede la constitución del sindicato, pero en aquellas industrias que tengan como mínimo tal número de obreros”. Ello sería perfectamente constitucional.

El señor GUZMAN observa que, sin embargo, sería muy discutible, si se procediera a prohibir la organización sindical en una determinada actividad.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que es partidario de mantener la frase "En los casos y en la forma que señale la ley". Piensa que debe darse libertad al legislador para que haga lo que quiera, pero limitado por el constituyente en el sentido de que actúe en términos amplios y generales y no en forma caprichosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, en consecuencia, el precepto quedaría aprobado en los siguientes términos:

"El derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción o de los servicios en la respectiva industria o faena, en los casos y en la forma que señale la ley".

—Aprobado.

El señor GUZMAN expresa que, una vez aprobado el precepto, sólo quiere dejar constancia de que él —que está en minoría y por eso no insistirá— agregaría a continuación un inciso que estableciera lo relativo al quórum. Debe manifestar —dice— que así se sentiría más tranquilo. En realidad, esto depende de una intuición sumamente subjetiva.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere dejarlo anotado, porque puede ser útil cuando la Comisión trate el orden de la legislación la forma cómo ella se expedirá.

Así, podrá recordarse, si queda como una observación de minoría por el momento, a fin de considerarla en su oportunidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, al respecto, se dejará constancia en el acta.

El señor GUZMAN agrega que si se establece que ciertas leyes serán aprobadas con quórum calificados, podrían consignarse en esa parte.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tiene la impresión de que el legislador tenderá a hacer ejercicio abusivo en el otro aspecto, y hacer permisible la constitución de sindicatos en casos que, en realidad, por su naturaleza, ello no fuera procedente. No cree que vaya a ocurrir el otro peligro, vale decir; que tienda a la prohibición o restricción.

El señor EVANS observa que ello es difícil debido a las expresiones "producción, servicios, industria y faena".

El señor GUZMAN dice que sólo pediría que se reflexionara sobre este punto para la sesión que viene, y si se insiste en la idea, ratificada ésta, de que no debe incluirse lo que él propone, no discutirá un segundo más. Aquí —añade— se ha dado una fuerza muy grande a la expresión “en los casos...”, pero —anota— no sabe si ella realmente tiene todo el vigor para facultar, primero, al legislador en forma tan amplia como los demás miembros de la Comisión creen, y, segundo, si entendiéndolo facultado, no se le entregan atribuciones ilimitadas. Su temor es que esta expresión, que aquí se ha tenido a la vista de modo tan claro en el debate, pueda ser malentendida por defecto y por exceso en forma inadecuada. No debe olvidarse —subraya— que las actas se revisan muy de tarde en tarde por algunos estudiosos. Los tribunales, en general, y los legisladores, trabajan con la Constitución en la mano, y, sobre todo, la ciudadanía. Por lo tanto, deja, por lo menos, la inquietud en cuanto a si no convendría establecer la facultad del legislador para prohibirlo sólo con un quórum calificado.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que, por supuesto, se inclina a pensar que, más bien, la frase es restrictiva que indicadora de amplitud, y ése es su temor.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en todo caso, conviene que se medite ese punto para la próxima sesión.

En seguida —continúa—, el segundo punto que habría que resolver es el relacionado con la libertad sindical. Entiende —dice— que en esta materia hay consenso en el sentido de que la agremiación es un derecho y, por lo tanto, es eminentemente voluntario; lo que se da, entonces, por subentendido.

En cuanto al problema concerniente al paralelismo sindical, considera que no es propio entrar a resolverlo en la Constitución, y señala que es ésa la impresión que deja el debate que ha habido sobre la materia. En efecto, la mayoría de los miembros de la Comisión se ha inclinado por estimar que, dada la naturaleza de la organización sindical y de los fines que debe cumplir un sindicato, dentro de una misma industria o faena no debiera existir más de un sindicato, salvo que, en realidad, se tratara de labores muy diferenciadas, como las que señaló el señor Evans en el caso de El Teniente, donde hay varios sindicatos porque hay faenas muy diversas. De manera que es una materia propia de la ley.

A continuación, vendría el punto relativo al autofinanciamiento.

El señor GUZMAN opina que no es tan claro que lo tocante al paralelismo sindical sea un problema de la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que le parece que este problema, del paralelismo sindical, se presta más que el otro —al que estima más circunscrito; éste es más amplio— para meditarlo con mayor profundidad, en

el sentido de si se coloca o se omite alguna referencia en la Constitución acerca de este aspecto. Cree que, aun cuando se consagre con la mayor amplitud la libertad de asociación, concebida en un sistema de paralelismo sindical, que exista amplia libertad para organizar distintas agrupaciones sindicales, en el mismo orden de actividad o con relación a la misma rama productiva o de que se trate, en un momento dado, la libertad de asociarse, la cual debe entenderse incluso en el sentido de pertenecer o no a un sindicato, y la libertad de formar distintas organizaciones gremiales, inclusive paralelas, produce dificultades en cuanto a que, al margen de la propia actividad sindical, es indispensable contar con una representación unitaria para el movimiento y ejercicio de ciertas funciones colectivas. Y cuando hay muchas organizaciones paralelas dentro de un mismo sector de la actividad social, como no están natural y espontáneamente unificados los miembros entregados a esa actividad y, por otra parte, la autoridad y el ordenamiento jurídico oficial necesitan contar con alguien con quien entenderse dentro de ese paralelismo, tiene que llegar el legislador a establecer, por ejemplo, conclusiones como para que, en relación con ciertas atribuciones o funciones de la autoridad, la representación deba ser dada a una de esas asociaciones, como podría ser la más representativa o bien, en un momento dado, tener que, a pesar de que haya libertad para asociarse o abstenerse de ello, obligar a la cotización para esa forma de actividad, de manera que esa cotización obligatoria se entregue a los respectivos sindicatos y, respecto de los que no estén sindicados, a la organización que sea más representativa por el número, etcétera.

Termina expresando que se trata de problemas complejos que no sabe si la Comisión abordará. Cuando se convidó a los dirigentes gremiales, ese problema surgió y ellos le dieron muchísima importancia. Por tales razones piensa que esta materia merece una meditación más detenida.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, por ser la hora de término, el tema queda pendiente para la sesión próxima.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**  
**SESION 208<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 6 DE MAYO DE 1976**

La Comisión continúa el estudio de La garantía relativa al derecho a sindicarse.



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

Actúa de Secretario subrogante, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en la sesión de ayer se despachó el inciso relativo al derecho a sindicarse, que fue aprobado en los siguientes términos:

“El derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción o de los servicios o de la respectiva industria o faena, en los casos y en la forma que señale la ley”.

Observa, a propósito de esta redacción, que le asalta la duda respecto del alcance que pudiera darse el día de mañana a la palabra “producción”. Le parece que este vocablo está tomado en sentido amplio, pues no sólo comprende la producción del suelo o de la industria, sino también la intelectual en su más amplia significación. Explica que quiere saber si éste es el sentido que le atribuye el autor de la indicación, el señor Evans, para dejar constancia de ello en actas.

El señor EVANS afirma que por cierto que le atribuye un sentido genérico amplio. El vocablo “producción” está tomado tanto en lo relativo a la producción de bienes, como a las producciones del espíritu, siempre que se realicen por profesionales —es decir, por gente dedicada o gente que haya hecho de la producción intelectual su modo habitual de vida—, y que esté vinculado a esa producción intelectual un interés pecuniario o patrimonial. Con esos requisitos, entiende que la actividad intelectual queda comprendida dentro del término empleado.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión dejar constancia en Actas de que ésa es la intención y el espíritu de la norma.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee, en seguida, el inciso aprobado por la Comisión, relativo a las organizaciones sindicales, que dice:

“Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en un organismo autónomo en la forma que determine la ley”.

Expresa que si no hay inconveniente, quedaría aprobado en estos términos.

El señor EVANS especifica que el sentido de la constancia formulada por el señor Silva Bascuñán es en cuanto a que la expresión “organizaciones sindicales” comprende las federaciones, confederaciones u otras formas de agrupación de organismos sindicales que puedan generarse en el ámbito nacional.

—Se reitera el acuerdo y la constancia.

En seguida, el señor ORTUZAR (Presidente), ofrece la palabra sobre el inciso que establece que los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que ya se había manifestado, en relación con todos los cuerpos intermedios —entre ellos los sindicatos—, que serían autónomos y libres en la consecución de sus propios fines.

Por otra parte, como ya se había producido algún consenso en esta materia, aun cuando después se analizó la solución propuesta por el señor Ovalle en el sentido de colocar aquí diversas normas para poner vallas a la primacía de la organización sindical, hubo acuerdo de que, sin renunciar a esa idea, convenía dejarla en un orden más genérico, el cual no sólo comprendiera limitaciones a las demasías de los sindicatos, sino a las de muchos otros cuerpos intermedios que también pueden sobreexcederse en sus fines propios.

Por eso, hubo consenso para no colocar en este momento el precepto.

El señor EVANS concuerda en no colocar el precepto tal como está redactado, porque se ha establecido en el actual artículo segundo del anteproyecto una frase que dice que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios. De manera que, obviamente, los sindicatos están comprendidos; quisiera ver incluida aquí una expresión que garantice la autonomía o la libertad de los sindicatos en relación con el problema de su autofinanciamiento. Le gustaría que se colocara una frase destinada a garantizar la adecuada autonomía de los sindicatos. Esta fue una aspiración manifestada en la Comisión por todos los dirigentes sindicales, quienes expresaron que el sindicato, la entidad sindical, económicamente débil es una organización que se convierte en fácil presa de grupos económicos, de grupos de presión o de grupos políticos. Por eso, si realmente se quiere separar la actividad política de la gremial, se debe buscar una fórmula que permita consagrar en la

Constitución un principio que obligue al legislador a establecer mecanismos de autofinanciamiento de los sindicatos.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el señor Evans, al final de su intervención, dijo algo muy cierto y que se debe procurar no olvidar, si se va a consignar un precepto que imponga al legislador el deber de establecer los mecanismos adecuados para el financiamiento de los sindicatos. El empleó la expresión "autofinanciamiento", o bien "su propio financiamiento", como también podría decirse. Y esto es indispensable, porque si se impone al legislador en términos amplios el deber de proveer el financiamiento de los sindicatos, podría hasta entenderse que puede hacerlo por vía de la contribución, de los impuestos, o afectando intereses que nada tienen que ver con los sindicatos, en circunstancias de que se trata de que los propios sindicatos se financien a sí mismos. De manera que comparte la indicación del señor Evans, con esta aclaración: se podría decir "a fin de asegurar —o con el objeto de asegurar— la autonomía de los sindicatos, la ley contemplará los mecanismos que aseguren su propio financiamiento".

El señor SILVA BASCUÑAN señala estar de acuerdo, por cierto, con el fondo del asunto, pero rechaza la idea de que se ponga la expresión "el objeto". Cree que bastaría decir "la ley señalará sistemas destinados a que las organizaciones sindicales cumplan sus fines con sus propios fondos".

El señor EVANS observa que al decirse "cumplan sus fines" ya se está señalando un objeto.

El señor SILVA BASCUÑAN replica que se podría resumir y decir "dispongan de sus propios fondos".

El señor EVANS precisa que redactó así la proposición porque un inciso del actual texto constitucional dice que "los sindicatos gozarán de libertad para el cumplimiento", etcétera, y ahora se lo va a limitar.

Entonces, se está recordando esa garantía muy general, porque se emplea la misma expresión que usa el artículo segundo: "autonomía" y, además, se está garantizando esa autonomía que la Constitución quiere para todos los cuerpos intermedios, en el caso de las organizaciones sindicales, mediante un proceso de autofinanciamiento. Esos son los dos elementos de la redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere decir: "La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales y su propio financiamiento". Es muy escueta la redacción.

—Aprobado.

El señor GUZMAN pregunta a la Comisión si quedó claro que lo relativo a la personalidad jurídica de que gozan las organizaciones sindicales por el solo registro de sus estatutos, a la luz de la discusión que hubo ayer, no es obstáculo para que dentro de la reglamentación que la ley establezca pueda consignarse una norma como la que propone el anteproyecto de Código del Trabajo respecto de la agrupación por ramas de actividades, para los efectos jurídicos que la ley señale.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que no es obstáculo.

El señor GUZMAN continúa diciendo que hay una idea diferente, no consignada hasta ahora, y que constituye una de las últimas que corresponde examinar dentro del análisis: las organizaciones sindicales deben restringirse al campo de su actividad propia, porque la palabra "autonomía" y la expresión "libertad para cumplir sus fines propios y específicos" tienden siempre a salvaguardar la acción de los cuerpos intermedios de influencias extrañas, pero no apuntan en forma directa a evitar la hipertrofia de la acción de esos cuerpos hacia esferas que no les corresponden. Esta es una dimensión distinta, que no se entiende cubierta con el término "autonomía". Quizá si corresponde tratar esta disposición aquí, a propósito de los sindicatos, o si deberá ser analizada a propósito de los cuerpos intermedios en general.

A su juicio, no es suficiente resguardar la autonomía de estos cuerpos para cumplir sus fines propios y específicos, para preservar el concepto que está señalando. Una cosa es que ellos tengan derecho a gobernarse a sí mismos —y eso significa "autonomía"— en la consecución de sus fines propios y específicos, y otra distinta es ponerles un dique que les impida excederse en ese objetivo. En su opinión, éste es un tema de la más alta importancia, pues constituye una limitación respecto de la cual se ha hablado y concordado en que hay que establecerla para los partidos políticos. Recuerda que en un debate anterior insistió en que le parecía que debía establecerse a propósito de todas las organizaciones intermedias de la sociedad y no sólo de los partidos políticos.

El señor SILVA BASCUÑAN destaca que al comienzo de la sesión, y participando todos de la misma inquietud, el señor Ovalle propuso que ello se explicitara en esta disposición, pero hubo consenso para dejarlo en un precepto genérico destinado a procurar impedir y sancionar toda demasía de los grupos intermedios en relación con sus respectivos objetivos orgánicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si se desea incluirlo aquí, es fácil hacerlo diciendo: "La ley consignará los mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales que les permitan conseguir sus objetivos naturales y su propio financiamiento".

El señor OVALLE observa que, en realidad, no propuso que se tratase aquí explícitamente, sino que planteó el problema como materia de debate; sin embargo, los demás miembros de la Comisión dieron muy buenas razones para no resolver el problema específicamente aquí. Ellos expresaron —y le convencieron— que la renuencia a aceptar la vida plena de los sindicatos y la desconfianza en el trabajo de las organizaciones no se justificaba y produciría la impresión de que no interpreta el sentimiento de la Comisión. Repetir lo que se iba a decir con respecto a todas las organizaciones intermedias sólo para los sindicatos, es símbolo de esa desconfianza. Si va a haber una disposición relativa a todos los cuerpos intermedios, en ella van a estar comprendidos los sindicatos, y la Comisión no aparecerá con el temor de que sólo puedan ser estos últimos los que escapen de su actividad propia.

El señor EVANS está absolutamente de acuerdo con lo que acaba de expresar el señor Ovalle en el sentido de que la disposición aparecería demasiado particularizada y de que es inconveniente plantearla.

Por otra parte, la considera innecesaria, porque en el artículo 2º, a manera de declaración, se dice que el Estado reconoce y ampara los cuerpos intermedios de la sociedad —y de aquí viene una consecuencia jurídica y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios. Por consiguiente, si los grupos intermedios exceden sus fines propios, se marginan, van más allá, la garantía de respetar su adecuada autonomía desaparece para el ordenamiento jurídico, y la ley podría intervenirlos, disolverlos, someterlos a restricciones o limitaciones, e inclusive sancionar a los autores de la demasía.

En tal virtud, para que el ordenamiento jurídico, por medio de la ley, pueda precaver o sancionar los excesos de estos organismos cuando actúen más allá de la esfera que les es propia, basta este inciso del artículo 2º del texto del anteproyecto.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con el señor Evans en lo que acaba de expresar, y piensa que lo único que podría haber en la idea es algún tipo de sanción —no sólo de prohibición, que ya estaría implícita— y una jurisdicción para sancionar esas demasías. El principio de que sólo se les asegura la autonomía dentro de su órbita propia y, como bien recordaba el señor Evans, no se les garantiza el cumplimiento de sus objetivos cuando no actúan dentro de su respectiva competencia, ya está dicho. Lo único que se podría ver más adelante es si acaso conviene establecer un sistema de sanciones y una jurisdicción para hacerlas efectivas.

El señor EVANS hace presente que, reafirmando lo que observó hace un instante, en la historia de estos preceptos hay, además, un antecedente que confirma lo que señaló.

Esta disposición estaba redactada, hace ya un mes, de la siguiente manera: "El Estado reconoce y ampara los cuerpos intermedios de la comunidad y les garantiza adecuada autonomía", y en esta garantía no había límite de naturaleza alguna. Un mes atrás se acordó limitar esta garantía de la Constitución para los cuerpos intermedios al cumplimiento de sus fines propios, y se agregó la expresión correspondiente. Pero en lo que excedan, vulneren, contraríen y violen los fines propios, la garantía de la adecuada autonomía desaparece. Y no es necesario que el texto constitucional consigne mecanismo de especie alguna, porque el legislador queda habilitado, sea por medio de medidas preventivas o por la sanción, para hacer que los cuerpos intermedios no infrinjan esta verdadera prohibición implícita en la redacción del inciso tercero del artículo 2°.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el origen de la expresión "para cumplir sus fines propios" tuvo lugar en una observación formulada por el propio señor Guzmán, similar o idéntica a la que ha hecho presente ahora y que todos encontraron absolutamente razonable. Por eso, cree que el debate está suficientemente claro y explícito para que no quede duda alguna de que el sindicato o el cuerpo intermedio que va más allá de sus fines propios no está gozando de la protección del constituyente y, en consecuencia, puede dar lugar a una sanción que establezca el legislador, inclusive la disolución de la organización. Por lo demás, si existe el temor —que sería muy justificado— de que los sindicatos vuelvan a ser objeto de una interferencia política, al consignar las disposiciones relativas al estatuto de los partidos políticos se va a fijar la órbita de acción de los partidos y, naturalmente, se establecerá, sea en forma explícita o implícita, los campos en que no van a poder intervenir, uno de los cuales será, lógicamente, el que dice relación con los organismos laborales y la actividad laboral, en general.

Al señor OVALLE le parece válida la conclusión a que llega el señor Evans, pero se había adoptado el acuerdo para consignar de todas maneras una disposición que afecte a los grupos intermedios en forma expresa, porque entre los argumentos que se mencionaron en el debate estuvo presente no sólo la influencia que los partidos pueden tener en los sindicatos, sino también la de estos últimos en los primeros.

Acepta la conclusión del señor Evans, pero cree que no debe tocarse una resolución todavía respecto a si es necesario o no un precepto expreso sobre la materia. Podría suceder que lo sea de todas maneras visto este antecedente y otros que aún se consideren cuando se trate específicamente el tema. Sin embargo las normas aprobadas deben quedar tal como están en esta parte, porque, además de dejar constancia de los principios que las han inspirado, no se cae en un exceso de celo que daría una falsa impresión de los propósitos de la Comisión y colocaría, a sus miembros, contrariando sus reales aspiraciones, como verdaderos enemigos de la organización sindical.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que, si le parece a la Comisión, esto no implicaría un pronunciamiento definitivo en cuanto a desechar la posibilidad de considerar un precepto constitucional aparte.

El señor GUZMAN señala que lo que dice el señor Evans es cierto: eso está implícitamente considerado. Aclara que no propone esta disposición para desarrollar efectos jurídicos que el legislador podrá derivar perfectamente de los preceptos ya aprobados, sino que la plantea dentro de aquel conjunto de normas cuyos efectos o finalidades son básicamente didácticos. Esta es una de las más capitales, porque es donde se ha producido y se producirá siempre una mayor pugna o tendencia a la distorsión, por lo menos, dentro de la vida social.

Es evidente que el hecho de que una organización que se excede de sus fines propios no goce de autonomía, permite al legislador y a la autoridad administrativa adoptar las medidas que proceden. La consagración de ciertos principios categóricos y breves, pero sustanciosos, dentro de la Constitución tiene el valor que ha sido señalado muchas otras veces: de afirmación de ciertos conceptos y criterios de lo que debe ser la vida pública y que el constituyente recoge por su trascendencia. No es otro. Idéntica razón ha movido a la Comisión a aprobar el inciso primero del artículo que se trata, que es absolutamente redundante. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, a la luz de las normas contenidas en el Capítulo I que recordaba el señor Evans y del derecho de asociación consagrado más adelante en este capítulo, el derecho a sindicarse fluye como una consecuencia que es innecesario establecer en forma específica. Ello se ha hecho por la trascendencia social y cívica que revisten estas organizaciones y como una manifestación de voluntad en orden a destacar esa importancia con una finalidad didáctica, de orientación o de énfasis.

No es fundamental, a su juicio, consagrar este precepto en este artículo, porque no lo entiende referido sólo a los sindicatos; pero le preocupa, a la luz del desarrollo que se está haciendo del texto, no ver dónde se podrá hacerlo. No sería justo ni exacto imponer esta limitación sólo a los partidos políticos. Tal vez Chile ha vivido las consecuencias de que sean las colectividades políticas principalmente las que desborden su campo de acción propio, pero en otros países este fenómeno se ha dado en forma diferente, e incluso, aquí no siempre se dio en ese sentido, sino que a veces en el inverso, como recordó el señor Ovalle y como lo mencionó el propio señor Guzmán en una sesión pasada.

Asimismo, estima que sería insuficiente y equivocado el restringir sólo a los partidos políticos esta prohibición de excederse de su campo propio. Es partidario de que esta disposición se refiera a todas las agrupaciones intermedias, para que se entienda que la sociedad debe ser la confluencia armoniosa de un conjunto de sociedades menores y diversas, cada una de las

cuales debe quedar actuando sólo dentro del campo de sus fines propios y sin excederse de ellos, constituyendo esto una orientación para la comunidad todavía más fuerte que la que pueda representar para el legislador.

De manera que deja planteada la inquietud por lo que la Comisión parece considerar. No quiere insistir en que tenga que discutirse aquí, pero sí en que se reserve algún lugar más o menos previsible para hacerlo, porque, de acuerdo con lo que vislumbra hacia adelante, no ve dónde pueda consagrarse en forma adecuada.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que debería ser una disposición de tipo general y a continuación de las garantías constitucionales, porque referida exclusivamente a los sindicatos existe el inconveniente de que no comprende ni cumple la finalidad muy plausible que el señor Guzmán señala,

El señor EVANS dice que en este país queda un vasto campo gremial no sindical que el día de mañana puede transformarse o ser, como lo ha sido, un grupo de presión importante en el campo político. De manera que una dedicatoria a las organizaciones sindicales parece absolutamente innecesario e insuficiente frente al vasto campo gremial que quedaría marginado por no constituir una organización semejante.

El precepto que preocupa al señor Guzmán puede ser incorporado —a pesar de que sigue considerándolo innecesario— al propio artículo 2º. Se ha consagrado un inciso que habla de la autonomía de los cuerpos intermedios para cumplir sus fines. Tal vez podría agregarse una frase a continuación, en punto seguido, que satisfaga esta inquietud.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita al señor Guzmán que traiga para la próxima sesión una redacción que complemente este inciso relativo a los grupos intermedios, a fin de que quede claro que sólo pueden actuar dentro de la órbita que les corresponde y que, a su vez, no pueden ser objeto de interferencia de ninguna naturaleza.

El señor GUZMAN ruega a la Secretaría le recuerde que el tema queda pendiente.

El señor OVALLE apunta que esto no quiere decir que esté comprometido a aceptarlo allí.

El señor GUZMAN aclara que él tampoco. Piensa que podría estudiarse en el capítulo referente a lo que se ha entrevisto como el estatuto de los partidos políticos, el que se podría extender, abarcando otros temas y dándole un título más amplio.



El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que eso es sin perjuicio de que el señor Guzmán lo medite y diga en una próxima sesión si cree adecuado consagrarla en el Capítulo I, a fin de resolver y no dejar cosas pendientes.

Informa que corresponde ocuparse, ahora, en los demás puntos de fondo relacionados con esta materia de la sindicación. Uno de ellos es el que dice relación con los mecanismos de solución pacífica de los conflictos y la huelga.

El señor EVANS recuerda que, en esta materia, ya expresó su opinión en el sentido de que el derecho a huelga no puede desaparecer del texto constitucional.

El señor GUZMAN consulta al señor Presidente si el tema de los colegios profesionales se va a tratar aquí o en algún otro capítulo que considere el problema de las organizaciones intermedias.

Cree que no puede quedar excluida del texto constitucional una referencia a esta materia, por la importancia y, al mismo tiempo, la distorsión que ha alcanzado su desarrollo dentro de la vida nacional.

Aquí hay que relacionar la libertad de trabajo con las características de los colegios profesionales. Le parece un tema extraordinariamente delicado.

Advierte la posibilidad de establecer un capítulo que abarque partidos políticos y cuerpos intermedios, y ahí ocuparse, entre otras cosas, de los colegios profesionales.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que, tradicionalmente, este tema siempre ha sido comprendido en la libertad de profesiones, que es la norma del último inciso del actual N° 14° del artículo 10° de la Constitución, donde se establece que "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así".

Pues bien, dentro de esa libertad está, naturalmente, la posibilidad de que ciertas profesiones sólo puedan ser ejercidas satisfaciendo, la persona que las desempeña, las exigencias que, por razón de interés nacional, ponga la ley. De manera que ése es el origen de los colegios profesionales.

Hay ciertas formas de actividad humana que, por su relevancia, atendida la trascendencia de los valores que ponen en juego, pueden ser ejercidas libremente sólo en condiciones tales que la sociedad tenga una garantía de que van a desempeñarse por quienes estén en una situación de eficiencia que permita resguardar los valores sustanciales de que se trate. Esos valores sustanciales son de diverso orden: de salud, de justicia, etcétera. Pero la cuestión es que el legislador está llamado a intervenir cuando en un tipo de actividad considera que se hallan implicados valores de tal jerarquía e

importancia, que no puede entregarse al libre funcionamiento de las energías particulares, sino que tiene que ser reglamentada por la ley. Esa es la razón de ser de los colegios profesionales.

En los colegios profesionales, entonces, se miran dos cosas: una, que la persona esté debidamente preparada; y, otra, que se satisfagan los requisitos de habilitación que la sociedad considera indispensables para que la persona esté en condiciones de poner en juego, con su actividad, valores sociales de tal naturaleza.

Ahora, como se recordaba en sesión pasada, lo que ha habido aquí el último tiempo ha sido una excesiva proliferación de los colegios profesionales, porque el legislador ha dado trascendencia a valores colectivos que no la tienen. Entonces, ha bajado la idea de dónde debe haber un colegio profesional y la ha extendido a cualquier forma de actividad humana. Pero no cualquier forma de actividad humana profesionalizada requiere de un colegio profesional. Por ejemplo, una persona puede llegar a ser especialista en la confección de escobas; pero proporcionar escobas a la colectividad no es una forma de actividad humana de tal naturaleza que requiera que la ley, en resguardo de los valores comprometidos en esa actividad, intervenga y organice un colegio profesional que sea el requisito necesario para poder desarrollar esa profesión y que tenga a su cargo, no sólo dar paso al reconocimiento de la legislación correspondiente, sino también mantener la disciplina y la eficiencia en el desempeño de esa actividad.

Le parece que no se ha considerado necesaria una norma especial respecto de los colegios profesionales, porque éstos, como se recordaba en sesión pasada, tienen la característica de que lo que explica su existencia y funcionamiento es la trascendencia del valor social a que están adscritos.

A su juicio, se distingue el sindicato del colegio profesional, en que, no obstante basarse ambos en el trabajo de la persona como fuente de financiamiento, el acento en cada uno es distinto. El del sindicato está en el reconocimiento de la legitimidad del interés comprometido en la actividad, mientras que el acento del colegio profesional se halla puesto en la trascendencia del valor comprometido en esa actividad.

Al reconocer esa diferencia la colectividad toma una serie de resguardos implícitos para poder asegurar, por un lado, que no se baje la jerarquía de esa actividad ni se comercie con ella, y, por otro, que se resguarden, en beneficio de la misma colectividad, la eficiencia y la disciplina con que se desarrolla esa forma de actividad.

El señor ORTUZAR (Presidente) quisiera sintetizar en una frase, si fuera posible, una parte de las expresiones del señor Silva Bascuñán, que ha encontrado muy acertadas.

El colegio profesional, en realidad, es una organización que actúa y tiene su razón de ser no sólo en la defensa del interés del colegiado, sino también de la sociedad y de la colectividad.

Al señor EVANS le gustaría saber cuál es el objeto concreto de la inquietud que ha traído el señor Guzmán respecto de los colegios profesionales.

Primero, declara, en el aspecto formal, que le parece que no cabe disposición alguna acerca de colegios profesionales en este número, que ha sido reducido al problema de la sindicación. Cree, como el señor Silva Bascuñán, que sindicato y colegio profesional juegan en dos planos absolutamente distintos.

Entiende, por otra parte, que el número anterior que se ha aprobado es aquel que se refiere a la libertad de trabajo, al derecho al trabajo, y en que se ha incorporado el inciso final del actual N° 14. O sea, ese número está restringido a esos dos preceptos. Si se quiere incluir alguna disposición sobre colegios profesionales, debería incluirse allí, en el número anterior, que comprendería, hasta el momento, tres materias: libertad de trabajo, derecho al trabajo y las prohibiciones que la ley puede establecer para ejercer determinada actividad,

Pero, ¿pretende el señor Guzmán que la Constitución consagre la libertad para pertenecer o no a los colegios profesionales?, ¿Pretende que consagre, a la inversa, la obligatoriedad de pertenecer a un colegio profesional para aquellos que ejercen la misma profesión?, ¿Pretende otorgarles alguna forma de estatuto constitucional que impida la proliferación de colegios profesionales?

El señor GUZMAN explica que, como en muchos otros temas, le parece que lo importante es debatirlos, analizarlos, formarse un criterio y después ver si tienen o no rango constitucional. Solamente a la luz del debate fluye la conclusión de si tienen o no rango constitucional..

Plantea este problema aquí porque la Comisión está entrando en el tema del derecho a la huelga, de la huelga como un hecho o de la prohibición de la huelga, como quiera que se resuelva, que le parece que ya corresponde a una faceta completamente diferente del análisis o del tema que ha estado preocupándola en las sesiones anteriores y que se ha contenido en los dos artículos últimos que han sido aprobados, referentes a la libertad de trabajo y a la sindicación. Ahora bien, básicamente se ha resuelto el problema confiriendo al legislador, o trasladando a él el grueso de la responsabilidad. En realidad, si se analiza lo aprobado, se comprueba que involucra un mínimo de definición en esta materia, especialmente en lo que se refiere a la sindicación. Esto no envuelve un juicio crítico a lo hecho, porque tal vez sea lo único razonable y procedente. Pero, en verdad, no se ha llegado a definir nada, sino que se han salvado los obstáculos en forma muy hábil, dejando al legislador la resolución del problema, salvo en lo relativo a reafirmar el punto de la personalidad jurídica de los sindicatos en los términos en que está en la actual Carta Fundamental.

Cree que en este análisis hay algunos temas que todavía no han sido tocados o resueltos por la Comisión. Como entiende que esta voluntad de dejar las cosas al legislador debe ser una conclusión final, que nace del debate, y no una conclusión a priori, ha traído el tema a discusión.

Desde luego hay entre este artículo y el anterior dos problemas que están íntimamente relacionados. El que se obvió a través de declarar implícita la libertad de agremiación, dice relación muy directa al tema del paralelismo gremial, que la Comisión ha entendido desbordado o sobrepasado por el conjunto de disposiciones analizadas. Pero, en una sesión en que se penetró en el tema un poco más explícitamente, se recordó que el paralelismo gremial podía ser estimado como negativo y rechazado respecto de una misma industria o faena. Recuerda que fue el señor Evans quien señaló la idea. Es decir, él entendía como paralelismo gremial negativo el hecho de que, por ejemplo, en una misma industria o faena hubiese más de un sindicato obrero.

Piensa que, por razones prácticas, ese paralelismo gremial es negativo, no obstante que, desde un punto de vista inicial o teórico, la posibilidad de algún grado de paralelismo gremial pareciera ser fruto o consecuencia de la libertad de afiliación. Pareciera que ésta pudiera derivar en que, en el hecho, hubiera más de un sindicato y en que, entonces, la unidad sindical fuera conquistada sobre la base de la eficacia y de la realidad, y no impuesta a través de normas que forzaran muchas veces la existencia de una unidad que en los hechos no se diera. Pero, por otro lado, no hay que perder de vista que admitir el paralelismo gremial dentro de una misma industria o faena trae como consecuencia o favorece enormemente la politización de la vida sindical, porque estos grupos terminan organizándose en forma paralela según criterios políticos divergentes. Esta es la práctica, que hace aconsejable, a su juicio, adoptar el criterio que el señor Evans esbozaba.

Pero, inmediatamente conectado con éste, hay un segundo problema, que es el de la libertad de trabajo en relación con la sindicación. Aquí trajo a colación la existencia de normas legales que, para desarrollar actividades envueltas dentro de lo que se podría llamar la producción, la distribución o el transporte, actividades económicas típicamente independientes, exigen estar afiliado a un determinado sindicato, que incluso, en algunos casos, reviste el carácter de sindicato único dentro del país para esos efectos. Y ya se trata de actividades independientes. Ahora, estas leyes se han dictado y se han aplicado estimándolas como constitucionales, a la luz de los preceptos vigentes. Sin embargo, le parece que tales normas adolecen, por lo menos, de eventuales reparos muy serios en el orden de su legitimidad, que la Comisión debiera considerar. En el caso de que se llegara a la conclusión de que, en realidad, semejantes exigencias obligatorias no se compadecen con la libertad de trabajo, estima que la Comisión debiera preguntarse en razón de qué, a la luz de los preceptos existentes en la Constitución, estas normas legales han sido estimadas válidas y qué resguardos tendría que adoptar como elementos

adicionales para evitar que esto ocurriera en el futuro. Todo esto —señala—, si la Comisión llegara a la conclusión de que se trata de restricciones que, en realidad, no son legítimas ni congruentes con la libertad de trabajo.

Íntimamente relacionado con este último punto, nace el tercero, que es el de los colegios profesionales. ¿Desde qué ángulo le preocupa el tema de los colegios profesionales? Entiende el concepto de colegio profesional en la misma forma como lo ha expuesto, con tanta claridad, en ésta y en la pasada sesión, el señor Silva Bascuñán. Pero cree que la realidad imperante en Chile se ha apartado por entero de este criterio y ha ido a caer en algo muy parecido a lo que señalaba en el punto anterior y que sintetizaría como una tiranía gremial, como una tiranía de sindicación, que en la práctica hace de la libertad de sindicación o de agremiación algo teórico o utópico. Comprende perfectamente que la agremiación en entidades que no son sindicatos, sino colegios profesionales, con características propias, se puede exigir respecto de algunas actividades. Pero le inquieta enormemente el hecho de que esto haya ido proliferando, por la natural fluidez de la valoración que se puede hacer de una actividad como trascendente o no para la sociedad. Por ejemplo, nadie ha discutido nunca la necesidad de un Colegio Médico o de un Colegio de Abogados. Pero ocurre que, con posterioridad, han surgido, por ejemplo, un Colegio de Periodistas y un Colegio de Profesores. De que son actividades trascendentes para la vida de la comunidad, no cabe la menor duda. El problema está en si es ése el camino y el conducto para resguardar que estas actividades se desarrollen conforme al interés nacional. Ha estado meditando bastante a fondo, especialmente en el tema que se refiere al problema de los periodistas, dada la enmienda que se le hizo de colaborar en el trabajo del artículo sobre los medios de comunicación social. Considera que se está configurando un peligro en Chile, en el sentido de estimar que la función de periodista no puede ser ejercida, sino por personas que tengan la formación de periodista universitario y que, por lo tanto, otros no puedan colegiarse, ya que el Colegio de Periodistas, desde hace mucho tiempo, está luchando por derogar una norma que permite la colegiatura a personas que no han cursado estudios de periodismo en escuelas universitarias. Piensa que ello, si se lleva muy lejos, si se acentúa el criterio predominante, impide el ejercicio de variadas formas del periodismo a personas que no están colegiadas y que, a su juicio, debieran tener derecho a ejercerlo. Algo muy parecido sucede con la docencia. De modo que, contestando derechamente la pregunta del señor Evans en cuanto a qué es lo que aquí le interesa, debe decir que no es, básicamente, dar jerarquía constitucional a los colegios profesionales, porque no lo estima necesario; ni tampoco garantizarles autonomía, porque la considera garantizada. Lo que le preocupa es evitar la tiranía gremial en que se han visto envueltas las actividades profesionales, como fruto de la distorsión del concepto de "colegio profesional" que ha ido haciendo el legislador. Y esta preocupación la extiende al problema de las actividades sindicales propiamente tales, a la luz de los ejemplos que ha señalado, y que plantea a la Comisión en este instante por entender que se está cerrando ya un tema que exige analizar todas las

posibles inquietudes o dudas que hayan ido quedando como resultado del debate, y que algunos pueden pensar que no están suficientemente esclarecidas o cubiertas.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que, planteada en esos términos, le parece perfectamente justificada la inquietud del señor Guzmán, y que la comparte. Su impresión es que la tiranía gremial a que él se refirió, no pudiera ni debiera tener cabida, por de pronto, con las disposiciones ya aprobadas, que garantizan la libertad de trabajo y que permiten, sólo por razones de buenas costumbres, de seguridad o de interés nacional, prohibir una determinada clase de trabajo o industria, o sujetarla a ciertos requisitos o reglamentaciones, pues, si se puede prohibir, con mayor razón pueden imponerse requisitos o reglamentaciones. Tiene la impresión de que, incuestionablemente, no puede exigirse como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, pertenecer a una organización sindical o a un colegio, en aquellos casos en que este último ha sido creado por el legislador yendo más allá de lo razonable. Porque la verdad es que se ha dado categoría y jerarquía a determinadas actividades que no justifican la intervención del legislador ni la creación de un colegio, y por esa vía se está restringiendo o impidiendo el ejercicio de actividades que el constituyente, en realidad, no ha querido ni deseado prohibir.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la inquietud del señor Guzmán, que es consecuencia de la proliferación excesiva de colegios profesionales establecidos sin satisfacer, en doctrina, los requisitos que debieran llevar a organizarlos, se obvia de la siguiente manera. Según la Carta Fundamental, la reglamentación de una determinada profesión por razones de interés nacional requiere de la decisión del legislador. Y tal reglamentación ha llevado normalmente no sólo a la dictación de normas prohibitivas accidentales, sino que, habitualmente, a entregar el ejercicio de esa actividad a un colegio profesional y, por lo tanto, a un registro de habilitación para el desempeño de esa profesión. Esto ha correspondido a un fenómeno colectivo tal que llegó al extremo de proponerse un proyecto de ley de organización general común de los colegios profesionales, el cual no tenía mucha eficacia porque las bases de las normas establecidas en él podrían ser modificadas por cualquiera otra legislación. Y en ese estatuto general figuraba una disposición que parecía muy razonable, con la que concordaba plenamente la confederación de los colegios profesionales, pues ella misma la había solicitado, y según la cual, antes de toda decisión del legislador sobre la materia, o de la autoridad a la que éste entregaba esa función, se debía informar a los colegios profesionales vinculados a la actividad en la cual podía recaer la organización de un nuevo colegio, además de oír la opinión de las universidades. De modo que, con esta experiencia, es aquí donde cabría colocar un precepto en la Constitución que establezca un quórum especial para la organización legal de las profesiones, para la creación consecuente de colegios profesionales de una forma de actividad, y para la exigencia del registro correspondiente. Dicha ley podría tener la jerarquía que

se ha empleado en otros casos, en el sentido de exigir un quórum importante para su formación.

El señor EVANS señala que el debate lo está llevando a concluir que es extraordinariamente difícil abordar el tema en el texto constitucional, salvo, tal vez, en la forma propuesta por el señor Silva Bascuñán en su última intervención; es decir, la exigencia de un quórum especial para la formación y creación de un colegio profesional determinado.

En una sesión pasada manifestó que la afiliación a un sindicato debía ser libre, no obstante sostener que la cotización debería ser obligatoria cuando la persona fuera beneficiada por la labor sindical, y, por el hecho de trabajar en la misma industria o faena, la obligatoriedad de la cotización se hiciera efectiva mediante un descuento por planilla o en cualquiera otra forma que protegiera el financiamiento de la organización sindical, pero en el campo de los colegios profesionales hay que partir de otra base. Ahí no hay duda de que la afiliación debe ser obligatoria, y no cabe admitir la libre afiliación, porque, precisamente, por la trascendencia social que representa el ejercicio de esa profesión, el colegio profesional tiene por misión fundamental velar por los intereses, prerrogativas y prestigio de la respectiva profesión. Y la única manera que tiene un colegio de velar por el prestigio de una determinada profesión, es exigiendo que todos aquellos que la ejercen pertenezcan a él, para que estén sometidos a la función disciplinaria que la ley le encomiende a sus organismos rectores. Por ello, no le cabe duda de que en materia de colegios profesionales la afiliación es obligatoria.

Sabe que son muchos los colegios profesionales ya existentes. No se atrevería a decir que tal o cual actividad no deberían estar colegiada, porque con un criterio erróneamente selectivo se podría concluir que sólo las profesiones tradicionales, como las de médico, abogado, ingeniero o arquitecto, admitirían colegiatura, lo cual parece un exceso. Estima que el tema no es abordable en la Constitución respecto de los colegios profesionales ya existentes. En cambio, para el futuro sí puede ponerse una cortapisa, pero exclusivamente por la razón señalada: porque el colegio profesional involucra la afiliación obligatoria y, aún más, el quebrantamiento del precepto constitucional relativo a que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. De ese debate quedó en claro que esta norma constitucional se estableció sin perjuicio de la afiliación obligatoria que implicaba la creación de colegios profesionales.

Como el señor Guzmán manifestó que le gustaría un debate sobre el tema, sin tener juicio formado acerca de si merecería o no consagración constitucional, en todo o en parte, alguna norma sobre la materia, estima que la única disposición que se puede establecer al respecto sería al que dispusiera que la ley que establezca afiliación obligatoria a algún "organismo gremial", para no hacer referencia a "colegio profesional", deberá ser aprobada por el quórum que se señale.

El señor OVALLE estima que en diversas ocasiones se ha demostrado un propósito muy laudable pero equivocado desde el punto de vista constitucional: se pretende resolver en la Constitución una infinidad de problemas políticos, que pueden ser importantes o trascendentales, pero que no son propiamente constitucionales. Por esa razón, se extiende extraordinariamente la Carta Fundamental. Esta será una Constitución muy desarrollada, porque, precisamente, se pretende resolver en ella los problemas del futuro. Y esto se explica porque mediante los "resquicios legales" el Gobierno anterior alteró profundamente la vida constitucional del país y se quiere evitar que tal cosa ocurra. Declara compartir el propósito, pero estima que no se puede llegar al extremo de pretender solucionar todos los problemas del futuro; además, ello implica una desconfianza permanente en el legislador, la que no puede llevar a la conclusión de resolver todos los problemas en la Carta Fundamental, pero sí a algo que es mucho más peligroso: a que en el futuro se pretenda prescindir del legislador, que tantos errores cometió. Aquí está, en su concepto, el nudo del problema.

Ya hay muchas materias que ha aceptado incorporar en la Constitución en el afán de conciliar criterios y de buscar su rápido despacho. Pero los planteamientos reiterados en el sentido de seguir extendiendo la Constitución, además de alargar extraordinariamente los debates, no permiten adoptar resoluciones sobre problemas básicos, como el relativo a la huelga, el que, a su juicio, no se debe consagrar como "derecho a huelga", pero sí mantener en la Constitución.

Pues bien, ahora se pretende resolver el problema de los colegios profesionales. Ocurre con tales colegios que existe el grave prejuicio de que ellos sólo se admiten en aquellas profesiones llamadas tradicionales o liberales. Está seguro de que todos han pensado lo mismo, y se extrañarían de que hubiera un "Colegio Profesional de Hojalateros", por ejemplo, cuando, tal vez, podría ser útil su existencia.

Es cierto que se ha caído en ciertas exageraciones, pero ellas no son consecuencia de fallas propiamente constitucionales, sino legales. Ahí está el caso que citaba, el de los camioneros, que no forman un colegio profesional: es una condición establecida en la ley para ejercer una profesión; es una condición de sindicación, y está dirigida al sindicato, no al colegio profesional.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que éste es uno de los puntos más importantes y delicados que planteó el señor Guzmán, y que, sin embargo, no ha sido abordado. Tal afiliación obligatoria sería absolutamente contraria al espíritu y a las normas ya aprobadas sobre libertad de trabajo.

El señor OVALLE expresa que en seguida abordará el problema de la sindicación obligatoria.



En su opinión, el legislador debe ser libre para, cuando lo exija el interés nacional, imponer limitaciones a la libertad de trabajo. No puede desconocérsele esa facultad; pero ésta, a su vez, tendrá el límite de que sólo será admisible cuando así lo exija el interés nacional. Se puede pensar que el ciudadano común chileno tenga mal criterio, pero no que el legislador del futuro tendrá permanentemente mal criterio. Pudiera ser procedente que, para el nivel de determinadas actividades, se estableciera la colegiación como requisito para ejercerlas.

Por ejemplo, frente a un problema de extraordinaria gravedad, que puede ser el de los manipuladores de alguna actividad especial relacionada con la industria atómica, ¿por qué al legislador se le va a prohibir el establecimiento de un colegio profesional? Puede que el interés nacional exija el establecimiento de ese colegio profesional y el legislador será prudente al hacerlo, y no podrá violar ciertas garantías constitucionales que se han consagrado, porque, en tal caso, la ley sería inconstitucional. No se trata de prohibir, sino de establecer requisitos para ejercer y, bien mirado, el propósito es laudable, recomendable o, por último, aceptable. Todo lo que implique elevar el nivel de la prestación que determinados individuos realizan en ciertas profesiones a la colectividad o a sus miembros es positivo. Y eso puede hacerlo el legislador, pero no esta Comisión. Ni siquiera estima conveniente establecer quórum especiales en la Constitución. Este problema no se puede resolver en la Carta Fundamental, porque sería dejar en claro que se "congela" la situación de los colegios profesionales actualmente existentes, sin posibilidad de establecerlo en el futuro.

Cierto es que se ha incurrido en abusos, pero también ha habido efectos muy positivos en otros terrenos. En materia de periodismo se ha incurrido en abusos; pero también ha habido aspectos positivos, porque el periodista actual es bastante menos sinvergüenza que el antiguo. Recuerda el caso de un periódico denominado "Las Noticias Gráficas", donde todos los periodistas eran "vendidos". Ahora, que los periodistas mismos no hayan ejercido adecuadamente las prerrogativas que el colegio les entrega, ya es un problema aparte. Los señores periodistas creen que ellos faltan a su lealtad profesional si sancionan al colega que ha violado el Código de Ética. Ellos no lo sancionan; pero eso ya es un problema de educación; es un problema de pueblo y no de institución,

Por eso, cree que las medidas tomadas por la Constitución son adecuadas, y que el problema vinculado con la libertad de trabajo, como lo planteó el señor Silva Bascuñán, está resuelto en cuanto se entrega al legislador la calificación del interés nacional; no puede la Comisión hacer una lista de los intereses nacionales que el legislador debe proteger.

Considera que el precepto sugerido por el señor León Vilarín es inconstitucional porque en él no hay una calificación de interés nacional. La ley debe ser

motivada. Allí, simplemente, hay un caso de sindicación obligatoria, lo que es contrario a la libertad de trabajo. Y conforme a las disposiciones consagradas no es posible establecer la sindicación obligatoria. Distinto sería si se creara un colegio de camioneros y se exigiera a todo aquel que maneje un camión que tenga determinados requisitos o conocimientos: saber mecánica, reparar un neumático, es decir, los requisitos indispensables. Esa es otra cosa. Pero disponer, lisa y llanamente, la sindicación como obligatoria para ejercer la actividad de camionero es inconstitucional, porque es contrario a la libertad de trabajo. No lo sería si al que maneja un camión —no al que lo compra— se le imponen condiciones, conocimientos o requisitos que, para el mejor ejercicio de su profesión, es necesario que adquiera. En ese caso, la ley no sería inconstitucional, porque no sería un caso de sindicación obligatoria, sino de establecimiento de requisitos para el ejercicio de una profesión u oficio que es de interés nacional y que es necesario —si así lo estimara el legislador— perfeccionar, enaltecer o adecuar a los requerimientos chilenos.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el inciso final, que dice: "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así".

Al señor GUZMAN le parece que, del debate habido, se confirma en forma categórica la necesidad de disponer algunos preceptos en relación con la inquietud manifestada por él, En primer lugar, porque es evidente que la disposición que establece que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación es contradictoria con la afiliación obligatoria a colegios profesionales. Un precepto constitucional que diga —como lo establece el anteproyecto— que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, si no contiene una excepción de rango constitucional referente a los colegios profesionales, hace inconstitucional la afiliación obligatoria a colegios profesionales. Pero si la norma de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación se relaciona con la disposición de la libertad de trabajo, es evidente que no basta la sola constancia en acta como elemento suficiente para legitimar la afiliación obligatoria a los colegios profesionales. Porque cuando se dice que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", se desprende como consecuencia obvia que, para ejercer los derechos que la propia Constitución consigna, no se puede obligar a alguien a pertenecer a una asociación, porque sería una forma de burlar la libertad de asociación. Si la libertad de trabajo es una norma constitucional, el hecho de que para ejercer un trabajo se obligue a alguien a estar afiliado a una asociación implica vulnerar no tal vez el espíritu, pero al menos sí el texto actualmente aprobado por la Comisión al respecto.

Nada vale el argumento dado en relación con el inciso final de la libertad de trabajo, que permite al legislador prohibir determinadas labores. Este inciso lo que autoriza es precisamente que el legislador prohíba, impida que

determinado género de trabajo se lleve a cabo en razón de exigirlo la seguridad nacional, el interés general o la salud pública, pero no podría desprenderse de él, de manera alguna, la idea de que tiende a facultar al legislador para establecer limitaciones al ejercicio del trabajo de modo de permitirlo sólo a condición de que la persona esté afiliada a una determinada organización. Le parece que este inciso no debe ser traído a colación a propósito de este debate, pues tiende a una cosa completamente diferente: a que ciertas actividades no las pueda ejercer nadie en el país en un momento determinado.

Al señor ORTUZAR (Presidente) no le parece tan claro. Cree que, en realidad, sería perfectamente lógico que el legislador, por razones de seguridad, de salud pública o de interés nacional, el día de mañana prohíba ciertas actividades, a menos que se cumpla con determinados requisitos o condiciones, uno de los cuales podría ser el de pertenecer al colegio profesional respectivo que se haya creado para este efecto. Porque si se puede prohibir en forma absoluta la actividad, con mayor razón se puede prohibir en forma limitada. Es decir, sujetándola al cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones. Por eso, el argumento que daba el señor Ovalle hace un momento le satisfacía ampliamente. Le parecía que de aquí arrancaba la legitimidad de aquellas actuaciones del legislador que pudieran justificar la creación de un colegio profesional.

El señor GUZMAN difiere enteramente de esa interpretación. La disposición constitucional tiende tan evidentemente a impedir que en el país se desarrollen determinadas actividades que perjudiquen los valores representados por las buenas costumbres, la seguridad y la salud pública, que sólo admitiría eventualmente, a su juicio, una parcialización en lo que se refiere a regiones del país. Es decir, en el caso de que en una zona determinada del país cierta actividad perjudicase la seguridad nacional o el interés público; y no en otras zonas. De manera alguna le parece que el artículo, como está redactado, autorice a que se impongan exigencias. Porque por esa vía la libertad de trabajo sería entregada al legislador en forma indiscriminada y absoluta, sin límite alguno. No cree, a este respecto, que pueda aplicarse el criterio de que quien puede lo más puede lo menos. Pero lo que más fuerza le hace, de todo lo que se está analizando, es que en la Comisión no se ha explicado por qué, a la luz de las normas vigentes —no de las aprobadas por ella en el anteproyecto, sino de las vigentes—, han podido validarse en Chile preceptos que obligan a la sindicación en actividades que no son de los colegios profesionales. Y si ha ocurrido, por qué no se ha estimado necesario tomar más resguardos para que no vuelva a ocurrir, si es que así se desea.

En seguida, a la luz del conjunto de normas que está señalando, no cree que se pueda desprender la afiliación obligatoria a colegios profesionales para desempeñar determinadas actividades. Cree que es necesario que la norma exista, pero debe ser bien configurada. Por último, cabe precaver que no se

violente la Constitución, como se ha hecho hasta ahora, por ejemplo, según el criterio al parecer unánime de la Comisión, en el caso de la sindicación obligatoria. De manera que en las dos materias se imponen normas adicionales más precisas y que pueden ser muy breves. No quiere aquí hacer un estatuto de los colegios profesionales, pero sí señalar aspectos esenciales que permitan al legislador, real, legítima y constitucionalmente, operar en los términos que el constituyente quiere y no en otros.

El señor OVALLE está de acuerdo con el señor Guzmán en el análisis del inciso aprobado. Porque el legislador perfectamente puede prohibir el ejercicio de la medicina, por ejemplo, a la luz de este artículo, a todos los chilenos que no se hayan recibido de médico. No se trata de que quien puede lo más puede lo menos, que, además, es válido, sino de una norma práctica de interpretar las leyes, como es la de la no distinción: donde el legislador no distingue, no es lícito al hombre distinguir. Porque la disposición no cumple sólo el propósito que señala el señor Guzmán, sino el que aquí se le está dando, pues él fluye claramente de su tenor literal y su sentido es perfectamente claro. El señor Guzmán pretende limitar el precepto a la luz de sus propias concepciones, pero es preciso interpretarlo a la luz de lo que dice. Ahora, no cree que sea del caso comenzar a debatir las normas de la Constitución actualmente vigente, porque sería demasiado extenso buscar el real sentido de las disposiciones de la Carta Fundamental de 1925. Comprende que deba debatirse lo que se está aprobando, pero de allí a establecer una interpretación jurisprudencial de la opinión de la propia Comisión Constituyente, existe mucho trecho.

Pide que se tome una resolución sobre el particular para entrar a debatir la materia que se había propuesto, la relativa a la huelga, pues los puntos de vista han quedado fijados perfectamente en las intervenciones.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda al señor Guzmán que el texto de 1925 fue analizado, durante cincuenta años, por muchas mentalidades muy talentosas, y que llevaron al legislador a darle esa interpretación uniformemente, y a los intérpretes a darle ese mismo sentido, porque siempre se ha estimado indispensable, en torno de la libertad de profesión y de su limitación por el legislador en razón del interés nacional, la existencia de colegios profesionales. De manera que nuestra tradición jurídica lo ha interpretado sin vacilación, y jamás ha surgido una duda de la naturaleza de la que ha presentado el señor Guzmán.

El señor EVANS destaca que el señor Ovalle ha llamado a tomar una definición. Manifiesta tenerla muy clara respecto de los colegios profesionales. Cree que basta el inciso final del número 14 del artículo 10, para que el legislador pueda imponer la afiliación obligatoria, y que eso no se contradice con el texto expreso aprobado y que está destinado a otros campos de la asociación humana.

Pero hay una materia que acotó el señor Guzmán que le dejó preocupado. ¿El legislador tiene libertad para imponer la afiliación obligatoria a un colegio profesional?, ¿no tendría la misma facultad para imponer la afiliación obligatoria a sindicatos?, ¿No lo ha hecho acaso?

El señor OVALLE contesta que, si se pretende que el legislador tiene facultades para imponer la sindicación obligatoria, estima que no precede, porque ello contraría la libertad de trabajo.

Ahora, para lo que sí tendría facultad —llámese colegio profesional, sindicato, organización, o como quiera, pero que en el fondo responda a la idea de colegio profesional— es para limitar el ejercicio de determinadas profesiones en cuanto a obligar a la afiliación en un colegio profesional, pero siempre que establezca los requisitos consiguientes, porque de lo contrario sería simplemente una violación de la libertad de trabajo.

El señor EVANS apunta que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, porque el precepto no habla de profesiones, sino que habla de "ninguna clase de trabajo o industria". Si puede ser restringido el ejercicio de un trabajo por razón de formación de un colegio profesional, cosa en que no está de acuerdo, podría también restringirse el ejercicio de un trabajo por razón de formación de un sindicato, cosa en la que tampoco está de acuerdo. En consecuencia, cree que hace falta un precepto, en el número que se está discutiendo, que diga que la afiliación sindical es libre.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que si el legislador pudiera exigir la agremiación obligatoria a un sindicato para velar por la seguridad, la salud pública o el interés nacional, ello estaría en pugna con la naturaleza misma del sindicato.

El señor EVANS observa que, sin embargo, se ha producido el hecho. No habría razón para suponer que lo ya producido es inconstitucional, pues se ampararía en el mismo precepto que se aplica a los colegios profesionales.

En consecuencia, diría que es indispensable un precepto, en este número relativo a los sindicatos, que dispongan que la afiliación sindical es libre.

El señor OVALLE está de acuerdo, pero considera que es otro asunto y lo tiene anotado para plantearlo como la libertad de afiliación. En lo que pide una definición es respecto de los colegios profesionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que se había aprobado como un principio de orden filosófico.

El señor EVANS explica que por lo expresado por el señor Guzmán le surgió la duda de que pudiera interpretarse también en el sentido de que se pudiera imponer la afiliación a un sindicato.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que este inciso final sobre la libertad de trabajo es tan extensivo que, según la interpretación que siempre se la ha dado, hace posible, por razones de interés nacional, los monopolios del Estado. La ley Nº 5.350, que organizó la industria del salitre, invocó este artículo para prohibir, por razones de interés nacional, el comercio de la producción salitrera y autorizó nada más que la Corporación de Ventas de Salitre y Yodo.

El señor EVANS agrega que la creación de la Caja de Crédito Prendario tuvo su origen en la misma forma.

El señor SILVA BASCUÑAN aclara que este inciso es extensivo para impedir, por razones de interés nacional, cualquier tipo de actividad, y está centrado, no en el derecho de asociación ni en el de goce, sino en la actividad que se considera de interés nacional. Por esa razón, se impide el ejercicio libre y sólo se permite el ejercicio reglamentado en la forma en que lo indique el legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si habría acuerdo para aceptar la proposición del señor Evans, sin perjuicio de seguir con el resto del debate, y aprobar la frase "la afiliación sindical es libre".

El señor GUZMAN expresa que el problema no es éste. Dice estar absolutamente de acuerdo con esto, pero cree que debe complementarse. Como se están interpretando las disposiciones, manifiesta que, cuando ve un ambiente mayoritario y queda solo en la Comisión, se inclina; pero esta vez está tan en desacuerdo con el criterio de aquélla, que desea dar una batalla hasta el fin, porque considera que el problema no está en decir que la afiliación es obligatoria solamente. Porque al tenor de lo que la Comisión estima, alguien puede decir que se es libre para afiliarse; pero si se quiere desempeñar tal o cual actividad, tiene que afiliarse, lo que constituye una burla de la libertad de afiliación.

Respecto del inciso final, su criterio se ve reafirmado con, los casos que se han traído a colación, porque todos ellos tienden a prohibir a determinadas personas el desarrollo de una clase de actividad, pero no a poner requisitos a esa actividad. Cree que la interpretación que se le haya dado a la facultad de poner requisitos a ciertas actividades fluye de una necesidad racional y lógica, pero no de este precepto. Y como se está aprobando una norma nueva que prohíbe obligar a las personas a pertenecer a asociaciones, eso sí que constituye una explicitación en otro sentido de que la afiliación es libre. Por consiguiente, considerándola válida, le parece que ya está comprendida en la que expresa que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Lo

que le preocupa enormemente es que entiende de manera absolutamente diferente el inciso final relativo a la libertad de trabajo. Y tan diferente lo entiende que considera que los dos casos que han traído a colación los señores Silva Bascuñán y Evans ratifican este criterio.

Pregunta si en verdad esa formación de los colegios profesionales se ha inspirado o ha tenido en consideración este inciso, porque el hecho de que a una actividad se le exijan requisitos, nada tiene que ver con que la actividad se prohíba.

Lo que le preocupa es el problema de la afiliación. Y esto lo plantea con profunda inquietud y apelando a la comprensión de la Comisión, porque sabe que es muy desagradable estar en minoría de uno contra cuatro. Entiende que se está colaborando a hacer una nueva institucionalidad. Hay ciertos problemas que son capitales y que, a la luz del sistema vigente, han funcionado pésimamente, no ya por obra del Gobierno del señor Allende, sino por una distorsión generalizada de la concepción de algunas materias que se ha producido en el país a lo largo de décadas. Aquí hay uno de ellos que tiene repercusiones múltiples.

La vida universitaria chilena, a su juicio, ha sido gravemente dañada por estos conceptos y por la tiranía gremial de los colegios profesionales, que ha terminado subordinando toda la vida universitaria, su estructura, las carreras que se incorporan y la organización, a estas normas que vulneran la libertad de trabajo. Se está en presencia de una normativa constitucional que ha sido atropellada, desconocida y que ha permitido las peores prácticas y las más erróneas legislaciones. Encargados de construir una nueva institucionalidad, la Comisión cometería un error serio si acaso prescinde de esta realidad y dice que, a la luz de los preceptos aprobados, del buen sentido y de lo que siempre ha regido, basta para que esto camine bien. Admitiría ese criterio si efectivamente ello hubiera ocurrido, pero sucede que esto ha andado pésimo. Hay que hacerse cargo, entonces, de este hecho y tratar de tomar algún resguardo para que no se siga produciendo este fenómeno, no dándolo por obviado, como se ha hecho en algunas materias, por la tradición chilena, la cual será muy aconsejable, muy razonable y muy exitosa en ciertos preceptos, puntos de vista o materias, pero aquí ofrece la peor de las prácticas.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que en un debate resulta mucho más fácil llegar a ciertas conclusiones cuando, junto con hacerse críticas, se formula una proposición constructiva.

En este caso se han oído reparos muy inteligentes —muchos de los cuales comparte—, pero la verdad es que el señor Guzmán es reacio a plantear sugerencias que los resuelvan. Posiblemente no ha tenido tiempo, porque, si esto ha funcionado tan mal, lo lógico es que tenga alguna solución.

Por lo tanto, sugiere que el señor Guzmán traiga una indicación concreta para la próxima sesión, a fin de pronunciarse sobre ella. El problema le preocupa y es posible que tuviera toda la razón el señor Guzmán en insistir, pero es mucho más fácil estudiarlo frente a una proposición clara, precisa y concreta.

Sugiere, en consecuencia, suspender el debate.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario



**REPUBLICA DE CHILE**

**ACTAS OFICIALES DE LA COMISION CONSTITUYENTE**  
**SESIÓN 209ª, CELEBRADA EN JUEVES 11 DE MAYO DE 1976**

La Comisión continúa el estudio de la garantía relativa al derecho a sindicarse.  
Debate acerca de la solución de los conflictos colectivos del trabajo.

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

Excusó su inasistencia, por enfermedad, don Enrique Evans de la Cuadra.

Actúa de Secretario subrogante, 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) hace presente que los términos en que hasta ahora ha sido aprobada la preceptiva atinente al derecho a sindicarse dicen:

“La Constitución asegura el derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción o de los servicios, o en la respectiva industria o faena, en los casos y en la forma que señale la ley”.

“Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en un organismo autónomo en la forma que determine la ley”.

“La ley contemplará mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales y su propio financiamiento”.

El señor Presidente sugiere, a continuación, facultar a la Mesa para pulir la redacción a fin de evitar tanta referencia a la ley.

El señor DIEZ pregunta por qué se separa el orden sindical: “en el orden de las actividades de la producción o de los servicios, o en la respectiva industria o faena”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el precepto actual dice: “El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena”. Al disponerse “en el orden de las actividades de la producción o de los servicios” quiso precisarse un poco el sentido y alcance de esta referencia al “orden de sus actividades”. Porque el señor Guzmán señaló que las expresiones eran demasiado amplias, en términos tales que hasta podría constituirse el día de mañana un sindicato estudiantil, considerando que la estudiantil es propiamente una actividad.

De manera que para evitar que la redacción actual pudiera llevar a una interpretación exagerada del precepto, se empleó la frase “en el orden de las actividades de la producción o de los servicios”.

Agrega que, además, tal frase comprende a los dos tipos de sindicatos: uno, el sindicato propiamente industrial, que corresponde a la industria o faena en que laboran los trabajadores; y el otro, que por lo general es el sindicato profesional, que corresponde a un determinado tipo de actividades: profesionales, económicas, etcétera.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que, sobre todo, para dejar libertad al legislador, bastante amplia, pero en términos que, por la alteración del texto, no se vea que ha pretendido pronunciarse el propio constituyente. Porque si se compara sin esa frase el texto que se aprobara ahora con el precedente, se podría deducir de allí una condenación que el constituyente no quiere hacer de cualquier sistema de organización sindical que considere preferible el legislador.

El señor DIEZ pregunta si se entiende que los servicios que tienen el carácter de públicos tienen derecho a sindicarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en los casos y forma que determine la ley. De modo que la ley, como ocurre actualmente, podrá establecer la prohibición de ejercer el derecho a sindicación en el caso de los servicios públicos o de determinados servicios del Estado —como podrían ser el Poder Judicial, las Fuerzas Armadas, etcétera—, o bien en términos generales, como está prohibido hoy día. De manera que esa materia se dejó entregada al legislador. Y éste es el sentido y alcance de la expresión “en los casos”. De allí que el legislador podría prohibir el derecho a sindicarse en determinadas actividades de la producción, aunque no fueran fiscales.

A continuación, recuerda que quedaron dos materias pendientes, cuyo debate se generó al término de la sesión anterior a raíz de algunas intervenciones del señor Guzmán, quien quedó precisamente de traer las indicaciones correspondientes para resolver los problemas que él mismo había planteado en esa reunión.

Uno dice relación a la situación de los grupos intermedios y a la circunstancia de que sólo pueden y deben actuar dentro de la órbita que les corresponde y de que, al mismo tiempo, no deben ser objeto de interferencias de ninguna especie. Agrega que este debate surgió a raíz de que el precepto actual de la Constitución habla de que “los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines”.

Se dijo que esta disposición no tenía razón de ser porque se había aprobado un precepto de carácter general que establece que “el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios de la comunidad y les garantiza una adecuada autonomía para cumplir sus fines propios” y, naturalmente, los sindicatos no son sino una expresión de estos grupos intermedios que reconoce la Constitución.

Sin embargo, hubo consenso en cuanto a que sería conveniente ampliar un poco más esta disposición de carácter general, que figura en el capítulo I, en el sentido de precisar, con relación a todos los cuerpos intermedios, que sólo pueden actuar dentro de la órbita de sus actividades y que, a su vez, no deben ser objeto de interferencias de ninguna especie.

El otro punto surgió también a raíz de una observación del señor Guzmán, quien señaló que la Comisión había aprobado un precepto que establece que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", preguntando luego cómo se conciliaba este precepto con la existencia de los colegios profesionales, caso en el cual la ley impone, naturalmente, por razones de interés general, la obligación de ser miembro del respectivo colegio para poder ejercer la actividad profesional. Estimó él que era conveniente, por lo tanto, al tratar de la libertad de trabajo, incluir una disposición que permita al legislador establecer esta afiliación obligatoria en el caso de los colegios profesionales, pero cuidando, al mismo tiempo, de dejar en claro que, tratándose de sindicatos, la afiliación es fundamentalmente voluntaria. Agrega el señor Presidente que se le contestó al señor Guzmán en esa ocasión que la obligación de pertenecer a un colegio profesional deriva de la disposición, que la Comisión había aprobado, relacionada con la libertad de trabajo, en cuyo inciso final se dispone que "ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así". Los colegios profesionales y la obligación de afiliarse a ellos por parte de los respectivos profesionales —se le dijo— derivan de este precepto, que permite al legislador prohibir ejercer una determinada actividad, si acaso no se cumplen ciertas condiciones y siempre que, por razones de interés nacional, de seguridad o de salud públicas, una ley lo declare así.

El señor Guzmán advirtió que, en su concepto, esta disposición se refería a las prohibiciones que el legislador pudiera establecer en materia de trabajo o industria, pero no a los requisitos o condiciones que pudiera exigir el día de mañana para ejercer determinada actividad. Entonces, agrega el señor Ortúzar, se sugirió la posibilidad de ampliar este precepto, de manera que dijese: "Ninguna clase de trabajo o industria podrá ser prohibida, restringida o limitada, a menos que se oponga a las buenas costumbres...", etcétera, lo que en principio le pareció bien al señor Guzmán, pero, en todo caso, quedó en traer una redacción para esta sesión.

Agrega que el otro punto que va quedando pendiente, y que es tal vez uno de los más importantes que se deben resolver en lo relativo a las organizaciones sindicales, es el que dice relación a la huelga. Estima que sería del caso que se dejara pendientes los aspectos que señaló hace un momento, en espera de que se incorpore a la sala el señor Guzmán para conocer el texto de las indicaciones respectivas que habrá de traer y comenzar el debate con respecto

a la huelga. Añade que dice "huelga" y no "derecho de huelga", porque hoy se discute, en realidad, si ella es o no un derecho.

El señor OVALLE manifiesta que entiende que hay una proposición, ya planteada por el señor Evans, que recoge lo que se había discutido en la Comisión, interpretando el sentimiento y la opinión mayoritarios.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la indicación del señor Evans —que en realidad no resuelve bien el problema— dice:

"La huelga procederá, en conformidad a la ley, una vez agotados los procedimientos de solución jurídica de los conflictos colectivos del trabajo".

Agrega que desea recordar a la Comisión el precepto que se propuso en el proyecto de reforma constitucional de que fue autor el Gobierno de don Jorge Alessandri, porque cree que, en realidad, ahí están los elementos como para que la Comisión pueda dar una solución adecuada a este problema. En ese proyecto se establecía lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos, a sindicarse para la defensa de sus intereses y a declararse en huelga, en los casos y en la forma que determine la ley. Sin embargo, se exceptúan del derecho a la huelga las personas que presten servicios en el Congreso Nacional, Poder Judicial, Administración Pública, Servicios, Instituciones y Empresas autónomas del Estado y en las Municipalidades.

"Tampoco podrán declararse en huelga las personas que trabajan en labores agrícolas, en empresas o industrias cuya paralización pusiere en peligro inmediato la salud o la vida económico-social de la población, o que sean vitales para la economía nacional, o que puedan significar paralización de otras empresas, o en empresas de transporte, productoras o elaboradoras de artículos o mercaderías esenciales para la defensa nacional o para el abastecimiento de la población o que atiendan servicios de utilidad pública. La decisión del conflicto colectivo en las empresas a que se refiere este inciso deberá someterse al arbitraje de tribunales especiales, expertos que deberán tener en cuenta, al resolver, los intereses en conflicto y el de la colectividad. Su organización y funcionamiento serán determinados por la ley. En contra de sus resoluciones no procederá recurso alguno ante ninguna otra autoridad".

En consecuencia, añade el señor Presidente, este precepto distinguía entre los servicios del Estado propiamente tales —donde la huelga quedaba prohibida en términos absolutos y donde no cabía tampoco, naturalmente, ni siquiera la constitución de tribunales expertos o arbitrales, porque, en definitiva, los mejoramientos de remuneraciones no dependen ni del jefe de servicio ni de un tribunal arbitral, sino del Poder soberano llamado a otorgarlos o a rechazarlos, que es el Poder Legislativo— y aquellas empresas o industrias en que la huelga

podiera poner en peligro la salud o la vida económico-social de la población, o que atendieran servicios de utilidad pública, etcétera.

Agrega que tiene la impresión de que aquí está la buena doctrina, en el sentido de que la huelga no es ni debe ser admisible en aquellos casos en que, evidentemente, afecta al interés nacional o a la seguridad del Estado, y, por cierto, no puede ser admisible tratándose de los servicios del Estado, empleada esta expresión en su forma más amplia. Cree que esto podría servir de base, por lo menos, para un debate, porque aquí se podría adoptar, tal vez, una de dos posiciones. La primera partiría de la base, que ha sido sostenida por el Ministro del Trabajo y por el señor Guzmán con mucho convencimiento, de que hoy día la huelga no constituye un derecho, opinión que, en realidad, parece bastante fundada y que es la que sostienen hoy día los tratadistas más modernos en materia de derecho social. La otra sería la de prohibir la huelga en todos aquellos casos en que afectara realmente o pudiera afectar al interés o a la seguridad del Estado, y establecer, en estos casos, como vía de solución pacífica de los conflictos, la constitución de un tribunal arbitral o de expertos, como quiera llamárselo. Una tercera posición sería la de dejar entregado este asunto por entero al campo del legislador.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que decididamente se inclina a mantener en forma explícita la huelga como un derecho, sobre todo si se lo va a mantener del todo entregado a la ley, como ahora está. Cree que sería muy grave y desproporcionado el sacrificio que importaría negar en el texto el derecho de huelga, frente a los valores que, a su juicio, deben mantenerse y preservarse. Piensa que el hecho de suprimir explícitamente el derecho de huelga será considerado, desproporcionada y distorsionadamente, como una voluntad del constituyente de poner término a un derecho que la conciencia jurídica tradicional chilena vivamente expresada ante la Comisión por todas las organizaciones que se han hecho representar, considera como indudable e indiscutible. Agrega que está decididamente convencido de la necesidad de mantener el derecho de huelga, en la forma que lo determine la ley, pero sin negarlo, porque sería proyectar, en el acto, una imagen de esta tarea y de un criterio, que no corresponde a la realidad de las cosas, pues están de acuerdo en que, sin perjuicio de que haya algunos servicios en los cuales, por la naturaleza de sus funciones, no pueda declararse una huelga, y sin perjuicio también de que están decididos a expresar que la reglamentación del derecho de huelga debe ser de tal naturaleza que sólo debe darse paso a ella una vez que se hayan mostrado ineficaces para resolver el conflicto los demás instrumentos que proporciona el ordenamiento jurídico, en todo caso, el derecho de huelga, con esa seguridad, debe mantenerse.

Agrega que es partidario de entregar al legislador, en términos amplios, la posibilidad de negar el derecho de huelga respecto de ciertos servicios, pero no de colocar en la Constitución el detalle de los servicios respecto de los cuales piensan que no debería darse paso a la huelga, por dos razones: primero,

porque la decisión del legislador en esta materia dependerá mucho de las circunstancias, y es uno de los aspectos en que no se debe inmovilizar el ordenamiento jurídico por el constituyente; y segundo, por estimar que es suficiente entregar la materia al legislador, que es el que sabrá más claramente cuál es la razón de la prohibición en cuanto a determinados sectores. Por eso, en resumen, se inclina por mantener el derecho de huelga; por subordinarlo a la ley y porque en la redacción se declare que el legislador puede respecto de ciertos servicios donde los conflictos no son apropiados, reglamentar el derecho de huelga, y que, por otra parte, el constituyente manifieste al legislador que, en las situaciones en que procede el ejercicio de tal derecho, éste debe hacerse en términos que la huelga constituya la "desgracia final" de un ordenamiento jurídico que, accidentalmente, por cualquier razón, no puede resolver el conflicto dentro de la eficacia del ordenamiento jurídico establecido.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que se inclinaría por expresar en la Constitución que el legislador propenderá a la solución pacífica, o a establecer los medios de solución pacífica de los conflictos colectivos. Luego, a prohibir la huelga en tales o cuales casos. Cree preferible que la Constitución lo diga, y que en aquellos casos en que pueda verse afectado el interés nacional o la seguridad del Estado, el constituyente prohíba la huelga expresamente. Estima, tal como lo dijo en una ocasión el señor Guzmán, que el problema laboral, el problema del conflicto colectivo, es uno de los de mayor gravedad que tiene, necesariamente, que abordar la nueva institucionalidad, porque es por ahí donde, posiblemente, el día de mañana podría filtrarse el virus marxista, el virus de la lucha de clases, etcétera. En consecuencia, no le parece conveniente endosar y entregar esta materia, en términos generales, al legislador, porque la tendencia de éste no será restringir el derecho de huelga, a menos que un marco constitucional se lo impida. De modo que se inclinaría, sin pronunciarse en cuanto a si la huelga constituye un derecho o no, porque, sobre todo, es una realidad, a establecer el principio de que el legislador debe propender a la solución pacífica de los conflictos colectivos, a prohibir la huelga en tales y cuales casos, en una disposición escueta que haga referencia al interés y a la seguridad nacionales y, por lo tanto, dejar entregada su regulación a la ley, en los demás casos en que no está prohibida.

El señor DIEZ señala que desde hace mucho tiempo tiene criterio formado sobre el problema de la huelga, producto más bien de la experiencia que de razonamientos teóricos. Agrega que posee experiencia profesional al respecto, pues ha sido abogado de ambas partes, en muchas oportunidades, tanto de la parte patronal como de los sindicatos. Además, tiene la experiencia política. ¿Dónde y cuándo se produce el hecho de la huelga? Cuando surge un conflicto de carácter colectivo entre grupos de personas que trabajan por un salario o un sistema de remuneración para otro grupo de personas. La ley y el orden jurídico deben tender a que en este conflicto colectivo se encuentre una fórmula de justicia; es decir, debe considerar en plenitud los derechos y las

circunstancias prácticas en que viven las partes. A su juicio, la huelga nunca ha constituido, en la solución de los conflictos, la búsqueda de un camino de justicia. Siempre ha constituido la búsqueda de una solución de fuerza, y entre más desequilibrio haya entre las partes en conflicto, más potencial es la amenaza de la huelga. Piensa que la huelga es una solución de fuerza porque aquel que puede imponerse sobre la otra parte, tiene el camino de la huelga, aunque este acarrea la injusticia, o la riqueza indebida de la empresa o su quiebra o desaparición. Por eso —se considere o no se considere un derecho— no ve que ella tenga ninguna justificación de carácter conceptual. Aquí no hay elemento alguno que permita aseverar que la huelga es una búsqueda del camino de la justicia. La huelga es un medio de imponerse por la fuerza.

Históricamente, ella nació por no existir caminos de justicia en la búsqueda de soluciones de los conflictos colectivos, y constituyó, evidentemente, en el momento en que se estableció, una protección para los débiles. Pero el derecho y la sociedad han evolucionado, y las estructuras superiores de la sociedad, como el Estado, tienen suficiente fuerza e imperio sobre los diversos elementos de la sociedad que antes no tenían, dentro de la concepción del estado liberal del siglo diecinueve. De manera que, indiscutiblemente esta solución fue útil en su tiempo, y, evidentemente, los trabajadores le deben muchas de sus conquistas sociales. Pero no le cabe ninguna duda de que la evolución de la sociedad, del Derecho y del poder del Estado con respecto a los problemas económicos y sociales, ha sufrido tal cambio desde los tiempos en que la huelga aparecía como la solución de los conflictos colectivos, que hoy no se justifica mantener, por razones de tradición o de costumbre, lo que, evidentemente, constituye un barbarismo jurídico. Es decir, que aquel que tenga más fuerza imponga sus condiciones al que se encuentra en condiciones más desmedradas. De modo que no encuentra justificación conceptual, racional, a la huelga. Quizás la tuvo cuando se creó la sociedad industrial en sus primeras épocas, pero hoy no tiene justificación racional y, en consecuencia, le repugna, en cierto modo, aceptar el sistema jurídico una solución de esa especie.

En seguida, la experiencia que ha recibido en su vida profesional y pública le permite afirmar que, aunque la ley disponga determinadas circunstancias en las cuales la huelga debe hacerse o no debe hacerse, en la mayoría de los casos, hay, en el hecho, involucrados en la huelga un mayor número de elementos políticos que de elementos económicos y sociales. Y desea recordar que una persona de tanto prestigio y claridad conceptual como el Presidente don Eduardo Frei, dijo que no había huelgas legales o ilegales, sino huelgas justas e injustas, y la justicia de la huelga estaba entregada lógicamente a las personas que debían decidir sobre ella. Porque si se quiere calificar la injusticia o justicia de una situación, no es lógico entregar tal decisión a ninguna de las partes en conflicto, sino buscar una fórmula de administración de justicia, es decir, alguien que, presidido por el bien común y con suficiente autoridad e imperio en sus manos, imponga la solución de justicia.



La experiencia les indica —no se refiere sólo a la experiencia de los tiempos del marxismo, sino también a la de la época de Gabriel González Videla, a la posición de Ibáñez junto a la Central Única y a Clotario Blest— que en este país se ha perdido desarrollo con motivo de la huelga. Al decir esto está significando que hay niños que han muerto, que hay niños tuberculosos, que hay gente que no ha tenido casa, que el bien común se ha arrastrado por conceptos absolutamente anticuados.

Y cuando se opone al derecho de huelga no está defendiendo a los patrones y empresarios ni tampoco a los trabajadores: está defendiendo a la comunidad. No hay duda alguna de que lo que se ha perdido en desarrollo en este país con motivo de la huelga es mucho más de lo que los trabajadores han ganado mediante ella, porque la evolución de los tiempos, del Estado, del poder político da otra solución.

Añade el señor Díez que ahora se enfrentan a una lucha de carácter ideológico total cuya herramienta principal es perturbar el desarrollo de los países en formación, en producir perturbaciones que les impidan solucionar los problemas y es señalar al marxismo como ideal no tentado para solucionar los problemas de la comunidad. Y una de sus principales armas es el derecho de huelga. Recuerda haber leído muchas veces profusa literatura marxista que señala que, en el camino de la estrategia y de la táctica para apoderarse de un país, es fundamental promover la huelga y el descontento. Y ello es absolutamente lógico, porque se muestra una situación ideal, se dice que esta situación ideal es posible, que el obstáculo para lograrla son los intereses de determinadas clases y personas, y, en consecuencia, se va creando, más allá del estímulo psicológico o idealista, el estímulo práctico de señalar que determinadas personas, posiciones o estructuras son los adversarios de este bienestar que debe llegar y que no se obtiene y que, en consecuencia, para obtenerlo, hay que seguir el camino de la resistencia, y el camino de la resistencia es negarse a trabajar, es decir, declarar la huelga

Cree tan importante este asunto que no le tiene miedo a la imagen que esto puede producir, porque cree que hay circunstancias en que los hombres tienen que atreverse a doblar el camino y no seguir con tradiciones muy respetables pero que les han dado tan perniciosos resultados, y buscar —sobre todo, una Comisión como ésta— una solución a los conflictos colectivos de acuerdo con la razón. Como dice Santo Tomás: la razón guía y reina en todo lo que está sometido a su orden e imperio. En consecuencia, añade el señor Díez, hay que buscar una solución de justicia a los conflictos que puede ser el arbitraje obligatorio con determinados tribunales, con determinada integración, con determinadas garantías, con determinados apremios puestos por el Estado, es decir, puestos por el encargado de velar por el bien común, a las partes que se resisten al cumplimiento del fallo en materia arbitral.

Pero estima que en ningún caso se debiera admitir y darle existencia jurídica a lo que el señor Silva Bascuñán llama con tanta razón "la desgracia final". Ello equivaldría a darle existencia jurídica a los golpes de Estado. Saben que de repente hay en la sociedad situaciones sin solución que desembocan en una solución de fuerza. También puede haber en materia del trabajo situaciones sin solución o que la solución no llegue o que sea tarde y se produzca una situación de fuerza. Pero de ahí a establecer en la legislación una solución de fuerza es como disponer en la legislación el derecho al golpe de Estado, que también es una solución de fuerza. No hay duda alguna que los hechos se van a escapar siempre del más prudente, del más inteligente y del más imaginativo de los legisladores. Pero es inadmisibles que el legislador señale como solución "la desgracia final" y, el señor Díez diría, "la desgracia total", en una empresa que es, en la tranquilidad, en la paz social, producir la huelga.

Añade que suprimir la huelga tiene un efecto pedagógico, pues lo que les pasa a los sindicatos que vienen a la Comisión es que están formados en el viejo estilo de la huelga y están infiltrados consciente o inconscientemente, la mayor parte de las veces inconscientemente, de la mecánica de que el odio es el motor de los pueblos y de que la lucha de clases es el motor del progreso; de una u otra manera. La de nuestros sindicales, a su juicio, corresponde a una mentalidad anticuada; han sido formados en una ideología anticuada, en una ideología que se paró y en ideologías progresistas que, por acercarse a la ideología que se paró, siguen con el reloj de la historia detenido. Es un convencido de la evolución con la dinámica del hombre.

No existe en nuestra legislación un sistema para evitar, precaver y solucionar los conflictos colectivos y el deber de la Comisión es buscarlo. Estima que por ningún motivo se debiera considerar en la Constitución, por los efectos perniciosos que ella tiene, la expresión "reconoce el derecho de huelga". Lo más que podría admitir, dado el estado psicológico actual del país, es que la Constitución no dijera nada acerca de la huelga; esto es lo más que pudiera permitir, aunque su conciencia le empuja, a pesar de las consecuencias que comprende que pueden ser difíciles en cuanto a la imagen que señaló el señor Silva Bascuñán, a establecer la norma: los conflictos deben ser precavidos y solucionados en la forma que determine la ley; en ningún caso las partes podrán hacerse justicia por sí mismas; en consecuencia, no existe el derecho de huelga, que no es otra cosa que justificar el hacerse justicia por sí mismo; el que tiene más fuerza, tiene la razón.

Por estos motivos, aunque parezca el más retrógrado y reaccionario, cree en una visión futura de una sociedad en paz, en que las cosas se ordenen, en que el Estado, como representante de la colectividad, tiene el imperio suficiente en la búsqueda de una fórmula que por medio de un tribunal imponga la solución a los conflictos colectivos, dándole al mismo tiempo al Estado los poderes más amplios para sancionar a cualquiera de las partes que se oponga o perturbe el

cumplimiento de la solución a que se llegue, de acuerdo con el método jurídico, en el respectivo conflicto colectivo.

El señor GUZMAN señala que en realidad debiera limitar su intervención a muy pocas frases para señalar su acuerdo sustancial con las brillantes intervenciones del señor Presidente y del señor Díez, cuyos puntos de vista comparte en todo lo que han sido expresados y fundamentalmente también en la forma en que lo han sido.

Pero, dada la importancia del tema en debate, no quiere eludir la responsabilidad de expresar su punto de vista, aunque para ello deba repetir algunos conceptos que han sido vertidos por el señor Presidente y por el señor Díez, con el objeto de asumir la responsabilidad más explícita en un tema tan delicado y no limitarse a adherir a lo que otros puedan haber dicho endosándoles a ellos la responsabilidad más fundamental.

En primer lugar, estima que los conflictos colectivos del trabajo requieren mecanismos eficaces de solución justa. Hasta ahora nadie ha podido explicarle —ni ninguno de los dirigentes sindicales invitados lo hizo, a petición expresa suya— cómo y por qué la huelga aportaría un elemento de justicia a la solución de los conflictos laborales. Siendo un hecho de fuerza, lo único que podría justificar la huelga, desde el punto de vista de la justicia, es que en el hecho un movimiento de huelga colocara a las partes en igualdad para negociar. Esta sería la única realidad fáctica, la única realidad de hecho que podría aportar a la solución del conflicto un elemento de justicia. Si bien es cierto que en la historia del desarrollo de la vida laboral y en lo que se han llamado “las luchas sindicales” de este siglo esto puede haber sido una realidad de orden general, hoy día cree que está enteramente sobrepasada: no hay ninguna razón que les indique que habrá —ni cuantitativa ni cualitativamente— un mayor número de casos en que la huelga coloque a las partes en esta situación de igualdad para negociar, que el de que la huelga sea un instrumento que precisamente use el más fuerte para imponerse al más débil, cualquiera que sea este más fuerte o aquel más débil, arma de la cual van a disponer algunos sectores, aquellos que tienen fuerza; y van a carecer otros, que son los que no tienen fuerza.

De manera que, a esta altura del siglo veinte, no logra advertir cómo puede sostenerse que la introducción de este elemento de fuerza constituye un elemento que aporte un valor o un instrumento de justicia para resolver los conflictos laborales. Por otro lado, considera que existen otros medios que permiten la solución de los conflictos laborales de manera que se pueda acercar con mucho mayor éxito y eficacia a la justicia. Precisamente es la solución de tribunales arbitrales, ya sea de expertos, ya sea los ordinarios de justicia; en principio se inclina más por la solución de tribunales de expertos, dada la naturaleza del tema, tribunales que, de alguna manera, también puedan contemplar la participación de los interesados, de las partes en conflictos, dentro de toda la mecánica que ellos lleven a cabo. Pero piensa que,

como lo señaló el señor Ministro del Trabajo con mucha razón, si para solucionar otros problemas del orden social que son tanto o más significativos y gravitantes para la vida colectiva, se acepta la jurisdicción de un tribunal que, de manera independiente de las partes en conflicto y ateniéndose a criterios de justicia y legalidad, resuelve con imperio para los contendientes, no ve por qué eso no pueda lograrse en la solución de los conflictos laborales.

Se podría sostener —y pareció fluir de algunas intervenciones que se escucharon en sesiones anteriores— que habría ciertos casos extremos en los cuales, en realidad, la huelga aparecía como la última reacción posible frente al atropello. Estima que, en ese caso —lo ha señalado el señor Díez con meridiana claridad, y él lo subraya—, se mueven ya en el orden de lo que desborda el campo del derecho y entra en un terreno en que no puede pretenderse resuelto por el derecho. Cree afortunada la analogía hecha por el señor Díez con el ejercicio del derecho de rebelión. No hay duda alguna que el derecho natural ha admitido siempre, al igual que lo ha hecho la doctrina jurídica, la procedencia del derecho de rebelión de un pueblo contra la tiranía, más allá de las normas legalmente promulgadas, si éstas no son suficientes como mecánica para asegurar, en un momento dado, la paz social y el bien común. Esto es una doctrina general que les lleva a admitir la validez, por ejemplo, de un 11 de septiembre; pero es evidente que el derecho de rebelión no puede ser consagrado como uno de los derechos constitucionales, porque está más allá del texto constitucional; se trata de un derecho que, precisamente, no puede ser incluido como norma escrita. Considera que siempre existirá la posibilidad de que el hombre se rebele frente a la injusticia, como un hecho cuando el marco del ordenamiento positivo se hace estrecho o abusivo en su empleo. Pero estima que ello no puede confundirse con el marco propio de las instituciones y mecanismos que consagre el derecho positivo.

Por esta razón, estima que aportaría efectivamente a la solución de los conflictos laborales el cambio del criterio existente de este “embudo” de nuestra legislación, como se lo calificaba en sesiones anteriores, que tiende a terminar en la huelga reemplazándolo por el criterio de que debe haber soluciones de tribunales con imperio para las partes, que resuelvan el conflicto.

Pero considera que también existe —como se ha recordado aquí— un elemento que desea subrayar. Sería profundamente anacrónico, a su juicio, seguir analizando el problema de los conflictos laborales como un problema que enfrenta a dos partes, capital y trabajo, patrones y asalariados, porque sería perder de vista precisamente que en la inmensa mayoría de los casos de conflictos laborales está en juego un tercer factor, que es la comunidad nacional, la cual también entra en relación con ese conflicto y para la cual se debe asegurar la justicia de la forma como se resuelve tal conflicto. Ella tiene derecho igualmente a que por conflictos entre partes no se la perjudique, aun cuando es un tercero ajeno a ese conflicto, pero no a sus resultados. De manera que es indispensable considerar la gravitación que sobre la comunidad

nacional tiene hoy día en términos muchos más amplios de lo que ocurría hace algunas décadas, el desenlace que tengan los conflictos laborales en el campo de la vida económica nacional.

No desea tampoco extenderse, por ser obvio, en la implicancia que esto pueda tener para la seguridad nacional, muchas veces, en términos ya más agudos todavía que los tiene para la economía del país propiamente tal. La demagogia de la izquierda, durante mucho tiempo, ha hecho creer que la pobreza en los países es culpa de las estructuras sociales que ella aspira a derribar. Es un convencido de que la pobreza existente en países como Chile habría que lanzársela a la cara de la izquierda, como una responsabilidad de la demagogia de la cual ellos han sido los artífices y los promotores permanentes. En lugar de tener que estar defendiéndose de esas situaciones, como si fueran responsables de ellas, y teniendo que argumentar que esa pobreza obedece a causas difíciles de superar; teniendo que demostrar cómo, dificultosamente, se ha tratado de avanzar para superarlas, debieran partir por responsabilizar de ella a la demagogia izquierdista, a la demagogia socializante y a la demagogia que ha introducido estos conceptos, de ser ella la causa de esa pobreza, de la cual después pretende valerse para sus intereses políticos. De manera que, en ese sentido, deben avanzar con decisión. Aquí frente a la superación del problema de la huelga. Se siente dando o tratando de dar en conjunto un paso visionario y de avanzada en el legítimo sentido de la palabra. Considera que uno de los grandes peligros que tienen que enfrentar hoy quienes no son marxistas en el mundo, es el complejo en que les quiere hacer caer el marxismo, en el sentido de que todo lo que se opone a sus designios implica ser reaccionario y que ellos representan ser de avanzada. A este propósito ocurren las cosas más curiosas y sorprendentes: cuando en un país occidental alguien se opone a la pornografía, a las drogas o a la licencia completa en materia de costumbres en la vida social, ese es un hombre conservador, reaccionario, retrógrado; cuando ellos lo hacen en sus países, entonces, son los protectores de la liberación de los pueblos y son de avanzada. Resulta que todas las acciones van teniendo una doble dimensión, según sirvan o no sirvan a los objetivos del marxismo, y pretenden ellos presentar como un paso reaccionario o retardatario todo lo que en verdad puedan ser los avances efectivos que las sociedades democráticas puedan hacer para superar los problemas que al marxismo les sirven como caldo de cultivo de su progreso. De manera que, lejos de sentirse retrayendo este problema a épocas pretéritas, se siente dando un paso que los demás países deberán dar también, llegado algún momento, si quieren preservar el sistema democrático.

En este sentido, agrega el señor Guzmán, la Comisión debe tener la prudencia de cuidar la imagen en todo lo que se pueda. Pero, cuando se está en el problema clave de determinar si se tendrá en Chile una nueva institucionalidad sólida y estable o se revivirá una institucionalidad que han considerado caduca, no pueden tener vacilaciones. Hay problemas en los cuales no tiene vacilaciones. Este es uno de ellos. El problema de cómo evitar que los medios

de comunicación social caigan en manos de gente contraria a la institucionalidad esencial de la democracia y contraria a las normas fundamentales de la moral, es otro. El problema de reconocer la participación de las Fuerzas Armadas en el futuro desarrollo nacional es otro. Y el problema de evitar la demagogia en la generación y estructura de los Poderes Políticos es el cuarto punto que para él conforma el cuarteto de problemas esenciales, que constituyen la clave de si serán capaces o no de construir esto que han llamado la nueva institucionalidad o ésta será meramente remozar, desde un punto de vista técnico, lo que antes existía, sin, atender a una efectiva solución creadora, desde el punto de vista político-social.

Por esta razón, desde luego no podría aceptar la mantención del texto constitucional tal cual se encuentra. Cree que en este caso la Comisión debiera abocarse a considerar dos alternativas diferentes. La primera de ellas es la alternativa de no consignar nada, que es la que sugiere el señor Díez, alternativa que evidentemente tiene la ventaja de no hacer concesión en la materia desde un punto de vista doctrinario y de no incluir implícitamente o tácitamente la aceptación de la huelga como un mecanismo válido y existente. Pero tiene el inconveniente de entregar al legislador una amplitud total en la materia, sin orientación, como recordaba el señor Presidente, de parte del constituyente y, por lo tanto, sin que la convicción que hoy día impera o que podría imperar en esta Comisión Constituyente tenga ninguna expresión práctica, cuanto más no sea una deducción que de ella se pueda hacer o de un análisis que se pueda obtener de sus actas.

La segunda solución es no resolver el problema desde un punto de vista conceptual, de si es un derecho o no, y si en algún caso se justifica o no se justifica; no por comodidad, sino porque no corresponde a su modo de ver al ordenamiento jurídico, ni a la Constitución ni a las leyes, dirimir todos los problemas conceptuales que puedan presentarse en el campo de la ciencia jurídica, sino que le corresponde solamente adoptar las normas que sean necesarias para que el orden social y el bien común puedan ser preservados. Es evidente que hay muchas conductas que pueden estimarse contrarias a la moral y que sin embargo el derecho no se hace cargo de ellas porque no entran en su campo.

Hay otros en que el derecho las recoge de la manera que las circunstancias sociales en ese caso lo exijan, sin pretender abordarlas en su integridad para todos los casos posibles en que ellas pudieran presentarse, porque el derecho y las normas no tienen que ser una solución teórica ni filosófica. No es un tratado de filosofía del derecho que deba asumir la resolución conceptual de todos los problemas, sino de aquellos que en un instante determinado, entrando desde luego en la órbita del derecho y del campo jurídico propiamente tal, graviten además en la comunidad en forma significativa y exigen una solución.

Cree que lo que exige una solución en Chile es que el legislador tenga el mandato, no solamente el derecho, sino el mandato del constituyente de prohibir las huelgas en todos los casos en que ellas afecten en forma importante a la seguridad nacional o a la vida económica del país y al progreso de la colectividad, al orden social genéricamente considerado. La forma de dar redacción a esto cree que sería una etapa ulterior, pero éste es el criterio central que estima que el constituyente debe asumir, porque indica una línea clara de conducta. Implícitamente esto podría querer decir que hay casos en que el ordenamiento jurídico podría admitir la huelga. Cree que como están en un avance y en una superación no debe temerse ir por etapas. No teme que lo jurídico podría admitir la huelga. Cree que como están en un avance y en una superación no debe temerse ir por etapas. No teme que primero se consiga, por lo menos, erradicar la huelga en los casos en que ella es profundamente injusta e inconveniente para el país y que, eliminada de esos casos que muchas veces harán escuela dentro de las prácticas y de la vida sindical chilena, quién sabe si para el resto de los casos esto se pueda lograr en una superación del criterio nacional que después las haga de hecho desaparecer como una rémora del pasado que ya no tiene sentido mantener en el ordenamiento jurídico.

Solamente desea agregar que sería conveniente considerar, también, la posibilidad de que dentro de los estados de excepción se configure un estado de emergencia económica, estado en el cual podría quedar prohibida toda huelga. Estos estados de emergencia económica podrían ser parte de los estados de emergencia política o a veces se podrían considerar como una institución jurídica separada. Piensa que hay veces en el país en que no se justifica implantar el estado de sitio o implantar otros regímenes de excepción política, pero sí puede justificarse implantar un régimen de emergencia económica que limite el ejercicio de las actividades de los ciudadanos en materia económico-social y no en materia de índole política y abrir esa posibilidad dentro de la cual toda huelga pudiera quedar prohibida mientras dure ese estado de emergencia económica.

El señor OVALLE manifiesta que la Comisión está elaborando una Constitución. En consecuencia, para resolver los problemas que les plantean las instituciones de que tratan, debe regir sus inspiraciones un principio que es fundamental: cualquier fenómeno político, social, laboral o económico que la Constitución deba necesariamente prever, sea porque la materia a que él se refiere es de orden fundamental y, por consiguiente, no puede eludirse su tratamiento, sea porque ella ha sido tradicionalmente del orden constitucional en Chile, cualquiera que sea la solución, cualquiera que sea la causa y la necesidad de considerar estos problemas, tiene que buscar soluciones jurídicas para los problemas mismos.

Desde el momento que en la Carta Constitucional se acepte otro tipo de soluciones que no estén estrictamente enmarcadas en el derecho y la justicia,

están reconociendo el fracaso de esta tarea y la ninguna justificación de su misión. Ve el problema desde este punto de vista abiertamente claro. Por eso, no se puede consagrar lo que Locke llama "el derecho natural de la insurrección", porque él juega cuando las instituciones políticas que una Constitución consagra han fracasado en la misión que es básica para el Estado, que es la protección de los derechos humanos y el respeto a los gobernados. Por la misma razón, no pueden reconocer, salvo el caso excepcional de la defensa propia dentro del derecho penal, el derecho de nadie de hacerse justicia por sí mismo. Y por la misma razón no se puede dar carta abierta a grupos, a asociación alguna para que actúe al margen del derecho y de las normas jurídicas dentro de la colectividad que la Comisión está pretendiendo organizar. Siendo así, en materia de relaciones laborales, de relaciones entre patrones o empleadores y trabajadores, todo el esquema y organización de soluciones que se adopte tiene que estar regido por la ley, y en tal sentido debe descartar —a menos que reconozcan que la ley es insuficiente, incapaz o es innecesario considerar el problema— la solución de fuerza. Y tan ilegítimo sería, por consiguiente, aceptar el derecho de "lock out" como la solución contraria, en que los trabajadores organizados imponen por la fuerza una solución que, desde el momento en que está presidida sólo por la fuerza, pasa a ser necesariamente injusta, al impedir el planteamiento racional de los puntos de vista de la parte que se ve vencida por esta circunstancia.

Agrega el señor Ovalle que, no obstante, estas consideraciones, no comparte en modo alguno las expresiones de orden político del señor Guzmán, porque eso significa desconocer un poco el proceso de la historia, cuando imputa a las antiguas izquierdas chilenas la pobreza y los problemas que ha vivido el país, cuando forzoso es reconocer que esas izquierdas nacieron a la vida pública no bajo el impulso o el impacto de la lucha soviética, que hoy es el gran estimulador de los desórdenes y el enemigo básico de la democracia, sino que nacieron al impulso de las injusticias de orden social y del estado de postración, de ignorancia en que se encontraba gran parte de los pueblos del mundo como consecuencia de la deshumanización del proceso económico liberal y, por consiguiente, era evidente que una solución de esa naturaleza debía imponerse en la medida en que esos trabajadores tuvieran conciencia no ya de su condición de tales, sino de seres humanos, porque era absolutamente inhumano que trabajasen niños de ocho, nueve o diez años en jornadas de trabajo que excedían de doce horas, todo lo cual es absolutamente claro desde el punto de vista histórico.

Formula esta pequeña digresión para salvar opiniones de orden político a las cuales se ve en la obligación de referirse con el propósito de clarificar su pensamiento sobre el particular.

El señor GUZMAN aclara que no habló de la antigua Izquierda chilena, sino de la moderna Izquierda chilena.



El señor OVALLE expresa que no desea entrar en un debate de orden político; y sólo quería hacer esa salvedad, pues considera que constituye desconocer un poco lo que es la historia chilena.

Ahora bien, agrega, en esto de la huelga hay que tener, además, en consideración un hecho bastante significativo. La huelga fue, evidentemente, una necesidad, y gracias a ella y a la posibilidad de los trabajadores de unirse en torno de un principio económico es que ha evolucionado la conciencia social.

Tiene el recuerdo de novelas sobre las viejas minas de carbón, tanto en Chile como en el extranjero —está pensando más bien en Baldomero Lillo—. Pues bien, esas huelgas, con esa significación sirvieron para formar conciencia de que era imposible perseverar en el abuso. Tiene la convicción de que en Chile ya existe esa conciencia y, además, existe una opinión pública nacional formada sobre la base del respeto a la dignidad del hombre. Esta evolución social del país, que se la debe precisamente a aquellos que entregaron su vida en la lucha por los derechos de los trabajadores, es lo que les permite, en su concepto, tratar ahora el problema con claridad jurídica, y procurar resolverlo dentro del marco constitucional. Y si se pretende consagrar el derecho de huelga no están con ella defendiendo a los más débiles, porque la huelga es un derecho de los trabajadores y de los grupos de trabajadores fuertes, pero no protege ni al trabajador aislado, ni al independiente, ni al del pequeño taller artesanal, ni al de la pequeña industria; es un derecho de los fuertes. De manera que si de proteger la debilidad se trata, no se la protege con la huelga; van a quedar tranquilos tal vez frente al juicio de los que le precedan, pero no frente a la necesidad de resolver el problema de los realmente débiles sin olvidar las connotaciones políticas que tiene la huelga en el mundo contemporáneo.

Añade que si hacen memoria sobre los movimientos huelguísticos que afectaron al país en los últimos veinte años —y él participó en muchos de ellos, porque sobre la experiencia de sus distinguidos colegas, tiene un largo tiempo de asalariado, lo que le permite juzgar con mejor conocimiento de la vida misma, muchas circunstancias de la época a que se refiere— recordarán que hubo huelgas de empleados públicos. Participó en las discusiones de los sindicatos mismos, y puede declarar responsablemente que esas huelgas no tuvieron por razón fundamental la de orden económico, sino que fueron huelgas básicamente de inspiración política. Insiste en este problema con tanta intensidad porque es un demócrata y no le gustan los gobiernos de dictadura, e inclusive acepta el que hoy vive el país como una necesidad histórica, pero no puede compartir una filosofía que pretenda perpetuarlos. Y es demócrata porque cree en la libertad, en la tolerancia y en el respeto de los derechos humanos.

Pues bien, agrega, la democracia está fracasando en el mundo occidental, y está fracasando dondequiera que se la mire, no sólo en Europa, también en los

Estados Unidos, donde la infiltración de sectores antidemocráticos es cada vez más manifiesta, particularmente en los medios de expresión. Y está fracasando porque la democracia requiere la disposición de un pueblo íntegro de participar en la solución de los problemas que lo afectan, dentro de ciertas normas elementales de respeto y de comprensión, lo que los ingleses llaman "fair play". Y no puede haberlo cuando existe un imperio con enormes recursos, obtenidos no sólo gracias a la riqueza de su tierra, sino al sacrificio que le impone a su pueblo que vive en estado paupérrimo, que destina fundamentalmente esos recursos —excluida su necesidad de armarse, cada vez más apremiante— a la subversión mundial, a destruir la democracia, a infiltrarla, a desintegrarla, y que se vale de los sectores que por lógica consecuencia son más sensibles a los halagos de ese gran monstruo, y, además, están más proclives a criticar un régimen que no les ha dispensado como a otros sectores todos los halagos que la vida regalada puede entregar.

Pues bien, añade, si en este modesto país, tan extraordinariamente golpeado y atacado desde el ámbito interno como del externo, desconocen esta circunstancia capital, cual es esta disposición de un tipo especial y nuevo de imperialismo, de destruir el régimen al cual aspiran los hombres libres, que es la democracia, tendrían que ser ciegos para no adoptar las soluciones tendientes a defenderse de esa agresión y a preservar el sistema de respeto y de convivencia pacífica que quieren consignar. Y es aquí en este punto donde esa acción adquiere una mayor nitidez y una mayor gravedad.

Por eso, a pesar de que cree que en las relaciones laborales se siguen enfrentando el capital y el trabajo, porque tienen intereses contrapuestos, y es evidente que los tienen porque el patrón trata de ganar más a costa de pagar menores sueldos y salarios, y los obreros tratan de ganar más a costa de las utilidades del patrón, a pesar de que así lo cree y que ese es el conflicto u oposición sustancial que preside las relaciones del trabajo y que toda búsqueda de armonía puede servir para paliar estos intereses vitales, pero nunca para hacerlos desaparecer —porque cree, además, que no pueden ni deben desaparecer—; a pesar de aquello, por la circunstancia de que están estudiando una Constitución Política y por la circunstancia que deben tener presentes todos los antecedentes de orden histórico y político a que se ha referido, estima que en la Constitución misma se deben establecer los mecanismos para la solución pacífica de estos conflictos, a sabiendas de que en él se enfrentan dos términos que en cierto modo son antagónicos, aunque deben estar unidos por el natural propósito de progresar y producir, ya que en la armonía van a encontrar el mejor camino para el engrandecimiento de unos y la tranquilidad de otros.

Planteado así el problema, la huelga en la Constitución no puede constituir un derecho, porque es una situación de fuerza. Pero sí un hecho que se debe de alguna manera considerar, cuya referencia no se puede eludir, no por imperativo constitucional en sí mismo —si se lee la Declaración de Derechos

Humanos o la Declaración de Derechos de los Pueblos Americanos, no se encuentra referencia a la huelga—, sino porque la tradición constitucional chilena ha incorporado al léxico constitucional esta referencia.

Por tal razón, propone el siguiente texto, que puede y deber ser perfeccionado por la Mesa:

“Los conflictos laborales, individuales o colectivos, serán resueltos por tribunales especializados. Estos, en la solución de los conflictos colectivos, procederán como jurado y dispondrán de las atribuciones que sean necesarias para imponer sus decisiones”.

“La huelga sólo procederá en caso de incumplimiento por parte de los empleadores de los fallos de dichos tribunales”.

“En ningún caso procederá la huelga en actividades que afecten a la seguridad nacional o a servicios que no puedan paralizarse sin grave daño para el país”

Hace presente que el inciso segundo es alternativo y lo ha incluido más bien a modo de consulta, para los efectos de concretar en una disposición específica el pensamiento a que ha aludido.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que le parece que la huelga es una desgracia y que el ordenamiento jurídico debe darle paso sólo en última instancia. Pero estima que no pueden paralogizarse históricamente frente a la situación deplorable que al mundo y a Chile ha producido el marxismo, al extremo de olvidar conceptos indiscutibles y perennes de la naturaleza humana. Y, dentro de eso, reconociendo los abusos que se han hecho del derecho de huelga y la necesidad de que éste sea reglamentado en forma de evitar que aquéllos se cometan, no pueden olvidar que la base del derecho de huelga es el ejercicio de dos grandes libertades que en todo momento los miembros de esta Comisión están dispuestos a sostener: la libertad de trabajo y el derecho de asociación. Porque ellas explican el derecho de huelga. De manera que si la huelga es, a su juicio y dentro de la filosofía que profesa, la simple consecuencia de otros derechos, no puede colocársela en una posición intrínsecamente condenable en principio.

La huelga, es cierto, puede ser considerada desde el punto de vista de la violencia. Pero, en la realidad de los hombres, ha sido el camino del dolor y del sacrificio; no ha sido sólo el camino de la violencia.

Tampoco puede compararse el ejercicio del derecho de huelga, como lo concibe —resultado de otros derechos emanados de la naturaleza—, con el golpe de Estado y el derecho de rebelión. Porque de lo que se trata aquí es de dar cause jurídico apropiado al ejercicio de un derecho que deriva de la naturaleza. De manera que se trata de transformar a la huelga en lo que debe

ser y en lo que la naturaleza ha hecho que deba ser: un instrumento de justicia.

No es posible, agrega el señor Silva Bascuñán, que porque pasa el marxismo por la historia, se desconozcan los avances que a la sociedad occidental y cristiana ha llevado en muchos aspectos el ejercicio de estos derechos. No son las situaciones de injusticia deplorable las que generan la virulencia del marxismo. Saben cómo precisamente en el ejercicio de estos derechos —en la convivencia, por ejemplo, después de la segunda guerra mundial, en Europa— se ha perfeccionado todo el mecanismo de solución de los conflictos y de qué manera las huelgas en muchos casos han sido origen de buenas soluciones. Y, dentro del ejercicio de esas legislaciones, se ha logrado progresar en términos de justicia indiscutible en el lado europeo occidental continental e insular.

El derecho de huelga, añade, como instrumento de justicia, debe tener los caminos que da el Estado y los caminos que debe dar, para que su intervención sea realmente sana, a la fuerza de la organización sindical. Si se quita el derecho de huelga como instrumento de justicia y, en última instancia, como la Comisión lo está concibiendo y de la manera en que lo quiere expresar en la Constitución, se quita a la organización sindical un elemento muy importante de su fuerza. Es una gran cosa en los países que los cuerpos intermedios sean responsables y bien organizados. Y, entonces, se tiene que confiar en ellos. Y uno de esos cuerpos intermedios es el sindicalismo. Entonces, no se les puede quitar un arma organizativa extraordinariamente importante. Se trata de que ellos sean responsables, bien organizados, con sentido de la justicia y del bien común, y para eso deben tener libertad y responsabilidad, porque de otra manera no hay progreso de ninguna persona ni de ningún cuerpo.

Le parece que el derecho de huelga, debidamente estructurado, como instrumento de justicia, no sólo sirve ni sólo está llamado a servir a la responsabilidad de la organización sindical del país, sino que también constituye un instrumento de justicia para la organización estatal. El que siempre esté presente el posible ejercicio del derecho de huelga puede ser, para el propio aparato estatal, un gran instrumento de justicia. Por eso la Comisión no puede negarlo en forma absoluta.

En consecuencia, concluye el señor Silva Bascuñán, se inclina por mantener la huelga como un derecho, pero reconociendo que el ordenamiento jurídico debe tener todos los mecanismos destinados a que ojalá ella no se produzca.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que es un convencido de que, desde un punto de vista conceptual, como dijo el señor Díez, la huelga no se justifica, no aporta ningún elemento de justicia a la solución del conflicto y constituye una solución de fuerza. No le cabe la menor duda de ello. No puede prescindir tampoco del hecho de que nuestro país la ha consagrado como un derecho de

los trabajadores desde que se inició en Chile la legislación social del trabajo. En consecuencia, se inclina por una solución pragmática, como la que había sugerido o por lo menos había señalado el señor Guzmán y que coincidía, en el fondo, con la que expresó al iniciarse la sesión. Le parece que los principios que deben orientar la preceptiva constitucional deben ser los siguientes:

Primero: señalar el constituyente su propósito de que los conflictos colectivos se solucionen a través de mecanismos justos y pacíficos.

Segundo: prohibir, no obstante, la huelga —no “el derecho de huelga”, sino “la huelga”, porque puede llegar a ser una realidad, pero aun como tal puede prohibirla el constituyente— en todos aquellos casos en que afecte a la seguridad del Estado o puede afectar en forma importante a los intereses vitales de la economía nacional.

Tercero: en lo demás, dejar entregado el problema al legislador.

Agrega el señor Ortúzar que comparte plenamente la solución o la idea que expresó el señor Guzmán, en el sentido de facultar al Presidente de la República, al Gobierno, para que, en situaciones de emergencia, pueda prohibir la huelga en términos generales, es decir, aun en aquellos casos de actividades económicas que no tengan influencia preponderante en la vida económico-social del país.

El señor GUZMAN manifiesta que, en lo posible, se debe avanzar en esta sesión hacia la redacción o resolución definitiva del problema. Pero, dada la trascendencia que tiene el tema, no desea dejar de insistir en ciertos conceptos, porque este debate va más allá de la eficacia en la búsqueda de un texto constitucional y seguramente en el futuro será observado por más de alguien con el interés de recoger el pensamiento que inspiró la disposición. Por eso, sin ánimo, evidentemente, de transformar este debate en algo que exceda su objetivo específico, ni mucho menos de entrar en una polémica de naturaleza histórico-política, que sería muy larga y acaso innecesaria, quiere precisar un elemento que, a su juicio, dice relación bastante efectiva al problema que se está analizando y que, en alguna manera, no lo separa del pensamiento del señor Ovalle, desde el momento que él expresó una idea que comparte y que desea subrayar.

Añade que cuando se refería a la demagogia de la izquierda chilena y el daño que había causado, estaba aludiendo a un hecho que le ha provocado siempre un profundo impacto, y es, concretamente, la actitud que los sectores que se autoproclaman como defensores de las clases modestas han tenido, en especial, en su acción parlamentaria en las últimas décadas que precedieron al pronunciamiento militar y que al final se expresó, ya no desde el Parlamento, sino desde el Gobierno. Piensa que esta acción fue profundamente demagógica y que retardó y perjudicó gravemente el desarrollo nacional en esta etapa tan

importante de su vida colectiva. Muchas veces ha resultado inmoral no sólo que esos mismos sectores después imputen las consecuencias de su demagogia a quienes no son los responsables de ellas, sino que, por otra parte, inhiban a quienes, precisamente, estaban en la buena doctrina de tratar de resolver esos problemas con soluciones pragmáticas, realistas y serias. Les han enrostrado la responsabilidad que ellos han tenido en esa situación de miseria, como si ésta fuera responsabilidad de quienes han tratado de superarla en forma seria.

No se refería, por cierto, a todo el surgimiento de lo que se puede llamar el movimiento social en Chile, movimiento social que, evidentemente, procuró corregir muchas injusticias y lo consiguió; movimiento social que no es patrimonio de ningún sector político del país: en él colaboraron importantes leyes inspiradas por el Partido Conservador, colaboró en forma decisiva un hombre como don Arturo Alessandri, que no puede ser englobado como un hombre de izquierda, y colaboraron también muchos hombres de izquierda serios, que contribuyeron, con su acción o sus ideas e iniciativas, a dar curso a que Chile tuviera un sentido social que hoy día calificaría de patrimonio nacional. La gente ajena al sentimiento social verdadero en Chile es muy poca; casi no existe o es irrelevante dentro de la comunidad nacional, porque Chile ha adquirido, con el correr del tiempo, una madurez y un sentido de justicia social que definiría como uno de los rasgos más generalizados de su idiosincrasia y del país. Por lo tanto, cree no separarse de lo que pueda ser el pensamiento general de los demás miembros de la Comisión al señalar que su inquietud a este respecto deriva, justamente, del hecho de que muchas veces, en los últimos años, se ha ido permitiendo y facilitando que se impulsen determinadas conductas e instituciones que, precisamente, van a causar los daños que después se procura enrostrar a quienes han tratado de impulsar mecanismos serios de solución de nuestros problemas económicos y sociales. En este sentido, desea decir al señor Silva Bascuñán que no está, ni con mucho, paralogizado con la experiencia del marxismo. Don Jorge Alessandri propuso en 1964, al término de su Gobierno, como experiencia de lo que había vivido hasta ese momento, restricciones sustanciales al derecho de huelga, como condición necesaria del desarrollo económico y social. Ya en ese instante lo percibía él como una necesidad para el estado de cosas vigente en esa época, criterio que comparte en plenitud en relación a la forma como lo proponía. Insiste en que se debe ser visionarios y no temer que no haya otras legislaciones en el mundo u otras teorías que puedan avalar nuestras tesis, si la experiencia y el buen sentido les dictan que ellas deben ser adoptadas, pues la verdad es que muchas veces, iniciativas que nacen de la práctica y de gente que no ha sido doctrinaria en el tema, terminan por imponerse como soluciones muy razonables, Por ejemplo, recuerda que todos los doctrinarios de Derecho Constitucional levantaron su voz de protesta o de extrañeza cuando el propio señor Alessandri propuso, dentro de su Gobierno, dar facultad al Presidente de la República para disolver el Congreso Nacional por una vez en el período. Y ocurre que se dijo que eso era inconciliable con el régimen

presidencial y constituía una característica del régimen parlamentario, de acuerdo con la doctrina constitucional. Pero la realidad es que saliéndose de la doctrina constitucional clásica el Presidente de la época estaba creando o pretendiendo crear una nueva institución que, con el tiempo, sería una nueva expresión de doctrina o de práctica constitucional, y tanto fue así que el propio Presidente don Eduardo Frei la recogió después, al final de su Gobierno, y la planteó ante el Congreso Nacional, y faltó solo un voto para que pudiera ser aprobada en definitiva en el Senado por cuanto lo había sido en la Cámara de Diputados.

De modo que, en esta materia, pueden desarrollarse fórmulas o creaciones propias para la experiencia nacional, aunque no tengan ellas el respaldo de ningún otro país del mundo en cuanto a que las haya adoptado ni de autores o tratadistas que las defiendan en doctrina. Con todo, no puede dejar de insistir en que, a su juicio, no es efectiva —y no la comparte— la afirmación del señor Silva Bascuñán en el sentido de que el derecho de huelga se desprende como consecuencia natural y necesaria del derecho de asociación y de la libertad de trabajo. No ve en ella ninguna conclusión lógica y necesaria. Por consiguiente cree, además, que no es un derecho de la naturaleza humana porque no lo ve como una prolongación necesaria de esos otros dos derechos que sí son inherentes a la libertad del hombre, Por lo tanto, estima que no aporta ningún elemento de justicia. El señor Silva Bascuñán ha insistido en su intervención en que la huelga aporta un instrumento de justicia, lo que mueve a reiterar que para él —el señor Guzmán— el rechazo del concepto de la huelga nace precisamente de no entender ni advertir cómo ni por qué involucra un elemento de justicia. Reconoce un hecho, y es tal vez el punto que faltaría por esclarecer e insistir en este debate. Cree que nadie en la Comisión desconoce que la existencia de huelgas y el fenómeno de la huelga, creó conciencia de la falta de mecanismos jurídicos para solucionar en justicia los conflictos laborales. Y a falta de esos mecanismos jurídicos y eficaces que, en la práctica, permitieran una solución justa de ellos, nació y creció un mecanismo de fuerza como era la huelga, que, lógicamente, en reemplazo y en subsidio de mecanismos jurídicos, podía ser un elemento que contribuyera a resolver en forma más justa o menos injusta muchos problemas que en ese momento se daban. Y, como decía con razón el señor Silva Bascuñán, se avanzó, y se avanzó con dolor, no sólo con dolor para los propios trabajadores, como lo recordaron los dirigentes sindicales, en el sentido de que la huelga involucraba dolor para ellos, sino para la comunidad nacional, porque como acotaba el señor Ovalle hace poco, y lo insinuaba tanto el señor Díez como él, son los más fuertes los que tienen este derecho. Pero quiere desprender una conclusión más avanzada de la idea del señor Ovalle, y es la de que esta situación de privilegio en que se encuentran los más fuertes, no sólo constituye una ventaja frente a los más débiles, sino que, en la práctica, va ahondando las diferencias existentes entre ellos en lo que respecta a la situación económica, porque los primeros van obteniendo privilegios que se van haciendo a costa de los segundos. De manera que este elemento no sólo es un inconveniente en sí,

sino que deriva en y trae consigo inconvenientes ulteriores, adicionales, que se deben precaver. Por otra parte, no se puede perder de vista que tan cierto es que la comunidad nacional ha ido adquiriendo una importancia creciente frente al desenlace de los problemas laborales, que consideraría interesante examinar la forma como se distribuyen en este momento lo que es el resultado de la acción de una empresa, no sólo en la relación capital y trabajo, a como era hace décadas atrás, sino sobre todo en la participación del Estado. Y se viera lo que ha aumentado la participación del Estado en el resultado de las empresas, precisamente como instrumento, como elemento de juicio y de consideración de favorecimiento de la comunidad nacional, a través de la vía tributaria, por la cual el Estado busca que la acción empresarial y de producción vaya, en definitiva, a traducirse en un elemento de redistribución del ingreso y de favorecimiento de la justicia social. De manera que este concepto de incorporar a la comunidad nacional entera a la solución de los conflictos laborales, es un elemento que, cada vez, la realidad va exigiendo con mayor vigor. De ahí que se inclina por la fórmula que se ha sugerido, señalando sí que no comparte el inciso segundo de la proposición del señor Ovalle, porque le parece que, dentro del esquema que él planteaba, y que está en concordancia con lo expresado por la mayoría de la Comisión, no pueden suponer en el ordenamiento jurídico que no se van a cumplir los fallos que tengan imperio. El Estado debe asegurar que los tribunales van a tener el imperio suficiente para que esos fallos se cumplan. En caso contrario, deben existir los métodos coercitivos para asegurar los fallos, pero la Constitución no puede abrir el camino de fórmulas subsidiarias, de fuerza, para el caso de que los fallos no se cumplan. En consecuencia, se inclinaría por no acoger una idea semejante, dada la significación que ella encerraría, agregando como argumento que la admisión implícita de la huelga, como un hecho que se toleraría en ciertos casos, estaría concebida por vía de argumento "contrario sensu" si se establece la prohibición de aquellas actividades que sean esenciales para la seguridad nacional o para la economía del país. Querría decir, entonces, que no está proscrita toda huelga en sí, ni está rechazado el concepto mismo en forma definitiva y total del ordenamiento jurídico chileno, porque no se considera que en este momento se deba hacerlo, sin que ello involucre definición de principios ni de doctrina ni de conceptos abstractos, sino que una decisión práctica, en un momento histórico determinado, de cómo se aborda un problema que también es práctico y de gran importancia.

Termina señalando que es un convencido de que aquí están haciendo algo que el señor Ovalle destacó, con mucha razón: están defendiendo la democracia. Si ella no tiene el vigor para defenderse contra los que son los principales peligros de infiltración de los totalitarios, en definitiva va a naufragar. Y no hay nada más lógico hoy día en la acción del comunismo internacional que tratar de convencer a los regímenes democráticos que todas las medidas tendientes a defender esa democracia, son medidas represivas, retardatarias o inhumanas. Pero no deben caer en la trampa que eso significa. Por eso, se inclina por la fórmula que ha señalado, que coincide fundamentalmente con lo propuesto por



el señor Ovalle en sus ideas, pues el texto, obviamente, todavía no lo tienen, pero sin el inciso segundo que él ha sugerido, por estimar, por las razones ya expuestas, que no sería conveniente.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en abono de lo que se ha dicho, desea proporcionar un antecedente que, a su juicio, es importante. El Convenio 84, relativo al derecho de asociación y a la solución de los conflictos del trabajo en los territorios no metropolitanos, y que está acordado en Ginebra por una conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, dice en su artículo 6º: "Se deberá estimular a los empleadores y a los trabajadores para que eviten conflictos y para que en caso que surjan los resuelvan en forma equitativa por medio de la conciliación". Agrega que en él no hay una sola referencia a la huelga.

Lo segundo que desea decir, y que en cierto modo lo expresó el señor Guzmán, pero conviene señalarlo con más precisión, es que hoy día la huelga afecta, o puede afectar, en una medida mucho mayor al interés de la comunidad que lo que podía afectarla en los conflictos que se plantearon en el país y en el mundo en general hasta antes de la crisis mundial de 1930, pues si se declaraba una huelga y el empleador y el empleado o el trabajador se ponían de acuerdo para resolver el problema por la vía del alza de precios, que lógicamente repercutía en la comunidad, automáticamente llegaba el producto importado y dejaba en definitiva fuera de toda posibilidad de competencia al producto nacional si el aumento de precio, o de costo, había sido excesivo. Hoy día esto no puede jugar, porque, evidentemente, los nuevos mecanismos de la economía han hecho indispensable evitar las importaciones en ciertos casos y, en consecuencia, la comunidad ha quedado absolutamente indefensa; por ello, es una razón más para que, si no se va a prohibir totalmente, como lo ha sugerido y como parece haber en cierto modo consenso, se restrinja en forma importante la huelga.

El señor DIEZ manifiesta que desea recoger algunas expresiones dichas por el señor Silva Bascuñán también en el sentido de dejar puntualizado su propio pensamiento y no con ánimo de entrar a un debate.

Sostiene que uno de los principios de la Constitución es la libertad de trabajo, pero estima que la huelga no es ninguna consecuencia ni remota ni próxima de la libertad de trabajo. Diría que el derecho de huelga es una excepción a la libertad de trabajo, porque mientras se mantiene la huelga no se puede trabajar en una empresa determinada, según la ley y, además, según el concepto de la terminología huelguística, por usar una fórmula, aquel que pretende ejercer su libertad de trabajo en el momento en que hay una huelga en un lugar determinado es, precisamente, lo contrario al derecho de los trabajadores. De manera que la huelga sería una excepción a la libertad de trabajo, hablando dentro de la mecánica de la aceptación de la huelga.

Por otra parte, no ve la relación entre el derecho de huelga y el derecho de asociación; no ve la relación conceptual, salvo la relación práctica que el mismo señor Silva Bascuñán señaló después y que no comparte en absoluto, y que, a su modo de pensar, constituye un grave error de apreciación política, en el sentido de que la supresión del derecho de huelga debilitará las organizaciones sindicales que tienen en la huelga un elemento muy importante. Si el elemento importante de la organización sindical es provocar la huelga, añade el señor Díez, tienen un concepto absolutamente distinto de lo que es una organización sindical, Al contrario, cree que ella tiene fuerza en la medida en que el sistema jurídico le da la posibilidad de mantener el trabajo bien remunerado y justamente compensado de sus asociados, pero no es el rompimiento del orden jurídico, la lucha, la resistencia, lo que justificará a las organizaciones sindicales. Es cierto que en el pasado las organizaciones sindicales nacieron con la huelga y se formaron sindicatos poderosos que obtuvieron condiciones en desmedro precisamente de aquellas que no tenían ese poder, que es uno de los elementos que aquí se han señalado como resultado de la fuerza.

Por eso, estima que no hay una relación lógica entre la libertad de trabajo, el derecho de asociación y el derecho a huelga.

Respecto de los textos constitucionales sugeridos, tiene una disconformidad con lo que parece ser el criterio de la mayoría. Porque si la Constitución establece que los conflictos colectivos deberán solucionarse por los medios pacíficos que señale la ley, etcétera, y avanzando un poco más en esa línea, después se dispusiera en un inciso que en ningún caso se permitirá el derecho de huelga en tales y cuales casos, están contrario sensu, diciendo que en los demás casos se permitirá la huelga.

De manera que es enemigo de los dos incisos propuestos por el señor Ovalle, porque él estima la huelga como el elemento extremo, en el evento que no se cumplan los fallos judiciales, para darle un nombre a la sentencia que pone término al juicio arbitral. No puede aceptar esta sugerencia porque equivale a señalar que si no se cumple un fallo judicial, se tiene derecho a hacerse justicia por sí mismo para cumplirlo.

Cree que deben poner en la Constitución el primer paso: no pronunciarse sobre el derecho de huelga o sobre la huelga, estableciendo la norma de manera positiva: los conflictos del trabajo serán solucionados en los términos de conciliación y de arbitraje en la forma que determine la ley, señalando la obligación del legislador de prever, no sólo de solucionar, los conflictos colectivos.

Agrega que por él prohibiría el derecho de huelga, pero comparte el criterio del señor Ovalle que se tiene que ir más o menos con los tiempos, sin separarse demasiado de los tiempos, porque entonces aparece como ineficaz el sistema

jurídico. No obstante, es partidario de poner en forma positiva que los conflictos del trabajo serán solucionados en la forma que determine la ley, con actas de conciliación y con arbitraje obligatorio.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no es partidario de esa proposición porque estima que si no son claros por lo menos en prohibir la huelga en los casos en que afecta a la seguridad del Estado o a los intereses vitales de la economía nacional, siempre va a haber la posibilidad de que la huelga se produzca dentro de esos cambios. Al prohibírsela en esos casos no se está apartando de los tiempos; al contrario, están juzgando los tiempos como corresponde. Se está reconociendo la huelga en otros campos como una realidad que puede producirse, pero han señalado también al legislador un camino: se le ha dicho que debe establecer mecanismos adecuados para procurar la solución justa y pacífica de los conflictos. En todo caso, quedará prohibida la huelga en tales y cuales casos. Si se produce la huelga en otros campos y el legislador no ha previsto la posibilidad de una solución pacífica, en esos casos, la huelga se va a producir de todas formas.

Estima que no prohibir la huelga en términos absolutos es una solución pragmática y conveniente, sobre todo para un Gobierno que promulgará esta nueva institucionalidad después de haber declarado que desea mantener los derechos de los trabajadores y es una realidad que éstos consideran a la huelga como un derecho.

El señor DIEZ expresa que deberá ausentarse del país en los próximos días en compañía del señor Miguel Schweitzer Walters, Presidente de la Subcomisión encargada de redactar el estatuto jurídico de los medios de comunicación social, con el objeto de representar a Chile ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Por tal motivo, solícita a la Comisión difiera el estudio de la garantía referente a los medios de comunicación social hasta el regreso del señor Schweitzer, pues no se puede resolver un problema de tanta trascendencia sin la presencia del Presidente de la Subcomisión que ha trabajado en la materia, lo que acontecerá alrededor del 1º de junio.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que no habrá inconveniente en ello y aprovecharán de despachar las materias pendientes, terminando el estudio de este capítulo de la Constitución con el tema de la libertad de expresión, pues le parece lógico y fundamental que concurra a estas sesiones el Presidente de la Subcomisión respectiva.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESION 210ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 12 DE MAYO DE 1976**

Continúa el debate acerca de los mecanismos de solución de los conflictos colectivos del trabajo. Se debate la indicación del señor Guzmán que dispone que no se podrá exigir la afiliación a una asociación, como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Queda pendiente.

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, Alejandro Silva Bascuñán y Jorge Ovalle Quiroz.

Excusó su inasistencia, por enfermedad, don Enrique Evans de la Cuadra.

Actúa de Secretario Subrogante don 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 los mecanismos adecuados para lograr una justa y conveniente solución de los conflictos colectivos del trabajo, y señala que, a este respecto, la Mesa, considerando especialmente el debate de la sesión anterior, ha elaborado la siguiente indicación, relacionada con esta posible preceptiva constitucional:

“La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una justa y pacífica solución de los conflictos colectivos del trabajo”.

“No podrán declararse en huelga las personas que prestan servicios al Estado en instituciones semifiscales, autónomas del Estado, centralizadas o descentralizadas, en las municipalidades o en empresas que atiendan servicios de utilidad pública”.

“Tampoco podrán declararse en huelga las personas que trabajan en las labores agrícolas o en empresas o industrias cuya paralización afecte la salud o el abastecimiento de la población, la economía del país o la seguridad nacional”.

“La decisión del conflicto colectivo en las empresas a que se refiere este inciso deberá someterse al arbitraje de tribunales especiales de expertos que deberán tener en cuenta al resolver los intereses en conflictos y el de la colectividad. Su organización y funcionamiento serán determinados por la ley. En contra de sus resoluciones no procederá recurso alguno”.

Ofrece la palabra sobre esta indicación.

El señor DIEZ hace presente que ha meditado mucho después del debate de la última sesión, y ha decidido votar en contra de este precepto, porque significa, “contrario sensu”, admitir el derecho de huelga, del que no es partidario.

Expresa que sólo votará a favor del inciso primero, que dice: "La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una justa y pacífica solución de los conflictos colectivos del trabajo", y añade que desea formular una indicación para que se establezca que "En ningún caso en Chile se admite como legítima la huelga", pues prefiere que se adopte, de una vez, definitivamente, la línea que corresponde y no se cree el resquicio legal evidente en la disposición leída, porque si se prohíbe la huelga a todas estas personas, "contrario sensu", las que no están comprendidas aquí pueden declararse en huelga, lo que es una interpretación lógica irredargüible.

Estima que cualquier constancia que se deje no tiene valor frente al tenor literal claro, y cree que cada uno debe asumir su responsabilidad después de haber debatido bastante el tema. Repite que no está en condiciones de votar ni el inciso segundo ni el tercero, porque significan admitir la posibilidad de la huelga, pero sí el inciso primero, redactado en forma imperativa: "Los conflictos colectivos del trabajo serán resueltos únicamente por los medios que la ley señale, ya sea la conciliación o los tribunales arbitrales correspondientes".

Agrega que quiere dejar constancia con claridad de su punto de vista, porque no desea consultar un resquicio que no es tal, por el que indirectamente se dé entrada y se reconozca el derecho a huelga, salvo los casos excepcionales que ha señalado. Le parece que indicar casos excepcionales significa admitir que lo demás es legítimo, en circunstancias de que la huelga no es solución legítima.

En consecuencia, como así lo piensa en conciencia, quiere dejar constancia de su pensamiento, y ni siquiera se abstendrá, sino que votará en contra de toda disposición que directa o indirectamente signifique reconocer la huelga como solución, dentro de la ley, de los conflictos colectivos del trabajo.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda al señor Díez que la Mesa ha redactado esta indicación, fundamentalmente, teniendo presente lo que pareció ser la opinión mayoritaria de los miembros de la Comisión.

Señala que todos estuvieron de acuerdo en la necesidad de establecer los mecanismos adecuados para lograr una justa y pacífica solución de los conflictos colectivos del trabajo, pero que después se vieron abocados a la realidad de que la legislación social chilena, desde que existe, ha reconocido la huelga y, más aún, ha reconocido el derecho de huelga. De ahí, entonces — agrega— que dejar entregada esta materia exclusivamente al legislador, evidentemente, tenía y tiene graves inconvenientes, porque habría significado hacer permisible la huelga aun en aquellos casos en que no debe, por motivo alguno ser aceptable, desde el momento en que la paralización de las empresas o de los servicios respectivos puede involucrar un atentado contra la economía nacional o contra la seguridad nacional.

Hace notar que, por estas razones, la mayoría de la Comisión se inclinó por establecer un precepto que prohíba las huelgas, desde luego, a las personas que prestan servicios al Estado y en todas las instituciones del Estado, e incluso en empresas que atienden servicios de utilidad pública, y, además, prohibirlas en todos aquellos casos de empresas o labores cuya paralización pueda afectar gravemente a la economía del país o a la seguridad nacional. No se pronuncia expresamente —añade— sobre si la huelga constituye o no constituye un derecho, pero no cabe duda alguna de que al prohibirla en estos casos es evidente que está reconociendo que, fuera de ellos, la huelga —sea como derecho, sea como una realidad, allá lo discutirán los constitucionalistas— puede tener cabida.

Cree que ésta es una solución en cierto modo ecléctica, pero que resuelve el problema, pues lo que interesa es que la huelga no tenga lugar en aquellos casos en que realmente la paralización de empresas pueda afectar seriamente la economía y la seguridad nacionales, y el precepto que aquí se propone resguarda precisamente esa preocupación. Estima que en los demás casos la huelga no tiene trascendencia ni relevancia y, probablemente, en el hecho, va a jugar los mecanismos que el legislador establezca para dar una justa y pacífica solución a los conflictos colectivos del trabajo. Piensa que suprimir totalmente la huelga, como es el deseo del señor Díez, podría prestarse en estos instantes para causar una mala imagen de Chile, sobre todo en el exterior, donde no se pierde oportunidad para encontrar un motivo o pretexto que permita distorsionar la realidad chilena y difamar al país y a su Gobierno.

Cree que, por otra parte, si el Ejecutivo ha declarado que respetará todas las garantías de los trabajadores, no sería conveniente que apareciera súbitamente suprimiendo la huelga de raíz, y, en cambio, se justifica hacerlo ante la opinión pública, tanto nacional como externa, cuando la huelga atenta contra el interés y la seguridad nacionales, por lo cual le parece que es una solución, quizás pragmática, pero conveniente. Expresa que comprende y respeta el punto de vista del señor Díez, y admite que, desde un ángulo meramente conceptual debería haber llegado a la misma conclusión que él, porque en la última sesión fue muy preciso para declarar que la huelga no aportaba un elemento de justicia, sino que constituía un elemento de fuerza, pero existen realidades incorporadas a nuestra tradición y a nuestra institucionalidad desde hace muchos años, de las cuales es muy difícil desentenderse.

El señor SILVA BASCUÑAN hace saber que mantiene la posición que sostuvo en la última sesión, pero, junto con coincidir con el señor Díez respecto del inciso primero, rechaza todos los incisos restantes por las razones que dio en la misma oportunidad. Considera que hay un exceso de reglamentación; que se entra a analizar aspectos que no debieran aparecer tan detallados dentro de la técnica constitucional, y que debieran dejar entregado a la definición concreta del legislador todo el detalle que aquí se contiene, porque en esta forma se



incurre en el defecto de técnica que en forma continuada, y con mucha razón, ha hecho notar el señor Ovalle.

Cree, en seguida, que la expresión es demasiado genérica y extensiva, y que, luego de la lectura del texto, la filosofía que de él se desprende no es otra que la manifestada reiteradamente por el señor Díez, cual es condenar el derecho de huelga, pues en los términos tan amplios en que se establece la posibilidad práctica de prohibirla, sería muy difícil que algunos trabajadores pudieran declararse en huelga.

Hace presente que esto le impresiona tanto desde el punto de vista de los principios como del hecho de considerar que, con razón, se ha invitado en forma reiterada a figuras representativas de los distintos sectores que estarían involucrados en el precepto que se va a dictar, y es así como se ha escuchado a los líderes que en este momento tienen la mayor responsabilidad y a quienes se identifica con los propósitos constructivos del Gobierno, y todos ellos han sido partidarios del mantenimiento del principio del derecho de huelga que, a su juicio, debe quedar entregado a la determinación de la ley, con la advertencia de que la huelga es el último instrumento de justicia cuando todos los demás que proporciona el ordenamiento jurídico no han tenido suficiente eficacia. Añade que él sigue creyendo que no puede compararse el principio del derecho de huelga con una actitud de rebelión frente al ordenamiento jurídico, y declara que, por las razones expresadas, acepta sólo el inciso primero de la indicación leída.

El señor LORCA expresa que, a pesar de que no intervino en el debate anterior, le parece que, en la misma medida en que el señor Díez tiene razón en cuanto sería mucho más explícito que el texto constitucional dijera claramente cuál es el pensamiento de la Comisión respecto de si acepta o no el derecho de huelga, también es necesario considerar los argumentos que ha dado el señor Presidente.

Cree que la Comisión no sólo debe velar por que este texto sea el trasunto de un debate doctrinario puro, sino también tomar en consideración algunos factores que en este momento están pesando sobre la vida nacional. Por otro lado, comparte la opinión del señor Silva Bascañán, pues piensa que suprimir el derecho de huelga sería introducir un factor bastante dudoso en cuanto a nuestra actuación como constituyente y, sobre todo, porque el Gobierno ha declarado que se respetarán todas las garantías de los trabajadores. Estima que ello, además, les impediría colocar en el texto constitucional las prohibiciones —está de acuerdo con su redacción— porque, evidentemente, hay casos en que el derecho de huelga debe ser restringido, pues afecta a aquellas instituciones del Estado en las cuales no puede haber paralización, y aun cuando se suprima el derecho de huelga en la Constitución, de hecho éste se producirá, porque son situaciones humanas que se imponen inclusive por

sobre las consideraciones legales que se puedan hacer en las diversas preceptivas.

Recuerda que en la Cámara de Diputados se discutió mucho, en su tiempo, acerca de la legitimidad de la huelga, y de si éstas eran legítimas o ilegítimas, justas o injustas, y que hubo allí discusiones muy largas sobre la materia, pero la verdad es que a veces ellas rebasaban la realidad legal, ya que, de hecho, había grupos de trabajadores que se declaraban en huelga, lo que es algo que el constituyente no puede evitar, porque es una realidad social que se impone a los hechos.

Por lo tanto, él se inclinaría, en principio, por consignar que sea la ley la que establezca los mecanismos adecuados para una justa y pacífica solución de los conflictos colectivos del trabajo. Cree que es una buena disposición, que, por lo demás, ya está incorporada, por ejemplo, en el texto de la Constitución venezolana, y hace saber que no sabía que ya se había redactado, pues la verdad es que pensaba proponer la indicación correspondiente.

En cuanto a las restricciones al derecho de huelga, las estima perfectamente justas, porque es lo que se ha querido desde hace mucho tiempo —por lo menos, en su caso, ha estado bregando por ello— y recuerda que hace bastante tiempo, en agosto de 1965, cuando le correspondió intervenir en una reforma constitucional, lo propuso más o menos en los mismos términos en que lo ha hecho ahora el señor Presidente. Entiende que el texto está tomado precisamente del proyecto que en esa oportunidad presentaron el Presidente Alessandri y su Ministro de Justicia don Enrique Ortúzar. Cree que este texto consigue en alguna medida los dos extremos en que se pudiera colocar la Comisión y hace posible que, respetándose el derecho de huelga, se restrinja en aquellos casos en que es necesario para el bien de la comunidad.

El señor OVALLE expresa que él también ha meditado con bastante inquietud acerca de esta proposición, y no obstante que, conforme lo expresó en la sesión de ayer, cree que en su calidad de constituyentes deben tener fe absoluta en que la resolución de los problemas que se han de producir dentro del marco institucional chileno tiene que alcanzarse a través de soluciones precisamente jurídicas y que, por consiguiente, la huelga, siendo un hecho de fuerza en el fondo, es incompatible con este tipo de soluciones, desea llamar la atención hacia el hecho de que no están simplemente aplicando su razonamiento y la fuerza racional de sus argumentos —que desde el punto de vista lógico pueden ser irrefutables— sino que están trabajando con disposiciones de amplia implicancia social. Y estima que en lo social no sólo la lógica tiene cabida, sino también la necesidad de consultar las realidades sociales en que vive el país —su planteamiento desde el punto de vista conceptual sobre la huelga lo formuló ayer, por lo que no lo reiterará, pues cree que fue bastante claro— pero le parece que el punto de vista que sostiene el señor Díez, además de demostrar una especie de agresividad frente al

exterior, significaría crear un problema de orden institucional y de conflicto con todas las fuerzas sindicales del país, que tendría consecuencias que afectarían al Gobierno y a la promulgación de la Carta Constitucional, porque es una realidad social.

Considera que tiene razón también el señor Silva Bascuñán cuando llama la atención sobre el detalle de esta norma y el exceso de regulaciones, que significan, en el fondo, poner en evidencia ante el mundo nuestra actitud en un momento en que tal vez, políticamente, no es prudente hacerlo.

Desde luego, cree que el inciso primero está de acuerdo con las disposiciones sobre huelga que se conocieron en la última sesión y que hoy día recordó el señor Lorca, pero opina que ese inciso podría inclusive bastarse a sí mismo si se dijera que "La ley establecerá los mecanismos adecuados para imponer una justa y pacífica solución de los conflictos colectivos del trabajo", con lo cual se estaría señalando al legislador la necesidad de consagrar mecanismos de tal eficacia y fuerza, que la huelga resulte, desde el punto de vista jurídico, casi improcedente, y no se tendría, en tal caso, que dictar una norma prohibitiva, sino que el legislador, al cumplir su obligación, debería establecer las disposiciones pertinentes.

El señor DIEZ expresa, con la venia del señor Ovalle, que su indicación diría lo siguiente: "Los conflictos colectivos del trabajo sólo podrán resolverse por medio de la conciliación o el arbitraje obligatorio. La ley determinará la forma y condiciones de éstos y deberá necesariamente otorgarles facultades eficientes para el cumplimiento de sus acuerdos o fallos en forma íntegra y oportuna".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ese texto involucra una manera de suprimir totalmente la huelga.

El señor OVALLE acota que prefiere la disposición del señor Presidente en su inciso primero, con la corrección de "imponer" en vez de "lograr", como indica el señor Díez, pues cree que despertaría menos resistencia, y, además, está absolutamente en la línea de las declaraciones de derechos que se han leído, cuya redacción es muy semejante, conforme lo señaló el propio señor Presidente.

Agrega que no piensa que sea materia constitucional la prohibición de las huelgas —en Chile no se ha hecho nunca— y si la Constitución, dentro de la línea de pensamiento que él ha expuesto, impone al legislador la obligación de resolver los problemas en la forma señalada, no puede el propio constituyente entrar al terreno de la idea, preconcepto o prejuicio en el sentido de que las disposiciones legislativas que se establezcan conforme a su mandato van a ser inoperantes; esto es, que las soluciones justas y pacíficas de los conflictos consagradas por el legislador no van a ser suficientes para impedir las huelgas, y en consecuencia, porque el constituyente, lo cree así, —ya que otra razón no

podría aducirse—, entra, en seguida, a prohibir, con lo cual se violenta una buena técnica constitucional y se demuestra falta de fe en las soluciones jurídicas que se están disponiendo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, efectivamente, desde un punto de vista de técnica constitucional y de lógica, lo que ha dicho el señor Ovalle es razonable, pero existen realidades que están por encima de los textos constitucionales, y le parece que esto de que la huelga no tenga jerarquía constitucional es relativo, porque la verdad es que ha llegado a tener tal trascendencia en la vida nacional que, en su concepto, justifica plenamente una preocupación del Constituyente.

Compartiría —agrega— absolutamente el razonamiento del señor Ovalle a no mediar su aprensión y su preocupación de que el legislador el día de mañana no vaya a dictar los preceptos en la forma como la Comisión estimó que debían dictarse y, en el hecho, esta disposición constitucional se traduzca en que el legislador pueda hacer permisible la huelga en una serie de casos que son o serían altamente perjudiciales para el interés o la seguridad nacional.

Recuerda que el señor Guzmán expresó algo que le impresionó, porque es muy cierto, y es que uno de los aspectos en que la nueva institucionalidad debía ser necesariamente vigorosa y original era éste que dice relación con los conflictos laborales, porque no cabe duda de que es por aquí por donde probablemente va a tratar, en lo futuro, de introducirse el virus marxista con el objeto de provocar una vez más la lucha de clases, el odio entre los ciudadanos y, por ende, la destrucción de la democracia y del Estado de derecho. Cree que no puede prescindirse de esa realidad que está demostrando día tras día el acontecer mundial, a la que, a su juicio, tienen el deber de enfrentar, y que no es solución, por lo tanto, dejar entregado este problema al legislador, a menos que se hiciera en términos tales que, en ese caso, preferiría compartir la indicación del señor Díez, aun a riesgo de colocarse en una posición que no desea, cual es, la de aparecer desconociendo toda una tradición legislativa en materia social en el país y, de aparecer, también, contrariando lo sostenido en la Declaración de Principios del Gobierno en el sentido de que respetará las garantías y los derechos de los trabajadores. Reconoce que la solución que ha buscado es pragmática, pero es una solución que enfrenta el problema, que no lo elude, que no lo deja entregado al legislador y que no coloca a la Comisión en la posición, que pudiera ser censurable, de aparecer desconociendo total y definitivamente el derecho de huelga.

De modo que, en síntesis, piensa que si se estuviera aquí simplemente en una discusión académica, tendría que encontrar plena razón al señor Ovalle, así como se la encuentra al señor Díez, y él, de acuerdo con su pensamiento doctrinario y filosófico, debería concluir prácticamente negando la posibilidad de la huelga. Sin embargo, le parece que cuando están abocados a la tarea de legislar —emplea la expresión "legislar" en este caso, porque están elaborando

un proyecto de nueva Constitución— no se puede prescindir de lo que es la realidad social, de lo que ha sido la realidad de Chile, de lo que el mismo señor Ovalle señalaba con tanta propiedad hace un momento, cuando expresaba que, incuestionablemente, la Comisión iba a aparecer en una posición casi agresiva en contra de los trabajadores, desconociendo situaciones que el derecho social chileno ha reconocido por largo tiempo. En cambio, estima que si gradualmente se van buscando mecanismos y fórmulas que permitan, en definitiva, llegar a la solución ideal desde un punto de vista conceptual, que es la que ha precisado el señor Díez, es mucho más adecuado ese camino.

Por consiguiente, preferiría que cuando el señor Ovalle analizara el problema, no lo hiciera únicamente desde un punto de vista conceptual, doctrinario, filosófico o de técnica constitucional, sino frente a una realidad que les indica que no pueden dejar entregado este aspecto al legislador, lo que, desde luego, cree que sería el más grave error que podrían cometer. A su juicio, debe optarse o por el camino que señala el señor Díez, que reconoce es perfectamente congruente y lógico, pero que tiene los inconvenientes que también se han señalado, o por esta solución pragmática que establece la solución pacífica de los conflictos y que respecto de la huelga, que es una realidad social que puede o no suceder, se prohíbe en el texto constitucional y se impone el arbitraje obligatorio cuando están comprometidos el interés nacional o la seguridad nacional, y en los demás casos el legislador decidirá cómo aborda esa realidad.

El señor DIEZ hace presente que no quiere referirse a los problemas que fueron largamente debatidos en la sesión anterior, pero desea informar al señor Lorca que su posición la fundamentó en esa reunión, incluso en aquellos aspectos que dicen relación a la tradición chilena, a la evolución y al concepto del derecho de huelga.

Añade que quiere llamar la atención de la Comisión acerca de que su decisión no ha sido tomada súbitamente, pues la verdad es que, desde la sesión última hasta hoy, ha analizado cualquier tipo de solución, incluso la propuesta por el señor Presidente, pero estima que en ese tipo de soluciones se deja un “boquerón” por donde se va a introducir la huelga, sin que ello pueda evitarse. Al respecto, hace saber que, como un supuesto legislador que quiere fomentar la huelga, ha redactado el siguiente proyecto de ley, según el texto propuesto por el señor Presidente:

“Proyecto de ley:

“Entiéndense por labores agrícolas aquellas que se refieran exclusivamente a la siembra o a la cosecha de determinados cereales indispensables. Declárase, en consecuencia, que toda la viticultura tiene carácter industrial, y no agrícola, por los procesos a que está sometida. Declárase, asimismo, que todos los

cultivos relacionados con el aceite, como los de maravilla, raps, etcétera, también tienen la calidad de cultivos industriales”.

“Declárase que las empresas o industrias que afectan a la salud son aquellas que producen cafiaspirina y penicilina. Las demás no afectan a la salud, porque sus productos pueden ser reemplazados por sucedáneos importados que son de fácil acceso y que, dados los medios de comunicación, pueden llegar con mayor rapidez que aquellos que pueden ser fabricados en el país”.

“Declárase que sólo afecta a la economía del país la industria del cobre, porque produce más del setenta por ciento de los ingresos de la balanza de pagos”.

“Por último, declárase que afecta a la seguridad nacional la Maestranza del Ejército”.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que esas disposiciones serían absolutamente inconstitucionales.

El señor DIEZ estima que todas estas normas son constitucionales, porque la Constitución no ha definido lo que es labor agrícola, porque no ha definido lo que es empresa cuya paralización afecta a la salud, porque no ha definido lo que es abastecimiento de la población, y asegura que la Corte Suprema, en ese caso, no podría declarar inaplicable esta ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que, precisamente, con ese objeto se han establecido por la Comisión otras disposiciones, y considera que esa situación se podría presentar dentro del hábito y de la costumbre de legislar que existía en el pasado, de lo que puede observar que el señor Díez conserva cierta gimnasia intelectual extraordinaria, porque con una rapidez excepcional proyectó la forma de establecer un “forado” o “boquete” legal.

El señor OVALLE contesta al señor Díez expresando que, en primer lugar, de acuerdo con el criterio que él sostiene, todos los conceptos y todos los términos que se emplean en la Constitución —que no pueden estar definidos por el constituyente, porque la Constitución no es un conjunto de definiciones, sino que, todo lo contrario, se eluden en ella las definiciones— pueden ser desfigurados por el legislador, como ocurriría, por ejemplo, si después de consagrar “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquicas de la persona”, el legislador estableciera lo siguiente: “Entiéndese que la mutilación de dos dedos de una mano no afecta a la integridad física de la persona”.

El señor DIEZ opina que ése es un concepto contradictorio y que, en cambio, es un concepto relativo el que una cosa sea preponderante para determinada actividad.

El señor OVALLE piensa que ocurre exactamente lo mismo con lo agrícola.

El señor DIEZ cree que es posible que ocurra con lo agrícola, pero no ocurre con la economía ni con la seguridad, y añade que no hay duda de que en el ejemplo del señor Ovalle la mutilación de dos dedos afecta a la integridad física y está en contradicción con la Carta Fundamental, pero no existe, a su juicio, disposición constitucional alguna que le impida al legislador señalar cuáles son las empresas que afectan a la seguridad nacional, ni hay ninguna imposibilidad de que el legislador indique cuáles son las que afectan a la salud o cuáles son las que afectan a la actividad económica del país, porque todas pueden afectar a la actividad económica del país, así como puede decirse que sólo muy pocas la afectan. De manera que le parece que el "forado" que se produce con respecto a la huelga, el "resquicio" que se deja en la Constitución es demasiado grave.

Agrega que la norma que él propone consagra sólo como medio de solución la conciliación y el arbitraje obligatorio, es decir, consagra el medio del acuerdo entre las partes, promovido por la autoridad, o la resolución del problema por un tribunal designado por ella. Afirma que aquí no hay obreros ni trabajadores en la indefensión, porque es la autoridad la que tiene en su mano, aun dentro del concepto del derecho de huelga —y que le es difícil usar por las circunstancias políticas y sociales que crea la huelga— las atribuciones para decretar la reanudación de faenas e impedir el conflicto.

Explica que su indicación consigna, además, el grave problema en que se encuentran las actas de avenimiento y los fallos arbitrales, lo que obliga a recurrir al procedimiento ordinario o a plantear el nuevo conflicto colectivo, y dispone, por eso, que la ley deberá otorgar, tanto a las juntas de conciliación, que pueda eventualmente establecer, como a los tribunales arbitrales, facultades suficientes para hacer cumplir sus propios fallos; es decir, debe otorgarles imperio, y aun, si el legislador lo estima conveniente, la posibilidad de aplicar sanciones que, inclusive, tengan el carácter de penas corporales, a las personas que no cumplan sus acuerdos o fallos. De modo —añade— que no se trata de dejar en la indefensión a los trabajadores, sino de que el sistema jurídico, por la fuerza y potencia del Estado, vaya hacia la solución lógica y razonable, hacia la búsqueda de la justicia en los tribunales arbitrales, y no a la del enfrentamiento y lucha de clases, que significa la huelga. Cree que aun cuando es cierto que la huelga puede, a veces, constituir un hecho, no debe olvidarse que hay innumerables hechos que están fuera de la ley, y en la sesión de ayer se señalaba el hecho máximo que está fuera de la ley: el derecho a rebelión o el derecho al golpe de Estado. Piensa que a nadie se le ocurriría establecerlos en la Constitución ni encomendar a la ley disponer que determinadas personas no tienen tales derechos, pues sería ridículo, y en igual proporción resulta intelectualmente ridículo el derecho de huelga.

Estima que, evidentemente, están presionados por la realidad, por el pasado, en el cual la huelga tuvo significación, pero no hay duda alguna de que dentro del Estado de Derecho, de la fuerza de las funciones cada vez mayores que el Estado tiene sobre el control de las actividades del hombre, se está

construyendo una institucionalidad suficientemente fuerte —con un Estado dotado de autoridad— que, obrando en consecuencia, entregará al Estado, en su expresión de Poder Judicial y en su expresión administrativa de conciliación, las herramientas necesarias para forzar o dar solución a los conflictos colectivos. Tiene la impresión de que si se abren las posibilidades de la huelga, se está escribiendo en la arena en lo que se refiere a los arbitrajes obligatorios y conflictos colectivos. Hace presente que en la última sesión recordó —por mucho que se quiera precisar la huelga dentro de los términos de la ley— que personas de cuya honestidad, buen criterio y altura de miras nadie duda, repudiaron en este país la calificación de huelgas legales e ilegales, y dijeron que sólo existen huelgas justas e injustas. De manera que, por experiencia política y por razonamiento intelectual, presenta su indicación y aunque deplora estar solo, mantiene su criterio por estimar, honestamente, que ésta es la solución que, si piensan de igual modo, debe adoptar el Constituyente.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que respecto de los ejemplos dados por el señor Díez, en cuanto a que el precepto podría ser burlado por el legislador, sólo quiere decir que, en el caso de las labores agrícolas, la ley habría sido evidentemente inconstitucional por hacer una distinción donde el precepto constitucional no la hacía.

El señor DIEZ recuerda que al respecto, durante muchos años el Departamento de Alcoholes de Impuestos Internos consideró a la vitivinicultura como industria, y no como agricultura.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que tal caso se refiere a la industria propiamente tal, elaboradora del vino, pero no a la labor agrícola que significa explotar la vid.

El señor DIEZ considera que hacer el vino es labor industrial, según Impuestos Internos, y le parece que hacer el vino no es, sino la cosecha en la viña, pues nada se logra con recoger la uva si quien debe hacerlo se declara en huelga y no se puede hacer vino.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que entiende que el proceso de elaboración del vino no es inmediato.

El señor DIEZ cree que el vino debe hacerse de inmediato, y explica que según la tesis de Impuestos Internos el proceso de extraer el jugo de la uva era un procedimiento industrial; plantar la vid y cosecharla constituía la etapa agrícola; pero, desde el momento en que se extraía el jugo de uva, se entraba al proceso industrial. Expresa que esta situación la ha conocido, e inclusive recurrió hace veinte años ante la Corte Suprema por un problema con Impuestos Internos a este respecto.



El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que siempre la malicia humana será infinita en sus recursos para tratar de burlar un precepto constitucional, pero para tal efecto se han establecido también otras disposiciones de carácter general tendientes, precisamente, a evitar la utilización de resquicios. Considera que con ese criterio, como dijo el señor Ovalle, debería definirse todas las expresiones que emplea la Constitución, y cada vez que se han referido al interés nacional y a la seguridad nacional, deberían explicar qué se entiende por tales conceptos.

El señor DIEZ estima que no hay duda de que tales conceptos los precisará el legislador.

El señor OVALLE expresa que se estaba refiriendo a la aceptación que le inspiraba el inciso primero propuesto por el señor Presidente, pero estimaba que, desde el punto de vista de la técnica constitucional, dicho inciso podría ser definitorio en cuanto al criterio que se tendría respecto del problema en debate, y para lo cual formuló una proposición en el sentido de sustituir el vocablo "lograr" por "imponer", por estimar que en esta forma el legislador, de hecho, estaba recibiendo un mandato definitivo y tajante en cuya virtud debía, necesariamente, considerar medios de solución pacífica de los conflictos colectivos y resolver en consecuencia. Cree que si se aprueba la disposición en la forma como la propuso el señor Presidente, tiene, respecto de la del señor Díez, la ventaja de adecuarse a la nomenclatura internacional sobre la materia, que no regula el derecho de huelga —así denominado, o simplemente, la huelga— en los textos constitucionales o en las declaraciones de derecho. Estima que de este modo se estaría dentro de la línea constitucional sobre la materia y siguiendo el concepto que se expuso en la reunión anterior. Por otra parte, le parece que estarían imponiendo su criterio en el sentido de que la huelga es, además de un hecho de fuerza, un instrumento por medio del cual se ha procurado perturbar las actividades económicas y sociales en los regímenes democráticos de Occidente, como lo manifestó ayer.

Cree que las argumentaciones del señor Presidente respecto de los incisos segundo y tercero, incurrir en la misma falta de algunos miembros de la Comisión en cuanto a desconfiar en forma absoluta del legislador, y piensa que por eso están elaborando una Constitución extraordinariamente desarrollada, en el afán de resolver, prácticamente, todo en la Carta Fundamental, en circunstancias de que en ella deben señalarse los criterios y directrices fundamentales, y, a su juicio, este propósito se logra en la forma que propuso.

Repite que si el legislador del futuro no tiene la claridad y fortaleza necesarias para imponer los principios que el constituyente le impone, no hay duda de que, a pesar de lo que se diga en la Constitución, ésta será mañana un simple trozo de papel, pues toda Constitución supone la disposición de cumplirla, y la supone fundamentalmente de quien tiene el primer deber de hacerlo, que es el gobernante. Y piensa que no habrá Constitución alguna capaz de imponerse al

gobernante, ni siquiera la inglesa, porque si los partidos políticos británicos se ponen de acuerdo para destruir su Carta Magna, destruyen el día de mañana la Oposición, y con ella, la médula de la Constitución inglesa.

En cuanto a un desarrollo, si se quiere, más detallado, le parece que la lógica consecuencia del inciso primero, si se aprobara en la forma como lo propone, sería el establecimiento constitucional de los mecanismos básicos de solución pacífica y justa de los conflictos colectivos, o bien, como la Comisión estime acertado aprobarlo.

Pero —añade— si se quiere desarrollar el precepto, antes de prohibir la huelga, y hacerlo en los términos tan específicos como se está haciendo en esta larguísima enumeración, cree que lo propio sería desarrollarlo en la Constitución, si es que se tiene desconfianza en el legislador, y si se desea desarrollar un precepto en cuya virtud se impone una justa y pacífica solución de los conflictos colectivos estima que deben establecerse los mecanismos fundamentales para alcanzar esa justa y pacífica solución y declarar, por consiguiente, que los conflictos colectivos deberán resolverse por tribunales autónomos que procederán como jurado —formuló una proposición en ese sentido— y dotados de la facultad de imperio para imponer su decisión. De allí que se permita insistir en el criterio a que se refirió en la última sesión, relacionado con la imposibilidad de declararse en huelga en determinadas actividades, pues cree que es más adecuado que esta larga enumeración.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que no es tan larga esa enumeración.

El señor OVALLE hace saber que es partidario de simplificar los dos incisos, porque su redacción actual no se ajusta a una buena técnica constitucional, y estima, sinceramente, que el legislador del futuro tendrá conciencia de los problemas que han afectado al país.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que si la norma puede redactarse de manera más escueta, naturalmente, será mucho mejor.

El señor GUZMAN opina que lo que se ha conversado lleva a la conclusión de que se podría establecer una fórmula inicial contenida en los siguientes términos:

“La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de conciliación y de arbitraje obligatorio. Dichos arbitrajes corresponderán a tribunales especiales de expertos cuyas resoluciones tendrán pleno imperio y velarán por la equidad entre las partes y el interés de la comunidad”.

Agrega que le queda la duda de si acaso procede o no un inciso final que contenga, de alguna manera, una síntesis que cree necesario realizar de lo que ha propuesto la Mesa y que, en caso de estimarse útil o necesaria, podría redactarse en esta forma:

“En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las municipalidades, como tampoco las personas que trabajen en empresas que atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización causaría grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, la economía del país o la seguridad nacional”.

Piensa, respecto de la enumeración que ha hecho la Mesa, que hablar de funcionarios del Estado supone, a su juicio, o comprende las diversas maneras en que se puede ser funcionario del Estado, sin entrar en detalles de lo que entiende por tal, hoy día, de acuerdo con la estructura de la legislación chilena.

Estima, asimismo, que las personas que trabajan en labores agrícolas deben seguir la regla general, en el sentido de que si efectivamente se aprecia que la paralización de su actividad causaría grave daño a la economía nacional, fluye o debe fluir de ahí la prohibición de que se declaren en huelga; pero no siempre ni en todos los casos puede ser categórico que esa circunstancia pueda ser así, ya que puede variar con el tiempo y con las realidades que se vayan presentando en el orden productivo, económico y social en general.

De manera que, a su modo de entender, no le parecería adecuado establecer específicamente dentro de las prohibiciones las labores agrícolas. Cree que el resto es simplemente una trascripción de lo que la Mesa propuso, pero con una redacción más breve.

Sobre el fondo del debate sostenido, estima que debe tenerse presente que la supresión de la huelga constituye una meta a la cual debe caminarse en forma gradual. Comparte con el señor Díez la idea de que abrir una brecha tiene el inconveniente de que el legislador puede utilizarla para desvirtuar el propósito del constituyente, pero considera que aquí se está remontando un camino, por lo que deben tener la convicción de que si no hay una muy firme voluntad de gobernantes y legisladores y la conciencia de los gobernados del imperativo que existe, para que Chile avance, no se tendrá éxito en esta finalidad.

Piensa que en esta materia no deben engañarse en el sentido de que aquí hay por construir una nueva mentalidad en el país, y que, además, debe avanzarse en el coraje de los gobernantes y legisladores y en la convicción que en ellos logre penetrar acerca de los conceptos que aquí se sustenta.

Por ello, se inclinaría por una fórmula como la que sugiere que, por una parte, tiende a dejar en claro que la ley debe procurar establecer sistemas que excluyan del todo la huelga por superación, no por prohibición, que, en

realidad, como dijo muy bien el señor Díez, la hagan innecesaria, en vista de que existen otros mecanismos que salvaguardan los derechos de los trabajadores. Cree que debe tenerse presente que, en este caso, el derecho de los trabajadores se refiere, según entiende, a una justa solución de sus conflictos laborales, y que la huelga no es más que un medio que se ha empleado, en el hecho, para perseguir ese derecho y que hoy día se está tratando de superar mediante la elaboración de otros medios más eficaces, más idóneos, más congruentes con el bien común, que permiten alcanzar igual objetivo.

Recuerda que antes señaló por qué creía —y está convencido de ello— que la huelga no constituye en sí misma un derecho de los trabajadores, sino, simplemente, un medio para alcanzar un derecho, medio que hoy día se está perfeccionando. En ese sentido, piensa que una disposición que expresara que “la ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr” —y discrepa del cambio de la expresión “imponer”, sugerido por el señor Ovalle— “una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de conciliación y de arbitraje obligatorio”, comienza por señalar que el arbitraje es, y debe ser, una instancia final, y que es esencial la elaboración de mecanismos de conciliación que den lugar a lo que el señor Silva Bascuñán llamaba “la mayor autonomía, iniciativa y vitalidad de los cuerpos intermedios en la solución de sus propios problemas”, antes de que la autoridad llegue a resolverlos. Expresa que, luego, el precepto agrega que “dichos arbitrajes corresponderán a tribunales especiales de expertos”, lo que le parece vital, porque de lo contrario podría pensarse que se está pretendiendo mantener las fórmulas de arbitraje obligatorio que se conocen en la actualidad en nuestro país. Piensa que el lector común entendería que se están refiriendo a lo que hoy se denomina “arbitraje obligatorio” en los conflictos del trabajo; y es evidente que están pretendiendo innovar, es decir, crear una nueva institución y un nuevo género y mecanismos de solución de esos problemas. Por eso, considera indispensable recoger la indicación de la Mesa contenida hacia el final, pero llevándola más al comienzo de la suya, en el sentido de que dichos arbitrajes corresponderán a tribunales especiales de expertos, agregando “cuyas resoluciones tendrán pleno imperio”, lo que le parece vital, porque es lo que, en realidad, enmarca el criterio del legislador, en el sentido de que deben ser imperativas sus resoluciones, pues, de lo contrario, carecen de todo objeto, y añadiendo, como criterio, que “velarán por la justicia entre las partes y el interés de la comunidad”, lo cual configura todo el cuadro.

Piensa que, a la luz de este precepto, podría resultar innecesario el inciso final prohibitivo, pero considera fuerte y grave el peligro de que la tradición existente en la materia lleve precisamente a no entender lo que hay en el trasfondo de esta norma, y que, por tratar de superar una realidad, no se logre hacerlo y se queden donde están, sin poner ningún dique. Por eso, sugirió agregar la expresión “en ningún caso” como algo que, además, podría ser

estimado como de mayor abundamiento, como algo que pudiera ser apreciado como norma prohibitiva a las personas que actúan.

Observa que la Mesa no ha dicho —por eso acoge su forma de redacción— que la ley no deba consignar la huelga como parte del mecanismo en tales y cuales casos, sino que ha dirigido la prohibición a las personas, porque la ley debe establecer mecanismos que en lo posible procuren evitar toda huelga; pero, además, le ha impuesto una prohibición a las personas, directamente, al decir que, “en ningún caso”, más allá de todo lo que él haga en este sentido y más allá de la forma como el legislador lleve a cabo este diseño de los mecanismos de solución de los conflictos colectivos, “podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las municipalidades, como tampoco las personas que trabajan en empresas que atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización causaría grave daño a la salud o al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional”. Explica que en este último inciso ha empleado la expresión “daño”, por la razón que se ha dado otras veces en cuanto a que el verbo “afectar” es de significados equívocos, pues es todo lo que toca, todo lo que de alguna manera se vincula, y, en cambio, la palabra “daño” tiene una connotación de perjuicio, que es la que se quiere señalar.

Expresa que agrega el calificativo “grave”, porque estima que tiene la razón el señor Silva Bascuñán, ya que es evidente que, sin él, todo queda comprendido y, por lo tanto, es innecesaria la disposición, pues, lógicamente, de alguna manera, todo afecta a la economía del país, todo la daña, toda huelga lo hace, y es muy difícil que una huelga beneficie la economía del país. A su modo de entender, la huelga debe quedar prohibida cuando ese daño tiene alguna significación, cuando es un daño grave.

Por estas consideraciones, se permitió hacer ese doble cambio en la indicación de la Mesa: por una parte, reemplazar el concepto “afectar” por el de “daño”; y por la otra, agregar la expresión “grave”, para que se entienda este elemento.

Reconoce que aquí existe un problema respecto del cual no había meditado muy a fondo, cual es quién va a calificar qué huelgas generan ese “grave daño”, y añade que partía de la base que deberá ser el legislador, porque necesariamente no cree que la Constitución pueda dictar una norma en esta materia que se baste a sí misma y tendrá que ser el legislador el que lo haga. Hace, presente que en tal sentido involucra evidentemente un acto de confianza y el riesgo consiguiente en la conducta de aquél, pero no teme hacer ese acto de confianza por la razón que ha señalado: si el legislador no los acompaña en lo futuro en este criterio, sin duda que el precepto, en definitiva, será letra muerta. De manera que en ese sentido no le tendría temor a que fuera el legislador, el que calificara las actividades para los efectos de determinar si ellas están dentro de aquéllas en que en todo caso se prohíbe la huelga, pero lo que sí le parece es que, a la luz del contexto de disposiciones

que se han aprobado, de alguna manera, el legislador está limitado por el sentido fundamental, básico y sólido del texto constitucional. Cree que dentro de la mecánica que se ha diseñado y previsto para la Constitución, el legislador va a tener aquí un margen razonable de movimiento y libertad, el cual no observa cómo pudiera impedírsele, aunque, sin embargo, es evidente que no tendrá un margen absoluto de libertad, porque si llega al extremo de configurar una ley, que de manera clara sea una burla al texto constitucional ella podría ser impugnada por la vía jurisdiccional, de acuerdo con la doctrina aprobada aquí en forma unánime.

Repite que el tema tiene muchas complejidades y que es muy difícil, y estima que respecto de él el señor Díez ha dado buenos argumentos, los cuales le han dejado pensativo y vacilante; no obstante, cree que, a la luz de todo lo que se ha conversado, la fórmula más adecuada es la que él sugiere a la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que comparte plenamente la indicación formulada por el señor Guzmán, que le satisface en forma amplia, de manera que, por innecesaria, retira la indicación de la Mesa. A su juicio, le parece que está mejor tratado el punto de vista que a él le interesaba resguardar en la indicación del señor Guzmán, que es más breve, y agrega que, si bien es cierto que él se refirió a las instituciones semifiscales, autónomas y descentralizadas con cierto disgusto, debe declarar que consultó con uno de los abogados del Consejo de Defensa del Estado, que esta mañana estaba aquí presente antes de iniciarse la sesión, cuál sería la fórmula que no mereciera ninguna duda de que estaban comprendidas todas las instituciones que, de alguna manera, son expresión del Estado, y ese profesional opinó que ésa era la manera de expresarlo. Cree, al igual que el señor Guzmán, que si se habla de "organismos del Estado" o de "servicios del Estado", prácticamente, están comprendidos todos.

Considera que si el día de mañana el legislador no explicitara lo que se entiende por paralización que cause grave daño a la economía nacional, es evidente que, aun cuando no existiera ningún precepto del legislador, el tribunal correspondiente o competente podría pronunciarse en un momento dado.

El señor GUZMAN coincide con esta última apreciación del señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que deja constancia de esto para los efectos de que no se vayan a interpretar de otra manera las palabras del señor Guzmán.

Hace saber que se han formulado cuatro indicaciones, a las cuales se les dará lectura.

El señor SILVA BASCUÑAN solicita que se vote en primer lugar la suya, pues, si se rechaza, puede apoyar alguna de las otras indicaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a la indicación del señor Silva Bascuñán, que dice:

“La Constitución asegura:

“El derecho de huelga en conformidad a la ley, la cual establecerá mecanismos adecuados para lograr la justa solución de los conflictos e imponer excepciones al ejercicio de este derecho por la naturaleza de las labores o por exigencia del interés nacional”.

Solicita la anuencia de la Comisión para dar por rechazada la indicación leída, con el voto favorable a ella del señor Silva Bascuñán.

—Acordado.

El señor LARRAIN (Secretario Subrogante) lee la indicación del señor Evans, que dice:

“La huelga procederá en conformidad a la ley una vez agotados los procedimientos de solución jurídica de los conflictos colectivos del trabajo”.

El señor SILVA BASCUÑAN anuncia su voto a favor de esta indicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere el asentimiento de la Comisión para rechazar esta indicación, con el voto favorable del señor Silva Bascuñán.

—Acordado.

El señor LARRAIN (Secretario Subrogante) da lectura a la indicación del señor Ovalle, que dice lo siguiente: “Los conflictos laborales individuales o colectivos serán resueltos por tribunales especializados. En la solución de los conflictos colectivos procederán como jurado y dispondrán de las atribuciones que sean necesarias para imponer sus decisiones”.

“La huelga sólo procederá en caso de incumplimiento por parte de los empleadores de los fallos de los tribunales especiales referidos. En ningún caso procederá la huelga en actividades que afecten a la seguridad nacional o a servicios que no puedan paralizarse sin grave daño para el país”.

El señor GUZMAN considera que, habiendo discrepancia de opiniones, las personas ausentes no pueden presentar indicaciones, lo que, evidentemente, no lo dice por constreñir un derecho.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que la indicación a que se refiere el señor Guzmán ya estaba presentada en la Comisión.

El señor GUZMAN expresa que debe lograrse una fórmula de conciliación en este aspecto, porque puede quedar una imagen muy distorsionada del debate de la Comisión si resulta que se considera o se vota, como se acaba de hacer —por eso pide que se reconsidere el punto— la indicación del señor Evans y la del señor Ovalle, pues sucede que, frente a esta materia, puede aparecer como que hubo cinco indicaciones, y la verdad es que si cada uno presentara su indicación al comienzo de cada debate y luego se ausentara es evidente que siempre habría tantas indicaciones como miembros presentes. Estima que en esta forma no se habría aprobado nada por unanimidad, ni siquiera por mayoría amplia, pues la unanimidad o la mayoría amplia que siempre, o casi siempre, ha existido para aprobar disposiciones, se ha logrado como fruto del debate. Anota, por ejemplo, que él no tiene seguridad alguna de que el señor Ovalle, si hubiese estado presente, no se plegara a la tesis de su indicación, que de alguna manera se va a aprobar, puesto que él conoció su texto y al ausentarse de la Comisión le hizo saber que esa indicación lo interpretaba fundamentalmente, aunque no quiere suponer su voto a favor de ella.

En el caso del señor Evans le parece que es distinto, porque tal vez el debate lo hubiere convencido, pero es evidente que la posición de él es más bien coincidente con la del señor Silva Bascuñán, es decir, es frontalmente diferente de la del resto de la Comisión. De manera que no cree que sea apropiado votar la indicación, ya que, en realidad, fluye claro que aquí ha habido dos personas que se han inclinado por mantener el derecho a huelga. Supone que el señor Evans habría mantenido su posición, aun cuando tal vez en el curso del debate pudiera haberla modificado, pero lo que no cree conveniente es que en este caso se divida en tal cantidad el número de votaciones que dé la impresión de que lo que se aprueba al final es una indicación que se aprobó ya, por así decirlo, por descarte, cuando en realidad es posible que la indicación que ha presentado sea aprobada como él la entiende: no como indicación suya, sino como el fruto de un consenso que ha recogido el debate que se ha ido produciendo en la sesión, y, desde luego, del trabajo muy importante y útil que trajo la Mesa. Piensa que si la Mesa se hubiera ausentado, habría quedado también la indicación de ella presentada, y entonces, se estaría votando más indicaciones que el número de miembros presentes de la Comisión, lo que no le parece un método conveniente para la imagen que quede cuál es el vigor y el acuerdo que encierra la disposición.

El señor SILVA BASCUÑAN cree que la observación del señor Guzmán es bastante sólida, y debe ser considerada. Le parece que para los efectos de que no haya ningún precedente, podría hacer suya la indicación del señor Evans, pues, en este momento, habiendo sido rechazada esa fórmula, hace suya la indicación del señor Evans y de esta manera es su presencia la que hace que



esa indicación pueda ser votada y no se establece ningún precedente en contrario.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no es posible adoptar el criterio de establecer, como precedente, que no puede votarse una indicación formulada por un miembro de la Comisión por el hecho de no encontrarse presente en este instante, porque atentaría contra el reglamento que la propia Comisión se ha fijado y, además, sería contrario a todos los principios que rigen los acuerdos de cuerpos colegiados. Estima que lo que si puede hacerse, y lo sugiere, es someter a votación la indicación del señor Guzmán, que le da la impresión de que va a reunir un consenso, por lo menos, mayoritario, pues ha observado que la apoya el señor Lorca y él, personalmente, y, como consecuencia de ello, dar por desechada las demás indicaciones.

El señor SILVA BASCUÑAN prefiere que su indicación se dé por rechazada.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la solución sería la que ha expuesto, pero no le parece adecuado establecer un precedente.

El señor GUZMAN concuerda con la opinión del señor Presidente, y afirma que lo que no quiere es que se cree una imagen distorsionada de lo que ha sido el debate.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que la Mesa, en consecuencia, somete a votación la indicación formulada por el señor Guzmán, que dice: "La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de conciliación y de arbitraje obligatorio".

"Dichos arbitrajes corresponderán a tribunales especiales de expertos, cuyas resoluciones tendrán pleno imperio y velarán por la justicia entre las partes y el interés de la comunidad".

"En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las municipalidades, como tampoco las personas que trabajan en empresas que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización causaría grave daño a la salud, al abastecimiento de la población o a la economía del país o a la seguridad nacional".

El señor DIEZ repite que por las razones que ha expresado vota en contra del sistema, pues cree que el derecho de huelga no debe ser posible.

El señor OVALLE advierte que como esta indicación es más o menos parecida a la proposición que él había formulado, no tendría ningún inconveniente en votarla a favor.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que la indicación tiene algunos aspectos parecidos a la del señor Ovalle, y otros a la de la Mesa.

Procede, en seguida, a leer nuevamente la indicación del señor Guzmán, que dice: "La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de conciliación y de arbitraje obligatorio".

El señor OVALLE acota que a él le agrada el término "imponer" en vez de "lograr".

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en realidad "imponer" es una expresión poco jurídica.

El señor GUZMAN advierte que de lo que se trata es de "lograr" la conciliación.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue leyendo la indicación: "Dichos arbitrajes corresponderán a tribunales especiales de expertos, cuyas resoluciones tendrán pleno imperio y velarán por la justicia entre las partes y el interés de la comunidad".

En seguida, —añade el señor Ortúzar— la indicación se atiene a una realidad; si a pesar de todo lo que va a hacer el legislador, ocurre esto, dice que "En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las municipalidades, como tampoco las personas que trabajan en empresas que atienden servicios de utilidad pública o cuya paralización causaría grave daño a la salud, el abastecimiento de la población o a la economía del país o a la seguridad nacional".

El señor OVALLE sugiere decir "con algunas causales de gravedad", en vez de "causaría grave daño".

El señor GUZMAN opina que si se aprueba en general la indicación, esta sugerencia del señor Ovalle debería estudiarse en la discusión particular.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que la indicación quedaría aprobada en general, con el voto en contra del señor Díez y la abstención del señor Silva Bascuñán:

Acordado.

El señor DIEZ declara que ha votado en contra de esta disposición, a pesar de concordar con gran parte de los conceptos en ella incluidos, porque hay en su texto un concepto fundamental que no comparte; porque nota en esta norma la ausencia de la expresión de que la ley sólo podrá considerar solución a los conflictos del trabajo en el arbitraje y en la conciliación, y porque la redacción

del último inciso, que es absolutamente consecuente con la no colocación del adverbio "sólo" en el primer inciso, hace posible el derecho a la huelga, idea que él no acepta, y por esas razones vota en contra de la disposición.

El señor OVALLE anota que el precepto no hace posible el derecho a la huelga, sino que hace posible la huelga.

El señor DIEZ expresa que la idea de hacer posible la huelga es lo que él no acepta.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que corresponde, en seguida, entrar a la discusión particular de la misma disposición, para lo cual ofrece la palabra.

El señor OVALLE anuncia que formulará dos observaciones sobre esta materia: la primera de ella es que, a su juicio, debe establecerse que los tribunales de expertos serán autónomos o independientes, porque en Chile ha habido muchos tribunales especiales integrados de manera algo irregular, como, por ejemplo, con tres representantes del Presidente de la República, uno de los empleados y uno de los patrones, lo que realmente no es un tribunal.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que si lo que se quiere decir es que estos tribunales deben ser autónomos, en realidad, él no concibe un tribunal que no lo sea. Piensa que tal vez el señor Ovalle desea establecer que no proceda ningún recurso en contra de las resoluciones de dichos tribunales.

El señor OVALLE declara que lo que desea decir es que tiene que ser un tribunal independiente, no un tribunal especial.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ovalle si su idea es que ese tribunal no estará sometido a la acción disciplinaria de la Corte Suprema.

El señor OVALLE enfatiza que su sugerencia tiende a asegurar que esos tribunales sean independientes del Poder Ejecutivo, y explica que en Chile ha habido muchos tribunales cuyos fallos se conocían de antemano. Agrega que todos los tribunales especiales habidos bajo el régimen anterior eran tribunales políticos que orientaban sus fallos por su coloración política, y le parece que si el día de mañana hubiera un Gobierno contrario a los intereses de los trabajadores o comprometido con ellos, según sea el caso, el derecho a la huelga no existiría en la práctica. Cita, a modo de ejemplo, un tribunal compuesto por un representante de los trabajadores, uno de los patrones y uno de un Gobierno que fuera el más reaccionario del mundo, que creyera que los trabajadores deben laborar poco menos que gratuitamente, y pregunta si cabría alguna duda de como serían sus fallos en esta materia.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que a él le parece que cuando estos tribunales entran al terreno de la jurisdicción con la autonomía que se les quiere dar, participan de dos tipos de decisiones: uno, de carácter sustantivamente económico y social, en el que no cabría la superintendencia de la Corte Suprema, y otro, de aspecto jurídico, como sería, por ejemplo, un conflicto basado en una interpretación jurídica.

El señor OVALLE hace presente que él se refiere a que estos tribunales deben ser independientes, es decir, que si el Presidente de la República, por cualquier procedimiento, designa a un magistrado o experto de estos tribunales y luego quiere revocar su nombramiento, no lo pueda hacer porque ya está designado y es independiente e inamovible.

El señor SILVA BASCUÑAN acota que, no obstante, como tribunal quedaría sometido a la jurisdicción de la Corte Suprema, por cuanto está analizando problemas de derecho.

El señor GUZMAN comparte la última observación del señor Silva Bascuñán en el sentido de que, evidentemente, esos tribunales quedan sujetos a la Corte Suprema en las materias que él acaba de señalar, pero quiere dejar constancia de que le parece que todo tribunal es independiente, y lo será por obra de una disposición genérica que y así lo considere. Cree que la independencia real de los tribunales dependerá de otro factor que se consignará seguramente en la Carta Fundamental respecto de los tribunales ordinarios de justicia, pero que no se podría llegar a configurar para estos tribunales, y que es la forma de generar el tribunal, pues si la Corte Suprema fuera generada únicamente por el Ejecutivo, tampoco sería independiente frente a él.

Estima que el problema a que alude el señor Ovalle apunta a la composición y generación de esos tribunales lo que, generalmente, ha sido muy desafortunado en Chile. Coincide con él en que sería letra muerta y que podría transformarse en instrumento de gran perjuicio, si el legislador fuera desatinado en la configuración de los tribunales de expertos, pero no observa cómo se podría llegar a evitarlo en el texto constitucional. Cree que las garantías de independencia e inamovilidad serán la prolongación de las que se conferirán a los tribunales de justicia como tales, y la otra independencia, de criterio, dependerá de la forma como se generen o se compongan dichos tribunales, lo que desgraciadamente, desde el punto de vista de la Comisión, debe dejarse encomendado al legislador.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, además, hay otra razón, cual es que si se emplea la expresión "tribunales independientes", lo más probable es que se interprete de manera absolutamente distinta de lo que quiso su autor, y se entienda que son independientes del Poder Judicial y de la Corte Suprema, y que no van a estar sometidos a la jurisdicción disciplinaria de esta última,

porque no se concibe que pueda haber un tribunal que sea dependiente, salvo de los organismos jerárquicos superiores correspondientes.

El señor OVALLE declara que, a pesar de que encuentra muy atinadas y ajustadas a derecho las observaciones que se han hecho, tiene, como ciudadano, una profunda desconfianza de todos los tribunales especiales, pues normalmente están constituidos por personas comprometidas, no en el sentido deleznable que suelen señalar algunos políticos, sino comprometidos con un criterio que en la actividad que desarrollan se ha ido formando como consecuencia de su falta de entrenamiento y de profesionalismo en el ejercicio de la justicia. Cree que ninguna carrera, o muy pocas, requieren tanto del profesionalismo en su ejercicio como las que se relacionan con la administración de justicia.

Respecto de estos tribunales especiales, le parece que conviene ser extraordinariamente cuidadosos, y cree que su proposición hacía referencia a tribunales en general, a tribunales del trabajo, a tribunales laborales, o algo así, pues a esos tribunales de expertos les tiene profunda desconfianza. Repite que su idea es que un juez del trabajo resuelva, porque es un juez responsable.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que la idea es admitir que estos tribunales puedan estar formados por expertos que representen los intereses en conflicto y los de la comunidad.

El señor OVALLE añade que él concurre a aceptar la disposición, pero hace presente su profunda desconfianza en esos tribunales, y no cree que lo que existe ahora pueda servir de ejemplo, porque si se va a dignificar a la justicia, prefiere a un hombre comprometido con ella, que tenga profesión de ejercerla, en lugar de estos tribunales de expertos que, normalmente, han sido un fracaso, pues sus miembros llegan comprometidos, y, en cambio, los jueces tienen una línea y están sujetos a la vindicta y a la fiscalización; ya se les conoce y se sabe quiénes son malos y quiénes son buenos, lo que es muy difícil en el caso de los expertos.

El señor GUZMAN sugiere aceptar la indicación tal como está redactada, pero que se considere el planteamiento del señor Ovalle en un sentido bastante más profundo, que él comparte, y que es otro muy distinto.

Agrega que tiene una desconfianza muy grande y, más bien dicho, tiende a rechazar la idea de que estos tribunales sean integrados por personas que ocupan cargos dependientes del Ejecutivo, pues considera que es eso lo que los priva de independencia. Piensa que tal vez sea la oportunidad de ocuparse de este aspecto —no está sugiriendo una disposición, sino planteando una inquietud que se debe analizar— cuando se trate lo relativo al Poder Judicial, y que pueda ser aplicable a todo tribunal.

Le parece que es de la esencia de un tribunal que no pueda haber en él un funcionario de la sola confianza del Ejecutivo; la idea es que deban ser personas que no formen parte del Poder Judicial propiamente tal, pero tampoco sean funcionarios de confianza del Presidente de la República, porque sería el voto del Gobierno, y ello no puede ocurrir ni para bien ni para mal. Cree que no se va a poder evitar la existencia de tribunales especiales en Chile, y sería ir muy lejos pretender que todo vaya a la justicia ordinaria. Estima que el temor del señor Ovalle, que él comparte, se extiende a muchos otros aspectos, y cree que éstos tendrán oportuno análisis cuando se trate lo atinente al Poder Judicial, y, en ese momento, será posible decidir qué puede hacerse respecto de estos tribunales especiales, con el objeto de evitar las malas prácticas y ejemplos del pasado.

El señor OVALLE hace saber que desea dejar constancia de su temor acerca de esta materia y de cada vez que se ha hablado de tribunales especiales en esta Comisión ha sido contrario a ellos. Es partidario —agrega— de los tribunales establecidos, sean que actúen en derecho o que resuelvan como jurado, y lo es porque cree que el profesionalismo en materia de administración de justicia es fundamental, tanto en la responsabilidad como en la fiscalización, lo que tiene especial importancia en esta materia, pues la huelga adquiere caracteres de extraordinaria gravedad cuando ya la provoca un resentimiento que es consecuencia de lo que se puede llamar "sordera de la autoridad", caso en el cual no se va a detener de manera alguna. Estima que las huelgas van a adquirir extraordinaria gravedad y violencia si, como resultado de disposiciones acordadas por la Comisión, se produce la "sordera" o la indiferencia de la autoridad con respecto a aspiraciones laborales que son legítimas.

Repite que ése es el temor que le asalta y desea que quede constancia en el Acta de esta apreciación suya para salvar su responsabilidad, a lo menos.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que los tribunales de expertos han dado buenos resultados en algunos países como Australia y Nueva Zelandia, y la verdad es —agrega que, a veces, la naturaleza de los problemas sometidos a conflicto es tan compleja que requiere, en cierto modo, que las personas que los van a conocer tengan cierta preparación en la materia, y por esa razón se habla de "tribunales especiales de expertos".

Hace presente que, en todo caso, se dejará constancia en el Acta de las observaciones del señor Ovalle.

Pregunta, en seguida, al señor Guzmán si no le agradaría más redactar el inciso segundo, en la parte que expresa "Dichos arbitrajes corresponderán a tribunales especiales de expertos", de la siguiente manera: "La decisión del conflicto en caso de arbitraje corresponderá a tribunales especiales de expertos". Advierte que ya se ha expresado que se van a consagrar fórmulas de conciliación y de arbitraje obligatorio.

El señor OVALLE opina que queda mucho mejor la redacción propuesta por el señor Presidente, y propone sustituir la palabra "causaría" por el término "causare" o "cause" en lugar de "causaría".

Solicita el asentimiento de la Comisión para dar por aprobada en particular, con las enmiendas propuestas, la indicación del señor Guzmán.

—Acordado.

El señor SILVA BASCUÑAN deja constancia de su abstención en la votación anterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que con la aprobación de este precepto se ha terminado la parte de la garantía constitucional relacionada con la sindicación, la huelga y la solución de los conflictos colectivos.

El señor GUZMAN expresa que hay pendiente una indicación suya, adicional a lo que se ha tratado, que recae en un tema que quedó pendiente en la sesión anterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, son dos las indicaciones del señor Guzmán. La primera dice: "No se podrá exigir la afiliación a una asociación, como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, salvo en el caso de los Colegios Profesionales, cuya creación deberá ser realizada a través de una ley aprobada por la mayoría de diputados y senadores en ejercicio".

Hace notar que, a continuación, como alternativa, el señor Guzmán propone decir: "No se podrá exigir la afiliación a un sindicato como requisito para desarrollar una actividad o trabajo".

El señor GUZMAN explica que presenta dos posibilidades: la primera, con preferencia, y la segunda, en carácter subsidiario, como otra posibilidad para el evento de que no se quiera hacer referencia a los Colegios Profesionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) requiere la anuencia de la Comisión para dejar pendientes la consideración y la resolución de este asunto para la sesión de mañana.

—Acordado.

Expresa, en seguida, que están prácticamente próximos a terminar el debate relacionado con toda esta materia, salvo lo relativo a la libertad de expresión, que ha quedado para después del 1º de junio, cuando regresen el señor Díez y el Presidente de la Subcomisión respectiva.

Estima que la Comisión podría, a continuación de este tema, entrar a estudiar las disposiciones de carácter genérico redactadas por el señor Evans, y luego, las relativas a la ampliación del recurso de amparo, cuyos antecedentes los proporcionará el señor Ovalle.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante



## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESION 211ª, CELEBRADA EN JUEVES 13 DE MAYO DE 1976**

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría. Oficios de la Subcomisión encargada del Estudio del sistema Electoral y del Estatuto de los Partidos Políticos.
2. — Constancia del señor Ovalle acerca de su inasistencia a las próximas sesiones que celebrará la Comisión.
3. — La Comisión continúa el debate acerca de la garantía constitucional relativa al derecho de asociación y los colegios profesionales. Indicación del señor Guzmán.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de los señores Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

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

### **CUENTA**

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia, en seguida, la lectura de la cuenta.

El señor LARRAIN (Secretario subrogante) comunica que se han recibido dos oficios de la Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos.

El primero de ellos —dice— es del siguiente tenor:

“Oficio N° 295 -b-.

Santiago, 11 de mayo de 1976.

La Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos cumple con informar a esa Comisión Constituyente acerca del estado en que se encuentran sus trabajos, al tenor de lo solicitado en su oficio N° 514 -a-, originado en una indicación del señor Enrique Evans de la Cuadra.

Cabe hacer presente, en primer término, que este informe complementa nuestros anteriores, elevados a conocimiento de la Comisión Constituyente mediante los oficios N° 24 -b-, de 19 de noviembre de 1973; N° 136 -b-, de 3 de julio de 1974; N° 147 -b-, de 24 de septiembre de 1974; N° 185 -b-, de 27 de marzo de 1975; N° 195 -b-, de 21 de abril de 1975, y N° 429 -b-, de 2 de septiembre de 1975.

Hasta la fecha —y desde su constitución el 11 de octubre de 1973— la Subcomisión ha celebrado 113 sesiones, si bien es cierto que últimamente han fracasado algunas por falta de quórum.

En la primera etapa de su trabajo, la Subcomisión se preocupó de allegar el mayor número de antecedentes para informar sus debates y cumplir en mejor forma la misión que se le encomendara.

De este modo, en una fase inicial se analizó la cuestión electoral en Chile, dentro de una perspectiva histórica, análisis que se centró principalmente en la

etapa que comienza con la legislación posterior a la Constitución de 1925 y culmina con los comicios parlamentarios generales de marzo de 1973, los cuales, como es de sobra conocido, estuvieron de tal modo viciados que tuvieron una influencia decisiva en muchos de los acontecimientos políticos posteriores que desembocaron en el pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973.

También se realizó un acucioso examen de la legislación electoral comparada y se estudió la infraestructura administrativa del sistema electoral chileno.

Luego de lo que queda dicho, la Subcomisión enfrentó una segunda fase, de elaboración teórica, inspirada en el criterio de perfeccionar las instituciones democráticas del país que se relacionan con su campo de competencia específica. Se trataba de definir las bases de un sistema electoral moderno, eficiente y seguro y de un estatuto de los partidos políticos que recogiera la experiencia vivida bajo el imperio de la Carta de 1925 y se amoldara a las nuevas realidades políticas e institucionales surgidas luego de la grave crisis nacional definida en 1973.

Por lo que respecta a los partidos políticos, tras intentar algunas fórmulas y redacciones se concluyó que el punto debía quedar pendiente para más adelante, precisamente para poder recoger, una vez que estén suficientemente decantadas las nuevas ideas y tendencias que recién comienzan a perfilarse en cuanto a generación y estructura del poder político.

En lo tocante al sistema electoral, como ya hemos puesto en vuestro conocimiento, se resolvió adoptar un sistema mixto, esto es, que combine elementos manuales, como en la legislación anterior, y automáticos, como es el empleo de computadores en determinadas etapas del proceso eleccionario. Ello no excluye, por cierto, la posibilidad de imprimir tal automatización a todo el sistema, cuando las condiciones culturales y materiales lo permitan.

La confiabilidad del sistema, descansa, como también os hemos informado, en la certeza de la identidad de las personas y en la efectividad del domicilio que ellas declaran.

No satisfecha con todo lo anterior, la Subcomisión se preocupó, en una segunda etapa de su labor, de establecer en qué medida podría llevarse a la práctica el sistema concebido. Luego de varias consultas por escrito y a través de contactos y entrevistas personales con esa Comisión Constituyente, con la Comisión Coordinadora del RUN, con la Comisión Reorganizadora del Servicio de Registro Civil e Identificación, con autoridades directivas del mismo Servicio y del Ministerio de Justicia y con la empresa I.B.M., se arribó a la conclusión de que el aparato electoral ideado por la Subcomisión está sólidamente basado en la realidad y es desde todo punto de vista factible, siempre que se subsanen algunas dificultades perfectamente superables que se señalarán más adelante.

Valga recordar, al terminar esta primera parte de nuestro informe que, simultáneamente la Subcomisión preparó un texto constitucional sobre ciudadanía que fue oportunamente elevado a la consideración de la Comisión Constitucional, la cual lo aprobó con ligeras enmiendas de forma, y que probablemente esté próximo a ser puesto en vigencia como Acta Constitucional.

En seguida, finalizadas las etapas introductorias o previas que se han descrito, la Subcomisión ha iniciado la redacción del Código Electoral sobre la base de una pauta que comprende las inscripciones electorales, los procedimientos eleccionarios mismos o mecánica electoral, el servicio electoral y el tribunal supremo electoral. Se contempla también la preparación de una preceptiva para la formación y actualización del registro de domicilios.

Se ha redactado ya un título preliminar del Código que reproduce y explicita las disposiciones constitucionales sobre la materia, así como algunos principios rectores en este campo. Se refiere, en consecuencia, al ámbito de aplicación del Código; al carácter libre de las elecciones y plebiscitos; a las características del sufragio; al deber de votar; a la participación en los actos eleccionarios de chilenos y extranjeros, mujeres y varones; a la propaganda electoral y a la difusión de ideas y programas políticos, y al papel de las Fuerzas Armadas en materia electoral.

Del mismo modo, se ha avanzado en la confección del articulado referente a las inscripciones electorales. Al efecto, se ha establecido un padrón electoral automático, definiéndose su formación, contenido y finalidad. El padrón será un derivado del Rol Único Nacional y figurarán en él quienes tengan derecho a sufragio; se formará cada vez que haya una elección ordinaria; será publicado para permitir su impugnación y enmienda, y se dividirá en padrones comunales, sobre una base territorial que primariamente será la comuna, pero que la autoridad podrá modificar cuando el número de electores lo aconseje.

Por otra parte, la Subcomisión ha comprobado con satisfacción cómo en definitiva ha prosperado una inquietud que ella planteara a esa Comisión Constituyente y a las autoridades de Gobierno en los primeros meses de su funcionamiento, cual es la imperiosa necesidad de proceder a reidentificar masivamente a toda la población del país, único medio que permite cumplir uno de los supuestos esenciales del nuevo sistema electoral, que es la certeza sobre la identidad de las personas. En efecto, de acuerdo con los considerandos del Decreto número 1.401, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 10 de enero de 1976, se ha resuelto completar el programa de otorgamiento del RUN durante los años 1976 a 1978, para proceder a ejecutar la refiliación general de la ciudadanía entre 1979 y 1982. En otras palabras, a contar del 1º de enero de 1979 el país estará en condiciones de iniciar la formación del padrón electoral, él que quedará concluido después de agotado el proceso de refiliación.

Si bien es cierto que la Subcomisión desarrolla sus trabajos en un contexto no desprovisto de incertidumbre —factor que ha determinado que algunos de sus miembros experimenten cierto desánimo—, no lo es menos que, en conjunto, ella aprecia su misión en forma altamente positiva y responsable y tiene clara conciencia de la delicadeza e importancia de esta tarea.

Últimamente ha sido necesario proceder a modificar la integración de la Subcomisión, excluyendo a algunos de sus miembros, con el único objeto de asegurar que su funcionamiento no se viera entrabado por ausencias reiteradas que incidían en la formación del quórum para sesionar. Al respecto se ha acordado un procedimiento claro, expedito, objetivo y de aplicación general, que intenta prevenir la repetición de este tipo de dificultades.

Esta Subcomisión no quiere dejar pasar esta ocasión sin representar una vez más ante la Comisión Constituyente que el registro de domicilios —que constituye el otro supuesto esencial del sistema electoral que se pretende llevar a la práctica— debe ser creado, a cargo del servicio electoral. Ello exige una pronta decisión de gobierno que disponga imperativamente que este dato sea recogido en el proceso de refiliación nacional, para que sea puesto a disposición del servicio que lo administrará, una vez que éste entre en funcionamiento. Los mismos considerandos del Decreto de Justicia N° 1.401, antes citado, que dan cuenta de que en el curso de 1976 se dictará el decreto supremo que fijará el método, recursos y plazo para la refiliación, ilustran la ineludible urgencia con que debe adoptarse tal decisión. Esta Subcomisión cree que a la Comisión Constituyente le cabe un papel preponderante en orden a provocar la adopción de una resolución del Poder Ejecutivo en esta materia tan trascendental.

Es un hecho, que se desprende de todo lo anterior, que antes de fines de 1983 el país no estará en condiciones de poner en funcionamiento el nuevo sistema electoral permanente que prepara la Subcomisión. Por lo mismo, en algunos de sus miembros ha surgido la inquietud por la imposibilidad de realizar cualquier acto electoral hasta esa fecha. La Subcomisión también se ha representado el problema de la falta de una legislación de emergencia que permitiera satisfacer los requerimientos de una eventual consulta popular; sin embargo, como está consciente de que su encargo consiste en la preparación del Código Electoral que contenga la legislación definitiva, ha obviado entrar a ocuparse en una solución transitoria, que considera debe ser objeto de un encargo específico, ya sea a alguna repartición de Gobierno vinculada con esta materia o a esta misma Subcomisión.

Finalmente, ponemos en vuestro conocimiento que es probable que durante el curso del presente año la Subcomisión pueda entregaros un articulado que haga posible contar, una vez implantado el sistema mediante la nueva identificación RUN y el registro de domicilios, con un mecanismo legal mínimo basado en el padrón electoral automático y en el referido registro que, si bien

constituirá todavía la legislación electoral completa y acabada que pretende crear la Subcomisión, bien podría resultar ser una alternativa viable como solución de emergencia.

Es todo cuanto vuestra Subcomisión puede informaros por ahora.

Guillermo Bruna Contreras  
Presidente

Fernando Soffia Contreras  
Secretario

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que considera muy interesante el informe a que se ha dado lectura y revelador de la preocupación y excelentes aptitudes de los miembros de esa Subcomisión y, particularmente, de su presidente. Sin embargo, después de lo expuesto en ese oficio, piensa que debe poner una vez más de relieve su propio pensamiento en el sentido de que tanto esta Comisión como las Subcomisiones deben actuar en forma imaginativa, creadora y constructiva, y no acondicionar el ritmo de sus labores a la formación previa de una idea colectiva más o menos clara, en éste o en otro sentido, sino que aportar al país, en el momento en que lo necesite, el concurso creador de personas especializadas en una determinada materia; razón por la cual fueron llamadas a integrar tanto esta Comisión Central como las Subcomisiones, personas que reúnen ese requisito.

La lectura —continúa el señor Silva Bascuñán— pone de relieve hasta qué punto se ve lejana la posibilidad de que el país esté en condiciones de tener organizado su poder electoral, el que podría requerirse en cualquier momento en que las alternativas de nuestra convivencia lo hagan necesario y conveniente. Sigue pensando —dice— que son horas muy importantes las que se están viviendo en la emergencia, que no son horas ilimitadas, y no le gustaría que el país perdiera estas horas de reflexión y de posibilidad de contar con una nueva Constitución, y que se viera sorprendido —cosa que no tiene nada de sorprendente en la vida política— por acontecimientos que llevaran inclusive a quienes designaron a los miembros de esta Comisión, a necesitar el resultado concreto de las labores hechas por ella y por sus Subcomisiones. Y, en este orden, cree que uno de los aspectos primordiales y preferentes — puede decirse que tiene un carácter de antelación a muchas otras alternativas y soluciones— es la organización del poder electoral.

Personalmente —agrega—, como ciudadano y patriota, toma nota de lo que se ha leído y, desgraciadamente, advierte esa lentitud que le parece que no es

suficientemente clarividente, desde el punto de vista del futuro y de la conveniencia de Chile.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, en primer término, que se acuerde acusar recibo a la Subcomisión respecto de este informe, a su juicio, tan completo, el cual revela un arduo trabajo de su parte que le ha permitido avanzar en forma muy positiva en lo referente al código electoral y a la ley de inscripciones electorales, especialmente. Es efectivo que ella no ha podido avanzar más por las circunstancias que se señalan en el mismo informe. Sin embargo, cree que, junto con acusar recibo y expresar el reconocimiento de esta Comisión a cada uno de sus integrantes y a su presidente, sería conveniente enviar una copia del oficio al señor Ministro de Justicia, a fin de que tome conocimiento de las inquietudes de la Subcomisión las que son compartidas por esta Comisión—, especialmente en lo que dice relación a la formación del registro domiciliario de que trata el informe. En consecuencia, propone a la Comisión adoptar el acuerdo que ha señalado.

—Acordado.

El señor LARRAIN (Secretario subrogante) informa que, con el segundo oficio, la Subcomisión de reforma del sistema electoral solicita el acuerdo de esta Comisión para solicitar de la Embajada de Costa Rica en Chile, los antecedentes que permitan formarse una acabada idea del modo en que se publican los padrones electorales en aquel país, pues esa Subcomisión se encuentra abocada, precisamente, a determinar la forma cómo se dará a conocer al público el padrón electoral automático que reemplazará a los antiguos registros electorales manuales, por lo que tal información le resulta sumamente valiosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que, si le parece a la Comisión, se accedería a lo solicitado.

—Acordado.

El señor LARRAIN (Secretario subrogante) da cuenta, además, de que ha llegado un oficio del presidente de la Subcomisión de Reforma Constitucional relativa al Derecho de Propiedad en el que solicita a esta Comisión el envío del proyecto de nueva Constitución Política hasta ahora aprobado por la Comisión de Reforma Constitucional, con el objeto de tener presente sus disposiciones en el estudio del capítulo sobre orden público económico o de relaciones económicas, a fin de no reiterar conceptos ya incluidos en el referido proyecto y con miras a una razonable armonía de sus normas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se accedería a esa petición, dejando constancia, naturalmente, de que se trata de

un trabajo de carácter reservado y que sólo debe ser conocido por los miembros de la Subcomisión.

—Acordado.

Sobre la cuenta, el señor OVALLE manifiesta que, desgraciadamente, y emplea esta palabra porque, como le consta al señor Presidente, ha procurado no abandonar las sesiones de esta Comisión, que, aparte de la satisfacción personal, considera que es la tarea más importante que pueda desarrollar un ciudadano chileno, pero —reitera—, no obstante tal disposición, por razones de orden profesional debe abandonar el país por diez o quince días, a partir de la semana próxima. Quiere hacer esta notificación y dejar constancia de cuánto deplora esta obligada inasistencia.

Añade que desea dejar constancia, además, de los motivos de su inasistencia, y para que se aprecie su disposición respecto de esta labor, lo cual se ha puesto en duda en esta Comisión. Reitera que, como ha dejado constancia con anterioridad, él tenía un pasaje para el día 15 de marzo, pero, a petición del señor Presidente, no hizo uso de él y postergó ese viaje para el 15 de septiembre. Desgraciadamente, no puede postergarlo más por tratarse de un pasaje adquirido en 1972 para ir a visitar a su padre, lo cual no pudo hacer en esa oportunidad por haber una orden de arraigo en su contra.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que a la Mesa le consta que es efectivo que el señor Ovalle postergó su viaje a petición del Presidente de la Comisión y con el objeto, precisamente, de asegurar un mejor desarrollo de las sesiones.

## **ORDEN DEL DIA**

### **GARANTIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA LIBERTAD DE TRABAJO**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde ocuparse en la indicación presentada por el señor Guzmán, relativa al derecho de asociación y los colegios profesionales.

Esta indicación, que consta de dos alternativas, es, en la primera de ellas, del siguiente tenor:

“No se podrá exigir la afiliación a una asociación como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, salvo en el caso de los colegios profesionales cuya creación deberá ser realizada a través de una ley aprobada por la mayoría de Diputados y Senadores en ejercicio”.

En su segunda alternativa, la indicación expresa:



“No se podrá exigir afiliación a un sindicato como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo”.

El señor SILVA BASCUÑAN reitera lo manifestado en reuniones precedentes en el sentido de que la creación de colegios profesionales y su reglamentación legal no recaen esencialmente en el ejercicio del derecho de asociación, sino que se relacionan con el ejercicio de la libertad de trabajo. Siempre ha sido considerado así; y de tal manera ha sido correcta esa interpretación, que siempre han tenido nuestro legislador y nuestros intérpretes, en relación con la norma del actual inciso final del N° 14 del artículo 10 de la Constitución, que establece que “Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”, que dentro de este precepto se han reglamentado y creados todos los colegios profesionales durante cincuenta años de vigencia de la Carta Política de 1925. Y de tal manera esta materia no se relaciona con el derecho de asociación que jamás se ha negado el derecho de asociación a los profesionales e, incluso, de los colegios profesionales que están reglamentados por el legislador. Así, por ejemplo, ha ocurrido siempre a los abogados: hay muchas asociaciones de abogados, porque lo único que está reglamentado es el ejercicio de la profesión, pero los demás valores inherentes a la profesión de abogado pueden ser buscados al margen de la colegiación obligatoria. De manera que no es exacta, fundamental y primordialmente, una excepción al derecho de asociación la posibilidad de que, en virtud del encargo que tiene el legislador de reglamentar el ejercicio de ciertas actividades laborales, pueda él imponer en un momento dado la creación de un colegio profesional y la creación de un registro a cargo de ese colegio para ejercer determinada profesión y, también, el cuidado, entregado a ese colegio, de la disciplina profesional de quienes estén ejerciendo la actividad.

La Constitución venezolana, que en muchos aspectos es bastante exacta, en su artículo 82 prescribe: “La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley”. O sea —concluye el señor Silva Bascuñán—, la colegiación se requiere sólo para el ejercicio de la profesión y se relaciona esencialmente con la libertad de trabajo y no con la libertad de asociación. Así ha sido interpretado siempre. No había existido duda en esta materia.

Por eso, en la alternativa que propone el señor Guzmán, prefiere la segunda, que no toca el problema, salvo que la norma quede despachada en forma análoga a la de la Constitución venezolana.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte la opinión del señor Silva Bascuñán. En realidad —dice—, el problema que preocupa al señor Guzmán puede resolverse de otra manera. Podría modificarse el inciso final del número

relativo a la libertad de trabajo, y agregar las palabras "restringida o limitada" a la frase "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida", vale decir, modificándose en alguna forma este inciso, o bien estableciendo una disposición nueva similar a la de la Constitución venezolana.

Pero, estima que, en verdad, una cosa es el derecho de asociación y otra es la circunstancia de que el legislador pueda exigir la inscripción en un determinado registro para el efecto de poder ejercer una actividad profesional específica. Afirma que son dos cosas distintas porque le da la impresión —no se atreve a decir "la convicción" porque aclara que ahora está, por decirlo así, pensando en voz alta— que la garantía relativa a la asociación tiene, relación con un derecho, como que se está garantizando derechos de todos los habitantes de la República; esto es, con una facultad. De manera que estas asociaciones a que la Comisión se está refiriendo son el producto de un acto voluntario de las personas que desean juntarse o asociarse. En cambio, en lo que se discute no hay ninguna manifestación de voluntad: es la ley la que, por razones de orden superior, crea un colegio profesional y exige, como requisito para ejercer determinada actividad, pertenecer o estar inscrito en sus registros.

Sin embargo, para que no merezca ninguna duda el asunto que preocupa al señor Guzmán, y en su concepto con razón, tal vez —insiste— podría estudiarse la posibilidad de modificar —si es que son valederas sus observaciones (del señor Presidente)— el inciso final de la garantía relativa a la libertad de trabajo, diciendo:

"Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, restringida o limitada, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así".

Porque —prosigue el señor Presidente— si este precepto, como ha dicho el señor Silva Bascuñán, ha tenido su razón de ser y su fundamento la creación de los colegios profesionales, naturalmente que ello quedaría mucho más claro todavía si se complementara con las palabras que sugiere agregar, o bien estableciendo una disposición tal vez similar a la incorporada en la Constitución venezolana.

En todo caso —agrega—, de lo que no le cabe duda es que el derecho de asociación y la constitución de un colegio profesional son dos cosas distintas.

El señor OVALLE dice estar fundamentalmente de acuerdo con los planteamientos formulados por el señor Silva Bascuñán y la Mesa. Tanto es así que le estaba advirtiendo al señor Guzmán que entre las posibilidades de solución— con el objeto de resolver esta inquietud que él (el señor Ovalle) no tiene, en realidad; pero estima que quedaría más "redondeada" la idea incorporándola expresamente— no sería una mala solución seguir el mismo procedimiento de la Constitución venezolana, como lo ha sugerido el señor

Presidente. Por consiguiente, hace proposición formal en este sentido, repitiendo que, en los planteamientos generales, está de acuerdo con el profesor Silva Bascuñán.

La segunda alternativa —continúa— toca un problema distinto. Pero —dice—, en el curso de los debates se ha convencido de que es conveniente establecerlo con el objeto de evitar eventuales tiranías de orden sindical o eventuales exigencias incompatibles con la libertad de trabajo, que es otro problema que no tiene nada que ver con los colegios profesionales. Más que alternativa es una proposición distinta; son más bien dos proposiciones copulativas. Estima que el señor Guzmán tiene razón cuando establece la prohibición de exigir la afiliación a un sindicato como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Concuerta con esa idea. Cree que ella fluye de las disposiciones ya aprobadas. Sin embargo, estima preferible, dada la trascendencia del asunto, consagrar una norma expresa en términos semejantes a los propuestos por el propio señor Guzmán.

Repite que, respecto de la primera posibilidad que el señor Guzmán señala, considera que sería prudente establecer una disposición semejante, sobre todo que resolvería el problema de que trata y además, fijaría una pauta que es esencial y que refleja la preocupación también en el extranjero sobre un temor que ya se planteó en esta Comisión: la proliferación inadecuada, inconveniente e improcedente de los colegios profesionales, que deben estar circunscritos, en su opinión, y tal como lo hace la Constitución de Venezuela, a las profesiones universitarias.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente que la Confederación de los colegios profesionales nació precisamente de iniciativa de los colegios de profesiones universitarias.

El señor LORCA manifiesta que desea referirse en primer lugar a la segunda alternativa. Está —dice— plenamente de acuerdo con ella, porque expresa un concepto que, a su juicio, es indispensable consagrar en la Constitución para garantizar efectivamente la libertad de afiliación a un sindicato, para efectuar cualquier actividad de trabajo.

Concuerta con el señor Silva Bascuñán en la diferenciación que él hace en lo referente al derecho de asociación y la afiliación a los colegios profesionales.

Al igual que el señor Presidente y que los señores Ovalle y Silva Bascuñán, cree que la solución del problema planteado por el señor Guzmán sería la de incorporar en el texto constitucional una norma más o menos similar a la que prescribe el artículo 82 de la Constitución venezolana, que es bastante clara, pues señala en forma muy específica cuándo puede establecerse efectivamente la colegiatura obligatoria.

El señor, GUZMAN expresa que, al parecer, su primera indicación no ha sido bien entendida. Desde luego —dice—, parte de la base de que ahora se está tratando una materia referente a la libertad de trabajo. No ha tenido nunca la menor duda sobre eso, motivo por el cual ha pedido que el texto que propone se incluya en la parte del proyecto que está en discusión. No entiende que se esté tratando una materia referente al derecho de asociación, porque ello ya está consignado, en la norma pertinente y que ahora no está en debate, en cuanto nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

El problema es otro muy diferente: su indicación dice relación exactamente con la libertad de trabajo, porque una interpretación restrictiva del texto que establece que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación —interpretación que, aunque errónea a su juicio, se podría ver favorecida con las malas prácticas que han regido en Chile sobre esta materia— podría derivar en que el legislador exigiera integrar un sindicato, agrupación gremial o asociación de cualquier orden para ejercer una actividad o trabajo, y se entendiera que no está vulnerando la libertad de asociación por cuanto no está obligando a una persona a pertenecer a una asociación, pero se lo está imponiendo como requisito para ejercer una determinada actividad; y eso evidentemente lo que vulnera es la libertad de trabajo, más que el derecho de asociación.

Por eso, entiende, en primer lugar, que se está dentro de un tema que dice relación con la libertad de trabajo.

En segundo término, su preocupación consiste en que no se pueda exigir la afiliación a ninguna organización o entidad —y usa, dice, la palabra “asociación” en sentido genérico, de entidad, agrupación; pues puede ser que convenga reemplazar la palabra “asociación” por alguno de los sinónimos que está señalando— o, más precisamente, que no se pueda exigir a las personas el pertenecer a ningún tipo de organización, como condición o requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Esta debe ser la regla general, que debe tener sólo la excepción, a su juicio, de los colegios profesionales. Estima vital esta regla, y es la que por lo menos ha querido que quede consignada o consagrada, en la que entiende como alternativa “dos”. Subraya que la ha formulado en carácter de subsidiaria, por cuanto la expresión “sindicato” es bastante específica dentro del marco de todas las formas de agrupación que existen y, por lo tanto, podría ser muy reducida en su alcance respecto de lo que ahora preocupa, porque no sólo preocupa a la Comisión de que no se pueda exigir la afiliación a ningún sindicato, sino que también que ello no pueda exigirse respecto de ningún tipo de organización gremial o funcional genéricamente considerada, como requisito para desarrollar una actividad o trabajo. En este sentido, cree entonces que constituye evidentemente una excepción a esta regla el caso de los colegios profesionales, porque en tal caso se exige a una persona, como requisito para ejercer una determinada actividad o trabajo, su afiliación o “integración” a un colegio profesional, vale decir, la colegiatura. En esta situación, al trabajador que es

profesional se le está exigiendo el requisito de que pertenezca a una organización o, si no se quiere emplear el término "asociación" por razones de interpretación, a una agrupación. Piensa, entonces que esto no puede ser admisible en general, sino sólo en el caso de los colegios profesionales. Por eso es necesario consagrar la regla y también la excepción.

En el caso de los colegios profesionales, le parece absolutamente indispensable de que ellos queden explícitamente mencionados en el texto constitucional como excepción a esta regla que señala, porque juzga que no es posible entender, con validez, que se haya podido desprender del inciso final del precepto concerniente a la libertad de trabajo, esta consecuencia que el señor Silva Bascuñán ha expuesto en dos sesiones. Porque es evidente que de la lectura del inciso final aludido se deduce que tiende a prohibir que se desarrollen determinadas actividades y prohibir que se desarrollen determinadas actividades significa evitar que ellas tengan lugar. Pero no puede entenderse que se está prohibiendo desarrollar una actividad cuando se está exigiendo la colegiatura o cuando se está imponiendo un requisito. Es evidente que, cuando a una persona se le exige la licencia correspondiente para que conduzca un automóvil, no se está haciendo uso del inciso final de ese artículo, porque no se está prohibiendo la actividad de manejar automóviles: se está exigiendo que posea un permiso materializado en la licencia, el cual revela conocimientos de las normas que regulan el tránsito público, edad mínima y aptitudes para conducir un vehículo.

El señor OVALLE aduce que, en tal situación, se está prohibiendo conducir automóviles a todos los que no posean licencia.

El señor GUZMAN sostiene que, aunque válida, la conclusión del señor Ovalle no permite ser encuadrada dentro del inciso final del N° 14 del artículo 10 del texto constitucional vigente, y afirma que esa es una interpretación que rechaza de la manera más vehemente al tenor del texto, en cuanto de él se pueda suponer que sirve o es idóneo para una conclusión semejante. Y si se ha podido desprender hasta ahora en la práctica, según informa el señor Silva Bascuñán, no le cabe la menor duda de que se trata de una conclusión excesiva, excedida y forzada del texto constitucional, a falta de una norma que estima muy necesaria, que permita una deducción lógica de tal consecuencia y no una deducción tan extremadamente ajena al contenido del actual inciso, como es —reitera— la que, según el señor Silva Bascuñán, ha debido emplearse. En ese sentido cree que la indicación del señor Presidente tendiente a agregar el término "limitación" atiende a otro problema, distinto: si acaso se puede o no se puede imponer géneros o requisitos a las actividades para que ellas sean desarrolladas. Anota que a él le interesa una cosa mucho más fundamental y previa: que no se pueda exigir a una persona que pertenezca a una entidad, organismo, asociación, agrupación, comunidad o como quiera que se le llame, como requisito para desarrollar una actividad o trabajo no prohibido por la ley, salvo el caso de los colegios profesionales.

Finalmente, dice que se sentiría muy satisfecho también si se estableciera una norma que, de alguna manera, reflejara la clara voluntad del constituyente de que los colegios profesionales no proliferen en la forma como lo han hecho. Y estima que con incluir el término "universitario" no se soluciona el problema, porque precisamente el que ha habido en Chile es de una interdependencia o una subordinación recíproca de la creación de colegios profesionales a las carreras que se crean en las universidades y de éstas a la presión de ciertas actividades para tener colegios profesionales. Gran daño se ha hecho a las universidades con la presión de sectores que desempeñan ciertas actividades, que quieren ser colegiados por las ventajas que en la práctica ello representa, y que pugnan en las universidades precisamente por obtener que se forme una carrera universitaria que justifique la existencia de colegios profesionales. Por eso los planteles de enseñanza superior se han ido llenando de carreras o actividades que no debieran estar en las universidades, en gran parte movidos por esa presión, sin desconocer que a veces ha existido obviamente la presión inversa, desatino simple y llano de las autoridades universitarias de crear carreras, que nunca debieran estar dentro de las universidades; y entonces, naturalmente, surge la presión consiguiente de sus miembros para obtener un colegio profesional que les dé el rango o las ventajas que esa entidad pueda ofrecerles. Por eso, es partidario, además, no solamente de consignar una norma que abra la puerta ancha y clara a los colegios profesionales y que no los haga entrar por la "puerta falsa" de un inciso final que, a su juicio, no es apto para desprender la consecuencia de su validez, si se quiere consagrar el principio que está señalando, sino que, también —reitera—, juzga conveniente la existencia de una norma que, señale que es voluntad del constituyente el que estos colegios profesionales sólo se creen en casos calificados. Por ello, ha buscado la idea del quórum que, por lo demás, fue una idea que se esbozó en la sesión antepasada, cuando se discutió el tema, y sobre la cual entiende que incluso hubo la opinión favorable del señor Evans.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, primero, ha quedado en claro que el problema de los colegios profesionales se relaciona, como el señor Guzmán lo ha dicho, con la libertad de trabajo y no con el derecho de asociación, como pudo entenderse. En segundo lugar —agrega—, ésta ha sido la tradición jurídica de más de treinta o cuarenta años, —el señor Silva Bascuñán hizo notar que, buena o mala, ésa es la realidad—, y que el fundamento de la creación de los colegios profesionales ha sido el inciso final de la disposición relativa, precisamente, a la libertad de trabajo. En tercer lugar, ha quedado en claro, también, que es posible que esta disposición, como decía el señor Guzmán, haya dado lugar a esta interpretación, pero de una manera un poco forzada, lo que él —el señor Ortúzar— reconoce y comparte. En consecuencia juzga que todo aconseja considerar una disposición clara, que abra la puerta, como el señor Guzmán decía, en forma franca, la puerta principal y no la falsa, a la creación de los colegios profesionales y a la posibilidad de una afiliación obligatoria, en este caso, reconocida por la propia Constitución. Todo eso, en su concepto, queda absolutamente solucionado, de

la manera más clara, con una disposición que podría consignarse, similar a la de la Constitución venezolana que —repite— prescribe: “La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”, lo que no se ha establecido hasta ahora en ninguna parte del proyecto constitucional, en circunstancias de que parece bastante importante y trascendente. Y, luego, cabría consignar la excepción a la libertad de afiliación: “es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley”. De manera que hay varios conceptos, bastante ricos en su opinión, dentro de esta preceptiva en la Constitución venezolana, además de que tiene la ventaja de resolver en forma muy clara y abierta el problema que preocupa al señor Guzmán, sin perjuicio de que también se pueda considerar una disposición para el caso de los sindicatos, no obstante que en tales casos sí que podría tener plena aplicación el principio establecido consistente en que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, porque el sindicato no es sino una forma de asociación, de suerte que sería una disposición redundante en cierto modo. Pero, dada la importancia que tiene el sindicato y el temor, sobre todo, de que se pueda exigir la afiliación como requisito para desarrollar una actividad, cree que sería conveniente establecerla.

En síntesis —dice—, propone dos cosas concretas para facilitar el debate. Primero, consignar una disposición similar a la de la Constitución venezolana, con lo que se resolvería el primer problema de los colegios profesionales. Y segundo, que la Comisión se aboque a la segunda alternativa presentada por el señor Guzmán, para dilucidar si conviene en realidad establecerla o si se estima que el principio que encierra ya está consignado en la disposición relativa al derecho de asociación, ya aprobada.

Los señores GUZMAN, LORCA, OVALLE y SILVA BASCUÑAN expresan su satisfacción por la fórmula patrocinada por el señor Presidente.

El señor OVALLE agrega que está plenamente satisfecho con lo expresado por el señor Presidente y que comparte “hasta las comas” que él ha señalado. De modo que expresa esta aprobación, sobre todo que las garantías que en la proposición se establecen son dobles, y considerando que no se puede resolver todos los problemas en la Constitución. En resumen, el texto exige que se trate de profesión universitaria y que, además, sea la ley la que establezca el requisito del título. Pedir más, cree que es imposible, razón por la cual, reitera, concuerda plenamente con el señor Presidente.

El señor SILVA BASCUÑAN reitera estar totalmente de acuerdo con lo que han manifestado el señor Presidente, el señor Guzmán y el señor Ovalle. Cree que ésta es una solución que disipa todos estos problemas. Pero —dice—, sin propósito de testarudez, sino porque es importante, insiste en que la interpretación que se le había dado es la que correspondía en derecho. Porque, si la Comisión aprueba la norma en la forma expuesta por el señor Presidente y

queda flotando la interpretación del señor Guzmán respecto del inciso final del número que trataba de la libertad de trabajo, se crea un problema que debe prevenirse, que es el siguiente: ese texto siempre se interpretó como ha dicho, y no sólo respecto de los colegios profesionales, sino respecto de los monopolios estatales. Se consideró siempre que si acaso el Constituyente entregaba al legislador la posibilidad de impedir la actividad de una industria o comercio, estaba el derecho consecuente del Estado de reglamentar la forma de funcionamiento de esa industria o comercio. Así es como, la ley Nº 5.350, que creó el monopolio, el estanco del salitre y yodo en Chile, creó, al mismo tiempo, la Corporación de Ventas de Salitre y Yodo de Chile, encargada de manejar esa industria. De manera que el legislador no sólo se sintió autorizado para decir "Prohíbese el comercio del salitre y yodo de Chile, las ventas y exportaciones", sino que también para establecer el estanco en poder del Estado. Luego, al mismo tiempo que —el legislador— está autorizado para prohibir por razones de interés nacional, puede establecer las bases mediante las cuales se ejercerá el comercio, las ventas y exportaciones del salitre y yodo de Chile. Y esa ley Nº 5.350 fue seguida por muchas otras leyes que establecieron el estanco, y se consideró que estaban basadas también en ese número. Porque siempre se entendió que si el legislador podía prohibir un trabajo o una industria o comercio, estaba facultado, al mismo tiempo, para establecer las bases mediante las cuales la actividad podía ejercerse. De manera, entonces, que si en materia de libertad profesional y de colegios profesionales, la Comisión aprueba todo lo que se ha dicho, pero queda flotando esa interpretación, queda defectuosa la interpretación de la Constitución, porque desaparece el contenido que siempre se le ha dado, en el sentido de que todos los monopolios estatales están permitidos por este artículo, por razones de interés nacional, y que junto con ejercerse esa facultad que se da al legislador, éste tiene que sentar las bases mediante las cuales esa industria o comercio se va a desarrollar.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere pasar a analizar la redacción del precepto. El texto pertinente de la Constitución venezolana —recuerda— estatuye:

"La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley".

Agrega que no es partidario, como el señor Guzmán, de que en esta parte se exija un quórum especial, porque hay que suponer que el legislador ejercerá con buen sentido esta disposición. Porque, de otro modo, la Comisión va a verse obligada siempre a establecer quórum especiales. Cree que bastaría con establecer el precepto tal como se ha indicado.



El señor SILVA BASCUÑAN hace notar que, sobre todo al crear la condición de universitario, ya se cierra gran parte del camino de la presión, en lo que ha estado el peligro.

El señor GUZMAN considera que lo último que se está señalando es en parte efectivo, pero en otra parte no, porque precisamente al exigirse que la profesión sea universitaria, para hacer obligatoria la colegiatura, la presión de ciertos sectores de actividades que desean ser colegiadas se dirigirá a las universidades, para que ellas establezcan esa carrera entre sus actividades.

El señor ORTUZAR (Presidente) opina que eso no se puede evitar. Siempre podrá ocurrir.

El señor GUZMAN reconoce que, naturalmente no es posible evitar totalmente la presión, y hace presente que por eso, precisamente, ha tratado de dificultar la creación de colegios profesionales, por la mala práctica que sobre esto ha habido en el país.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que no se opone a la idea del señor Guzmán concerniente a que cuando se trate de la creación de un colegio profesional se le exija al legislador un quórum especial; no se opone —dice— y podría consignarse.

El señor GUZMAN hace presente que cuando se habla de quórum especial quiere expresarse al legislador que el deseo del constituyente es que eso se puede hacer sólo en casos calificados, cosa que es importante.

Los señores LORCA y SILVA BASCUÑAN manifiestan su concordancia con ese criterio.

El señor GUZMAN agrega, por otra parte, que en materia de redacción, desea hacer una observación a la Mesa en ese sentido.

Consulta a la Comisión si, haciendo un alcance a la Constitución venezolana, más que hablar de "profesiones" que requieren título, sería más adecuado hablar de "actividades" que requieren título o grado. Lo dice porque como luego viene la referencia a que algunas de estas profesiones serán colegiadas, no todas, cree que es más amplio el término "actividades".

En seguida, plantea también otra inquietud. Hay veces en que lo que se exige no es un título sino requisitos para desempeñar una actividad, que no son propiamente títulos, que no configuran un título...

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que podría decirse "las condiciones que deben cumplirse".

El señor GUZMAN señala que esa es la frase que le gusta: "las condiciones que deben cumplirse para ejercer"; ¿qué cosa?, ¿sólo las profesiones? En cambio, si se hace referencia a "actividades", se está aprovechando la frase final que está referida a las condiciones que exige la ley para que el legislador pueda imponer condiciones a otro tipo de actividades que, propiamente, no posean títulos, sino otro tipo de condiciones, de otro género de actividades que no sean profesiones.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que es importante la proyección que tiene lo que el señor Guzmán señala, porque significa permitir al legislador que el día de mañana pudiera exigir títulos para cualquier actividad, y ahí sí que ni siquiera con el quórum legislativo de los dos tercios de los miembros presentes quedaría conforme, porque podría significar una violación de la libertad de trabajo.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que hasta ese punto está de acuerdo, y le parece que la proposición del señor Guzmán se refiere a que la creación de un colegio profesional sólo sea posible con el requisito de una ley formal.

Respecto del inciso primero, estima que queda entregado libremente al legislador.

Por otra parte, señala que, en su concepto, una profesión es una actividad especializada...

El señor GUZMAN sugiere consultar el sentido que el Diccionario da respecto de la palabra "profesión", pues en lenguaje corriente se habla de profesión para indicar una actividad de rango universitario. Es distinto, en cambio, cuando se dice "un profesional de tal actividad"; ser entrenador de fútbol, por ejemplo, constituye una profesión —hoy se entiende así— e, inclusive, se exige un título; no quiere decir por la ley, sino por los reglamentos internos de la agrupación respectiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el tema en debate es muy delicado. En más de una ocasión se ha dicho algo que es muy cierto: cuando se hiere la libertad económica es cuando se hiere más directamente la libertad personal del individuo, porque es cuando la siente. Entonces, si se permite que el Estado en forma amplia pueda exigir títulos para ejercer cualquiera actividad, sin límite, quiere decir que se le va a entregar una herramienta y un poder sobre los ciudadanos de tal magnitud que realmente podría hasta desaparecer la libertad. De manera que le preocupa desde el punto de vista de la defensa de la libertad en su más amplia expresión, no sólo de la libertad de trabajo porque, si el Estado comienza a exigir títulos, requisitos y condiciones para el ejercicio de cualquiera actividad, sin limitación, prácticamente va a tener el control político, logrará el control político de los ciudadanos. Por eso le preocupa y prefiere referirlo única y exclusivamente a las profesiones. Ahora,

es obvio que la autoridad en ciertos casos podrá exigir ciertos requisitos para ejercer determinadas actividades, aunque no se trate de profesiones. Ya se verá la forma en que se hace uso de esa atribución.

El señor GUZMAN hace notar que la Comisión está desarrollando una materia sobre la cual está reflexionando por primera vez, de manera que, a su juicio, todas estas opiniones tienen carácter provisional.

Quiere hacer —dice— dos alcances a lo expresado por el señor Presidente. Primero, el temor de que la autoridad estatal controle la actividad económica del país y, por consiguiente, el ingreso del cual los habitantes obtienen la subsistencia, ha sido siempre muy reiterado y muy profundo en su convicción —del señor Guzmán—, pues cree que de ello depende la libertad política, pero piensa que eso no se aplica en forma tan categórica o directa cuando se le entrega una facultad al legislador, porque éste, por definición, deberá hacer uso de ella en forma general e impersonal para exigir requisitos. Lo grave es cuando una autoridad administrativa puede hacer discriminación dirigida a personas con nombres y apellidos, o a grupos de personas bien determinados. Pero cuando se trata de normas generales el peligro es menor, pues saldrán perjudicados o beneficiados grupos de ciudadanos muy amplios y no identificables políticamente desde un mismo ángulo, ni tampoco le da al gobernante ese control político de los ciudadanos.

En segundo lugar, el Diccionario señala en la acepción pertinente del concepto "profesión" lo siguiente: "Empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente".

De manera que con esto subraya simplemente la inquietud de que, en realidad, el término "profesión" allí empleado no da solución al problema sino que crea un posible equívoco, pues, por una parte, el significado oficial que da el Diccionario se asimila a lo que él proponía, esto es, a actividad en general de trabajo y, por otra, en el lenguaje corriente, y parece que en el sentir del señor Presidente, y a la letra de la Constitución venezolana, restringe esta acepción a lo que tradicionalmente se ha conocido en Chile como profesiones universitarias o algo que se le acerca, pero no a toda actividad o empleo. La verdad es que el Diccionario le da esa acepción amplia y no la otra. Las demás que da no se aplican, pues dice: "Acción o efecto de profesar"; "Hacer profesión de una costumbre o habilidad", "jactarse de ella", Vale decir, la que señala es la única interpretación pertinente, cual es: "empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente".

El señor SILVA BASCUÑAN aduce que en esta parte vale la pena abocarse a las consideraciones de tipo general.

No le cabe duda de especie alguna que la palabra "profesión" es genérica y relacionada con cualquiera forma de actividad, pero lo que ocurre es que hay

ciertos tipos de actividad que para desarrollarse requieren la obtención de un título.

Pues bien, hay actividades que pueden ser ejercidas sólo con títulos, porque el título no manifiesta sólo experiencia, conocimiento y competencia, sino que es, en realidad, un testimonio de confianza de la colectividad en el sentido de que la persona tiene las cualidades de conocimiento, competencia y experiencia que la hacen apta para desarrollar una actividad. De manera que puede haber profesiones susceptibles de ser desarrolladas con título y otras sin él, pero será el legislador quien en un momento determinado señale que ciertas profesiones o actividades sólo pueden ser ejercidas por quienes no sólo tengan experiencia y conocimientos sino también un título que represente una calificación exigente de esas cualidades. Por eso, este artículo se refiere a aquellas profesiones que dan origen a un título. Por ejemplo, el periodismo es una profesión que puede ser desarrollada con título o sin él.

Pero al legislador corresponde determinar cuándo una actividad sólo puede desarrollarse con título; ésta es su tarea. O sea, la existencia de las profesiones es genérica; es genérico el otorgamiento de título. Sin embargo, es el legislador el que en un momento dado, respecto de determinada actividad, puede exigir que únicamente pueda ser desarrollada por quien tenga título y no por quien sólo tenga una experiencia o competencia indiscutible.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, aun cuando reconoce que según el Diccionario la citada acepción es amplia, prefiere sin embargo mantener la palabra "profesión", porque, en la manera usual de interpretar este término, siempre va a vincularse con una actividad que supone estudios de cierta importancia y estudios universitarios, y porque revela al menos la intención del constituyente de que no se haga un uso abusivo de esta disposición, toda vez que sería muy grave que el día de mañana pudiera el legislador exigir título para cualquier actividad.

Además —dice—, esta disposición, en cierto modo, guarda una profunda analogía con el inciso final de la preceptiva aprobada, que está en la Constitución vigente y que dispone que "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que la exija el interés nacional y una ley lo declare así".

Tanta relación tiene, que constituye precisamente una aplicación de ese principio, En esta parte, el constituyente está expresando: "Sí, ninguna clase de trabajo puede ser prohibida. Sin embargo, en este caso la ley podrá determinar las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. No obstante, va a ser obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley".

Incluso ahora le parece claro que este precepto tiene que ir a continuación del anterior. O sea, primero habría que establecer la disposición general de que "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres...", etcétera; y, en seguida, se consignaría la excepción explicitada con respecto a los colegios profesionales.

El señor SILVA BASCUÑAN declara que si hay acuerdo en lo anterior —porque teme, dice, que vaya a quedar latente la interpretación que, equivocadamente, a su juicio, le ha dado el señor Guzmán—, para que no haya duda de ninguna especie, sin perjuicio de que en materia de colegios profesionales la Comisión proceda tal como lo acaba de manifestar el señor Presidente, se podría, además, agregar esas otras dos palabras. Porque así siempre han sido interpretadas tales palabras que se estaban adicionando al inciso aprobado: o sea, "prohibirse", "limitarse", "restringirse".

El señor GUZMAN agrega que también iba a formular indicación en ese sentido, sugiriendo, sí, que el texto se remitiera a una de las dos, porque las considera sinónimas. Entonces, bien puede consignarse: "restringirse", simplemente, o si se quiere, "limitarse"; pero, nada se añade con las dos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala inclinarse por el término "limitarse"; de suerte que el texto diría: "Ninguna clase de trabajo o industria podrá ser prohibida o limitada, a menos que", etcétera; y después, "La ley determinará las condiciones...".

El señor GUZMAN observa que, en tal caso, ya no se puede emplear la expresión "a menos que se oponga", la cual, precisamente, le ha llevado a pensar que la interpretación es forzada. Porque si se opone a la moral, a la salud o a la seguridad nacional, no puede ser autorizada en ningún caso.

En otras palabras, si se agrega la palabra "limitada", estima que no se puede decir "Ninguna profesión puede ser limitada, a menos que se oponga...". Si la actividad se opone, ya no puede ser limitada.

Añade que cree, sí, que la preocupación del señor Silva Bascuñán es muy certera en un punto: que, agregada una norma como la que ha propuesto el señor Presidente —en la que todos concuerdan— fundada en la Constitución venezolana, el alcance del actual inciso final del número 14º, sin duda, queda modificado. El alcance queda de alguna manera alterado —reitera—, por cuanto el hecho de agregar estas normas, que pueden imponer la exigencia de título, querría decir que se está destinando otro inciso a lo que podría llamarse "limitaciones" o "exigencias".

El señor SILVA BASCUÑAN dice ser partidario de dejar la disposición en la forma propuesta por el señor Presidente.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que si el artículo 82 de la Constitución venezolana se incorpora como inciso final, a continuación del precepto que prescribe que "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida", hay que entenderlo, evidentemente, como una excepción.

El señor GUZMAN sugiere redactar la disposición con el siguiente tenor: "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida o limitada, a menos que lo exijan las buenas costumbres, la seguridad o la salud pública o el interés nacional, y una ley lo declare así". Incluso —agrega— puede decirse lo mismo, pero en otro orden: "a menos que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así o que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad nacional o a la salud pública". Expresa que entiende que la declaración de la ley no se extiende a todos los casos.

Los señores ORTUZAR (Presidente) y SILVA BASCUÑAN sostienen, asimismo, que esa declaración se exigirá solamente cuando se trate del interés nacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, sin embargo, siempre quedaría la misma objeción que señalaba el señor Guzmán, porque ¿puede ser limitado un trabajo que se opone a las buenas costumbres, por ejemplo? La objeción que se hizo no hacía distinciones.

El señor GUZMAN piensa que la limitación, sin prohibición, sólo cabría cuando lo que resulta contrario a los valores consignados, no es la actividad sino una determinada forma de ellas.

En todo caso, piensa que la redacción puede ser afinada por la Mesa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no vale la pena modificar este inciso y que basta con que quede constancia en acta de que esta disposición que va a consagrarse constituye una excepción y, en cierto modo, es una aplicación de la facultad que se da al legislador para que, en ciertos casos, pueda establecer requisitos o condiciones para el ejercicio de una determinada profesión.

El señor GUZMAN hace presente que esa interpretación sería contradictoria con la aprobación de los incisos que siguen. Porque, entonces, ¿para qué se aprueba?

El señor SILVA BASCUÑAN observa que agrega otras cosas: las situaciones en que se puede organizar un colegio profesional.

El señor GUZMAN destaca que la mayoría de la Comisión ha estimado que todo eso está comprendido por el inciso.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que la norma explicita y aclara la cuestión.

Acto seguido, declara que, en consecuencia, queda aprobada una disposición idéntica a la del artículo 82 en referencia, que se consigna a continuación del actual inciso final del número 14 del artículo 10 de la Carta vigente.

—Acordado.

En esta virtud —prosigue— corresponde ocuparse, en seguida, de la segunda indicación formulada por el señor Guzmán, que dice relación a los sindicatos, y que señala:

“No se podrá exigir afiliación a un sindicato como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo”.

Recuerda que anteriormente ha manifestado que esta disposición podía estimarse en cierto modo redundante, no obstante, reconocer las ventajas que puede representar; lo hace con el objeto de tener todas las cartas sobre la mesa al momento de resolver. Dice “en cierto modo redundante” porque ya se ha establecido que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación; y si es así: a nadie se le puede exigir que pertenezca a un sindicato como requisito para desarrollar determinada actividad. De eso no cabe duda.

El señor GUZMAN sostiene, por el contrario, que la disposición es necesaria, reconociendo que lo anterior es efectivo a la luz de una correcta interpretación de la norma de que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”, pero esa norma, que está señalando, podría dar lugar a una interpretación errónea, que entendiera que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación pero que sí se le puede exigir que pertenezca si quiere desarrollar esa actividad o trabajo, De manera que, como amparo de la libertad de trabajo, es necesaria. Ahora bien, si se tiene presente que, sin necesidad de decir que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”, la Constitución consagraba el derecho de asociación —por definición, no puede ser exigido que los derechos se ejerzan por las personas, a menos que constituyan función y así lo declare el ordenamiento jurídico— y que, sin embargo, en presencia de esa disposición, se han dictado leyes, hoy vigentes que exigen la afiliación a sindicatos como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, cree que él no está precaviendo una posibilidad bizantina, que podría surgir mañana de una mente muy perturbada, sino que está tendiendo a tratar de garantizar que no siga imperando, que no continúe subsistiendo la vigencia de leyes que hoy día rigen en el país. Le parece que si se quiere eso, la Comisión debe ser muy nítida para decirlo, porque la sola afirmación de que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”, puesta en el derecho de asociación todavía, podría dar lugar a la interpretación que no la entiende derogatoria de las leyes o de las normas inferiores que puedan existir, que exijan la afiliación a un sindicato para

desarrollar una actividad. En cambio, si se pone taxativamente y a propósito de la libertad de trabajo, no hay duda alguna de que quedan derogadas todas las leyes o normas jurídicas de rango inferior que pudieran contradecir ese principio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no se opone a lo anterior, y recuerda que comenzó diciendo que le veía ventajas. En realidad, la única razón que justifica la disposición es la que el señor Guzmán acaba de señalar: el hecho de que, a pesar de haber sido en nuestra Constitución un derecho el de asociarse, sin embargo, fue posible la dictación de estas leyes. Es cierto que, cuando se aprobó que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", se lo hizo precisamente con ese objeto, para evitar esa interpretación abusiva o equivocada que se había hecho. A pesar de que ya se refuerza mucho más la interpretación natural de la Constitución, al establecerse no sólo que es un derecho sino que "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", no obstante, cree que esto es conveniente. Porque, si existen realmente estas leyes, el texto en discusión, evidentemente, no dejaría lugar a la más mínima duda de que serían inconstitucionales las leyes que pudieran dictarse en el futuro o aquellas que ya se han dictado y, con mayor razón, las normas de rango inferior.

El señor LORCA dice concordar con lo expuesto aunque sea repetitivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que habría que dejar constancia, sí, de que el principio, para que no se vaya a entender que se lo ha limitado, ya está establecido y de que se trata de una aplicación práctica de él.

En seguida, opina que la ubicación de los distintos incisos podría ser la siguiente:

"El derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción o de los servicios, o en la respectiva industria o faena, en los casos y en la forma que señale la ley.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en un organismo autónomo en la forma que determine la ley.

La ley contemplará mecanismos que aseguren la autonomía de las organizaciones sindicales y su propio financiamiento.

No se podrá exigir la afiliación a un sindicato como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo".



El señor GUZMAN es de opinión que la ubicación del inciso queda más congruente con la libertad de trabajo: es un corolario de esa libertad, una especificación de ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la disposición se colocaría inmediatamente a continuación del precepto relacionado con los colegios profesionales, aprobado recientemente. Porque, a su vez, sería volver a la regla general.

El señor GUZMAN dice que en esa ubicación queda mejor.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que como se substituyó la expresión "sindicatos" por "organizaciones sindicales", cree que habría que decir "a una organización sindical". En consecuencia, la norma quedaría de la siguiente forma:

"No se podrá exigir la afiliación a una organización sindical como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo".

Acto seguido, declara que, si le parece a la Comisión, el precepto se aprobaría en esos términos y a continuación de la disposición similar a la del artículo 82 de la Constitución venezolana.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESION 212<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MIERCOLES 19 DE MAYO DE 1976**

La Comisión se ocupa de las disposiciones generales tendientes a defender la esencia de las garantías constitucionales de cualquiera disposición legal o acto de autoridad que pudiera vulnerarlas. Constancia.

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

Actúa de Secretario subrogante, 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) anuncia que corresponde iniciar el estudio de las disposiciones de carácter general que se van a establecer en el capítulo relativo a las garantías constitucionales y que tendrán por objeto, precisamente, defender la esencia de esas garantías de cualquiera disposición legal o acto de autoridad que pudiera vulnerarlas.

Recuerda que sobre esta materia se encomendó al señor Enrique Evans la elaboración de un anteproyecto de esta preceptiva, y expresa que las disposiciones que ha sometido a la consideración de la Comisión son las siguientes:

“Artículo...Las leyes que regulen o complementen las garantías que asegura este capítulo, no podrán afectarlas en su esencia ni imponer condiciones o requisitos que impidan su efectivo ejercicio”.

“Artículo...Nadie puede hacer valer los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce ni para justificar cualquier tentativa, acción u omisión destinados, directa o indirectamente, a desconocerlos o infringirlos”.

“Artículo...El ejercicio de las garantías constitucionales no podrá ser gravado con tributos o cargas de cualquier naturaleza”.

El señor EVANS manifiesta que este conjunto de ideas, más que preceptiva concreta, es el resultado de un encargo que la Comisión le hizo en enero de este año, y al cual dio cumplimiento ese mismo mes, para consignar al final del capítulo relativo a las garantías constitucionales, un párrafo con sus disposiciones generales. Este párrafo, agrega, debe iniciarse con el recurso de amparo, ya que si éste va a ser un sistema de protección de carácter general, que no se referirá tan sólo a la libertad personal, como sucede hoy día, sino a un cuadro mucho más amplio y rico de libertades y de derechos que asegura la Constitución, estima que su ubicación natural estaría en este párrafo de disposiciones generales, junto con éstas que está sugiriendo por medio de estos tres preceptos y otros que los demás integrantes de la Comisión puedan agregar.

Expresa que las tres ideas fundamentales que tuvo a la vista para proponerlas en forma de tres artículos separados, son las siguientes. Primera idea: debe recordar la Comisión que cuando se trató la garantía del derecho de propiedad, la Subcomisión correspondiente envió un proyecto en el cual se hablaba del "derecho en su esencia", referido al derecho de propiedad, a fin de impedir que las limitaciones que pudiera imponer el legislador al ejercicio del derecho de propiedad lo afectaran de tal manera que, prácticamente, implicaran su desconocimiento total. En esa ocasión el señor Evans se mostró contrario a la idea de consignar en el derecho de propiedad la expresión "el derecho en su esencia", por las razones que en esa oportunidad expuso, y advirtió que, en cambio, no se opondría y sería partidario de que ella fuera tomada en cuenta más adelante, refiriéndola a todas las garantías constitucionales. Y estima que la forma de enfocar el tema es en relación con las leyes que van a complementar la Constitución Política en materia de derechos constitucionales, las leyes que van a regular el ejercicio de estas garantías y las que puedan interpretar algún precepto constitucional. Piensa que éstas serían las tres formas de leyes que deberían estar reguladas por este precepto en términos de que ellas no pudieran, en caso alguno, ya sea al complementar el texto, al regular el ejercicio de algún derecho o al interpretar algún precepto constitucional, afectar la esencia del derecho de que se trata, ni imponer condiciones y requisitos de tal naturaleza o entidad para el ejercicio de ciertos derechos o garantías que, en la práctica, se traduzcan en verdadera abrogación de garantías constitucionales. Por ejemplo, dice, si el día de mañana se establece para el ejercicio del derecho de reunión un cúmulo tal de requisitos o de condiciones que en la práctica hagan ilusorio el derecho, al señor Evans no le cabe duda de que habrá ahí una infracción al texto constitucional.

La segunda idea, que se ha traducido en otro artículo, se refiere a algo que en muchas oportunidades ha dicho que es indispensable en una Constitución para una sociedad democrática, en un Estado de Derecho, pero no en una democracia ingenua ni inerte, sino que protegida y comprometida con ciertas valores esenciales que son aquellos a los cuales adhiere la mayoría de los conciudadanos, porque forman parte de un modo de ser, de la tradición, del pensamiento y de la idiosincrasia de nuestro pueblo. Estima indispensable establecer un precepto que impida que personas o grupos, asilándose en preceptos constitucionales determinados, pretendan actuar de tal modo que su acción se traduzca en la violación o en el desconocimiento de garantías constitucionales que a otros corresponda. Piensa que un precepto de esta naturaleza podría impedir que el día de mañana sectores políticamente totalitarios, sectores que busquen anarquizar el régimen político o el orden social, puedan asilarse en el precepto constitucional y rasgar vestiduras seudo democráticas para sostener que cualquiera posición que ellos estén adoptando, la están tomando, por ejemplo, en ejercicio del legítimo derecho a discrepar, del hecho de que la Constitución asegura un Estado de Derecho, un régimen

republicano y democrático, de que se garantiza la libertad de opinión, de comunicaciones, etcétera.

Muchos de los peligros que, en realidad, existen para el ejercicio responsable de una sana libertad de prensa, el señor Evans no los considera eliminados o disminuidos por preceptos concretos que estén dentro de la preceptiva de la libertad de prensa, sino que los entiende restringidos o disminuidos por un precepto de esta naturaleza. Si el día de mañana alguien pretende que puede, a través de la prensa o a través de un medio de comunicación, asilándose en la garantía de la libertad de opinión, de expresión, de comunicación, proponer, provocar, incitar a la destrucción, al aniquilamiento, a la sustitución del régimen democrático y de derecho que espera se establezca en el texto constitucional, cree que no va a ser necesaria una ley restrictiva de la libertad de prensa que pueda ser el día de mañana calificada hipócritamente de liberticida, sino que bastará que un precepto constitucional impida a quienes así actúen asilarse en normas constitucionales para pretender, a través de ellas, coartar el ejercicio de otras garantías, coartar el ejercicio de otros derechos, o destruir el ordenamiento fundamental del Estado.

La tercera idea contenida en el último artículo, prosigue el señor Evans, responde a una inquietud que ya se manifestó en más de una ocasión en el seno de la Comisión y que dice relación a la imposición de cargas tributarias o gravámenes pecuniarios al ejercicio de ciertas garantías constitucionales. Cree que en una sociedad democrática e igualitaria, en que efectivamente se remuevan los obstáculos que tiendan a asegurar la libertad e igualdad de las personas y grupos —idea esta última que falta y que no redactó porque el debate se produjo con posterioridad, en el mes de marzo, a raíz de las sugerencias del señor Lorca en materia de participación—, la forma efectiva de garantizar la libertad real de personas y grupos en el ejercicio de las libertades constitucionales es eliminar cualquier traba o carga pecuniaria que se les quiera imponer. Cree, honestamente, que un precepto de esta naturaleza debe implicar, por ejemplo, la supresión o eliminación del "impuesto de viajes". Impedir a la gente la salida del territorio nacional con un impuesto, aunque sea hoy día ascendente a 10% del valor de los pasajes, cuando no se trate de países latinoamericanos, porque en éstos tal gravamen está suprimido —ya hay un paso muy positivo dentro de nuestra legislación dado por el actual Gobierno—, es una carga onerosa y difícil de cumplir para mucha gente que tiene derecho a hacer uso legítimo de su facultad de salir del territorio de la República por cualquiera razón o cualquier objeto. Con este ejemplo quiere el señor Evans significar cuál es el sentido de esta disposición.

Por último el señor Evans dice que hace falta un precepto sobre el cual hubo un principio de acuerdo en el mes de marzo cuando, repite, el señor Lorca trajo algunas ideas en torno de las organizaciones comunitarias, que respondían a una eventual consagración o modificación de lo que es actualmente el N° 17, del artículo 10. En esa ocasión, se estimó que,

habiéndose consagrado ya los derechos de los grupos intermedios en una forma muy preeminente e importante en lo que es actualmente el artículo 20 de nuestro anteproyecto, el precepto del N° 17, del artículo 10, carecía de sentido; pero hubo acuerdo, según recuerda, para mantener la idea, que responde a lo que debe ser una democracia moderna en el mundo de hoy, contenida en el inciso primero de ese N° 17 y que está tomada de la Constitución italiana, y que dice: "El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos". En su concepto de alguna manera esta norma debe estar contenida en este párrafo final sobre garantías constitucionales, como una más de esas disposiciones de carácter general, porque considera que la única manera de garantizar los derechos que la Constitución asegura y reconoce, de garantizar el ejercicio verdadero de la libertad y de la igualdad, es que el Estado tenga la facultad, otorgada constitucionalmente, aunque en el fondo pueda parecer nada más que una simple declaración de principios, de remover los obstáculos que en el hecho, no en el derecho, limiten la igualdad y la libertad de las personas y grupos.

En esa ocasión, recordó cómo en nuestro país el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley, no pueden ser verdad en los hechos, por que, en los hechos, se da la traba de la imposibilidad o la dificultad económica de muchos sectores para acceder a la administración de justicia por el costo que ella implica; y cómo nuestro ordenamiento jurídico había procurado remover este obstáculo que, en el hecho, impedía la igualdad ante la ley y ante la justicia entregando anualmente al Consejo General del Colegio de Abogados los fondos suficientes para mantener un servicio nacional, un servicio a través de todo el país, de asistencia jurídica gratuita.

Estas, agrega el señor Evans, serían las ideas que quisiera que de alguna manera se consagraran como preceptos generales en este Capítulo de "Garantías Constitucionales", pues, a su juicio, contribuirían de un modo muy eficaz a dar una fisonomía muy moderna y efectiva a la normativa aprobada en materia de derechos fundamentales del ser humano en el futuro texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al señor Evans este trabajo que ha elaborado y que va a constituir, sin duda, un aporte muy valioso que servirá de base a los debates que ahora inicia la Comisión sobre estas disposiciones de carácter general que tienen tanta importancia para el efectivo resguardo de las garantías constitucionales que se han aprobado.

El señor SILVA BASCUÑAN, al igual que el señor Presidente, aprecia la labor hecha por el señor Evans, y está de acuerdo completamente con el contenido de las proposiciones, sin perjuicio del perfeccionamiento que entre todos puedan proporcionar más adelante.

Pero, antes de entrar a considerar concreta y específicamente cada una de estas ideas, desea tener una visión de conjunto sobre qué tipo de preceptos de carácter general debieran figurar en esta parte final del Capítulo en que se incorporarán algunas normas de resguardo relativas a todas las garantías.

Ya se dijo que iniciando o como labor final de este mismo Capítulo habrá que enfrentarse a la ampliación del recurso de amparo o a la creación de un recurso específico que cubra las demás libertades que no son, estrictamente, la "libertad individual".

Por eso, estima que primero se debe desarrollar un debate de tipo general en esta materia, a fin de ponerse de acuerdo sobre cuáles serían las ideas que se deberán recoger. Desde luego, todas las que ha propuesto el señor Evans, cuyo texto se discutirá más adelante.

En primer lugar, al señor Silva le parece que se deben recoger dos normas contenidas en la actual Constitución y que a su juicio no deben desaparecer. Ya respecto de una de ellas se adelantó a recordarla el señor Evans, estando totalmente de acuerdo el señor Silva Bascañán en que es básica para el texto y para la vida misma de la Constitución, precisamente para demostrar la voluntad del constituyente de no restablecer ni continuar de ninguna manera con una democracia puramente formal, que se satisface tan solo con la solemne expresión de la Constitución y de las leyes, pero que no toma en forma imaginativa, concreta y constructiva las medidas encaminadas a remover en la realidad los obstáculos que en el ejercicio de esas libertades se presentan y que, en definitiva, las hacen solo doctrinarias, teóricas y abstractas. Le parece que en ese punto puede haber concordancia entre todos para incluirla en el texto constitucional.

En seguida le parece evidente que tampoco se puede olvidar un precepto que está en la Constitución actual, en el número 16 del artículo 10, inciso segundo, y que fue desechado por cuanto pareció que el concepto de la seguridad social que allí se describía era tan omnicomprendivo que abarcaba todo el bien común que es el objetivo del Estado. Estima, desde luego, que ninguno de los conceptos o valores componentes del bien común deben distorsionarse o exagerarse en forma que abarquen todo el bien común, como por ejemplo podría ser —se verá cuando se discuta— el concepto de la seguridad nacional que puede ser percibido o visualizado tan omnicomprendivamente que todo va a quedar dentro de ese concepto.

Recuerda que cuando se discutió lo relativo a la seguridad social, se suprimió el inciso segundo actual porque coincidía con ciertas definiciones existentes en el campo internacional acerca de lo que es la seguridad social; pero si ésta se establece en términos tan amplios en su contenido, entonces resulta que todo se transforma en seguridad social. Incluso respecto de lo anterior hubo consenso de las personas invitadas, motivo por el cual se concretó la seguridad

social en sus aspectos más típicos y específicos, siendo, a su juicio, bastante acertada la manera cómo la Comisión enfrentó el tema.

Estima, sin embargo, que el inciso segundo del actual N° 16 debe quedar en la Constitución, especialmente en su primera parte, que dice: "El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional".

En seguida, cuando menos para recordarlos, cita algunos principios contenidos en otras Constituciones, para precisar si vale la pena establecerlos aquí. Por una parte, la afirmación de que las garantías que consagra o reconoce la Constitución no conforman una enumeración exhaustiva ya que pueden haber otras que dentro de la naturaleza humana y del mejor conocimiento que tenga el hombre de su propia naturaleza y conforme al progreso técnico, puedan llegar a manifestarse. Ignora el señor Silva Bascuñán si la labor que la Comisión está haciendo es lo suficientemente exacta en este aspecto para que refleje el ideal del constituyente, que está asegurando las garantías que le parecen más claramente manifestadas, pero que entiende que hay otras que pueden derivarse lógicamente de la consideración de la naturaleza humana y de la situación de la sociedad política.

Es la idea, agrega, contenida en el inciso primero del artículo 50 de la Constitución venezolana, que establece: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherente a la persona humana, no figuren expresamente en ella".

Por otra parte, prosigue el señor Silva Bascuñán, habrá muchas fuentes u orígenes de limitación que no deben llegar a afectar la esencia de los derechos, como ya está propuesto, por lo que convendría, al igual que está en otros textos, colocar la inspiración, cauce o raíces o aspectos que, en un momento dado, pueden llevar al legislador o a los que cumplan la Constitución, a establecer alguna restricción o limitación de ciertos derechos. Tal concepto está en el artículo 29, N° 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Dichas normas establecen:

"Artículo 29-2.— En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los



derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Artículo 28 de la Declaración Americana:

“Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.

Otro aspecto que también se debe considerar en concepto del señor Silva Bascuñán, es el que dice relación a la idea de que toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente y de manera exclusiva en relación con la finalidad específica con que se ha dictado el precepto y no con otra inspiración.

igualmente, otra de las normas que considera que podría ser materia de análisis es la de que las garantías reconocidas por la Constitución deben ser directamente aplicables aun sin la existencia de ley que las reglamente o precise, porque lo contrario ha suscitado un considerable problema de interpretación jurídica. El artículo 50, inciso segundo, de la Constitución de Venezuela así lo dispone al establecer que “La falta de leyes reglamentarias de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tal vez este principio ya estaría comprendido en otro aprobado, que dice que toda persona puede ocurrir a los tribunales de justicia y que ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes y que aparezca conculcado podrá quedar sin protección judicial.

El señor LORCA dice que, en general, está plenamente de acuerdo con el trabajo que ha hecho don Enrique Evans, ya que en realidad todos los aspectos que él toca se han insinuado de una u otra forma dentro de las discusiones que se han tenido en la Comisión.

También está de acuerdo con la idea del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que se podría, en esta especie de capítulo o título que estará dentro de las garantías constitucionales, establecer alguna norma de tipo general en donde irían involucrados ciertamente estos tres aspectos que ha redactado el señor Evans y que le parecen muy significativos.

Cree que el aspecto que se abordó, cuando se trató la participación, en cuanto a que el Estado debe remover los obstáculos para que sean realmente útiles todos los derechos constitucionales, es realmente interesante. Deja constancia de esto, porque pudo interpretarse mal su intervención en esa oportunidad. Recuerda que en esta ocasión circunscribió su observación sólo a la participación. Cree y sigue creyendo que allí estaba mal empleado el concepto y que no convenía, precisamente, en esa oportunidad, colocarlo. Por eso,

cuando intervino en la discusión, dejó claramente señalado que estimaba que esta disposición debería quedar considerada en una preceptiva general que cubriera a todos los derechos constitucionales. Esa fue su observación. Cree que de allí nació la conclusión de la Comisión, en el sentido de que esta norma debería considerarse dentro de la preceptiva general de las garantías constitucionales.

Cree, también, como lo ha señalado el señor Silva Bascuñán, que es realmente importante consignar otra disposición que diga relación a los derechos que no están expresamente establecidos en la Constitución. Y como muy bien lo expresa la Constitución venezolana, deben ser señalados como aquellos derechos que emanan del derecho natural y que en razón de no estar incluidos en la enumeración de la Constitución, deben quedar considerados y comprendidos dentro del ordenamiento constitucional.

Cree que esas dos ideas nuevas que ha dado el señor Silva Bascuñán son fundamentales y coincide con él en que se debe discutir en general este problema para poder precisar después este conjunto de ideas en una disposición general, fundamental, sobre garantías constitucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) desea hacer una sugerencia para facilitar el debate, que es un poco distinta de la proposición que había formulado el señor Silva Bascuñán e incluso el señor Lorca. Piensa que sería más fácil, tal vez, el debate si primero la Comisión se abocara al estudio de las disposiciones sobre las cuales ya existe prácticamente un consenso, y que son las que ha elaborado el señor Evans y cuya discusión particular se podría iniciar de inmediato. Y, luego, porque son disposiciones de carácter general diferentes, analizar entonces aquéllas propuestas por el señor Silva Bascuñán en carácter de consulta o en forma dubitativa, porque de esta manera se avanzaría, sin perjuicio de que después se le dé el orden correspondiente, como es natural, a esta preceptiva.

El señor SILVA BASCUÑAN concuerda con lo expuesto por el señor Ortúzar, porque entonces ya se sabe que hay que tener presente otras normas en esta discusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en consecuencia, se podría iniciar la discusión particular de la primera de las preceptivas que ha propuesto el señor Evans, que dice: "Las leyes que regulen o complementen las garantías que asegura este capítulo no podrán afectarlas en su esencia ni imponer condiciones o requisitos que impidan su efectivo ejercicio". Agrega que esta disposición habría que hacerla extensiva a las leyes que interpreten el texto constitucional, de acuerdo con lo que había señalado el propio señor Evans. Además, piensa que tal vez se podría también adicionarla con la última de las disposiciones que ha propuesto el señor Evans, diciendo que: "Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías constitucionales que

asegura este capítulo no podrán en caso alguno afectarlas en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su efectivo ejercicio". De ese modo, prosigue, se evitaría el artículo final, que está consignado en términos demasiado amplios, porque dice: "El ejercicio de las garantías constitucionales no podrá ser gravado con tributos o cargas de cualquiera naturaleza". En realidad, lo que se pretende es que no puedan ser gravadas en forma tal que impida en el hecho o haga casi imposible su efectivo ejercicio. Por eso, la proposición concreta de la Mesa respecto del primero de los artículos propuestos por el señor Evans tiene por objeto redactarlo en los siguientes términos: "Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías constitucionales que asegura este capítulo no podrán en caso alguno afectarlas en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su efectivo ejercicio".

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que tiene cierta reserva en cuanto a la palabra "afectar", ya que en otras oportunidades se ha considerado que no es muy acertada.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el artículo 19 de la Constitución alemana dice que: "en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado".

El señor EVANS está de acuerdo con la proposición del señor Presidente, porque elimina un precepto.

El señor SILVA BASCUÑAN propone decir "las garantías que asegura la Constitución", y no "que asegura este Capítulo".

Agrega que había formulado una reserva para considerar con más detenimiento el término "afectar", el cual había impresionado desfavorablemente en una oportunidad, y que la Constitución venezolana lo usa en esa parte.

El señor LORCA dice que el Diccionario da, entre otras definiciones, las siguientes: "Hacer impresión una cosa en una persona, causando en ella alguna sensación. Tocar, atañer, producir alteración o mudanza en una cosa".

El señor EVANS concuerda con la acepción de que "afectar" es "producir alteración o mudanza..." y que en el uso corriente, se emplea para decir "estoy muy afectado por esto", o "tal cosa me ha afectado".

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si el precepto es comprensivo de toda norma jurídica de carácter general o especial, e inclusive si quedaría afectado todo el poder administrativo y gubernativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no. Agrega que cuando meditó la disposición que propuso el profesor Evans —no sabe si lo interpreta— pensó en que hizo bien en referirla sólo a las leyes que complementan las garantías, porque son las únicas que pueden afectarlas, en principio: los demás casos no las afectarían.

El señor EVANS entiende que queda marginado el poder administrador de toda facultad para regular, complementar o interpretar las garantías que establezca la Constitución. Sugiere que quede constancia unánime de esta interpretación.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que el peligro está en que una ley, con el pretexto de complementar, regular o interpretar alguna de estas garantías pueda desconocer la esencia del derecho que la Constitución establece.

El señor EVANS sugiere dejar constancia en el siguiente sentido: primero, de que la regulación, complementación o interpretación de las garantías que asegura la Constitución corresponde exclusivamente al ámbito de la ley. Segundo, que, por lo tanto, ni el poder administrador ni ningún otro Poder Público pueden atribuirse la facultad de regular, complementar o interpretar las garantías que asegura el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone, si le parece a la Comisión, dejar constancia de lo expresado por don Enrique Evans.

—Acordado.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa, en otro orden, que el precepto que se está aprobando no puede negar la posibilidad de que pueda ser suspendida o restringida una garantía en los estados o situaciones de emergencia que la propia Constitución señale y que puedan en un momento determinado afectarla en su esencia. Estima que dentro de los límites y objetivos señalados en el estado de emergencia consignado en la Constitución puede que en el hecho una determinada garantía sea suspendida o restringida.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Silva Bascuñán y añade que en ese caso la propia Carta Fundamental habrá establecido la excepción, y habrá dicho que en las situaciones de emergencia podrá ser restringido o suspendido el ejercicio de algunas garantías o derechos. De manera que habría que interpretar esta disposición únicamente con la excepción que la propia Constitución va a establecer, pues de lo contrario habría que decir "Salvo en los casos que esta Constitución establece...".

El señor EVANS estima que la fuente de restricción o de limitación de garantías constitucionales sólo puede estar en la Constitución. Si la Carta Fundamental lo autoriza, no hay problemas con el precepto que se ha aprobado.

La Constitución, agrega, puede autorizar la dictación de leyes que faculten al Poder Ejecutivo para restringir o limitar el ejercicio de determinadas garantías, pero estas leyes tampoco obstan a este precepto porque no son leyes interpretativas, ni complementarias, ni reguladoras de garantías constitucionales sino que son leyes de excepción autorizadas por la Carta Fundamental. De manera que no hay ninguna posibilidad de conflicto si la Constitución autoriza regimenes de excepción frente a la suspensión o restricción de las garantías constitucionales.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que ningún intérprete, a su juicio, puede considerar que existe una contradicción en el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, además, hay constancia en Actas de que ése es el pensamiento de la Comisión.

Expresa que de no haber otras observaciones aparte las del profesor Silva Bascuñán, quedaría aprobado el texto de este primer artículo en los siguientes términos:

“Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías que asegura esta Constitución no podrán afectarlas en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su efectivo ejercicio”.

—Aprobado.

En seguida, pone en discusión el artículo siguiente: “Nadie puede hacer valer los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos o libertades que ella reconoce ni para justificar cualquier tentativa, acción u omisión destinada directa o indirectamente a desconocerla o a infringirla”.

Dice que la explicación que dio el profesor Evans respecto de esta disposición, le pareció muy acertada, pero no sabe si pudiera modificarse su redacción en el sentido de precisar que nadie puede hacer valer los derechos que la Constitución establece para vulnerar los principios fundamentales del Estado de Derecho o del régimen democrático, ya que parece ser que ése fue el sentido que le dio el profesor Evans en la interpretación de la preceptiva.

El señor EVANS recuerda que dio un ejemplo relativo a la libertad de prensa en que le pareció que podía jugar este precepto pero, para ser franco, añade, él no está destinado sólo a los gobernados sino también a los gobernantes. Nadie puede hacer valer los preceptos de la Constitución para infringir las garantías constitucionales implica también decirle al Poder Ejecutivo: “Aunque tenga atribuciones constitucionales en tales o cuales campos; o usted, Congreso, o usted, legislador, o usted, Poder Judicial, o usted, Poder Contralor, no podrá vulnerar las garantías constitucionales asilándose en preceptos de la Constitución”.

En varias ocasiones durante, el Gobierno de la Unidad Popular en algunos documentos que intercambi6 la Corte Suprema con el Presidente Allende 6ste se asil6 en preceptos constitucionales para justificar demasias del Ejecutivo, especialmente en los art6culos 60 y 71. El art6culo 60 habla de que un ciudadano con el t6tulo de "Presidente de la Rep6blica de Chile" administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Naci6n, y el art6culo 71, que contiene las facultades generales del Presidente de la Rep6blica, expresa "y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservaci6n del orden p6blico...".

El se1or Evans no desea que el d6a de ma1ana alg6n Poder del Estado pueda asilarse en facultades que la Constituci6n le otorga y desconocer garant6as constitucionales fuera de los casos en que especialmente la Carta Fundamental prevea restricciones o limitaciones a 6stas, que ser6an los casos a que se ha referido el se1or Silva Bascu1an.

Por esta raz6n, prefiere mantener la expresi6n "preceptos de la Constituci6n" a hablar de "derechos de la Constituci6n".

El se1or ORTUZAR (Presidente) manifiesta entonces que, manteniendo la expresi6n, puede ampliarse un poco la preceptiva en t6rminos que m6s o menos dijera: "Nadie puede hacer valer los preceptos de la Constituci6n para vulnerar...". Porque lo que echa de menos aqu6, adem6s de los derechos y libertades, es lo que el se1or Evans se1al6. 6Vulnerar qu6? Los conceptos esenciales del Estado de Derecho y del r6gimen democr6tico.

El se1or EVANS dice que le agrada esa idea.

El se1or ORTUZAR (Presidente) agrega que en el ejemplo que el se1or Evans puso, podr6a estimarse que no se est6 vulnerando un derecho ni una libertad, pero en cambio se est6 vulnerando algo que es tanto o m6s importante que un derecho o una libertad: nada menos que los conceptos fundamentales que rigen el Estado de Derecho.

El se1or SILVA BASCU1AN dice que para expresar mejor lo que se quiere establecer, pudiera se1alarse, en vez de "Nadie puede hacer valer", etc6tera, lo siguiente: "Nadie puede interpretar los preceptos de la Constituci6n en forma de apoyarse en ellos para vulnerar las garant6as que ella misma establece". Porque, a su juicio, de eso se trata: no puede interpretarse la Constituci6n en forma que el contenido de sus preceptos sirva de fundamento o apoyo para vulnerar de cualquier manera las libertades y derechos que la Constituci6n misma otorga.

El se1or EVANS cree que la expresi6n real ser6a, m6s que "hacer valer", "Nadie puede asilarse en los preceptos...".

El se1or ORTUZAR (Presidente) sugiere decir: "Nadie puede invocar...".

Los señores EVANS y SILVA BASCUÑAN prefieren la sugerencia del señor Presidente a decir: "Nadie puede hacer valer...".

El señor EVANS agrega que le agrada la idea que ha propuesto el señor Presidente de redactar esta disposición en la siguiente forma: "Nadie puede invocar los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen republicano y democrático representativo", ya que esta norma se refiere al ordenamiento jurídico en lo esencial.

El señor SILVA BASCUÑAN aclara que con esta redacción no sólo se impide manejar o apoyar o invocar los preceptos para destruir o debilitar los derechos y libertades de las personas, sino además para procurar destruir el propio ordenamiento jurídico y las bases fundamentales del Estado. O sea, el propio ordenamiento que se ha dado la Constitución y el propio régimen de Estado de Derecho.

El señor EVANS recuerda que en los artículos 3 y 6 del anteproyecto, la Comisión ha definido cuáles serían las bases fundamentales de la organización política chilena. En el artículo 3 se ha dicho "En Chile hay Estado de Derecho", y en el artículo 6, "Chile es una República y su Gobierno es democrático representativo". En consecuencia, nadie puede invocar los preceptos de la Constitución para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen republicano y democrático representativo, con lo cual se es muy concordante con la preceptiva constitucional fundamental.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara aprobado el siguiente artículo:

"Nadie puede invocar los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen republicano y democrático representativo".

En seguida, sin debate, se aprueba un nuevo artículo que dice:

"El Estado deberá remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad e igualdad de las personas y grupos".

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario subrogante

## **REPUBLICA DE CHILE**

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

#### **SESION 213<sup>a</sup>, CELEBRADA EN JUEVES 20 DE MAYO DE 1976**

1. — La Comisión continúa el debate acerca de las disposiciones generales tendientes a defender la esencia de las garantías constitucionales de cualquier disposición legal o acto de autoridad que pudiera vulnerarlas.
2. — Se inicia el debate acerca del Recurso de Amparo.



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

Actúan, 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.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la sesión de ayer, se despacharon dos de las disposiciones de carácter general que tienen por objeto asegurar que las leyes no puedan atentar contra la esencia de los derechos fundamentales que consagra la Constitución. Los artículos pertinentes, anota, fueron redactados en los siguientes términos:

“Artículo...— Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías que asegura esta Constitución, no podrán afectarlas en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su efectivo ejercicio”.

Con respecto a este artículo, sugiere agregar, a continuación de la frase inicial: “Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías que asegura esta Constitución”, esta otra: “o que en virtud de ellas les impongan limitaciones, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su efectivo ejercicio”.

Explica que el sentido y alcance de la enmienda que propone está dicho por el señor Evans ayer, al recordar que la disposición había nacido como consecuencia del debate que surgió en la Comisión, al tratar de la garantía constitucional referente al derecho de propiedad, a raíz de la proposición que formuló la Subcomisión respectiva. Allí la Carta Fundamental permite que se puedan establecer limitaciones, pero la Subcomisión aconsejaba que esas limitaciones no pudieran afectar el derecho en su esencia. Le pareció conveniente, entonces, ampliar la norma, a fin de no sólo referirla a las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías, sino también a aquellas que, en virtud de la propia Constitución, impongan limitaciones a las garantías.

El señor EVANS manifiesta sus dudas acerca de la procedencia de la indicación que ha formulado la Mesa, porque, a su juicio, en materia de orden público especialmente, hay ciertas leyes que están autorizadas por la Constitución, que imponen limitaciones al ejercicio de ciertos derechos y que los afectan, por cierto, en su esencia. La ley de facultades extraordinarias, indica, está establecida en el actual artículo 44 de la Constitución y que, con alguna

fisonomía distinta, es probable que se mantenga en el futuro texto, es una típica ley limitativa del ejercicio de determinadas garantías constitucionales. Y las limita afectándolas en su esencia, porque no puede afectar más la esencia de la libertad personal el que un ciudadano, un habitante del territorio, sea trasladado de un punto a otro, mantenido en cualquier lugar de relegación, sin intervención alguna de la autoridad judicial y sin protección jurisdiccional de ninguna naturaleza.

De lo anterior, colige que la expresión propuesta por el señor Presidente sería contradictoria con los textos legales que puedan dictarse el día de mañana y que otorguen facultades extraordinarias, de carácter político o bien de carácter económico, al Presidente de la República. No sabe si el texto constitucional vaya a establecer, además de la emergencia política, la emergencia económica. Hace presente que está haciendo una mera aproximación al tema, porque lo encuentra extraordinariamente difícil de abordar. Recalca que en el mundo de hoy, se les imponen a los diversos países realidades externas, de carácter económico, producto de acuerdos de otras naciones que repercuten enormemente en su economía. Un acuerdo de cuatro o cinco emiratos árabes, por ejemplo, muy respetables, por cierto, afecta hoy gravemente a la economía nacional y puede afectarla de manera mucho más decisiva el día de mañana. Un acuerdo de consumidores o de industriales que empleen cobre chileno podría afectar también gravemente a la economía nacional. Y así se podrían multiplicar los ejemplos que demuestran la interdependencia económica que existe entre los diversos países en el mundo de hoy.

Piensa que el constituyente puede perfectamente establecer algunos preceptos que faculten al Ejecutivo para abordar la emergencia económica, en términos tales que restrinjan no ya las libertades civiles tradicionales, no ya las libertades políticas —como las que afectan, en general, las leyes de naturaleza política—, no ya la libertad personal, la de expresión o el derecho de reunión, sino que el día de mañana puedan afectar, por ejemplo, la libertad de trabajo, los derechos sindicales, el derecho de huelga o el derecho de propiedad. En síntesis, teme que, en un momento determinado, todas esas leyes podrían, por un período de emergencia, limitar el ejercicio de los derechos constitucionales y afectarlos en su esencia. No se opone, en cambio, a que leyes limitativas del ejercicio de ciertas garantías o derechos, dictadas conforme a la Constitución, ya sea por razones de emergencia política o económica, puedan afectar la esencia de ciertos derechos, por tratarse de leyes fundamentadas en una razón superior de interés nacional y de carácter eminentemente transitorio. Señala que con el profundo respeto que tiene por los derechos humanos, en algún momento, ellos pueden ceder en su importancia y en su pleno ejercicio, frente a consideraciones superiores de interés general.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que comparte las opiniones del señor Evans. Coincide con él en que las leyes que se dicten en virtud de estados de emergencia afectarán derechos fundamentales o pueden afectarlos en su

esencia. También encuentra perfectamente razonables sus suposiciones sobre las normas constitucionales relativas a la emergencia —las que, por ahora, ha estado estudiando la Comisión Redactora del Código de Seguridad Nacional y que serán sometidas a la consideración de esta Comisión. Dichas normas también abordarán la emergencia económica, y prácticamente en los mismos términos en que lo ha dicho el señor Evans. Acota que cuando se planteó a sí mismo la indicación, se hizo una observación similar, como consta al señor Rafael Larraín, a quien señaló que, necesariamente, al establecer los estados de emergencia, debería hacerse la excepción, en forma de que en ellos las leyes que se dicten puedan afectar los derechos en su esencia, considerándolo como una excepción a este artículo. Pero, por otra parte, le parecía conveniente dejar en claro que las leyes que establezcan limitaciones, no ya en virtud de estados de emergencia, sino de otros preceptos de la Carta Fundamental, como es el caso del derecho de propiedad, de ninguna manera podrán afectar al derecho en su esencia, que fue lo que se quiso decir precisamente cuando se trató dicha garantía. Pero si se entiende, afirma, —y se deja constancia en Actas— que, al hacer referencia a las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías, se consideran también aquellas que puedan imponer limitaciones a las garantías en virtud de un propio precepto de la Constitución, se salva su inquietud.

Simplemente, indica, ha querido señalar esta situación, pero, reitera, coincide plenamente con el señor Evans. Debe verse si es más conveniente hacer una excepción en lo tocante a este precepto, al referirse a la emergencia, o bien, mantenerse la disposición tal como está, dejando constancia en Actas de que se incluyen las normas legales que establezcan limitaciones a la garantía, de acuerdo con la propia Carta Fundamental.

El señor SILVA BASCUÑAN recuerda que en la reunión anterior, y con relación precisamente a este mismo precepto, mencionó los estados constitucionales de emergencia, y hubo acuerdo para considerar implícita la excepción por derivar ella del propio texto de la Constitución. Pero, en su opinión, el agregado propuesto por el señor Presidente aporta un elemento nuevo e interesante, para las situaciones anormales. De manera que, para aprovechar la ventaja que significa en dichas situaciones el hecho de que el precepto tenga todo el contenido sustantivo que se propone, cree que, lisa y llanamente, debe hacerse una referencia a los estados de emergencia, de manera que se entienda que el precepto rige fuera de los límites permitidos dentro de los regímenes constitucionales de emergencia, porque entonces quiere decir que el principio general está afectado y la excepción estará relacionada con una u otra de las limitaciones a ciertas libertades, dentro de los regímenes de emergencia, que establezca la propia Constitución. Lo considera —repite— un aporte interesante. En consecuencia, o se mantiene el criterio adoptado ayer, en el sentido de que no se necesitaba la referencia, por ser aplicable dicho criterio en uno u otro caso, porque, a su juicio, no es admisible haber rechazado ayer toda referencia explícita por esa circunstancia, y ahora...

El señor EVANS solicita una interrupción para expresar que al respecto, debe hacer una rectificación. Cuando planteó ayer el problema de los regímenes de emergencia, dijo que era innecesaria la referencia por emanar éstos de la Constitución. Pero aquí no se trata de restricciones a la libertad individual que emanarán directamente de la Carta Fundamental, sino que de restricciones originadas en una ley dictada en virtud de preceptos constitucionales. Se trata, recalca, de una situación absolutamente diversa, y eso es lo que le preocupa, porque aquí se está hablando de que las leyes que regulen, interpreten o complementen —o limiten, según la proposición del señor Presidente— tengan tal trato. Pregunta qué va a suceder el día de mañana con las leyes de facultades extraordinarias —no con los preceptos constitucionales—, las que, por su naturaleza, tienden a afectar la esencia de determinados derechos o garantías. Por eso, explica, hace la distinción. Mantiene su criterio expresado ayer respecto de los regímenes de emergencia, cuando las restricciones emanan de la propia Constitución. Estima que aquí no es conveniente hacer la referencia, porque habrá textos legales autorizados por la Constitución que afectarán la esencia de los derechos. Prefiere dejar constancia de que la expresión “regulen” que se ha empleado, comprende las limitaciones que puedan imponerse al ejercicio de las garantías constitucionales, en virtud de ciertas leyes que no sean aquellas emanadas de la emergencia política o de la económica autorizadas por la propia Constitución, porque el concepto “regular” puede comprender perfectamente un conjunto de limitaciones que se impongan al ejercicio de determinadas garantías constitucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que salvo que se hiciera la excepción. Aunque la frase pertinente es un poco larga, prosigue, le parece que podría ser ésa la solución. En seguida, sugiere la forma como podría establecerse la excepción, no obstante pensar que basta con dejar constancia en Actas: “Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías que asegura la Constitución o que en virtud de ella les impongan limitaciones, salvo las que se dicten en situaciones de emergencia, no podrán afectarlas...”.

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, a continuación, podría agregarse la frase: “fuera de los casos en que ellas están establecidas en los regímenes de emergencia”.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda en que podría agregarse alguna frase similar.

El señor SILVA BASCUÑAN hace presente, en seguida, que es partidario de poner ese concepto, porque, al observar las numerosas, prolongadas y sutiles sesiones que se están celebrando, será muy difícil que, al aplicar la Constitución, se tengan muy en cuenta las resoluciones contenidas en las Actas. Estima que siempre tendrá fuerza muy grande la interpretación literal, y cualquiera persona que lea ese primer precepto pensará que ello significa, entonces, que las leyes, que, dentro de la Constitución misma y por

procedimientos establecidos en ella, puedan llegar a regir en forma excepcional algunas garantías, van a toparse con este otro precepto que les impedirá afectar los derechos en su esencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que preferiría redactar la disposición en los siguientes términos: "Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías que asegura esta Constitución o que en virtud de ella les impongan limitaciones, salvo las que rijan en situaciones de emergencia contempladas en esta misma Constitución, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan...

El señor EVANS estima que se ha complicado el precepto innecesariamente.

El señor LORCA apunta que de acuerdo con lo debatido ayer, de lo cual quedó constancia en Acta, es evidente que las leyes de excepción tienen que afectar la esencia del derecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ello es indudable, y que la discrepancia reside en el énfasis otorgado a la idea.

El señor LORCA continúa expresando que, a su juicio, agregar la frase "leyes que interpreten, regulen o complementen" en seguida de leyes que "impongan limitaciones", implica la incorporación de una variante o de una nueva idea dentro de la norma.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que lo que sucede es que, pese a que hay consenso en que este concepto debe estar consignado en la disposición, algunos, como él mismo, estiman que bastaría dejar constancia en Acta de que la expresión "las leyes que regulen las garantías" comprende a las leyes "que impongan limitaciones".

El señor SILVA BASCUÑAN considera mejor mencionar tal expresión de manera explícita en la norma, pero comprende que ello extendería un poco la frase, salvo que se encontrara una redacción más escueta. Es evidente, en su opinión, que habrá leyes que no derivarán de estados de emergencia, que podrían imponer limitaciones en virtud de la propia Constitución a las garantías que la misma Carta Fundamental establece, y que no afectarán los derechos en su esencia; podría decirse el día de mañana, anota, que son leyes que ni interpretan, ni regulan —porque, al contrario, regulan las limitaciones—, ni complementan las garantías.

El señor EVANS dice no comprender cómo una limitación no va a estar regulando el ejercicio de una garantía.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte la opinión del señor Evans, y le hace presente que, precisamente por eso, ha acotado sólo que "podría decirse".

El señor LORCA considera una sutileza tal distinción, puesto que todo este tipo de situaciones quedará cubierto por la expresión "regulen". Encuentra evidente que el argumento del señor Presidente cobra fuerza si se desea hacer más explícito el precepto. Sin embargo, no estima que ello sea absolutamente necesario.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que aquéllo tendría, además, la ventaja de que no cabría duda alguna de que las leyes de emergencia son constitucionales, porque, precisamente, la norma las exceptúa, pese a que ayer compartió la opinión del señor Evans en el sentido de que no era necesario hacer la excepción porque era obvio que, si la propia Constitución permitía la dictación de leyes que limitan o restringen los derechos fundamentales, éstas eran, naturalmente, constitucionales.

Da lectura, nuevamente, a la proposición para redactar la norma en los siguientes términos: "Las leyes que interpreten, regulen o complementen las garantías que asegura esta Constitución, o que en virtud de ellas les impongan limitaciones, salvo las que rijan en situaciones de emergencia contempladas por ella misma, no podrán afectarlas en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su efectivo ejercicio".

El señor EVANS expresa que no le agrada la nueva redacción propuesta, por considerar innecesaria la idea que se agrega, la que, a su juicio, no hace sino complicar un precepto bien concebido. Por ello, anuncia su voto en contrario a la proposición, para el caso de que la Comisión desee aprobarla.

El señor LORCA manifiesta que, si bien al comienzo no le gustaba la proposición, no la desecharía tan rápidamente, pues estima que ella es bastante esclarecedora al mencionar expresamente la excepción que ayer se dejó constancia en acta, relativa al texto constitucional mismo y a las leyes que limitan las garantías.

El señor SILVA BASCUÑAN es de parecer que, en el fondo, todos están de acuerdo sobre la materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere a la Comisión, dejar constancia en Acta de que este artículo, al referirse a las leyes que regulan las garantías que asegura la Constitución, comprende a aquellas que se dicten en virtud de la misma Constitución y que imponen limitaciones a los derechos fundamentales establecidos por ella misma.

El señor SILVA BASCUÑAN estima insuficiente dejar testimonio de esta idea en el Acta, pues, a su juicio, este recurso es admisible sólo en asuntos obvios, lo que en este caso no ocurre.

En consecuencia, y reiterando que existiría acuerdo sobre el particular, propone, a su vez, encargar a la Mesa la redacción de una frase que interprete claramente la idea.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en todo caso, en lugar de la frase "no podrán afectarlas en su esencia", debería decirse, como lo establece la Constitución alemana, "no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su efectivo ejercicio".

El señor LORCA sugiere, también, que la Mesa les traiga un texto redactado el martes.

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que en esa ocasión, presentará textos alternativos: uno, de acuerdo con lo que desea el señor Evans, y otro, según el criterio de los demás.

A continuación, hace presente que la segunda norma expresa: "Nadie puede invocar los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce y para atentar contra la integridad o funcionamiento del Estado de Derecho y del régimen republicano y democrático representativo".

Al respecto, indica que estaría más de acuerdo con el pensamiento que los condujo a la necesidad de establecer esta disposición si se estableciera, en vez de "Nadie puede invocar los preceptos de la Constitución", lo que sigue: "Nadie puede, en ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución establece, atentar contra el Estado de Derecho o el régimen republicano y democrático representativo".

El señor EVANS advierte que, en su opinión, no se trata sólo de resguardar dichas instituciones fundamentales, sino también de evitar que se atente contra las demás garantías constitucionales. Por lo tanto, nadie podría, por ejemplo, en ejercicio de la libertad de prensa o del derecho de reunión, atentar contra el derecho de propiedad, o de la inviolabilidad del hogar, o de la inviolabilidad de la correspondencia de terceros. Esta última, que es una garantía esencial, lo movió a presentar la indicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) le consulta si su idea es que no se atente contra los derechos de los demás.

El señor EVANS responde que, efectivamente, se trata de que nadie pueda invocar los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella misma reconoce.

El señor SILVA BASCUÑAN apunta que la idea es que no se utilice una norma constitucional para pulverizar otra u otras.

El señor EVANS prosigue diciendo que este principio le parece de una claridad meridiana, pues, si en el ejercicio de la libertad de prensa él, por ejemplo, publicara cartas privadas del señor Silva Bascuñán, en qué quedaría, pregunta, su derecho a la privacidad o su derecho a la inviolabilidad de su correspondencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para aprobar la norma en los términos en que primitivamente se propuso.

—Por unanimidad, así se acuerda.

Acto seguido, expresa que, como una manera de continuar el debate sobre las demás disposiciones pendientes, dará lectura al artículo 18 de la Constitución de la República Federal Alemana, que ayer se dio a conocer y que sería, si es que se desea mantener un principio similar, la sanción correspondiente a la infracción de la norma recién aprobada. Tal artículo dice: "Pierde los derechos fundamentales de la libertad de opinión, particularmente de la libertad de prensa, la libertad de enseñanza, la de reunión, la de asociación, el secreto de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones, así como el derecho de propiedad y el de asilo, quien para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia abuse de los mismos".

Tal vez, advierte, habría que modificar un tanto los términos del precepto; pero la idea es que las personas que, precisamente, invocando los preceptos de la Constitución atenten contra los derechos y libertades de los demás, sobre todo, y, específicamente, contra el funcionamiento del Estado de Derecho en su integridad o del régimen republicano y democrático representativo, pierden los derechos fundamentales de la libertad de opinión, de la libertad de prensa, de la libertad de enseñanza, del derecho de reunión y del de asociación.

El señor EVANS considera extraordinariamente drástica la sanción, porque incluso llega hasta la confiscación de bienes.

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que la disposición agrega que la pérdida de tales derechos y el alcance de la misma, serán dictados por la corte jurisdiccional que corresponda.

El señor EVANS insiste en que, así y todo, le parece que la sanción es extrema, por el uso de la expresión "pierde". Por eso, quisiera saber cuál es el alcance de la norma, porque en las traducciones de textos constitucionales debe tenerse cierta cautela. En ella se establece: pierde la libertad de opinión; "pierde la libertad de enseñanza", es decir, la facultad de abrir establecimientos educacionales, por ejemplo. "Pierde el derecho de



propiedad”: hay una confiscación de bienes. “Pierde el derecho de asociación”, o sea, la facultad de pertenecer a cualquiera entidad por inofensiva que sea, tal como el centro de padres de la escuela donde se tiene a los hijos estudiando. Y esto último, pregunta, por cuánto tiempo, o si es, acaso, de por vida.

Sugiere buscar alguna fórmula, abriendo el campo a la ley, para que ésta establezca alguna forma de sanción; pero le parece tan drástica la letra de la traducción de la Constitución alemana que le interesaría mucho saber cómo se practica dicha sanción en la realidad, y si se han aplicado alguna vez esas medidas, aparentemente tan severas.

El señor SILVA BASCUÑAN encuentra muy compleja y peligrosa la norma, por cuanto si una persona infringe los derechos establecidos en la Carta Fundamental, vulnera y quebranta el ordenamiento jurídico con la gravedad que corresponde a la violación de tales derechos, está todo el sistema penal que vendrá a determinar, primero, la configuración de los hechos condenables, y, después, el tipo de sanción adecuado a la índole del quebrantamiento producido. Pero aquí, advierte, no se trata de una norma de carácter penal, sino de una fundamentalmente de carácter político, por cuanto no hay más que ver la intervención muy apropiada del organismo denominado “tribunal de garantías constitucionales”, lo cual está demostrando que se quiere elevar la índole de la infracción a un carácter no puramente penal común, sino pasarlo al orden de la dirección general del bien de la comunidad, dada la importancia de los valores que infringe.

Al respecto, se pregunta si valdrá la pena crear un problema de carácter jurídico político, porque aquí se configuraría una categoría de delito político, cuando es perfectamente posible que el restablecimiento y la satisfacción del ordenamiento jurídico quebrantado puedan realizarse exclusivamente por la vía penal.

El señor LORCA encuentra razón al señor Presidente en el sentido de establecer una sanción mucho más efectiva para quien infrinja el precepto que se acaba de aprobar, el que, de otro modo, aparecería un poco trunco.

Estima también muy valederas las razones expresadas por los señores Evans y Silva Bascuñán, por lo cual cree que también deberían considerarlas; pero, agrega, podría buscarse al efecto un término medio, pues efectivamente se produce una acción delictual de parte de quien infringe ese estado de derecho o la legalidad del país. Entonces, debería tener una sanción condigna dentro del contexto de la propia Constitución. Sin duda que se reconoce que existe toda una preceptiva penal para sancionar; pero eso va más allá, porque entiende que se trata de una infracción —así lo dice el tenor literal del precepto— que atenta contra todo el estatuto legal del país, contra el estado de derecho, contra la organización republicana, contra la vida democrática-

representativa. Evidentemente, colige, se trata de un acto que va mucho más allá de una mera acción delictual corriente, A su juicio, ésa es la posición que se deduce del artículo aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que reiteró la lectura del precepto porque le pareció interesante que se considerara el principio que contiene, coincidiendo plenamente —como lo señaló también al comienzo de su intervención— con el señor Evans en que la disposición es extraordinariamente drástica y que, naturalmente, habría que modificarla; pero el principio le parece muy importante, porque cree que nada se ganaría con establecer una nueva expresión de la democracia, si no se consignan los preceptos constitucionales necesarios para crear realmente esa democracia protegida, vigilante o fortalecida, como la han llamado. Y, efectivamente, una disposición que, por sí sola, tenga por objeto prohibir a los partidos totalitarios actuar en la vida cívica, es insuficiente, si no va complementada con otra serie de preceptos. Después de la experiencia sufrida en Chile y de la que está viviendo el mundo, estima que lo fundamental es ordenar un sistema que se baste a sí mismo, en cuanto permita asegurar un régimen de libertad y democracia. Por eso, cree interesante establecer el principio, aunque no en la forma drástica ni tan amplia como lo hace la Constitución alemana, porque es evidente que quien utiliza los medios de comunicación social —que es un arma poderosísima— para atentar contra el sistema democrático o el estado de derecho, o se vale de la enseñanza —la cual tiene una trascendencia enorme, porque es la herramienta formativa de la juventud—, con el mismo objeto, debe estar, en virtud de la propia Constitución o de una ley dictada conforme a ella, en situación de perder el ejercicio abusivo que está haciendo de esos derechos. Por eso, piensa que debe aprobarse el principio.

Concluye que, si hay acuerdo, la Mesa podría elaborar una redacción para la próxima sesión; pero enfatiza que no debiera abandonarse esta materia, porque cree que se estaría entrando prácticamente en el meollo de un problema que los preocupa fundamentalmente y que, sin duda, preocupará a la colectividad entera, cuando se promulgue esta nueva Carta Fundamental, pues lo primero que se quiere saber es cuáles son las herramientas efectivas para defender la nueva democracia. Y si esas herramientas no son suficientes o son débiles, existirá el peligro de que el día de mañana aquélla pueda desmoronarse.

El señor SILVA BASCUÑAN dice que no se ilusiona mucho al dar este encargo al señor Presidente, porque, él por lo menos, se siente muy conmovido con la disposición, ya que, si están estudiando las garantías en favor de las personas, considerar una situación de esta naturaleza significa cambiar completamente el tenor de la materia que se está tratando. En su opinión, la tradición jurídica chilena ha sido suficiente dentro del Derecho Penal, que ha establecido precisamente, una serie de penas accesorias relativas a la imposibilidad de ejercer los derechos políticos y los cargos públicos, lo cual constituye una

manera sumamente eficaz de colocar, accidentalmente y mientras la persona esté bajo proceso o bajo la sanción, fuera de la contienda política, siendo rechazada toda oportunidad de intervenir en ella, como consecuencia de haber quebrantado el ordenamiento jurídico. Entonces, acota, resulta que esto ha sido suficiente, desde un determinado punto de vista; si no lo hubiera sido y si se quisiera establecer esta norma para salvar esa deficiencia, se estaría creando una compleja proyección jurídico-política que los llevaría a tener que considerar muchas otras instituciones que harían demasiado complejo el ordenamiento constitucional. Reitera que esta norma no es de la naturaleza de aquellas que los preocupan en este momento.

El señor EVANS recuerda a la Comisión que ya han aprobado, en lo que actualmente es el artículo 17 de la Constitución, una sanción que podría aplicarse al caso que los ocupa, adaptándola a la redacción que se está dando al precepto en estudio. En efecto, agrega, se ha establecido que la calidad de ciudadano sólo se pierde, primero, por pérdida de la nacionalidad chilena, y segundo, por condena a pena aflictiva o por delito que atente contra el ordenamiento institucional de la República en los términos consagrados en el inciso primero del artículo 12. De manera que ya se ha preceptuado la pérdida de los derechos políticos como una sanción prevista, en la Constitución para los que atenten contra el ordenamiento institucional de la República. Cree que esto puede ser suficiente.

Añade que no se opondría a considerar la posibilidad de que en una norma separada, cuando se trate de la protección del sistema del Estado de derecho y del régimen republicano y democrático representativo, se dispongan otras formas de sanción. Estima que el legislador no podría el día de mañana, si no está autorizado por el constituyente, establecer como sanción la pérdida o la suspensión del ejercicio de algunas garantías constitucionales. Pero le parece que sí sería procedente, para quienes atenten en contra del Estado de derecho y del régimen republicano y democrático representativo, suspenderles, limitarles o privarles del ejercicio de algunos derechos, tales como el de la libertad de prensa y el de la de enseñanza. Considera que eso sería posible consignarlo, pero siempre que ello se hiciera en el mismo párrafo en que se trate de las agrupaciones políticas o de cualquier orden, que atenten en contra del régimen democrático.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que ahí es donde está su duda. Porque si aquí ya se está estableciendo que no se pueden invocar los preceptos de la Constitución para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de derecho o del régimen republicano y democrático representativo; si se está haciendo referencia precisamente a las garantías constitucionales, y en este caso se va a establecer una disposición que significará la pérdida de una garantía constitucional, le parece que podría tener cabida aquí, limitándola tal vez, como se señalaba, a los dos casos más importantes y trascendentes, como son la libertad de expresión y la de enseñanza, que son las herramientas

que se pueden utilizar en forma más efectiva para atentar en contra del régimen democrático y del Estado de derecho. Limitada la sanción, a esas dos garantías, como un inciso segundo, y dejando entregada, naturalmente, incluso la determinación del alcance de la pérdida de esta garantía a un tribunal que provisionalmente podría ser la Corte Suprema, si no se establece un Tribunal Constitucional, cree que tendría cabida y sería conveniente consagrarla. Porque, agrega, la legislación vigente o la que regía en Chile hasta antes del 11 de septiembre de 1973, no ha sido precisamente suficiente para evitar estos excesos. Prueba de que no lo fue es que se produjeron tales excesos. En seguida, anota que, como dice el señor Evans, si se hubiera dictado una ley estableciendo la pérdida de esas garantías, habría sido por último inconstitucional. De manera que se atrevería a sugerir que se aceptara el predicamento de redactar para la próxima sesión un proyecto, limitado específicamente a estas dos garantías, estableciendo que, en el evento de que mediante ellas se atente contra la integridad o el funcionamiento del Estado de derecho o del régimen republicano, democrático y representativo, podrán perderse estos derechos, y ello dentro del ámbito que determine el tribunal.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si dentro de la libertad de enseñanza está la de los padres en relación a sus hijos para poder educarlos.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que ése es el derecho a educar.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en preguntar si este derecho estaría dentro de la libertad de enseñanza y si en consecuencia, a un infractor de ella podría impedírsele la educación de su hijo porque, a su juicio, si se le priva del ejercicio de la libertad, se le priva de la posibilidad de ejercerla.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que cuando se habla de la libertad de enseñanza, se hace referencia a la libertad de abrir establecimientos educacionales o de dictar cátedra en un establecimiento.

El señor EVANS señala que el derecho de los padres a educar a sus hijos está en el derecho a la educación, no en la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que, efectivamente, se trata de dos derechos distintos.

El señor EVANS estima que a lo más que puede exponerse una persona que atente contra el régimen democrático es a la pérdida de los derechos políticos, a la pérdida de su derecho a utilizar los medios de comunicación social y a la pérdida de la libertad de enseñanza en lo relativo a abrir y mantener establecimientos de educación o a ejercer en ellos en calidad de maestros. Esas son las garantías que eventualmente podrían ser afectadas en virtud de sanciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide plenamente con el señor Evans.

El señor SILVA BASCUÑAN pregunta si el teléfono es un medio de comunicación social.

El señor ORTUZAR (Presidente) le responde que no.

El señor EVANS acota que por tales se comprenden sólo los medios de comunicación masivos.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita a la Secretaría que, en el artículo 17 del texto actual del proyecto, se enmiende la referencia que se hace al artículo 2, porque dice: "Por condena a pena aflictiva o por delito que atente contra el ordenamiento institucional de la República en los términos consagrados en el inciso primero del artículo dos", en circunstancias que este artículo tiene actualmente otro número.

El señor LARRAIN (Prosecretario) expresa que, en efecto, dicho artículo tiene actualmente el N° 14.

—Se acuerda enmendar la referencia al citado artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega, en seguida, que en la sesión anterior el señor Silva Bascuñán planteó la posibilidad de establecer un precepto similar al del inciso segundo del número 16 del actual artículo 10, que dice: "El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional".

El señor SILVA BASCUÑAN señala que, como se dijo en la reunión pasada, este precepto está en el texto actual y expresa la función dinámica que corresponde al Estado dentro de su tarea fundamental de buscar el bien común. Le parece que en los artículos iniciales ya está establecida cuál es la función del Estado. Pero, a su juicio, si se quiere una democracia realmente eficaz, eficiente y ajena tanto a las exageraciones del colectivismo marxista, como a las huellas deplorables de un liberalismo exagerado, es indispensable que la Constitución afirme, con el vigor y la decisión con que lo hace actualmente, la tarea realmente imaginativa, creadora, activa y dinámica que corresponde al Estado en la prosecución del bien común, y que debe llevarlo a una actuación permanente con esas características.

Recuerda que, según lo expresó ayer, esta disposición, que está en la actual Carta Fundamental, se dejó de lado por existir el criterio de no exagerar el concepto de seguridad social, dentro del cual, según algunos intérpretes y

estudiosos de la seguridad social, podría caber en toda su proyección el precepto que contiene el inciso segundo. Si se ha dejado al margen, prosigue, fue precisamente para concretar el concepto de seguridad social en sus aspectos más típicos, específicos e indiscutibles, pero no porque se quisiera abandonar dentro del ideal del constituyente esta concepción realmente consultiva y dinámica, por su función de búsqueda del bien común.

Por eso, propone que se consigne esta norma aquí, en reemplazo de la parte que dice "que tienda a una justa y equitativa redistribución de la renta nacional, pues ésta, entra a una especificación concreta que podría ser desarrollada en otra parte.

El señor EVANS comparte la indicación del señor Silva Bascuñán y sugiere que el precepto sea llevado al artículo 1º del párrafo relativo a las normas generales, con las modificaciones que luego indicará. Destaca que lo encuentra de tal valor, que realmente lo concibe como un precepto de carácter general inspirador, que da una imagen de todo el cuadro de derechos humanos que se ha consagrado. Lo limitaría, sí, hasta la expresión "dignidad humana", porque la protección integral de la colectividad es otra materia, y la redistribución de la renta nacional espera que la tenga presente la Subcomisión que estudia el Orden Público Económico, donde se podría consignar de alguna manera el precepto, porque él representa una aspiración de justicia social a la cual no puede ser ajeno el constituyente chileno de la última parte del siglo XX.

En seguida, formula indicación para establecer un inciso segundo de este precepto, acogiendo, anota, otra sugerencia del señor Silva Bascuñán, que ayer les pareció bien a todos, del siguiente tenor:

"El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales". Pero encuentra que aquí cabe agregar, además, la norma que les recordó el señor Silva Bascuñán, consignada también, le parece, en el artículo 50, de la Constitución venezolana, relativa a que la protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana. Porque, explica, si se está expresando que el Estado adoptará las medidas que tiendan a la realización del ser humano, es aquí donde debe decirse que aquél no sólo debe cautelar estos derechos específicamente enumerados, sino también los que forman parte del acervo cultural de la humanidad y que son inherentes a la naturaleza del ser humano. Por ejemplo, señala, el derecho a fundar una familia y procrear en ella es un derecho inherente a la persona humana que no está por cierto en el texto constitucional, pero no podría ser coartado el día de mañana de manera alguna.

Por último, hace presente que si en el nuevo precepto que se incorporaría se hará referencia a todos los derechos que involucran el desenvolvimiento de la

personalidad y la dignidad humanas, habría que eliminar en el número 6 del artículo 19, que habla del derecho a la libertad y a la seguridad individuales, la frase: "para el desarrollo de su existencia y personalidad", porque este último concepto no estaría vinculado sólo a la libertad y a la seguridad individual, sino a todo el cuadro de derechos sociales y humanos que se ha consagrado.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte la idea del señor Silva Bascuñán de consignar esta disposición del inciso segundo en la primera parte del número 16 del artículo 10, y llevarlo como sugiere el señor Evans al Capítulo I.

El señor EVANS apunta que, específicamente, su idea es consignarlo como artículo 1º de este párrafo de disposiciones generales que se está estudiando.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue diciendo que tiene una observación relacionada con el hecho de que este precepto está íntimamente vinculado con el artículo 2º del Capítulo 1, que trata del bien común, acotación que hizo ayer el propio señor Evans.

Recuerda que el texto de esa norma dice: "El Estado debe promover el bien común creando las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y social, con pleno respeto a la dignidad del ser humano y el derecho a participar en la vida nacional". Es evidente, comenta, que si el Estado promueve el bien común y permite a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad alcanzar su mayor realización posible, está apuntando a la realización de sus derechos sociales, económicos y culturales. Son dos conceptos íntimamente vinculados y hace notar que se ha tenido el cuidado de no repetirlos.

Propone que ellos se consignen siempre que se modifique el artículo 2º, pues de lo contrario la Constitución resultaría demasiado reiterativa y extensa. Destaca que ayer se hizo una observación, cree que por el señor Evans, que él la comparte porque no entiende cómo podría el Estado promover el bien común sino creando las condiciones sociales que permitan a todos los integrantes de la comunidad no sólo su realización social y económica, sino también espiritual.

El señor SILVA BASCUÑAN indica que lo típico y específico de la norma está en la concepción dinámica de la función del Estado, que es consecuencia de la tarea que se le ha asignado con relación al bien común, en que el Estado adoptará todas las medidas tendientes a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales. Y en esto, anota, no hay repetición sino concreción de conceptos.

Además, considera que es aquí donde calza el artículo 17, en cuanto a la segunda parte, que dice que "El Estado debe remover los obstáculos que

limiten en el hecho la libertad...". Porque, precisamente, como consecuencia de la función dinámica del Estado para hacer efectivos los derechos está su obligación de remover los obstáculos en referencia. Cree que allí hay una secuencia conceptual clarísima.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que ayer quedó aprobado el precepto respectivo.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que lo ignoraba, y reconoce que, por tanto, la ordenación debe ser ésa.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura al precepto aprobado, que dice: "El Estado deberá remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad e igualdad de las personas y grupos".

El señor EVANS considera que, al analizar, en forma más profunda el artículo 2º del texto del anteproyecto, relativo al bien común, se inclina a creer innecesario el precepto del inciso 2º del actual N° 16 del artículo 10º de la Constitución. Porque, si el Estado debe crear las condiciones sociales que permitan a todos vivir "con pleno respeto a la libertad y a la dignidad", se pregunta qué objeto podría tener decir que el Estado debe asegurar los derechos culturales, sociales y económicos. A su juicio, —y utilizando una expresión ya empleada por el señor Presidente que, anota, le gustó mucho— ello sería sólo reiterativo. Cree que es más rico, más profundo y más comprensivo este precepto que el otro, que estima muy particularizado — porque está referido a los derechos económicos, sociales y culturales— del N° 16. Por lo demás, indica, este N° 16, si bien tiene —como ya lo dijo—, gran riqueza conceptual, hace un enfoque algo parcial, pues se refiere exclusivamente a los derechos que, en la terminología constitucional contemporánea, se han llamado "derechos sociales". Y estima que el Estado no sólo debe adoptar las medidas tendientes a la satisfacción de los derechos sociales, sino también las que tiendan a la preservación de las libertades y derechos individuales, es decir, las libertades y derechos civiles tradicionales. Considera que todo ello está debidamente cautelado por el artículo 2º, ya aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con lo expuesto por el señor Evans.

El señor SILVA BASCUÑAN está, también, de acuerdo porque, expresa, el inciso segundo que está actualmente en vigencia se explica en la Constitución por el hecho de que no se encuentra aquél que se ha aprobado en el Capítulo I.

Luego propone colocar, como inciso primero, la norma que está en la Constitución venezolana, y que acaba de recordar el señor Evans, para establecer que la protección de los derechos de la Constitución se refiere no sólo a los explícitamente desarrollados en ella, sino también a cualquier otro



que pueda derivarse; y como inciso segundo, el precepto relativo a la remoción de los obstáculos que limiten el ejercicio de los derechos.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con la primera parte de la proposición del señor Silva Bascuñán, en cuanto a aceptar el contenido del artículo 50 de la Constitución venezolana, que dice: "La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella", concepto que, expresa, está también en otras Constituciones, como la alemana y la de Ecuador, por ejemplo.

Pero, en lo tocante al otro precepto, ya aprobado, no le parece que deba colocarse como inciso segundo.

El señor EVANS es de opinión de ubicar esta última norma, a continuación, en forma independiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) encuentra clara la redacción del artículo 50 y, en consecuencia, es partidario de dejarla en los mismos términos, que son del tenor siguiente: "La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella".

El señor EVANS sugiere que en vez de "negación", se diga "desconocimiento", porque, explica, aquí no se trata de negar, sino de desconocer derechos.

Por otra parte, propone hacer referencia sólo a garantías, porque el Capítulo se llama "Garantías Constitucionales". Advierte que si se emplea la palabra "derechos", se debería hablar también de libertades o de igualdades. Puntualiza que el término "garantías", siendo genérico, es comprensivo de aquéllos cuya consignación, por tanto, carecería de sentido.

Además, expresa que no le satisface del todo la expresión "no debe entenderse", preferiría utilizar un concepto más conciso.

El señor SILVA BASCUÑAN propone reemplazarla por "no importa desconocer y dejar de asegurar".

El señor EVANS acota que le agrada la palabra "asegura", porque es la que emplea el artículo 19 ya aprobado.

Sugiere la siguiente redacción: "La Constitución asegura el respeto a todo derecho que, siendo inherente a la persona humana, no haya sido expresamente contemplado en este capítulo".

El señor SILVA BASCUÑAN considera mejor que la frase final diga: "... aunque no esté expresamente contemplado en este capítulo"

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si hay acuerdo, se aprobaría el siguiente texto: "La Constitución asegura el respeto a todo derecho inherente a la persona humana, aunque no esté expresamente contemplado en este capítulo".

—Así se acuerda.

El señor EVANS expresa que, según la jerarquía, es indudable que ése sería el primero de los artículos en este párrafo de disposiciones generales.

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que el señor Silva Bascuñán habría sugerido establecer disposiciones similares al artículo 29, número 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá. El primero, es del tenor siguiente:

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

El señor EVANS manifiesta que esa idea ya estaba aprobada por la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Evans, y, en consecuencia, propone rechazar el agregado sugerido por el señor Silva Bascuñán por estimarlo innecesario.

—Así se acuerda.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, por último, el señor Silva Bascuñán había sugerido establecer una disposición en relación con las restricciones que se pudieran establecer a las garantías.

El señor SILVA BASCUÑAN agrega que ese precepto habría que establecerlo en forma limitativa y sólo en relación con su finalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) no recuerda si hizo referencia a alguna norma específica.

El señor SILVA BASCUÑAN insiste en que sí lo hizo.

El señor Evans pregunta que cuál es ella.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que se trata de que toda limitación o restricción de la libertad debe ser interpretada literal y restrictivamente y en relación con la finalidad para la cual ha sido establecida, y no con otro objeto. Cree que en la Constitución alemana está dicho.

El señor EVANS encuentra que allí está expresada en forma detallada.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue diciendo que la proposición del señor Silva Bascuñán responde, por lo demás, a un principio jurídico de carácter general, cual es el de que toda limitación debe ser interpretada restrictivamente.

El señor EVANS recuerda que, al respecto, en la Declaración Universal de Derechos Humanos hubo que conciliar criterios de alrededor de cincuenta naciones.

El señor SILVA BASCUÑAN anota que, no obstante, en la forma como está consagrado en algunas Constituciones, impresiona muy favorablemente.

El señor EVANS coincide con el señor Ortúzar de que es un principio general que toda norma limitativa debe ser interpretada siempre en forma restrictiva.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que lo que ocurre es que el ex Presidente Allende hizo valer normas legales que permitían a la Corporación de Fomento adquirir y moverse en la vida comercial para apoderarse de toda la economía.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ello debe entenderse dentro del principio de la buena fe.

El señor EVANS concuerda en que la buena fe es requisito de los actos de autoridad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, por tanto, puede darse por terminada la discusión de esta materia.

Agrega que quedaría por resolver lo relativo al recurso de amparo, lo que podría dejarse para la próxima sesión en que se invitaría al señor Ministro de Justicia.

El señor EVANS pregunta si se le diría al señor Ministro de Justicia que se trata de una norma amplia sobre recurso de amparo en que se tomaría como base —porque no existe otra cosa— el proyecto de los Senadores señores Sergio Onofre Jarpa y Sergio Díez, y de los Diputados Arnello, Lorca y Undurraga, sobre la materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta cómo está redactada la disposición.

El señor EVANS expresa que la proposición concreta contenida en moción de los Senadores señores Sergio Díez y Sergio Onofre Jarpa, por medio de la cual se establece un nuevo mecanismo para el recurso de amparo consignado en la Constitución, es del tenor siguiente:

“Agrégase al artículo 11 de la Constitución Política el siguiente inciso:

“Quien por procedimientos, actos u omisiones arbitrarios o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o quien quiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de sus libertades, bienes, trabajo o derechos garantizados por la Constitución y las leyes, podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes. La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos del todo tributo”.

Llama la atención, el señor Evans, al hecho de que se mantiene tal como está el recurso de amparo en materia de libertad personal, que figura en el artículo 16, y se establece un nuevo recurso, al cual habría que dar otro nombre, como el de “protección”, para el resto de las garantías constitucionales.

Esta misma moción, continúa, propone el reemplazo del artículo 87 de la Constitución Política —si mal no recuerda, se refiere a los tribunales administrativos—, por el siguiente:

“El que entorpezca el procedimiento, resista o no cumpla una resolución de un tribunal de justicia, será detenido por orden de la misma autoridad judicial, la que, después de oírlo, podrá disciplinariamente imponerle arresto hasta por dos meses, atendida la gravedad del hecho, lo que determinará prudencialmente el tribunal”. Se trata, aclara, de un precepto destinado a consagrar constitucionalmente la facultad de imperio de los tribunales, que hoy día está establecida sólo en el Código Orgánico de Tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone tomar este proyecto como base de discusión para la próxima sesión, y hacerlo llegar al señor Ministro de Justicia para que se imponga de él.

—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 214<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 25 DE MAYO DE 1976**

1. — La Comisión continúa el debate acerca de las disposiciones generales tendientes a defender la esencia de las garantías constitucionales de cualquier disposición legal o acto de autoridad que pudiera vulnerarlas. Se despacha.
2. — Prosigue el estudio del precepto que amplía el recurso de amparo.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia, además, de los señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

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

Actúa de Secretario el Prosecretario, señor Rafael Larrain 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 última sesión de la Comisión se consideraron las disposiciones de carácter general que tienen por objeto asegurar y garantizar los derechos fundamentales en su esencia. Estas normas estarían contenidas en un párrafo que se denominaría "Disposiciones Generales", y la redacción de algunas de ellas quedó entregada a la Mesa; procede, entonces, a darles lectura.

El primero de estos artículos dice: "La Constitución asegura el respeto a todo derecho inherente a la persona humana aunque no esté expresamente consignado en este Capítulo".

Este precepto, en realidad, se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Su incorporación parecía indispensable; por ello su ubicación como la primera norma de este párrafo.

El señor EVANS acota que esta disposición también está consignada en algunas constituciones contemporáneas.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el artículo siguiente, que expresa: "Las leyes que interpreten, regulen, complementen o, en los casos que la Constitución autoriza, limiten las garantías que ella asegura, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Se exceptúan las leyes dictadas en virtud de los estados de emergencia que la propia Constitución consigna".

Subraya que le interesa dejar bien claro que la frase "en los casos que la Constitución autoriza" solamente rige respecto de las disposiciones que "limiten las garantías que ella asegura".

Propone que, si le parece a la Comisión, se aprobará el artículo en esta forma.

—Acordado.

Lee a continuación el siguiente artículo: "Nadie puede invocar los preceptos de la Constitución para vulnerar los derechos y libertades que ella reconoce ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen republicano y democrático representativo".

"Perderá el derecho a la libertad de expresión en los medios de comunicación social y a la libertad de enseñanza, la persona que haga uso de estas garantías en contra de los principios fundamentales del Estado de Derecho o del régimen republicano y democrático representativo. Corresponderá a la Corte Suprema resolver sobre la pérdida de estas garantías y sus alcances". Observa que la referencia a la Corte Suprema es provisional y que oportunamente deberá resolverse sobre la creación de un Tribunal Constitucional llamado a intervenir en esta materia.

—Se aprueba.

Finalmente, hace presente que se había acordado establecer una disposición separada que diría: "El Estado deberá remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad e igualdad de las personas y grupos".

Recuerda que la Mesa observó que esta norma, en realidad, no armoniza con el resto de los artículos de este párrafo y que, en cambio, resulta perfectamente bien relacionada con el artículo 2º, que establece: "El Estado debe promover el bien común creando las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y material posible con pleno respeto: a la libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar en la vida nacional". Incorporando aquí el precepto antedicho continuaría así: "Para ello deberá remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad e igualdad de las personas y grupos".

Somete a la consideración de la Comisión esta sugerencia que tiene por objeto dar una mejor ubicación a una norma que ya estaba aprobada.

El señor EVANS señala que tiene una duda.

La verdad es que la promoción del bien común que corresponde al Estado en la forma en que doctrinariamente se discutió aquí y en la forma en que se ha preceptuado en el artículo 2, implica una acción del Estado mucho más amplia que la que parece restringir la frase inicial que el señor Presidente propone. El sugiere expresar: "Para ello" —o sea, para promover el bien común— "deberá" —el Estado— "remover los obstáculos que limiten en el hecho la libertad e igualdad de las personas y grupos". Esta es una de las tareas del Estado para promover el bien común. La verdad es que lo que debiera señalarse aquí sería que para ello el Estado deberá, entre otras cosas, remover los obstáculos que limiten..., etcétera.



Sugiere decir: "Para ello deberá especialmente...", etcétera.

—Se aprueba la disposición con la enmienda sugerida por el señor Evans.

#### AMPLIACION DEL RECURSO DE AMPARO

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que corresponde ocuparse en la ampliación del recurso de amparo. Para ello la Comisión acordó tomar como base de discusión un proyecto que había sido sometido a la consideración del Senado por los entonces Senadores señores Jarpa y Díez y, anteriormente y en iguales términos, por los entonces Diputados señores Lorca y otros, que dice textualmente:

"Agrégase al artículo 11 de la Constitución Política el siguiente inciso: "Quien por procedimiento, actos u omisiones arbitrarios e ilegales de las autoridades políticas o administrativas o de quienquiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de su libertad, bienes, trabajo o derechos garantizados por la Constitución y las leyes podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes.

La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos de todo tributo".

El señor SILVA BASCUÑAN reconoce que se inclina a aceptar la posibilidad de incluir el texto propuesto, que proporciona un medio que aparece claro y expedito; sin embargo, cree que el problema tiene tanta trascendencia para el sistema jurídico, que antes de pronunciarse sobre la solución que es dable admitir, deben hacerse algunas consideraciones generales sobre las bases del mismo.

Se ha expresado la voluntad del constituyente de amparar todos los derechos y garantías que emanan naturalmente de la persona humana, no sólo aquellos expresamente descritos y establecidos en un régimen básico dentro de la Constitución, sino que, además, cualquier otro que pudiera brotar como consecuencia ineludible de las exigencias de la propia naturaleza humana. En ese aspecto, considera que se debe seguir avanzando.

Si se supone que la Constitución no es, desde la partida, ningún obstáculo para ese reconocimiento, debe considerarse de dónde pueden venir, al margen de la Constitución, esos obstáculos. Pueden venir del legislador, pero en ese caso se parte de la base de que en la Constitución se conservará un sistema de control de la constitucionalidad y de la ley. Si no es el legislador, podría ser el

Congreso, en su totalidad o alguna de sus ramas. Estima que el Parlamento no podría ser considerado como una autoridad política o administrativa para los efectos de este precepto, porque cabe considerar que en su funcionamiento tiene la representatividad de la voluntad nacional; y no parece tampoco que, dentro del sistema de independencia de los Poderes, algún acto del Congreso y no del legislador pudiera estar dentro del sistema que se va a consagrar en este artículo.

En seguida, el ataque podría venir de parte de los propios tribunales; pero, a su juicio, eso también quedaría descartado, por cuanto el texto que se propone se refiere a las autoridades políticas y administrativas y porque, los tribunales están hechos, precisamente, para la protección de los derechos y poseen todo un régimen de jerarquía y de organización que permite, dentro de su propio seno, poner término o precaver cualquier atropello contra derechos fundamentales.

De manera que se llega a la conclusión de que el problema se circunscribe a la posible vulneración de los derechos ciudadanos por parte de una autoridad político-administrativa distinta de las que están consideradas en la misma Carta Fundamental.

Ahora bien, existe una serie de tribunales administrativos de carácter especial que tienen un régimen jurisdiccional y de corrección que se supone propio y eficiente para el caso. ¿Podría considerarse que este recurso pudiera ejercerse contra la decisión de un tribunal administrativo, contra el acto de una autoridad que en su organización y estructura tiene la posibilidad de corrección de dicho acto? Le parece que no. Esto es lo que se debe estudiar, porque se desordenaría todo el cuadro del régimen administrativo.

Piensa que el sujeto activo del recurso tendrá que ser una persona natural o jurídica que tenga un derecho o un interés propio vulnerado y configurado con precisión dentro del ordenamiento jurídico. No cree que se pueda concederlo a un particular que considere que no se han satisfecho los anhelos de la Constitución en distintos aspectos.

Si es una persona jurídica cualquiera la que interpone la acción respecto de un derecho, le parece que debe hacerlo en relación con un acto que ataque su propia personalidad jurídica y no lo haga genéricamente respecto de todo el sector de la colectividad vinculada a su actividad.

El problema comprende, a su juicio, dos aspectos: en primer lugar, el hecho de que no se hayan organizado los tribunales contencioso-administrativos debidamente y, por otra parte, que el Poder Judicial no se ha sentido, con la firmeza y amplitud necesarias, llamado a proteger los derechos de los particulares en todos los casos que se presentan y, por lo tanto, a salvar

cualquiera omisión o deficiencia que el ordenamiento jurídico presente en un momento dado.

Organizado debidamente lo contencioso-administrativo y reconocida como función propia de los tribunales la de resolver ellos mismos todo problema que surja de la vulneración o quebrantamiento de las libertades y derechos que la Constitución establece, el recurso propuesto pudiera no ser necesario.

Si se piensa en otras instituciones vinculadas a esta materia, como por ejemplo el caso del Ombudsman de Noruega, Dinamarca, Suecia, etcétera, el caso del Mediador francés, o el caso de una institución análoga creada en Inglaterra en estos últimos años, se ve que son sistemas de garantías entregados a un funcionario que tiene la confianza del Parlamento, supuestamente la confianza de toda la nacionalidad, y que está llamado a buscar soluciones a los casos que se presenten o simplemente a referir los casos que se presenten al órgano estatal apropiado, pero sin tener él el encargo directo de hacerlo.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le parece que es muy conveniente una ampliación del recurso de amparo, porque no ve en principio una razón que justifique este derecho de hábeas corpus sólo respecto de la libertad personal. Hay otros derechos y garantías, hay otros derechos básicos que son tanto o más importantes inclusive, en un momento dado, que la libertad personal. De manera que, en principio, filosófica y conceptualmente, le parece que se justifica buscar las herramientas que puedan hacer eficaz la protección de los derechos humanos que se están asegurando.

En seguida, le parece conveniente que la disposición sea amplia y no sólo comprenda los actos u omisiones arbitrarios de la autoridad política o administrativa, sino de quienquiera, como expresa el proyecto. Y al decir de quienquiera, entiende que comprende no sólo a los particulares sino que incluso podría comprender el día de mañana al Congreso, a una rama del Parlamento que, actuando fuera de la esfera de los mecanismos de generación de la ley, para cuyo efecto hay otros procedimientos, atentara contra ciertos derechos básicos de las personas. Un acuerdo de la Cámara de Diputados que dispone la detención de un funcionario del Congreso, para señalar un caso cualquiera, sería lisa y llanamente susceptible de recurso. Del mismo modo, un juez que sin que se haya incoado un proceso, donde naturalmente pueden tener lugar los recursos que la ley establece, lisa y llanamente atente contra el derecho de propiedad dictando una resolución abusiva, violando el domicilio de un ciudadano cualquiera. ¿Por qué no va a poder ejercerse este recurso? No cabría ejercer otro porque no hay ni siquiera un procedimiento incoado. De manera que, en principio, le parece bien que este recurso sea amplio. No le hace fuerza el argumento de que esto signifique o pueda significar destruir el ordenamiento jurídico y los procedimientos que actualmente establecen la Constitución o las leyes, porque expresamente el proyecto dice que el recurso es sin perjuicio de las acciones que procedan ante los tribunales competentes.

De manera que este es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado, restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado. Ahora, en los términos en que está redactado, le parece que tampoco podría tener lugar la preocupación del señor Silva Bascuñán, en el sentido de que si se desconoce cualquier derecho, aun de aquellos que pudieran tener un carácter social, pudiera ser objeto de un recurso de esta naturaleza, porque el precepto dice "quien por procedimientos, actos u omisiones arbitrarios o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o de quienquiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de su libertad, bienes, trabajo o derecho"... De manera que es menester que esté en posesión del derecho, que lo esté ejerciendo y que se produzca o una privación o bien una perturbación en su ejercicio. Sostiene esta tesis con el objeto de ver con mayor claridad los dos enfoques a fin de establecer la preceptiva en la mejor forma posible.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que el recurso de amparo debe ser interpretado y establecido con más amplitud que para el solo caso de la libertad personal, pero siempre en relación con ella, porque ciertas interpretaciones de la actual reglamentación del derecho de amparo no cubren todos los casos, o aspectos de atropellos a la libertad personal. De manera que le parece que en este sentido existe acuerdo.

Pero ¿por qué sólo la libertad personal? Porque ella es la que permite más claramente individualizar al titular de un derecho y manifestar su atropello, y porque, dada su naturaleza, la libertad personal es un bien esencialmente individual, tangible y concreto, y los ataques que a ella se hacen son agudos e inmediatos. Mientras tanto que, generalmente, todos los otros derechos se relacionan o con otras personas o con conceptos. No son tangibles, directos; entonces, por eso es más fácil configurar un recurso propio de la libertad personal.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si el día de mañana se dicta un decreto requisando la casa en que el señor Silva Bascuñán vive y se toma posesión de ella con la Fuerza Pública, por qué no podría éste hacer uso del recurso de amparo.

El señor SILVA BASCUÑAN responde que es de esperar que nuestro ordenamiento jurídico prevea con eficiencia y suficiencia esa hipótesis. La cuestión es crear algo que no desordene el resto del ordenamiento jurídico, no cree problemas de competencia entre los órganos, no termine con la independencia de unos y de otros y no impida que los demás sistemas del ordenamiento jurídico puedan desarrollar el objetivo para el cual están hechos. Porque concebido este recurso en una forma tan genérica, el número de casos puede ser sideral, y no es suficiente entregar, como aquí se hace, a la Corte Suprema la facultad de determinar cuál va a ser el procedimiento del recurso,

sino que habrá que configurar mucho más el campo en el cual él se mueva, porque si no se crearía una serie de problemas relativos a la independencia de los otros Poderes, a la imposibilidad de muchas autoridades de poder satisfacer debidamente y sin perturbación sus propios deberes legales o constitucionales.

El señor LORCA, como primera observación, destaca que su posición es contraria a la del señor Silva Bascuñán, porque cree que todo el trabajo que se ha hecho con relación a las garantías constitucionales va a ser visto precisamente en razón de la protección que el constituyente les va a dar a estas garantías. Es evidente que el recurso de amparo hoy día es un recurso restringido, y como se ha dado a las garantías constitucionales una proyección tan extraordinariamente importante, por el trabajo que se ha hecho acá, es absolutamente necesario que se otorgue la verdadera garantía que precisa todo este cúmulo de derechos y de libertades que se otorgan a los ciudadanos. Si no se entrega un instrumento útil, práctico y ágil, en el fondo no se está dando más que una ilusión, una teoría, y esa fue la idea que tuvieron presente los redactores de la disposición que se ha citado como antecedente de este precepto sobre recurso de amparo. Recuerda que en la época en que aquélla fue concebida se estaban conculcando en forma seria y grave las garantías constitucionales. El ciudadano se veía ante el problema clarísimo de que no tenía prácticamente dónde concurrir para que se le repusiera de manera rápida en su anterior situación, en cuanto a su derecho, a su libertad personal y a sus derechos constitucionales en general. Eso fue lo que ocurrió, en el fondo, durante todo el proceso de la Unidad Popular. De manera que si ahora, al precisar en la Carta Fundamental con tanta claridad y en forma tan conceptual todas las garantías, no se otorga al ciudadano aquellas seguridades precisas para que haga efectivos estos derechos y libertades, no cree que el trabajo sea realmente completo. Esa es su opinión clara, y por eso es que apoyó con entusiasmo la disposición que propuso el señor Presidente en la sesión pasada, en cuanto a que la sanción que debe aplicarse a quienes atenten contra el Estado de Derecho, o el régimen republicano, o el democrático representativo, fuera la pérdida de algunas libertades, como la de expresión y la de enseñanza, porque ahí se están especificando y clarificando ideas al respecto, en el sentido de que todo el sistema de garantías constitucionales esté resguardado por disposiciones ágiles que permitan al ciudadano en el momento en que se sienta frustrado en sus derechos ciudadanos recurrir al mecanismo que el constituyente cree.

Es evidente que ésta es la situación que se vivía en la Unidad Popular y por eso es que el proyecto está redactado en términos tan amplios; pero, obviamente podría dársele otra redacción, referida expresamente a los derechos establecidos en el Capítulo correspondiente de la Constitución o sólo a los más pertinentes e importantes; en todo caso, hay que darle la amplitud que debe tener el precepto, como un recurso de protección de esos derechos.

Por otro lado, estima muy atendible lo expresado por el señor Silva Bascuñán, en cuanto a impedir que este recurso de amparo tan amplio que se pretende crear interfiera con aquellos estatutos legales que establecen o señalan algunos procedimientos que garantizan otros derechos o libertades, y de esa manera evitar la creación de sistemas paralelos. Más que un recurso de amparo es un sistema tan distinto, tan diferente, tiene una finalidad tan concreta y tan precisa que no cree que interfiera con otros sistemas creados.

Respecto del punto relativo a los tribunales contencioso administrativos, estima que es una de las materias importantes que tocan en alguna medida este asunto, pues la idea habida en la Comisión fue la de que estos tribunales fueran creados precisamente para resguardar al ciudadano de las arbitrariedades, de los actos ilegítimos o ilegales de la autoridad política o administrativa, y entiende que esa fue la misión encomendada a la Subcomisión respectiva al fijarle los límites en los cuales podía moverse. Estima que ahí podría existir interferencia de legislaciones, porque si una autoridad administrativa dicta una resolución y ella es objeto de recurso ante el tribunal de lo contencioso-administrativo, éste tendrá que resolver en derecho qué ocurre con ese acto ilegal o arbitrario de esa autoridad administrativa. Piensa que estos tribunales van a tener un procedimiento muy específico, y todas las legislaciones que los han creado así lo han establecido: pero es un proceso de lato conocimiento en el sentido de que se tramita como en la justicia ordinaria, con ciertas limitaciones, naturalmente. Por ello, pudiera haber ciertas interferencias entre estas legislaciones, pero piensa también que este recurso de amparo ampliado o de protección tendrá una tramitación mucho más rápida, y dará al ciudadano afectado la posibilidad de verse repuesto de inmediato en los derechos de que ha sido privado.

De manera que, como una primera aproximación en este aspecto, cree que se debe partir de la base de que este recurso debe ser considerado, porque se infundirá confianza en la opinión pública en la medida en que realmente se garantice en forma muy eficaz todos o los más importantes derechos y libertades consagrados en el Capítulo de Garantías Constitucionales.

El señor EVANS dice que creía tener las ideas muy claras, pero con lo poco que ha escuchado se ha confundido. Aquí ya se ha planteado una problemática que llega hasta los tribunales administrativos y a los conflictos de Poderes.

Cree en la necesidad de una ampliación del recurso de amparo, pero como un recurso diferente de éste, que llamaría "recurso de protección". No cree en la generalización del recurso de amparo, o sea, que este nuevo "recurso de protección" sea general para todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución o en las leyes que aparezcan conculcados. No. Piensa que debe existir un recurso de amparo tal como está consagrado pero ampliándolo un poco respecto de la libertad personal. ¡Qué sabios fueron los constituyentes anteriores para precisar en tres o cuatro ideas básicas el ámbito, el significado,

la mecánica y la forma de resolución de un recurso tan vital como éste de la libertad personal! Y fueron después el Código de Procedimiento Penal y el auto-acordado de la Corte Suprema de 1932 los que reglamentaron o complementaron el texto constitucional, sin ir a lo sustantivo sino más bien al procedimiento.

Por eso cree que en materia de libertad personal debe haber recurso de amparo, en la forma tradicional, porque de esa manera en Chile ha sido útil, ha prestado el servicio que la colectividad demanda a una institución de esa naturaleza.

Explica que concibe un recurso de protección similar al de amparo respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental, que permita la solución rápida, eficaz, de un atropello que se está produciendo y que afecte al ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales.

Para que esas libertades y esos derechos constitucionales merezcan tal protección especial a través de un recurso nuevo, de una ampliación del recurso de amparo, debe exigirse que sean de carácter personal; que sean una garantía que se ejerce continuamente en la vida diaria de la gente, en forma general; o una libertad de carácter personal consagrada en la Constitución. Y al decir "que se está ejercitando" se implica algo que el señor Presidente señaló, pero que no se desprende del texto: una garantía a la cual se tenga acceso por el solo hecho de vivir en este territorio y que no dependa de las prestaciones que debe suministrar el Estado. Elimina, en consecuencia, de este "recurso de protección" todo el cuadro de las garantías llamadas "sociales", cuya cautela corresponde a otros mecanismos, esencialmente administrativos.

Dice que consagraría expresamente cuáles son las garantías constitucionales que quedarían protegidas por esta nueva institución. Le parece que deben ser la libertad de conciencia y de cultos, la libertad de opinión, la libertad de los medios de comunicación social, la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, el derecho a la privacidad y a la honra personal, el derecho de propiedad, la libertad de trabajo y la libertad sindical.

El señor GUZMAN agrega el derecho de reunión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala el derecho a la integridad física.

El señor EVANS manifiesta que, en cuanto al objeto de este recurso, se puede seguir la misma mecánica del actual artículo 16 relativo al recurso de amparo: "Toda persona que sea perturbada o privada del legítimo ejercicio de su derecho" —que se enumerarían— "podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva" —no se diría "a la magistratura que señala la ley", para evitar la ley complementaria, que entiende que en este

caso es el Código de Procedimiento Penal— “en demanda de protección. Esta magistratura podrá dictar todas las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho conculcado y asegurar la debida protección del afectado”. Y se daría facultad a la Corte Suprema para reglamentar :el recurso por medio de un auto-acordando.

¿Por qué tiene importancia la frase final de este proyecto de los ex Senadores señor Díez y Jarpa que se está tratando? Porque dice “sin perjuicio de las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes”, y esto incide en lo que se ha aprobado. Se ha dicho, estableciendo un sistema general, que “toda persona puede ocurrir a los tribunales de justicia y ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes que aparezca conculcado puede quedar sin protección judicial”. Lo que se está estableciendo ahora, es un recurso de protección especial, de acción y de resolución inmediata en caso de conculcación de ciertas garantías, distinto de la otra acción corriente de quien se crea afectado en el disfrute legítimo de otros derechos.

Quedan otras garantías constitucionales que pueden ser amparadas, por tanto, por otros medios, a través de otros procedimientos, por ejemplo, en los tribunales de lo contencioso administrativo. La igual admisión a los empleos y funciones públicas, estará protegida por un recurso ante un tribunal administrativo; se podrá llegar a Corte Suprema, por intermedio de la jurisdicción administrativa o para plantear la inaplicabilidad de un precepto legal que atente en contra de la igual admisión a los empleos y funciones públicas o que establezca una discriminación arbitraria que afecte a la igualdad ante la ley. Ahí opera el precepto general que se ha establecido, pero, en materia de garantías constitucionales, debe existir un sistema especial, escueto, de protección que dé a los tribunales amplitud para operar frente a las situaciones más inimaginables que puedan presentarse respecto de tales garantías.

Si se obra así, no se interfiere para nada el funcionamiento de los tribunales en lo contencioso-administrativo, porque éstos tendrán jurisdicción cuando alguien vaya a reclamar después de ser protegido —por eso se llama recurso de protección—, solicitando que se sancione a la autoridad política o administrativa que se excedió y fue arbitraria al ordenar un allanamiento o violar correspondencia o efectos personales”. Se podrá recurrir a la jurisdicción penal; en caso de que deba aplicarse una sanción administrativa, estarán los tribunales administrativos; si se trata de pedir indemnización, estarán los tribunales civiles o los administrativos, pero será un procedimiento de lato conocimiento.

Supongamos que el día de mañana se instala en la oficina de alguien un individuo con orden de la autoridad política para revisar correspondencia y papeles personales, lo que primero interesa es que salga de esa oficina. Después se verá cómo actuar en contra del Intendente, el Gobernador, el



Ministro, el Director General de un Servicio o quien haya sido el que procedió en forma arbitraria y se exigirán sanciones, indemnización y prestaciones ante las correspondientes competencias jurisdiccionales. Pero, antes, interesa que la protección sea inmediata.

Lamenta enormemente que los señores Díez y Ovalle, quienes tenían a su cargo la redacción de un precepto de esta naturaleza, se hayan visto en la imposibilidad de cumplir el encargo que se formuló en el mes de enero, porque se habría facilitado mucho el debate y el encuentro del señor Ministro con el tema. La verdad es que la Comisión está presentándole un cuadro extraordinariamente improvisado, porque trata el tema sobre la base de un proyecto demasiado genérico, que se concibió en un momento de extrema exaltación y nerviosismo, como que esa iniciativa fue presentada por los señores Jarpa y Díez en plena época de la Unidad Popular.

Claro que la redacción que se propone podría plantear los innumerables problemas de que hablaba el señor Silva Bascuñán y llevaría a los conflictos de poderes más extremos, pero, si se restringe esto al ámbito en que debe operar no se presenta ninguna de las dificultades que teme el señor Silva Bascuñán.

Manifiesta que conversaba el otro día con un ex Embajador de Chile en el Brasil. Existe allá, en la Constitución Política —y los tribunales lo hacen operar—, el “mandato de seguridad” que es un recurso de amparo amplio, pero no tan amplio que se refiera a todas las garantías que consagra la Constitución brasileña, sino a las que importan más porque se están ejerciendo diariamente por los habitantes del Brasil. Y puede ampararse la libertad de prensa, por ejemplo, mediante un “mandato de seguridad”. Es un recurso distinto del de amparo. Porque en el recurso de amparo se trata fundamentalmente del hábeas corpus: se trata de la persona. Aquí se trata de otros bienes jurídicos que, si bien dicen relación, evidentemente, con la persona, no son la persona misma.

El señor GUZMAN manifiesta que ve el problema en forma sustancialmente idéntica a la exposición que acaba de hacer el señor Evans.

Cree que, por su naturaleza propia, recursos como el de amparo u otros análogos sólo pueden ser establecidos para ciertos derechos que, también por su naturaleza, sean susceptibles de ser protegidos por recursos semejantes. Y, en ese sentido, estima que con razón deben quedar excluidos todos los que se llaman “derechos sociales” o cuya atención en forma suficiente dependa de alguna manera de la capacidad económica del Estado.; están, en consecuencia, necesariamente restringidos por la naturaleza del derecho.

En segundo lugar, le parece muy atinada la idea de que cualquier consideración de este tema se refiera a derechos que se enumeren explícitamente y no a un cuadro abierto o genérico de derechos.

Pero se le ha presentado una duda en el curso del debate, en el siguiente sentido. El recurso de amparo fue establecido para proteger el hábeas corpus en un régimen constitucional en que no existía una disposición tan amplia como la que se pretende consagrar y que acaba de ser aludida por el señor Evans, en cuanto a que toda persona puede ocurrir a los tribunales de justicia para demandar la protección de un derecho suyo que aparezca conculcado. Aprobada una disposición semejante en el texto constitucional, le da la impresión de que el recurso de amparo o cualquier otro recurso análogo que se estableciera para otros derechos vendría a ser como una facilitación o enmarcamiento del trabajo del tribunal. Porque vendría a ser el constituyente quien reglamentaría en ese caso cómo debe proceder, dentro de qué márgenes y, al mismo tiempo, con qué acciones obligatorias: qué se le obliga al tribunal, qué se le exige y, al mismo tiempo, qué se le pone como marco de su acción. En cambio, la disposición genérica respecto de los demás derechos en el fondo viene a ser un llamado a que el tribunal, a través de autos acordados o de resoluciones que vayan sentando jurisprudencia, cree la totalidad de las normas para dar vida a los mecanismos a falta de legislación correspondiente, para asegurar la protección de esos derechos.

Ahora, en esta segunda perspectiva es donde le ha surgido la duda respecto de algo que inicialmente le parecía tener claro: en qué medida, consagrando una disposición como la que se pretende consagrar y que ya se ha contemplado en las normas fundamentales, se hace realmente necesario el hecho de precisar mecanismos. Y, en todo caso, de precisarse, cree que tienen que ser lo suficientemente detallados como para que se justifiquen. Porque si va a ser una repetición de la idea de que el tribunal establecerá los medios para dar adecuada protección al derecho, parece que eso ya está implícito en el artículo inicial aprobado en las normas generales. Quiere enlazar esta inquietud con ese artículo general; ver cómo opera en la práctica este problema; saber qué pasaría si no se consagra nada y se mantiene sólo el artículo general.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que el aprobado en el número 3 es un precepto de carácter general relativo a "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", y que establece 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". Con esto se quiso que los Tribunales de Justicia no pudieran tener la excepción de decir que carecen de competencia, para no verse abocados a la necesidad de proteger un derecho consagrado en la Constitución, de manera que siempre que haya un derecho que sea desconocido los tribunales tengan que, a través de un procedimiento, que naturalmente va a ser lato, reconocer, amparar o proteger ese derecho.

Pero, al margen de esa disposición de carácter general, es indispensable un procedimiento rápido, eficaz. Porque, como decía el señor Evans, poco se gana con iniciar ante los tribunales ordinarios un juicio de lato conocimiento.

Es fundamental, entonces, un mecanismo rápido, y que sea suficientemente preciso, que señale el tribunal, la Corte de Apelaciones respectiva, y le indique que de inmediato debe adoptar las providencias que sean necesarias.

Por lo tanto, le parece que perfectamente pueden coexistir ambos preceptos: el de carácter general, que desde luego va a tener aplicación en todos aquellos casos en que no pueda jugar este "recurso de protección", como lo ha llamado el señor Evans, porque la naturaleza del derecho no lo permite; y este otro recurso, que tiene por objeto restablecer de inmediato el imperio del derecho, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva después de incoado el procedimiento correspondiente.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que la trascendencia de esta materia, desde el punto de vista de la técnica jurídica, es la más importante que se ha discutido.

Y, contestando al señor Guzmán, expresa que siente que no haya escuchado todo lo que dijo antes. Pero, por mera intuición, se acerca exactamente al argumento central de lo que manifestara. De modo que le satisface también esa concordancia.

Ahora bien: en resumidas cuentas, decía que todos los otros sistemas encaminados a proteger la libertad personal tienen su propia configuración: el recurso de inaplicabilidad, los tribunales administrativos, las instituciones como el Ombudsman, el Mediador, entre otras, destinadas precisamente a que el Parlamento vigile esta situación.

Pone de relieve que hay un país americano que se precia de tener un sistema muy original, de protección de todos los derechos, que presenta a cada momento como un modelo muy eficiente, a pesar de que crea, a su vez, una serie de problemas. Las bases del recurso de amparo en la Constitución mejicana son las siguientes: desde luego, este recurso de amparo es creado para que lo conozcan todos los tribunales de la Federación, dado que se trata de un Estado federal; en seguida, su reglamentación está entregada a la ley, porque se dice: "Todas las controversias de que habla el artículo 103 —que son las susceptibles del recurso de amparo— se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:".

Fundamentalmente, la órbita de competencia del recurso de amparo está señalada en el artículo 103 de la Constitución mejicana, que dice: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes" —porque no hay recurso de inaplicabilidad como el nuestro— "o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;". Las demás no vale la pena mencionarlas, porque son relativas al sistema federal del Estado y no son pertinentes.

Las normas que el constituyente señala al legislador para reglamentar este amplísimo recurso de amparo de la Constitución mejicana son las siguientes: en primer lugar, "El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada". Segunda disposición: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare". Después, viene reglamentado, con mucha profusión, en qué momento procede el recurso de amparo respecto de todas las decisiones de los tribunales de cualquier índole. La reglamentación parte de la base de que siempre estén agotados el procedimiento normal y la defensa lógica que cabe suponer de los derechos en las jerarquías, en las instancias y en los órganos del Estado llamados a resolver. Entonces, coloca al recurso de amparo como un recurso que procede una vez agotada la defensa.

El señor EVANS apunta que, entonces, no es recurso de amparo.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) expresa que en Méjico el recurso de amparo constitucional puede iniciarse de inmediato, prescindiendo de todas las otras instancias.

El señor SILVA BASCUÑAN aclara que está poniendo de relieve lo complicado del tema y cómo varios de los requisitos que había señalado están colocados allí.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala dos disposiciones constitucionales que considera importantes.

La Constitución de la República de Venezuela, del año 1961 y enmendada en el año 1973, dice:

"Artículo 49°— Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".

La Constitución de Bolivia, del año 1967, en el artículo 19, dice: "Fuera del recurso de "hábeas corpus", a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y la leyes". Después detalla el procedimiento a que se debe sujetar ese recurso.

El señor EVANS puntualiza que hay "Hábeas corpus" para la libertad personal y "amparo" para las demás garantías constitucionales de carácter general.

Agrega que la Constitución argentina también tiene un recurso de amparo de carácter general.

El señor LORCA dice que parece ser más preciso y más claro lo que propone el señor Evans, porque hay ciertas garantías y ciertos derechos que no tienen por qué estar sometidos al recurso.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) señala que no quiere participar del debate dando opinión sobre un tema que no ha estudiado, que no se ha detenido a pensar y que está abordándolo sólo en este momento. Pero se inclina, desde luego, a la idea que había esbozado el señor Evans, en el sentido de diferenciar muy claramente el recurso que en Chile se conoce como "recurso de amparo", y que es propiamente el "hábeas corpus" —así nació en Inglaterra—, de los demás recursos que serían análogos a éste, con caracteres propios, similares, si se quiere, pero que no serían exactamente el mismo tipo de recurso.

Ahora, dentro del "hábeas corpus" nuestro, algunas de las inquietudes que manifestaba inicialmente el señor Silva Bascuñán no se justifican, ni siquiera en aquello de la invasión de los Poderes y de la posible injerencia que el recurso de amparo pudiera tener en la órbita jurisdiccional del Poder Judicial. Y no la tiene por una razón: porque además del precepto del artículo 16 de la Constitución Política, el Código de Procedimiento Penal reglamenta el recurso para los casos que trata el Título V de la Primera Parte del Libro Segundo, cuando señala el procedimiento: en los casos de detención o prisión arbitraria. El primero de los preceptos, que es el artículo 306, establece: "Todo individuo contra el cual exista orden de detención o prisión emanada de autoridad que no tenga facultad de arrestar; o expedida fuera de los casos previstos por la ley, o con infracción de cualquiera de las formalidades determinadas en este Código, o sin que haya mérito o antecedentes que lo justifiquen, sea que dicha orden se haya ejecutado o no, no podrá, si no hubiere deducido los otros recursos legales, reclamar su inmediata libertad o que se subsanen los defectos denunciados". De manera que, con una disposición similar que contenga la posibilidad de entablar por parte del afectado un recurso directo ante la autoridad jurisdiccional correspondiente —sea ésta los tribunales de justicia, un tribunal contencioso-administrativo u otra— se puede ocurrir directamente a ella con el recurso normal, o recurrir por la otra vía, que es enteramente distinta, y extraordinaria, al tribunal que la propia Constitución señale, que el Código de Procedimiento Penal señale invocando la situación perjudicial, como lo establecen los artículos 305 y 306 de este cuerpo legal. Vale la pena añadir una cosa, y es que la finalidad del recurso de amparo no es una sola, como lo precisó muy claramente el auto-acordado de 1932, Mirado desde un punto de vista, es la libertad pura la que está protegiendo el derecho de amparo y toda la reglamentación que en torno a él se consagra. Pero en el auto acordado del 19 de diciembre de 1932, la Corte Suprema puntualizó lo siguiente;

"Este recurso que la Constitución establece en su artículo 16 a favor de toda persona que se hallare detenida, procesada o presa con infracción de las garantías individuales que la misma Carta determina en sus artículos 13, 14 y 15, o de las formalidades de procedimiento señaladas en el Código respectivo, tiende no tan solo a garantizar la libertad de los ciudadanos para permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir del territorio a condición de guardar los reglamentos de policía, sino también a sancionar a los que, abusando de su autoridad o arrogándose facultades que no tienen, priven a las personas de uno de los más importantes derechos dentro de un país regularmente constituido".

De modo que aquí el Tribunal Supremo señala que son dos los verdaderos objetivos del recurso: la protección de los derechos amagados y la sanción del abuso. Y es muy importante que ello se establezca, mantenga y refuerce dentro de lo que sea posible. No se trata sólo de la protección de la garantía sino, además, de la sanción del abuso.

Explica que deseaba recordar esas dos cosas porque vale la pena ir precisando los alcances que tienen estas medidas y recursos. Como muy bien decía el señor Evans, la importancia que tiene el recurso de amparo nuestro, y que la Comisión está tratando de establecer para ciertas y determinadas garantías, no puede ser generalizado para todo, como sucede en Méjico. Allí el recurso de amparo constitucional es para todo. En la República Federal de los Estados Mejicanos cualquier cosa es susceptible de ser amparada por el recurso de amparo constitucional. Generalmente, por ahí comienzan todos los planteamientos y después vienen los procedimientos ordinarios. El nuestro es más preciso, más restringido y tiene el alcance que se indicaba; lo importante es la eficacia, la protección inmediata, que es lo que se ha logrado en nuestro país con el recurso de amparo, este hábeas corpus nuestro que tiene origen en lo que los ingleses establecieron para precaver las arbitrariedades. De ahí salieron todas las otras normas que, virtualmente, están traducidas en casi todas las legislaciones en la misma forma. La libertad personal es la más seriamente amagada, y la que requiere una protección más eficaz de partida, para que la situación de peligro, de riesgo en que el derecho del afectado se encuentra en un momento determinado, pueda ser superada. De manera que cualquiera que sea el sistema que se vaya a aplicar, se inclina, en principio y sin tener mayor precisión en las ideas en este momento, a que sea un recurso restringido a ciertos derechos; desde luego, separados. Destacar y diferenciar muy claramente lo que es el hábeas corpus de los demás derechos que se puedan someter a un procedimiento similar o análogo, con las modalidades que alguno de esos derechos pueda tener, porque no se pueden aplicar las mismas pautas en cada uno de los otros derechos, incluso en la enunciación restrictiva que hizo el señor Evans. No es lo mismo tener un sujeto preso, privado de su libertad, que una restricción de la libertad de reunión, de la libertad de opinión o de expresión, en un momento determinado. Pueden tener muchas similitudes algunas de estas cosas en ciertos momentos, pero no son

idénticas. Y mientras exista la actual reglamentación para el hábeas corpus, no cabe cuestión alguna sobre el problema. Después de 1932, la Corte Suprema ha dictado dos autos acordados para la tramitación y la seguridad de la consideración de estos recursos por parte de las Cortes de Apelaciones. Algunas precisiones será necesario introducir y acomodar, seguramente, para evitar algunas dudas que se han suscitado.

En cuanto a los otros recursos, si no están reglamentados, la Constitución, obviamente, no puede hacerlo. Ella deberá decir una de dos cosas: o entrega la reglamentación a la ley —se inclina por esta medida— o la entrega a la Corte Suprema, que no tiene propiamente la facultad de establecer la totalidad del procedimiento. Esto último no le gusta como sistema. La Corte Suprema podrá dar pautas para la aplicación de las normas, pero no fijarlas. De modo que siempre deberá necesariamente ser la ley la que determine la reglamentación correspondiente del ejercicio de estos derechos.

Algunas de las dudas del señor Silva Bascuñán pueden ser superadas en esta forma, porque, y esto se ve claramente en las disposiciones del recurso de amparo vigente en Chile, si en el ejercicio de su jurisdicción, un juez dicta una medida abusiva, arbitraria, fuera de los casos en que la propia ley lo autoriza para adoptarla, o se sale de los márgenes que la propia legislación, la Constitución y la ley, autorizan, procede contra el juez, el recurso de amparo y se le sanciona, como explícitamente lo dispone el artículo 311, que dice: "Si el tribunal revocare la orden de detención o de prisión o mandare subsanar sus defectos, ordenará que pasen los antecedentes al Ministerio Público y éste estará obligado a deducir querrela contra el autor del abuso, dentro del plazo de diez días y a acusarlo, a fin de hacer efectiva su responsabilidad civil, y la criminal que corresponda en conformidad al artículo 148 del Código Penal". Por lo tanto, si el juez es quien abusa, padecerá la misma consecuencia. De modo que no hay interferencia de poderes, no se interfiere en la autoridad jurisdiccional, por que el propio legislador así lo está señalando. Y esto puede suceder respecto de cualquiera de las otras autoridades que puedan incurrir en esta misma manifestación de arbitrariedad frente al derecho que se trata de proteger. De manera que, desde ese punto de vista, no le produce la más mínima inquietud, de las primeras que señaló el señor Silva Bascuñán, en el sentido de que pudiera generarse un desajuste, un desacuerdo. No hay tal, sobre todo si se quiere aclarar y ahora establecer las normas que se pueden ejercer directamente por el interesado, o bien recurrir a éste que es el más extraordinario de los procedimientos por la velocidad que tiene.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que ya se van decantando las ideas. Por ejemplo, hay otras constituciones que distinguen entre el derecho de hábeas corpus y el recurso de amparo. La Constitución de Costa Rica, en el artículo 48, dice:

"Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad. Este recurso es de conocimiento

exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra excusa. Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además, el recurso de amparo del que conocerán los tribunales que fije la ley”.

El mismo criterio sigue la Constitución del Paraguay, porque su artículo 77 se refiere a lo que sería el recurso de amparo y el 78, al de hábeas corpus. La primera de las normas antedichas expresa:

“Toda persona que por un acto u omisión ilegítimo de autoridad o de un particular se crea lesionada o en peligro inminente de serlo de modo grave en un derecho o garantía que consagre esta Constitución o la ley, que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier juez de primera instancia a reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción pública, y el juez tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

El artículo 78 empieza diciendo: “Está reconocido y se garantiza el hábeas corpus”...

De manera que tanto la Constitución de Costa Rica como la del Paraguay distinguen entre el recurso de hábeas corpus y el recurso de amparo.

Coincide plenamente con el señor Evans y con el señor Ministro de Justicia en que este recurso tiene que ser referido, evidentemente, a derechos garantidos en la Constitución y específicamente señalados.

El señor GUZMAN manifiesta que de las Constituciones que se han estado revisando se desprende que las soluciones al problema son bastante divergentes entre ellas. Por ejemplo, entre la Constitución venezolana y la boliviana hay una diferencia fundamental. La primera se acerca mucho a lo que podría ser un breve desarrollo ulterior de la disposición general que aquí se ha aprobado en el sentido de que “Toda persona puede ocurrir a los tribunales de justicia. Ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes, que aparezca conculcado, podrá quedar sin protección judicial”. A esto, una agregación de que el procedimiento será breve y sumario y que el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, como se señala en la mencionada disposición de la Constitución venezolana, implicaría prácticamente cubrir en forma total la mecánica que se busca dar a este recurso en la doctrina de la Constitución venezolana.

La boliviana, en cambio, es fundamentalmente distinta. Se diría que escoge el otro camino: el de distinguir, desde luego, específicamente el recurso de



hábeas corpus del recurso de amparo, como dos expresiones diferentes y, en segundo lugar, el de reglamentar el recurso de amparo con bastante detalle, lo que hace justificable su inclusión, en el, texto constitucional. Porque la inquietud primera fue respondida en términos de que se justifica esta disposición para hacer más eficaz y expedita la protección a los derechos.

Se puede extender esto hasta el detalle, como en la Constitución boliviana o como en la nuestra respecto del recurso de amparo tradicional, de hábeas corpus, o extenderlo mucho menos, simplemente al consagrar la existencia de un mecanismo breve y sumario, caso en el cual de todas maneras habrá que remitirse al legislador; y ve que esta norma no se va a bastar jamás a sí misma: habrá que remitirla o al legislador, o a la jurisprudencia o a los autos acordados de los tribunales de justicia. En este sentido, hay que ver hasta qué punto las disposiciones que se consagren son de naturaleza tan medular que realmente justifique su inclusión en el texto constitucional; ello exige que la Constitución le señale un marco claro y sustancioso al legislador y a los tribunales de justicia, y no simples normas que hagan más expedito el recurso.

Deja sugerida a la Comisión una inquietud que le acaba de surgir: Si acaso no sería más orgánico, para tratar este tema, desglosar este inciso al cual se ha hecho tantas veces referencia, que está en el artículo relativo a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y trasladarlo a esta parte como pie, como inicio, como cabeza, como portada del tema que se va a tratar. Porque, en verdad, el tema que ocupó a la Comisión en esa oportunidad era la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Es una garantía de igualdad. En cambio, ahora se está tendiendo más bien a configurar cuáles van a ser los recursos o las garantías que les ofrece el ordenamiento constitucional a las personas para garantizar sus derechos. Para ello se podría dibujar un cuadro más o menos completo en el sentido de referir estas disposiciones genéricas a todos los derechos; posteriormente, hacer más restringido el recurso de amparo para determinados derechos que se podrían enumerar y, finalmente, uno más restringido aún para el hábeas corpus propiamente tal, al cual se le podrían agregar, todavía, ciertas restricciones adicionales que se estimen propias o connaturales a este derecho que se procura establecer.

El señor EVANS hace notar que ya es tercera o cuarta vez que se vuelve en el curso de las sesiones a analizar este N° 3, inciso cuarto, que se consagrara hace mucho tiempo. En varias ocasiones ha planteado problemas.

Recuerda que se trata de evitar que cualquier tribunal de la República se excuse de proteger un derecho a pretexto de que no hay ley complementaria de la Constitución o procedimiento o auto acordado que reglamente la materia.

Eso fue lo que se quiso decir, y por buscar la redacción más adecuada, resulta que se ha transformado esto en un monstruo que ha aparecido ya en cuatro o cinco ocasiones como advirtiendo el peligro de establecer tal o cual derecho en

términos demasiado amplios. No vaya a suceder que una persona con un problema de seguridad social, que puede ser resuelto por una llamada telefónica, ocurra a los tribunales de justicia en demanda de protección judicial.

El señor SILVA BASCUÑAN, en relación con lo que acaba de expresar el señor Evans, piensa que el traslado de la disposición, configurando un párrafo o un capítulo distinto, fuerza a nuevos desarrollos, lo cual llevaría a muchas nuevas preceptivas. Cree que no se puede ser tan detallista ni completo, salvo que se tenga el propósito de hacer una copiosa Constitución.

Dentro del orden lógico, le parece muy sólido y explicable el planteamiento del señor Guzmán, pero no lo puede acoger por el peligro que señala.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que, al parecer, habría consenso por lo menos respecto de ciertas cosas fundamentales: primeramente, para esclarecer mejor la redacción de este precepto aprobado en el N° 3, en el sentido que señaló el señor Evans y que corresponde al origen y a la inquietud que llevó a aprobar esta disposición. En seguida, en la necesidad de establecer, al margen del hábeas corpus, un recurso de amparo o de protección para determinados derechos y garantías que se precisarán. El tercer punto —y aquí ya podría haber una diferencia de opinión— dice relación al hecho de si puede bastarse a sí misma la preceptiva constitucional que se apruebe. Confiesa que le habría gustado que así fuera, y haber dicho, por ejemplo, que se podrá recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual breve y sumariamente podría resolver. Le gustaría que se bastara a sí misma, porque ya se sabe lo que significa dejar entregada a la ley determinada materia: no se dicta la disposición legal y el precepto queda sólo como una mera declaración programática.

En seguida, parece que también hubiera consenso en el sentido de que este recurso de amparo puede ejercerse respectó de cualquier acto u omisión, arbitrario o ilegal, sea de la autoridad política o administrativa o de quienquiera.

El señor EVANS expresa que no hay necesidad de decirlo. Toda persona puede ser perturbada en legítimo ejercicio de los derechos tales y cuales. ¿Por quién? La Constitución no dice nada, porque el perturbador puede ser cualquiera autoridad u otro particular.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que no está proponiendo redacciones, sino señalando la idea y el alcance. Por lo tanto, si no se dice nada, se entiende que naturalmente puede tener lugar cualquiera que sea el origen de la perturbación o de la prohibición.

Le parece que éstas son las bases fundamentales. En la sesión de mañana se podría ya tratar de configurar, con la ayuda valiosa del señor Ministro, cuáles

serían las garantías. Cree que ellas serían las esbozadas por el señor Evans; pero, frente al proyecto que fue aprobado, se vería garantía por garantía, para saber en cuáles podría tener lugar.

El señor GUZMAN dice que resta una inquietud que le gustaría aclarar: lo que hay en el trasfondo de este cambio de ubicación o de contenido del tantas veces mencionado inciso del N° 3 del artículo relativo a las garantías constitucionales dispuestas en el anteproyecto, en cuanto a esta facultad libre para recurrir a los tribunales de justicia en demanda de la protección de derechos que aparezcan conculcados.

Es efectivo que la razón que llevó a eso fue impedir que un tribunal se excuse de garantizar o restablecer el derecho amenazado o conculcado a pretexto de falta de procedimiento legal. Pero, qué sentido tiene esta disposición, como eficacia práctica, sino el de que la Constitución dota a los tribunales de justicia de poder suficiente para adoptar las medidas necesarias que protejan el derecho. Ningún otro. Ahora bien, sin lugar a dudas que, si éste es el sentido, por la naturaleza propia de los derechos llamados "sociales", aquellos que dependen de la capacidad económica del Estado o de la acción gubernativa general del Estado, no pueden entenderse cubiertos por esta disposición por su naturaleza propia: aunque aparezca conculcado el derecho a la vivienda de una persona que no tiene acceso a ella, no puede pretenderse que el juez ordene que se le construya una vivienda a través de un dictamen judicial, por la naturaleza propia del derecho. Por lo tanto, el precepto está concebido para el otro género de derechos, aquel que puede ser obstaculizado por una acción positiva o una omisión culpable de un tercero o de una autoridad, omisión que sea fácilmente subsanable, removiendo simplemente un obstáculo.

Cree que dejar este precepto como está o darle la otra redacción y dejarlo aislado en el N° 3, referido a la igualdad en la protección de los derechos, puede dar lugar a perturbaciones muy grandes en el análisis y en la concordancia de las disposiciones. Estima que en la evolución del estudio, se ha llegado a un punto en que en un artículo aprobado sea sobrepasado en otro momento de alguna manera y comprendido dentro de una temática más amplia. Cree llegado el momento de ocuparse de qué recursos específicos, qué medios va a asegurar el ordenamiento constitucional a las personas para proteger sus derechos; y se ha llegado a escoger una fórmula bastante minuciosa en cuanto a precisar este tema. A la luz de esto ya no tiene sentido dejar por allá perdido en el N° 3 del artículo referente a los derechos o garantías constitucionales, porque no quedaría claro su sentido y alcance, sino que hay que abordarlo aquí con toda la implicancia que tiene para el tema en debate.

La Comisión debe abocarse a saber dónde termina uno y dónde empieza otro en cada uno de los recursos o garantías que va a conferir.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) admite que puede tener razón el señor Guzmán; pero cree que, metodológicamente, no es bueno el sistema de partir con el criterio señalado por él, en el sentido de sustituir este artículo y trasladarlo de inmediato, como un pie forzado, a otra parte. Sugiere trabajar la construcción de todas estas nuevas preceptivas que van a ir reglamentando lo que es susceptible de reglamentarse; una vez que eso esté acabado, entonces se puede ver qué es y cuál es el remanente que queda y el alcance que se puede dar a aquella otra disposición, en la cual están todos de acuerdo. Hay un consenso general, y es elemental que así sea, en el sentido de que no se pueden excusar ciertas cosas, pero luego se verá si es menester hacer el cambio, o si es menester incorporar en el mismo precepto y en la misma ubicación algún alcance, alguna frase que clarifique cuál es la idea que pueda ir restando para que no quede la idea de que hay un vacío que no se ha llenado.

El señor EVANS dejaría este precepto donde está, pero transformado en la forma que parece que hay acuerdo para hacerlo. Vale decir, darle la redacción que exprese lo que efectivamente se quiso decir. Después se verá si el precepto está bien ubicado, si está mejor en otra parte o está mejor en el Capítulo del Poder Judicial. El Capítulo del Poder Judicial no tiene por qué ser meramente orgánico, relativo a la organización, atribuciones, funciones, formas de nombramiento y responsabilidades del Poder Judicial, sino que puede dársele mayor contenido estableciendo deberes. Le parece que uno de los deberes del Poder Judicial es precisamente no dejar nunca sin protección un derecho que aparezca establecido en el ordenamiento jurídico.

El señor ORTUZAR (Presidente) admite que podría ser, a pesar de que en principio le gusta más como garantía constitucional, por que así ofrece la ventaja de que si un tribunal negara dicha protección el día de mañana podría haber tal vez el propio recurso de amparo que se va a configurar.

El señor GUZMAN añade, para reforzar su primera inclinación, que lo ve tan trascendental y, al mismo tiempo, tan general que le parece chocante que esté perdido en una disposición cualquiera de los derechos, y que no sea, como en la Constitución venezolana, en cambio, una disposición general; es tan general, trascendente y amplia que cubre todos los derechos, de modo que desde un punto de vista de ubicación va a estar mejor seguramente en las disposiciones generales.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ministro si cree que va a ser necesario introducir muchas modificaciones al recurso de hábeas corpus propiamente tal.

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) ofrece traer para la próxima sesión el proyecto que le acaba de entregar la Comisión del Código de Procedimiento Penal, que amplía un poco el derecho de amparo.

Al señor SILVA BASCUÑAN le parece muy importante que quede establecido que este recurso nuevo que se está configurando puede ser el ejercido por una persona natural o jurídica que sea titular de un derecho o de un interés perfectamente individualizado dentro del ordenamiento constitucional y legal, para prevenir que pudiera suscitarse el problema de si está afectada o no la persona de que se trata.

El señor EVANS es partidario de que el artículo último de estas disposiciones generales, que dice: "Perderá el derecho a la libertad de expresión en los medios de comunicación social y a la libertad de enseñanza", diga: "Perderá los derechos a la libertad de expresión en los medios de comunicación social y a la libertad de enseñanza".

—Aprobado—

El señor SCHWEITZER (Ministro de Justicia) observa que en el entendimiento que habría que dar a la última frase "Corresponderá a la Corte Suprema resolver sobre la pérdida de esta garantía y sus alcances", es que lo que determinará la Corte es el fallo. No está muy claro.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que esto se ha dejado con mucha amplitud, porque es muy difícil precisarlo. La Constitución alemana parece que lo establece así.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario