

“EL ESTATUTO DE LA LIBERTAD” (1)

FRANCISCO CUMPLIDO

Profesor de la Universidad de Chile. Investigador de ICIS.

1. *Derecho y cambio social*

Con frecuencia se admite que al Derecho no corresponde un papel importante en el cambio social. Sociólogos, científicos políticos y economistas lo miran más como un obstáculo para las transformaciones de valores y estructuras de la sociedad, que como un instrumento que debe ser tenido en cuenta al planificar, programar y ejecutar el cambio. Es verdad que la experiencia nos muestra que son muy escasas las oportunidades en que una modificación del Derecho lleva aparejada o es la causa de una transformación de la sociedad. Sin embargo, son pocos los que dudan que el Derecho pueda constituirse en una herramienta para el cambio y que su función básica es institucionalizarlo.

Las críticas son duras cuando se trata de, a partir de una sociedad liberal individualista, con sistema económico capitalista, efectuar cambios que conduzcan a una nueva sociedad, socialista, comunitaria, etc. Es entonces cuando se observa que el Derecho constituye un serio escollo para las transformaciones, en que los procedimientos de formación de las leyes y de reforma de la Constitución son lentos; en que los Tribu-

(1) Este artículo complementa y actualiza el publicado en la Revista Cuadernos de la Realidad Nacional, número de Septiembre de 1970, titulado “Constitución Política de 1925: hoy, crisis de las instituciones políticas chilenas”.

nales no dispensan justicia para todos, en que la interpretación de la ley se hace por métodos tradicionales y en que la aplicación de una legislación supletoria antigua desvirtúa el nuevo Derecho. Estos aspectos se agravan en los casos de reformas parciales en que, necesariamente, han de subsistir, simultáneamente, instituciones jurídicas correspondientes al sistema económico vigente, con las nuevas instituciones vinculadas a las estructuras de la sociedad a la que se aspira.

La crítica me parece injusta. Si al Derecho se le reconoce el papel de institucionalizar el cambio, ¿cómo puede pedírsele que de defensor del status existente se transforme en un agente del cambio? Hay una contradicción en este planteamiento que sólo puede explicarse interdisciplinariamente, es decir, relacionando al Derecho con otras Ciencias Sociales, como la economía, la ciencia política y la sociología.

Para que el Derecho se transforme de defensor del sistema social imperante en instrumento de la sustitución de valores y estructuras, se requiere una decisión del poder político. El Gobierno debe resolver efectuar los cambios y, a continuación, realizar las reformas legales que eliminen los obstáculos y defensas establecidas por la institucionalidad jurídica existente, creando, al mismo tiempo, la nueva normatividad.

En los países en que hay divergencia entre las estructuras del poder político (gobierno popular) y la estructura socioeconómica (régimen capitalista), corresponde a la autoridad política crear un nuevo Derecho que se oriente por la transformación de las estructuras socioeconómicas. En tal caso, sí, el Derecho pasa a ser un instrumento del cambio y puede cumplir una cuádruple función:

1º establecer una democracia como institucionalización del conflicto social; 2º incorporar la estructura socioeconómica al conflicto; 3º organizar la participación del pueblo como elemento primordial del conflicto y 4º garantizar los derechos fundamentales que aseguren la subsistencia del sistema democrático constitucional.

En esta oportunidad me referiré al último aspecto mencionado.

2. *Derechos fundamentales*

¿Qué derechos fundamentales deben garantizarse para mantener la continuidad del sistema democrático constitucional en un proceso de cambios? La respuesta la encontraremos definiendo lo que entendemos por cambio social y por democracia constitucional. Al hacerlo, fatalmente tendremos que tomar partido de alguna ideología. No creemos en la neutralidad del investigador en estas materias. Al escoger la temática de su investigación, al plantearse sus hipótesis de trabajo, en fin, al interpretar los hechos sociales detectados, está apuntando a una valoración comprometida.

El cambio social, a nuestro juicio, es la sustitución de los valores y las estructuras de la sociedad, por medios legítimos, con el fin de construir una nueva sociedad que permita la liberación del hombre; en el caso del autor, la sociedad comunitaria. En consecuencia, no podrían formar parte de los derechos fundamentales aquellos que protegen los valores y estructuras de la sociedad que se sustituye. Reclamar la protección de estos derechos significaría oponerse al cambio. Así, por ejemplo, no puede haber Reforma Agraria verdadera con un régimen de propiedad inviolable; no puede haber reforma previsional si se acepta la tesis de los derechos adquiridos, etc. En Chile, al adoptarse durante el Gobierno del Presidente Eduardo Frei la decisión política de hacer una Reforma Agraria hubo que modificar el régimen constitucional de la propiedad.

Para fijar un concepto de democracia constitucional es necesario hacer algunas reflexiones previas. En toda comunidad democrática hay diversas ideas de derecho o de organización de la comunidad que pugnan por alcanzar el poder para realizarse. El ideal de la democracia es que se institucionalice en el

Estado la idea de derecho aceptada por toda la comunidad o la mayoría. Esto no significa que se prohíba sustentar, hacer la apología y tratar de llegar al poder para que con el consentimiento de una nueva mayoría en la Comunidad se aplique una idea de derecho distinta de la vigente. Si así no fuera el régimen no podría clasificarse dentro de la democracia constitucional. A ella se opone el cesarismo empírico y la dictadura ideológica. A nuestro juicio, para que un régimen pueda ser definido como democrático constitucional deben reunirse conjuntamente los siguientes presupuestos: a) legitimidad en el consenso de la mayoría dentro de la posibilidad de disentir; b) participación real del pueblo en el ejercicio del poder y c) máxima descentralización y distribución del poder político dentro de la unidad de la comunidad institucionalizada.

Al tenor de estos conceptos, los derechos que son fundamentales en el cambio social para mantener el sistema democrático constitucional son aquellos que aseguran la vida y la libertad de las personas; los que permiten la movilidad del poder político y la posibilidad de cambio de la idea de derecho vigente, y los que facilitan transmitir valores culturales no oficiales. En ningún caso, estos derechos pueden ser los económico sociales objeto del cambio.

En una enumeración ejemplar de los derechos que deben garantizarse podríamos señalar: el derecho a la vida; la libertad personal; el derecho de traslación; la libertad de asociación, de sindicación, de formar partidos políticos y organizaciones sociales; la libertad de opinión en sus múltiples formas y expresiones; el derecho a la información; el igual acceso a los medios de comunicación de masas; la libertad de propaganda; el derecho a una educación pluralista; derechos políticos que permitan la más amplia participación en la generación de normas y autoridades, etc.

Naturalmente, el sistema debe también consagrar una marcada distribución del poder político dentro del Estado y demás instituciones sociales y las instancias necesarias para hacer respetar los derechos asegurados, como un Tribunal Cons-

titucional, Tribunales Administrativos, Tribunales en general, con plena independencia y autonomía.

3. *El Estatuto de Garantías*

Al obtener el actual Presidente Salvador Allende G. la primera mayoría relativa y ser necesaria una elección por el Congreso Pleno, el Partido Demócratacristiano estimó indispensable, para dar sus votos en la elección del Congreso Pleno al candidato triunfante, que se introdujeran en la Constitución Política reformas que permitieran perfeccionar las garantías que aseguraban la subsistencia de la democracia constitucional en Chile. Esta Reforma Constitucional lleva N^o de Ley 17.398 y fue publicada en el Diario Oficial de 9 de enero de 1971.

Las modificaciones podemos clasificarlas en: a) las que aseguran la libertad ideológica; b) las que permiten la libre difusión de las ideas y el acceso a la información; c) las que tienden a la movilidad del poder político; d) las que garantizan una educación pluralista; e) las que facilitan la organización y participación del pueblo. Debemos advertir que, como toda clasificación, es científicamente controvertible, pero hemos intentado agrupar las modificaciones con el fin de facilitar la exposición. Por último, es necesario señalar que la reforma contiene también la consagración de nuevos derechos sociales y las bases constitucionales de la Fuerza Pública.

A. *Libertad ideológica*

La libertad ideológica la concebimos como la facultad para crear y difundir ideas de derecho o de organización de la sociedad y de darse las estructuras necesarias con el fin de alcanzar el poder para aplicar esas ideas. Constituye la máxima expresión de la libertad del pensamiento político. Se opone al dogmatismo ideológico, que descansa, generalmente, sobre

la defensa de una sola idea integral de la sociedad y la intolerancia de otras concepciones. Es la libertad ideológica aquella que asegura la posibilidad del hombre de poder siempre crear nuevos valores y estructuras que conduzcan a una nueva sociedad.

La reforma se refiere a ella en dos oportunidades. Con ocasión de la libertad de opinión se establece que: "No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquier idea política". En el texto de la Constitución original no existía una norma semejante, lo que permitió al legislador dejar al margen de la ley diferentes ideologías y partidos políticos. Por ejemplo, el Partido Comunista en la Ley de Defensa de la Democracia, la tipificación de delitos en la Ley de Seguridad del Estado, como el de apología de la violencia, etcétera.

Asimismo, al consagrar las bases orgánicas de los partidos políticos se establece en la Reforma que "todos los chilenos pueden agruparse libremente en partidos políticos..."; "Los partidos políticos gozarán de libertad para darse la organización interna que estimen conveniente, para definir y modificar sus declaraciones de principios y programas y sus acuerdos sobre política concreta..."

Si agregamos a estas normas que la Reforma Constitucional de 1970 introdujo la posibilidad del plebiscito para resolver los conflictos entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional respecto de un proyecto de Reforma de la Constitución, lícito es concluir que en Chile pueden crearse diferentes ideas de organización de la sociedad e institucionalizarse en la Constitución, a través del procedimiento de reforma constitucional, la idea mayoritaria dentro de la comunidad chilena.

Por último, si consideramos que también la Reforma de 1970 extendió el derecho a sufragio a los analfabetos y a los mayores de 18 años, podremos afirmar la posible legitimidad de toda nueva organización de la comunidad chilena que en el futuro se apruebe.

B. *Movilidad del poder*

La movilidad del poder político se refuerza en la Reforma que examinamos, al disponer que “la Constitución asegura a todos los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos políticos, dentro del sistema democrático y republicano”; al reconocer la calidad de personas jurídicas de derecho público a los partidos políticos, a quienes se señala como objetivo el concurrir de manera democrática a determinar la política nacional, y al consagrar el derecho de los partidos políticos para presentar candidatos en las elecciones de regidores, diputados, senadores y Presidente de la República; para mantener secretarías de propaganda y medios de comunicación y, en general, para desarrollar sus actividades propias. Se limita el dominio de la ley en la materia a fijar normas que tengan por *exclusivo objeto* reglamentar la intervención de los partidos políticos en la generación de los Poderes Públicos.

La libertad en el ejercicio de los derechos políticos, la ampliación de la base electoral, ya comentada, la independencia y autonomía de los partidos políticos, la renovación periódica de los gobernantes, están garantizando la movilidad del poder político en Chile.

C. *Libertad de opinión y derecho a la información*

La Reforma Constitucional ha prescrito un conjunto de normas destinadas a asegurar la libre difusión de las ideas y el acceso a los medios de información. Nos parece innecesario volver a insistir en la importancia de estos derechos para mantener la democracia constitucional. Enunciaremos las disposiciones más importantes de la Reforma sobre la materia:

a) perfecciona la norma sobre libertad de opinión, garantizando el derecho de emitirla, sin censura previa, por medio de la radio y la televisión, además de la prensa;

b) consagra constitucionalmente el derecho de respuesta, que asiste a toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información, para que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida por el órgano de publicidad en que esa información se hubiere emitido.

c) reconoce al personal académico su libertad para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes, y a los estudiantes universitarios el derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran;

d) declara el derecho de toda persona natural o jurídica, especialmente las universidades y los partidos políticos, para organizar, fundar y mantener diarios, revistas, periódicos y estaciones trasmisoras de radio, en las condiciones que establezca la ley. Sólo por ley podrá modificarse el régimen de propiedad y de funcionamiento de esos medios de comunicación. Si es necesario su expropiación, la ley correspondiente deberá ser aprobada, en cada Cámara, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio. Consagra, también, la libertad de importación y comercialización de libros impresos y revistas, sin perjuicio de las reglamentaciones y gravámenes que la ley imponga, prohíbe discriminar arbitrariamente en la venta o suministro de insumos para el funcionamiento de las empresas de editoriales, diarios, periódicos, revistas, radiofusoras y estaciones de televisión. Reserva al Estado y a las Universidades el derecho a establecer y mantener estaciones de televisión;

e) garantiza la circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias, que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres. El ejercicio de esta libertad sólo puede restringirse en virtud de una ley excepcional, dictada en los casos previstos en el artículo 44 N° 12 de la Constitución, o sea, cuando lo reclamare la ne-

cesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior.

En este mismo orden de ideas se agrega la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica, la de las comunicaciones telefónicas; y se entrega a la ley y no a los reglamentos la regulación del derecho de reunión en lugares de uso público y el ejercicio del derecho de locomoción o traslación. En relación con estos dos últimos derechos el artículo decimoquinto transitorio ordena que, en tanto no se dicten las leyes complementarias, regirán los reglamentos vigentes al 1º de octubre de 1970. En consecuencia, el Presidente de la República no puede modificar los referidos reglamentos hasta que se dicte la ley complementaria respectiva, y

f) el libre acceso a los medios de información lo asegura la Reforma a los partidos políticos y corrientes de opinión, tanto en el artículo 9º de la Constitución como en el artículo 10 Nº 9. En este último dispone: "Todas las corrientes de opinión tendrán derecho a utilizar, en las condiciones de igualdad que determine la ley, los medios de difusión y comunicación social de propiedad o uso de particulares". El artículo 9º, a su vez, garantiza que "los partidos políticos tendrán libre acceso a los medios de difusión y comunicación social de propiedad estatal o controlados por el Estado, en las condiciones que la ley determine sobre la base de garantizar una adecuada expresión a las distintas corrientes de opinión".

D) *Educación pluralista*

La educación pluralista es aquella que permite transmitir valores culturales diversos y carece de orientación partidaria oficial.

La Reforma asegura el pluralismo de la educación en las siguientes disposiciones:

a) mantiene la libertad de enseñanza, declarando, además, que la educación es una función primordial del Estado,

que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales. La educación que se imparta a través del sistema nacional deberá ser democrática y pluralista. Su modificación se realizará previa discusión libre en los organismos competentes. Estos organismos tendrán una composición pluralista;

b) la organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza la determinarán los particulares que las establezcan, con sujeción a la ley. Sin embargo, la educación privada gratuita, que no persiga fin de lucro, recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento. Es decir, la educación privada se sujeta al sistema nacional, mantiene su autonomía administrativa y docente y, además, debe recibir del Estado un aporte económico si reúne los requisitos mencionados precedentemente;

c) la selección de los textos de estudio deberá hacerse sobre la base de concursos públicos y habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los textos aprobados que prefieran;

d) la inspección de la enseñanza nacional se mantiene en la Superintendencia de Educación Pública, pero se garantiza la representación democrática de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación; y

e) se reconoce a las Universidades el carácter de personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. El Estado debe proveer a su adecuado financiamiento. El acceso a la Universidad dependerá, tanto para profesores e investigadores, como postulantes a alumnos, exclusivamente de su idoneidad, capacidad y aptitudes.

E) *Organización y participación del pueblo*

La Reforma facilita la constitución de organizaciones sociales, a través de las cuales el pueblo participa activamente en la vida cultural, cívica, política y económica; les concede el carácter de personas jurídicas, y las dota de la independencia y libertad para el desempeño de sus funciones y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, mediante el voto libre y secreto de todos sus miembros.

Expresamente, también, reconoce a los habitantes el derecho a sindicarse y declara que 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. Reitera, tratándose en los sindicatos, su libertad para cumplir sus fines.

El primer inciso del N° 17 del artículo 10 de la Constitución asegura a los habitantes, en unas frases hermosas, "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". Agrega que "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 sus objetivos a través de los sistemas que señale la ley".

F) *Nuevos derechos sociales*

La Reforma consagra nuevos derechos sociales, que todas las corrientes ideológicas están de acuerdo en la necesidad de establecerlos o por lo menos una abrumadora mayoría concuerda con ellos.

Así, se declara el derecho de toda persona al trabajo, a su libre elección, a una remuneración suficiente que le 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.

Asegura, también, a los habitantes de la República el derecho a la seguridad social, disponiendo que 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 humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

Dispone que 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 los casos de accidente, enfermedad o maternidad, y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

Por último, ordena al Estado mantener un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

G) *Bases constitucionales de la Fuerza Pública*

Determina la Reforma qué instituciones constituyen la fuerza pública, sus características y la forma de incorporarse a ellas.

Prescribe el artículo 22: "La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes".

Agrega que es de dominio de la ley fijar la dotación de las Fuerzas Armadas y Carabineros, y su ingreso sólo podrá

hacerse a través de sus propias escuelas institucionales especializadas, salvo la del personal que deba cumplir funciones exclusivamente civiles.

En suma, prohíbe el mantenimiento de instituciones u organizaciones armadas al margen de la ley y sus correspondientes Escuelas, como por ejemplo guardias armadas, escuelas de guerrilleros, etc.