

es
tu
os

noviembre '78

ENCUENTRO NACIONAL
**LOS DERECHOS HUMANOS
A LA LUZ DEL
ORDENAMIENTO
INTERNACIONAL**
SITUACION ACTUAL Y PERSPECTIVAS

3



Arzobispado de Santiago
Vicaría de la Solidaridad

ENCUENTRO NACIONAL
LOS DERECHOS HUMANOS
A LA LUZ DEL
ORDENAMIENTO
INTERNACIONAL

SITUACION ACTUAL Y PERSPECTIVAS

Santiago ,24,25 y26 de Agosto de 1978



ARZOBISPADO DE SANTIAGO—VICARIA DE LA SOLIDARIDAD
Producción: Vicaría de la Solidaridad
Plaza de Armas 444—Casilla 30 D—Santiago de Chile

PRESENTACION

En el presente volumen de la colección ESTUDIOS entregamos al conocimiento de nuestros lectores las ponencias, debates y conclusiones del Primer Encuentro Nacional, organizado por la Iglesia de Santiago, con ocasión del programa conmemorativo del Año de los Derechos Humanos en Chile, convocado por el señor Cardenal Arzobispo de Santiago, Monseñor Raúl Silva Henríquez.

Este Encuentro congregó a significativos sectores representativos de profesionales, académicos, artistas e intelectuales, para reflexionar sobre el tema "Los Derechos Humanos a la luz del ordenamiento internacional. Situación actual y perspectivas".

Este esfuerzo de reflexión, que se inscribe en los objetivos generales del programa conmemorativo del año, representa una muy valiosa experiencia que hoy quisiéramos ofrecer.

Demuestra este Encuentro, en primer lugar, que en Chile, hoy día, un debate de este nivel, que reúne diversas corrientes de pensamiento y disciplinas, es posible. Esta constatación la recogimos en las siete comisiones en que se dividió el Encuentro. Hombres y mujeres, especialistas en su propio campo, retomaron un diálogo largamente interrumpido y lo desarrollaron con altura de miras, poniendo el acento en intereses superiores, de afirmación de los Derechos del Hombre y en las grandes ideas-fuerza que debieran dar origen a una sana convivencia nacional. Los resultados sorprendieron a todos, tanto por el ancho campo de consenso como por la motivación y responsabilidad en la exposición de las ideas de cada uno de los participantes.

En segundo lugar, se demostró que este trabajo era y es necesario y urgente. La unanimidad de los participantes coincidió en agradecer a la Iglesia la oportunidad de diálogo que ofrecía, e insistió en la necesidad de intensificar este esfuerzo de reflexión común.

En tercer lugar, la riqueza de las ponencias, del debate y de las conclusiones que hoy entregamos, demuestra que esta

reflexión es un aporte significativo para los grandes problemas que enfrenta el país.

Quisiéramos que la presente edición de ESTUDIOS fuera lo más ampliamente conocida por todos los sectores de la comunidad nacional; que las materias aquí tratadas fueran objeto de un estudio sereno, meditado y objetivo, que diera origen a un intercambio de ideas respecto de estos grandes temas, con altura de miras, con respeto por el otro, buscando un lugar de encuentro en la gran temática de los derechos humanos, y en definitiva en la promoción del hombre.

Deseamos agradecer muy sinceramente

la enriquecedora participación de todos nuestros invitados, en especial la que le cupo al señor Secretario Ejecutivo de CEPAL, don Enrique Iglesias, quien inauguró el Encuentro con una brillante clase magistral.

En nuestra calidad de Secretariado Ejecutivo del Comité Patrocinador del Año de los Derechos Humanos en Chile, entregamos esta edición de ESTUDIOS, con el firme convencimiento de estar haciendo un significativo aporte al país.

VICARIA DE LA SOLIDARIDAD

Santiago, Octubre de 1978.

INDICE

PRESENTACION	
DISCURSO INAUGURAL	9
CLASE MAGISTRAL	13
COMISION 1	
Bases Institucionales	25
TEMA 1	
Democracia y Derechos Humanos: La hipótesis de una convergencia	27
TEMA 2	
Participación, pluralismo y derechos humanos en el marco de un consenso democrático	33
TEMA 3	
Derechos humanos, residencia del poder y formas de ejercicio	43
DEBATE Y CONCLUSIONES:	47
COMISION 2	
Libertad y Justicia	51
TEMA 1	
La protección jurisdiccional de los derechos humanos	53
TEMA 2	
Policía judicial y organismos de seguridad en relación con la libertad y el derecho a la justicia	59
TEMA 3	
Justicia especializada para la tutela de los derechos humanos	77
DEBATE Y CONCLUSIONES:	93
COMISION 3	
Derechos económicos y sociales y el orden económico	97
TEMA 1	
Dimensiones económicas de la pobreza	99
TEMA 2	
Economía y derechos humanos	107
TEMA 3	
Derechos humanos y participación laboral	117
DEBATE Y CONCLUSIONES:	123

COMISION 4	
Educación	125
TEMA 1	
Trayectoria y trascendencia de la cultura y educación chilenas en el pasado	127
TEMA 2	
El derecho a la educación, situación actual en Chile	135
TEMA 3	
Nuevas exigencias para el desarrollo cultural y educacional como derechos humanos	139
TEMA 4	
Educación superior y derechos humanos, notas para la discusión	147
DEBATE Y CONCLUSION	151

COMISION 5	
Derechos de la cultura	159
DEBATE Y CONCLUSIONES:	163

COMISION 6	
Libertad de opinión y de expresión	171
TEMA 1	
Condiciones para la libertad de expresión	173
TEMA 2	
La necesidad de un nuevo orden informativo internacional	179
DEBATE Y CONCLUSIONES	185

COMISION 7	
Orden internacional	189
TEMA 1	
Protección internacional de los derechos humanos.	193
TEMA 2	
Los derechos humanos en América Latina y la Iglesia	207
TEMA 3	
Nuevo orden internacional y derechos humanos	219
DEBATE Y CONCLUSIONES:	225

DISCURSO DE CLAUSURA	
Derechos humanos: Misión de Iglesia	229

DISCURSO INAUGURAL

**DISCURSO DE INAUGURACION
PRIMER ENCUENTRO NACIONAL**

Mons. IGNACIO ORTUZAR R.
Vicario General del Arzobispado
de Santiago
Presidente Comité Patrocinador Año
Derechos Humanos

Señores Obispos, Pastores y representantes de comunidades religiosas.

Señores Embajadores, Encargados de Negocios, Representantes de Misiones Diplomáticas y de Organismos Internacionales.

Estimados amigos:

A la sombra del tema de la celebración del Año de los Derechos Humanos en Chile, "Todo hombre tiene derecho a ser persona", inauguramos en esta tarde el Primer Encuentro Nacional.

Encuentro destinado a reflexionar sobre los derechos humanos a la luz del ordenamiento internacional.

Es muy grato para mí, en mi calidad de Presidente del Comité Patrocinador del Año, saludar a todos los presentes y dar la bienvenida a los señores profesionales, académicos, intelectuales y artistas que intervendrán en este evento.

Estoy cierto que dada la importancia y diversidad de los temas a tratar, y la calidad de los participantes de los distintos sectores de la actividad nacional que reflexionarán sobre ellos, este Primer Encuentro será un aporte extraordinariamente positivo, de gran interés y trascendencia nacional e internacional.

Las figuras egregias de los Sumos Pontífices, especialmente de los dos últimos, Juan XXIII y Paulo VI, que con tanto empeño y sabiduría iluminaron y enriquecieron el magisterio de la Iglesia, con documentos tan preciosos como "Mater et Magistra", "Pacem in Terris", "Populorum Progressio", "Octogesimo Adveniens", estarán muy presentes en esta jornada.

En nombre del señor Cardenal, que convocó a la Iglesia de Santiago y a los hombres de buena voluntad para la celebración del Año de los Derechos Humanos, y que hoy se encuentra en Roma para cumplir el sagrado deber de elegir al sucesor del querido e inolvidable Papa Paulo VI, de feliz memoria, agradezco la presencia de todos ustedes y en especial de aquellos que, dejando sus habituales ocupaciones, se abocarán al estudio y la reflexión de los temas de este Encuentro. Hago una mención particular del señor Enrique Iglesias, Secretario Ejecutivo de la CEPAL, quien en algunos momentos más, con su clase magistral, nos introducirá en las grandes líneas de la materia sobre la cual versará el trabajo de estos días.

Que el Buen Dios los ilumine y les dé su gracia en esta tarea que esperamos sea muy fecunda y llena de esperanza, para que en todas partes, en todos los rincones del mundo, cada hombre llegue a ser tratado, respetado, amado y servido como persona.

Amigos, no nos cansemos de pedirle al Señor y de trabajar con todo el corazón y con todas las fuerzas para que nuestro lema sea una realidad: "Todo hombre tiene derecho a ser persona".

CLASE MAGISTRAL

Clase Magistral dictada por el Secretario Ejecutivo de la CEPAL, señor Enrique V. Iglesias. Santiago, 24 de agosto de 1978

Señor Vicario General,
Señores Obispos,
Señor Pastor,
Señores Embajadores y
Representantes diplomáticos acreditados
en Chile,
Señoras y Señores:

Cuando hace ya unos meses tuve el agrado de recibir del señor Cardenal esta invitación para decir unas palabras en este acto de inauguración del encuentro que hoy nos convoca, no dudé un solo instante en que debía hacerme presente por dos motivos fundamentales:

Primero, porque la invitación provenía del Cardenal Arzobispo de Santiago, por quien siento profunda admiración y cariño, y por considerar que se trata de una de las personalidades más preclaras de este país y de la América toda;

Y, en segundo lugar, porque se trataba de un encuentro directamente relacionado con una de las tareas más importantes de las Naciones Unidas, organización que represento en esta ocasión. Este tipo de actividades cuentan con el apoyo del Secretario General, como él mismo se lo expresó en carta al señor Cardenal, y constituyen para nosotros en nuestra organización valiosos elementos de cooperación para esta acción que nos ha sido encomendada por los Gobiernos, en un campo tan delicado, tan difícil y tan controversial.

Como ustedes bien comprenderán, mi alocución en el día de hoy deberá confiarse, necesariamente, a los aspectos generales del tema, a la forma cómo vemos el tema en las Naciones Unidas, a la acción de la organización en este campo y a algunas reflexiones vinculadas fundamentalmente al plano internacional. Seguramente las tareas de ustedes entrarán en campos mucho más específicos a los cuales, obviamente, mi condición de funcionario internacional me limita referir-

me a ellos. Espero que algunas de estas reflexiones puedan servirles a ustedes como elementos de referencia para los diálogos fructíferos que espero tendrán en los próximos días y de los que seguramente ustedes, el país y el tema se verán grandemente beneficiados.

1. *Los derechos humanos en el origen de la Carta de las Naciones Unidas*

En el año 1945, terminada la segunda guerra mundial, se crean las Naciones Unidas bajo la inspiración de un momento de gran emoción y unidad en el mundo. El flagelo de la guerra estaba todavía en el recuerdo de todos: una Europa asolada por la destrucción y la muerte y una conciencia muy clara de la enorme responsabilidad histórica de la Humanidad de aquel momento. Debía construir la paz basada en el imperio de la justicia, eliminando la amenaza de guerra a las generaciones futuras, como dice el preámbulo de la Carta y, al mismo tiempo, reafirmando los principios fundamentales de los derechos del hombre y la dignidad de la persona humana.

Era la primera vez en la historia de la humanidad que las Naciones de la Tierra se reunían en torno a un principio: evitar la guerra y concitar los esfuerzos por sostener la dignidad del hombre. Fue así como nació, en el primer momento de la formación de las Naciones Unidas, desde los primeros párrafos de la Carta, esta idea central de que el esfuerzo de paz sólo tenía sentido si servía para consolidar la dignidad del hombre, por la fe en la presencia del hombre en la tierra y en la necesidad de asegurarle condiciones mínimas de vida para su labor útil en este planeta.

A partir de ese momento se inició en la organización un movimiento que culminó con la conocida Declaración Universal de los Derechos Humanos —este año se celebra el trigésimo aniversario al cual confluye este encuentro—, Declaración que fue aprobada también en aquella ocasión sin ningún voto en contra como parte de un consenso unánime de las

naciones del mundo y, 18 años más tarde, se firmaron o se aprobaron en la Organización de las Naciones Unidas aquellos famosos pactos de derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, seguidos por el protocolo facultativo que acompañó aquellos instrumentos.

Bajo el imperio de aquella filosofía, las Naciones Unidas proclamaron cuáles eran aquellos derechos a los cuales la Carta prestaba un valor tan fundamental. Se trataba en gran síntesis de defender en el mundo el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de nuestra persona; el derecho a no vivir sometido a la esclavitud o ser castigado en forma inhumana o degradante; el derecho a ser igual ante la Ley; el derecho a no ser encarcelado o exiliado por capricho de alguna persona; el derecho a ser oído con imparcialidad y de que si alguien acusa a otro de la comisión de un delito se ha de presumirlo inocente mientras no se pruebe la culpabilidad; el derecho a tener protección en la vida privada, en la familia, en el hogar, en la correspondencia; si se persigue, no ha de ser posible hacerlo sin poder tener asilo en otro país; tener derecho a una nacionalidad; el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, una familia que deberá tener derecho a protección; tener derecho a poseer bienes; sin olvidar las libertades fundamentales de pensamiento, de conciencia y de religión; libertad de opinión y de expresión; libertad de reunión y asociación con fines pacíficos; y, además, el derecho a participar en el gobierno de nuestros países mediante elecciones, e igual acceso que los demás a los cargos públicos.

No se trató solamente de que la Organización enfatizara estos aspectos fundamentales del derecho humano en el campo civil y político. Las Naciones Unidas entendieron que no era suficiente lograr la sobrevivencia del hombre en la tierra como se asegura a una planta; había que promover la sobrevivencia del hombre en forma útil, es decir, dándole los medios para su plena realización espiritual, material, y por esa vía alcanzar la felicidad y, como tal, su realización integral.

Por eso que se dio un paso más hacia la aprobación del Protocolo sobre los derechos económicos y sociales que amparó en ese momento el derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la protección contra el desempleo; a que todo hombre y mujer debe tener derecho a igual salario si desempeña trabajo igual; a que todos han de tener derecho al descanso y al tiempo libre. Otro derecho tan fundamental como los anteriores era el nivel de vida adecuado y eso significa suficiente alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales; madres e hijos han de tener derecho a cuidados de asistencia especial; toda persona debe tener derecho a la educación y a participar libremente en la vida cultural de la Humanidad.

El desafío en el cual se embarcaron las Naciones Unidas fue una tarea evidentemente difícil; era difícil conciliar estos principios en el mundo de los hechos; era difícil conciliar voluntades frente a sociedades tan distintas, frente a valores tan distintos, frente a sistemas políticos tan diferentes unos de otros; era difícil enfrentar todo eso en un contexto de naciones no siempre dispuestas a aceptar disposiciones de tipo internacional que pudieran aplicarse a los confines territoriales.

Pero lo importante fue que se inició en el mundo un movimiento, un movimiento de toma de conciencia colectiva, que fue llegando a los sectores de opinión pública y que promovió —con todas las debilidades del caso— una acción internacional que yo creo que —hoy por hoy— sigue siendo una de las contribuciones más importantes del sistema de las Naciones Unidas: haber traído al foro de las discusiones internacionales todo aquello que en una forma u otra tiende a contribuir a la formación del hombre, a su perfeccionamiento y a su desarrollo integral.

Aquellas declaraciones tuvieron una influencia moral muy grande, inspiraron muchos documentos, constituciones, leyes, fueron citados en más de un tribunal; pero su gran aporte, fundamental-

mente, es que lograron influir en la opinión pública internacional, y en esa forma también lograron crear una conciencia colectiva que fue adquiriendo momento y que fue incursionando progresivamente en distintos campos del quehacer de la Organización.

Apenas terminada la guerra e inmediatamente también de aprobada la Declaración Universal, las Naciones Unidas se ocupan del genocidio, que había dejado una secuela tan dolorosa en la segunda guerra mundial; lo condena y establece instrumentos para proseguir en esa tarea. En el año 1969 es la discriminación racial que irrumpe con una fuerza inusitada en la Organización y se convierte en un tema de una enorme importancia, condenando los abusos y los excesos contra discriminaciones raciales de todo tipo, con circunstancias y países en donde este problema se ha hecho carne y ha tenido una crítica y una condena universal por todos conocida.

Se hace presente frente a los problemas de la mujer, tan postergada en ciertos países y regiones del mundo, tan postergada en todas partes, incluso en nuestra América, para hacerla ascender a los frutos del progreso y hacerla participar activamente como un derecho propio y natural, igual que el hombre, en todos los campos de la actividad. Se hizo presente en el campo de los refugiados, y ahí están las Naciones Unidas, con su acción que va desde Europa, pasando por el Continente asiático, latinoamericano o africano, tratando de ofrecer una mano a aquellos lugares donde se presentan los problemas agudos que todos conocemos.

Ahí está la Organización de Naciones Unidas en el caso de los apátridas, en el campo de la libertad de información, con tareas fundamentalmente en manos de la UNESCO; con tareas en materia de los derechos del trabajador, como es el caso de la OIT; enfatizando los derechos del niño, con tareas tan importantes y tan hermosas como las que cumple la UNICEF en el mundo entero, procurando defender al niño en su derecho a ser, en su derecho a desarrollarse y a recibir los

beneficios de la sociedad y de superación individual.

Los derechos a la educación, el derecho de la juventud.

Es decir, aquella Declaración Universal que tuvo ese impacto importante en la conciencia internacional no se detuvo solamente en la aprobación de pactos, sino que avanzó por toda una larga senda de declaraciones y formación de opinión en campos tan importantes como los que acabo de mencionar.

Y es en ese contexto en que hoy tenemos que enfocar el tema de los derechos humanos y la posición especial de Naciones Unidas en ese tema.

2. La nueva urgencia del tema de los Derechos Humanos

¿Por qué el tema de los Derechos Humanos se nos presenta hoy con la urgencia con que aparece en el diálogo internacional y en las preocupaciones nacionales? ¿Es que acaso la humanidad no ha violado derechos humanos desde su historia más antigua? ¿Es que acaso no hemos observado que estos fenómenos se han repetido reiteradamente, una y otra vez, a lo largo de toda la presencia del hombre en la tierra?

Es cierto, pero también es cierto que las características con que se presenta el fenómeno hoy tienen algunos rasgos que es importante destacar para ver el contexto en el cual el tema ha de ser discutido. Y esos rasgos yo los definiría en dos grandes categorías:

Primero: el hecho que el tema de los derechos humanos se está discutiendo en un momento de una extraordinaria tensión y cambios profundos que van desde los cambios en los valores a los cambios en los sistemas económicos, pasando por todo el esquema de las relaciones económicas internacionales. Se trata de un problema inserto en una profunda transformación de la sociedad, de la economía y de las relaciones entre hombres, entre estados y en todo el contexto de las relaciones internacionales.

En segundo lugar, el problema se nos plantea además como una toma de conciencia colectiva, con características muy particulares por parte de la Humanidad; es una conciencia colectiva en condiciones de expresarse, y expresarse fundamentalmente a través de una opinión pública que aparece irrumpiendo en el mundo moderno con una fuerza irresistible, de enorme poder, como el hecho de que los convoque a ustedes para discutirlo.

Es decir, se trata de la discusión del tema, del viejo tema, dentro de un contexto nuevo, de grandes transformaciones en la Humanidad, y dentro de una nueva toma de conciencia de parte de la opinión pública que se hace presente en su discusión con una fuerza y una pujanza que habíamos ignorado en el pasado.

¿Qué características de esa transformación violenta de la sociedad rodean a este fenómeno? Si pudiéramos nosotros caracterizar en forma simplista la sociedad moderna, diría que es la Sociedad de las "grandes ambivalencias".

De los grandes contrastes que se plantean en todos los campos y que son los que en definitiva generan buena parte de las grandes tensiones que, en última instancia, están detrás de muchos de los abusos y las violaciones de los derechos humanos.

a) En primer lugar, el contraste más obvio, el que más nos toca de cerca, por ser el campo específico de nuestro trabajo, entre el "avance económico" y la "justicia social". Esta humanidad que ha hecho posible la construcción de una verdadera sociedad tecnológica, en donde en el plazo de una generación el hombre ha sido capaz de generar bienes superiores a todas las generaciones juntas precedentes en la historia de la Humanidad, que ha hecho posible alcanzar los niveles más altos del consumo y de la abundancia, se enfrenta hoy al mismo tiempo con los niveles más miserables de la degradación, de la pobreza, del hambre, de la miseria; es decir, es una sociedad en donde aquel progreso magnífico de un grupo de gentes y de países está acompañado por la persistencia de situaciones humillan-

tes para grandes mayorías de la humanidad que no tienen acceso sino muy limitado y a veces ninguno a los frutos del progreso técnico, y a los frutos del avance en el desarrollo de la personalidad de cada una de esas personas. Es decir, una ambivalencia, entre por una parte la riqueza y por otra parte la pobreza; una de las primeras y grandes chocantes ambivalencias del mundo moderno.

b) Ambivalencia, además, entre lo que ha significado el avance de la educación, que ha hecho posible lograr, hoy por hoy, la extensión a grandes sectores de la Humanidad del conocimiento y del saber, pero que, al mismo tiempo, ha dejado desamparado al hombre en muchos otros aspectos. Hemos desarrollado la educación del hombre hacia afuera y nos hemos quedado atrás en la formación del hombre hacia adentro.

Hace unos cuantos años, en esta misma ciudad de Santiago, el Secretario General de la época, U Thant, decía en un foro de la CEPAL —inaugurando su edificio austeral— lo siguiente: (que para referirse a este punto me parece una obligada mención) "En sociedades altamente industrializadas como los Estados Unidos, Europa o la Unión Soviética, el propósito fundamental de la educación es el desarrollo intelectual: su finalidad es crear doctores, científicos, ingenieros, explorar el espacio exterior, ir a la Luna, a Marte, a las estrellas. El resultado en estas sociedades es que lo que es externo a nosotros está claramente definido... queremos aeronaves espaciales, aeroplanos, micrófonos, teléfonos, jets... muchas personas saben cómo operarlas, cómo dominarlas... Mientras que al mismo tiempo, dentro de nosotros, siempre domina la amenaza oscura de la selva.

La educación se ha orientado principalmente a la definición de lo externo, de las necesidades materiales, mientras que los aspectos morales y espirituales de la vida son virtualmente ignorados; nos rehusamos a descubrir lo que está aconteciendo dentro de nosotros, a valorar las condiciones morales y espirituales de la vida, nos rehusamos a cultivar la pacien-

cia, la tolerancia, el amor, la comprensión, el espíritu de hacer y dejar hacer; la filosofía de vivir y dejar vivir, que son la base de las grandes religiones. Para mi modo de ver —decía U Thant— el mero desarrollo intelectual o científico sin el correspondiente desarrollo moral o espiritual, seguramente conducirá a la Humanidad de una crisis a otra". Y tenía buena razón. En momentos en que la educación nos lleva a las grandes conquistas del conocimiento y del avance de la ciencia, persisten todavía sin desarrollarse los aspectos interiores, los aspectos morales que dan lugar hoy a que sigan desarrollándose en esta sociedad todos los fanatismos, las intolerancias, las grandes luchas raciales, religiosas, de nacionalidades, que siguen conmoviendo al mundo y dando lugar a los hechos más fanáticos y a las formas más violentas de expresión como el terrorismo, con formas por todos conocidas. Es decir, esta ambivalencia en la forma de desarrollar el hombre hacia afuera y la incapacidad actual de la sociedad de haber desarrollado todavía el hombre hacia adentro, por la carencia de estos valores morales en la formación del individuo.

c) Ambivalencia entre instituciones y actores que fueron concebidas para sociedades pequeñas y diferentes. El mundo nos ha superado en los números, en todos los planos... sobre todo en los aspectos institucionales... han surgido nuevas formas de poder, nuevas sociedades transnacionales... nuevas organizaciones del poder económico. Aquella sociedad pensada hace 25 ó 30 años se ha visto superada en instituciones, en principios, en legislaciones por el surgimiento poderosísimo de nuevas formas económicas que adquieren fuerza y que, de alguna manera, superan las formas y los conceptos institucionales con que trabajábamos hasta hace 20 ó 30 años.

d) Ambivalencia de los sistemas económicos y sociales de todo tipo y color, entre lo que son sus fines y sus medios. Hemos llegado en la sociedad contemporánea a crear grandes ingenierías sociales, en donde nosotros, los tecnoburocratas, estamos seriamente comprometidos;

y en esa generación hemos creado ingenierías sociales que tienen respuesta para todo lo que tiene que ver con los fines mismos, pero donde generalmente el hombre es un instrumento, un residuo que va quedando atrás para servir a la ingeniería social que desde arriba se le quiere imponer a una sociedad o a un sistema. Es decir, estamos creando una ingeniería social deshumanizada, burocratizada, que muy pocas veces pone el punto de apoyo en el hombre, y muchas veces tiene como resultado el sacrificio del hombre mismo. Es decir, estamos frente a sistemas sociales de todo tipo, como digo, que generalmente toman al hombre como residuo y no como actor principal.

e) La ambivalencia tecnológica que nos ha permitido disponer en el mundo moderno de las cosas más hermosas que puede haber conseguido el hombre. Pero cuántas veces detrás de esa tecnología tan brillante para acumular bienes o para acumular conocimientos científicos está también la destrucción bélica o —lo que es mucho peor— la deshumanización de una tecnología que reduce el empleo o crea situaciones desesperanzadas para la gran parte de la población vinculada a ella.

En definitiva, yo creo que el trasfondo de todo este problema va mucho más allá de la anécdota, de la coyuntura, de la circunstancia especial en que se plantea el tema. Se trata de la inserción del tema dentro de una transformación mucho mayor de la sociedad. Estamos en un período de transición, violento, difícil, que va a llevar muchos quinquenios. Y es en ese contexto, y en las raíces mismas que están detrás de la transformación, que el tema tiene sentido y puede ser abordado en forma integral.

3. *La conciencia colectiva de la humanidad y la acción de las Naciones Unidas*

Frente a eso aparece la conciencia colectiva de la Humanidad, en lo cual las Naciones Unidas han tenido mucho que ver. Se trata fundamentalmente de un llamado de atención y de una opinión pública

que comienza a expresarse, que comienza a dar cuenta de sus insatisfacciones y comienza a reclamar sus derechos. Para recordar un poco las imágenes de Ortega, en el fondo, es la defensa del individuo frente al avance irrefrenable de la masificación. Es decir, la opinión pública se ha convertido en el mundo moderno en el único instrumento que va teniendo el hombre para defenderse de las crisis y de las tremendas ambivalencias que caracterizan a la sociedad contemporánea. Es detrás de esa opinión pública en donde honestamente y lealmente debe ubicarse la acción de las Naciones Unidas.

El tema tiene, como ustedes se imaginarán, distintos niveles.

El problema de los derechos humanos no puede ser abordado exclusivamente en un nivel individual. Todos sabemos que el tema se nos presenta a todos y cada uno en función de nuestros derechos y nuestras obligaciones frente a la sociedad, frente al estado, frente a la comunidad, frente al orden internacional. Se presenta al nivel de los estados mismos —y ahí yo tengo la firme convicción de que el tema es fundamentalmente un tema nacional.

Si las soluciones han de venir, han de venir de adentro de nuestros países... Son los propios países los que van a tener que encontrar sus propias soluciones. Creo, sí, que el tema ha adquirido un estatuto tal en la discusión contemporánea, que sería muy difícil referirse al problema de la organización social, cualquiera que ella sea, sin tomar en cuenta la presencia del tema de los derechos humanos como elemento calificador y central en cualquier construcción o en cualquier sistema o sociedad nacional.

Mientras tanto, ¿en qué situación aparece en el plano internacional la labor de las Naciones Unidas? Labor ésta muy compleja... Muy compleja, porque no es fácil conciliar opiniones en una organización cuya única fuerza es la voluntad de los gobiernos. La única fuerza del sistema es el acuerdo de los gobiernos, y sus resultados, esa voluntad política ex-

presada en acción. Su único poder es la opinión pública y la armonización de intereses a que pueda dar lugar esa opinión pública. Nuestro Secretario General, cuando tuvo que hablar del tema hace pocos días, mencionaba lo siguiente, refiriéndose a la acción de la Organización en lo que creo que de alguna manera sintetiza los puntos de vista del Secretario General y por tanto de nuestra Organización en esta materia.

“En el último año —decía el señor Waldheim— una tensión y preocupación creciente de la opinión internacional se ha focalizado sobre el problema de los derechos humanos en general y sobre el trabajo de Naciones Unidas en este campo. Este es un tema fundamental para la naturaleza del futuro, puesto que la comunidad internacional, en distintas formas, se ve afectada por la manera en que las personas viven en la actualidad. Es además, un problema de gran complejidad y delicadeza al reflejar como ha de hacerlo la diversidad de tradiciones, de códigos de conducta, de prácticas y de prioridades en diferentes países y en diferentes partes del mundo.

Quizás, más que en ningún otro campo de la actividad internacional, nos enfrentamos en el campo de los derechos humanos a un cisma entre las declaraciones idealistas y las duras realidades. El principio fundamental —sigue diciendo el Secretario General— es que el respeto por la dignidad humana del individuo se basa en valores universales aceptados y que, por lo tanto, los abusos en los derechos humanos son un tema legítimo de la preocupación internacional. Este concepto, al afectar como lo hace la soberanía de los estados miembros, así como también a las relaciones entre los derechos humanos y los deberes del individuo hacia su sociedad, nos confronta con el más desafiante problema de poner los principios en acción y de alcanzar un balance efectivo entre las preocupaciones nacionales y las preocupaciones internacionales. El propósito fundamental de las Naciones Unidas en estos campos no es acusar o provocar debates amargos, sino desarrollar una conciencia común

en la comunidad internacional y aleccionar su mejoría en relación a las dignidades individuales y a las libertades fundamentales.”

Las Naciones Unidas han aprobado las declaraciones a que el Secretario General hacía referencia, y a ese respecto sigue diciendo el señor Waldheim: “Estas declaraciones son pasos necesarios y significativos en el largo y persistente esfuerzo de Naciones Unidas por traducir dignos objetivos y principios de derechos humanos en instrumentos obligatorios de la ley internacional. Es mi esperanza que este sistema de protección de los derechos humanos, basado en instrumentos legales obligatorios, pueda llegar algún día a ser tan cercano como posible a un ideal universal.”

Dicho esto, la Organización se ha abocado, como ustedes saben, a todas las acciones en este campo, puestas fundamentalmente en las manos de la Comisión de Derechos Humanos, y es a través de esa comisión de gobiernos como se estudian los problemas, y se buscan las respectivas soluciones. Las Naciones Unidas saben que tienen en esto un largo camino en donde la fuerza moral, la fuerza de la persuasión y el acuerdo, siguen siendo sus grandes instrumentos. Y en ello ha de perseverar la acción especialmente del Secretario General.

4. *Condiciones sociales para la plena vigencia de los derechos humanos*

Pero no es solamente en ese campo donde se presenta el tema y seguramente será éste, objeto de la discusión de ustedes. Yo quisiera referirme ahora en una forma un poco más general a otros aspectos que ha subrayado la Organización, muchas veces poco conocidos, no tanto porque no se vean parcialmente, sino porque no se percibe el enfoque global que hay detrás de algunas de las acciones del sistema que estoy representando. Y me refiero a lo siguiente: Yo creo que se ha estado elaborando en los últimos 25 ó 30 años en la comunidad interna-

cional —y eso gracias fundamentalmente a la labor de las Naciones Unidas— un nuevo derecho internacional, que también forma parte de los derechos humanos, porque no hay que creer en todo esto que el problema pueda ser referido exclusivamente al individuo, sino también al estado y a la comunidad. La comunidad internacional tiene una responsabilidad frente a este tema, y esa responsabilidad se debe ejercer a través de la defensa de tres derechos que yo creo que son y seguirán siendo los tres grandes desafíos de nuestra Organización:

- el derecho a ser;
- el derecho a vivir, y
- el derecho a superarse.

a) El derecho a ser, porque es imposible ser persona en el mundo moderno si no se está inserto dentro de una comunidad con personalidad, con independencia, con capacidad de autodeterminación. Por eso que para la Organización es fundamental, dentro de este primer derecho, a ser, la defensa del derecho a existir como nación. Muchas veces se ha dejado de lado, por ejemplo, que uno de los primeros derechos que debe resguardar la organización social consiste precisamente en el derecho a la independencia. Y es un hermoso galardón de la organización que en los últimos 30 años aquella comunidad mundial de 50 naciones haya llegado hoy a tener cerca de 150, fruto fundamentalmente del proceso activo de descolonización en que se embarcó la organización. El derecho a ser respetado en la integridad cultural de sus países; el derecho a ser respetado como nación y, por lo tanto, como individuo en todo lo que forma nuestro legado cultural, nuestras características como nación y como persona perteneciente a un grupo cultural, que tiene tradiciones que defender y valores a los cuales responder. El derecho, además, a ser defendido frente a los avances crecientes de un mundo internacionalizado. Estamos presenciando en el mundo la aparición creciente de formas nuevas de poder frente a las cuales la comunidad tiene que organizarse para legislar, para controlar, para moderar. No

es por tanto un hecho que pueda pasar desapercibido que hoy la Organización está trabajando en códigos de conducta con respecto a las actividades de las empresas transnacionales, así como frente a la transmisión de tecnología.

b) El derecho a existir es otro de los grandes derechos que se están construyendo pacientemente por parte de la comunidad internacional. Yo creo que cada vez más tenemos que entender que hay ciertas cosas que son de la responsabilidad política y ética de los países y de los pueblos todos.

En primer lugar, la erradicación de la pobreza. No se podría concebir un mundo que siga por esta senda en donde las disparidades se acrecienten y en donde tengamos nosotros una comunidad viviendo en el más profundo desamparo y una minoría viviendo en la abundancia más absoluta. Es por eso que en las Naciones Unidas se ha iniciado hoy una lucha frontal frente a este tema, y creo que tiene un sentido ético muy profundo, que va mucho más allá de todas las teorías que están detrás de cómo abordar la pobreza y de cómo resolverla o eliminarla. Lo importante es que se cree en el mundo la conciencia de que la pobreza no es tan sólo un acto de caridad cristiana; que la pobreza es fundamentalmente una responsabilidad estructural, en donde están comprometidos los países, y en donde está comprometida la comunidad internacional toda. Que se entienda que hay derechos generados a nivel internacional, que forman parte de una nueva conciencia ética y política del mundo, y que deben reflejarse en la forma de abordar el tema. Y de ahí que estemos ahora trabajando en eso como en uno de nuestros grandes desafíos.

En segundo lugar, el derecho a que la comunidad internacional, en algún momento, llegue a asegurarle al individuo la satisfacción de sus necesidades básicas. Esto es algo que está por encima de cualquier tipo de nacionalidad. Se trataría, fundamentalmente, de que el individuo pueda llegar en alguna forma a tener de parte de la comunidad nacional o internacional el apoyo suficiente para al-

canzar un mínimo que le permita subsistir decentemente en el mundo moderno.

O, en tercer lugar, el derecho que tienen las generaciones futuras frente a las generaciones presentes. Se está construyendo pacientemente en el mundo moderno una nueva forma de defender al hombre del futuro; defenderlo frente a los desbordes de la tecnología que depreda y destruye la naturaleza; defenderlo frente a la forma irracional de usar los recursos naturales; consagrar la necesidad de que se vaya creando conciencia en el mundo de que hay bienes comunes que pertenecen a la humanidad toda y que deben por tanto ser parte de una regulación de carácter colectivo y universal, como son los océanos, como es el espacio, como son los recursos del mar. Es decir, llegar a la conciencia de que el hombre de hoy necesita defender al hombre del futuro, en derechos que van mucho más allá de las declaraciones convencionales, para abordar temas completamente nuevos que deberían transformar la faz de las relaciones internacionales.

Es por eso que decimos que las Naciones Unidas tienen que seguir insistiendo en este ángulo del problema creando el derecho a existir y dándole una proyección que tenga que ver con estos aspectos fundamentales de la presencia del hombre en la tierra, como es el mínimo de subsistencia o como es la preservación de la naturaleza para las sociedades futuras.

c) Y, por último, yo diría, el tercer ángulo de nuestra labor es el derecho a superarse, que es otro de los aspectos fundamentales a los cuales nosotros tenemos que prestar atención en el sistema. No se trata solamente de tener un hombre que viva o vegete: se trata de tener un hombre que tenga condiciones suficientes como para poder desarrollarse plenamente tanto en lo moral como en lo intelectual y en lo económico.

Y ahí aparecen dos o tres campos a los cuales yo les asignaría una importancia fundamental.

El primero, sin duda alguna, es el derecho a la educación. Yo creo que el mundo debe hacerse conciencia de que el de-

recho a ser educado trasciende los límites también de la nación para constituir parte de una responsabilidad que involucra al campo internacional. Es decir, el derecho a poder tener acceso a los frutos del conocimiento, a los frutos de la enseñanza, forma parte de un derecho que va mucho más allá de las fronteras nacionales y desborda por tanto los campos de acción dentro de los estados.

Otro es el derecho al desarrollo integral. Los países tienen hoy un derecho al desarrollo integral, que equivale a decir un derecho a la igualdad de oportunidades en el mundo moderno. Esto nos lleva a ver en qué forma las sociedades pueden organizarse para hacer que el tema del desarrollo también se humanice en sus características más profundas.

Hemos venido sistemáticamente, durante décadas, preocupándonos del tema del crecimiento económico, maximizando la producción, las reservas, los problemas de acumulación de capital, todo lo cual forma parte indisoluble y absolutamente necesaria de cualquier estrategia del desarrollo económico. Pero muchas veces no nos hemos preocupado de preguntarnos a quién beneficia ese desarrollo económico, a dónde van los frutos del progreso, en dónde se concentran en definitiva esos beneficios, es decir, para quién estamos haciendo el desarrollo económico.

Eso es lo que nosotros incluimos como el concepto del desarrollo integral. Esa es una tarea fundamentalmente nacional, no hay ninguna duda. Y es una tarea en que el concepto de crecimiento hay que ponerlo al lado del concepto de desarrollo integral, y preocuparnos un poco del estilo mismo y de la calidad del crecimiento. Pero es también un tema donde está comprometida la comunidad internacional.

Por eso es que hemos venido trabajando en los últimos años en el llamado nuevo orden económico internacional. No se trata simplemente de mejorar parcialmente ciertas reglas del juego de las relaciones internacionales. De lo que se trata es fundamentalmente de que en el mundo se

haga conciencia que si queremos lograr internamente el desarrollo integral, si queremos realmente lograr un desarrollo cualitativamente diferente, tiene que haber de parte de la comunidad internacional una cierta respuesta. Y eso significa que las reglas del juego tradicionales deben cambiar para hacerse mucho más justas, y permitir a los países un acceso mucho más igualitario que hasta ahora a los frutos del progreso. Por eso que ya no nos suena como cosas extrañas que se hable en el mundo de impuestos universales, de transferencia de recursos obligatoria, de nuevas formas de mejorar la relación de precios, porque se está formando conciencia de que hay un derecho que se va generando en valores éticos, en conveniencias políticas, en una visión de futuro del mundo que obliga cada vez más a hacer del nuevo orden económico internacional un puntal fundamental de la construcción de una nueva sociedad.

Esa es también, señores, una nueva forma de encarar el tema de los derechos humanos, a partir de un ángulo donde aparece la comunidad internacional comprometida también a resolver ese problema. La pobreza de los campesinos que plantan trigo o que plantan café se vería seguramente muy aliviada si los precios mejoraran un dólar en el café, u otro tanto en el trigo.

Es decir, de alguna manera ese tema que parece tan pedestre y tan directo también está, en última instancia, detrás de la dignidad del hombre y, por lo tanto, todo eso forma un capítulo al cual puede referirse en todo momento la defensa de estos principios.

5. *Algunas reflexiones finales*

Dicho esto, señores, yo quisiera concluir estas palabras diciendo simplemente que están ustedes enfrentados a uno de los temas más candentes de la sociedad moderna. Creo que tienen ante sus manos una enorme responsabilidad, y es hacer de toda esta discusión un tema de reflexión interna, tarea que solamente ustedes pueden hacer, y a la cual ningún funcionario internacional le puede aportar nada más

que los buenos deseos y lo que son, hoy por hoy, las reflexiones al nivel internacional.

Déjenme decirles que yo soy, en el fondo, profundamente optimista, a pesar de los momentos difíciles que, como digo, no son momentos que correspondan a anécdotas, sino que forman parte de problemas mucho más profundos que están detrás de esta gran crisis de la sociedad moderna. Soy profundamente optimista, porque creo en el hombre, en definitiva; creo, además, en la opinión pública; creo en la conciencia vigilante que pueden ejercer los organismos internacionales en este nivel.

Pero creo fundamentalmente en las tradiciones. Creo que esas tradiciones no están perdidas. Creo en la hermosa tradición de liberalismo que nos dieron tantas generaciones de filósofos, de pensadores y de políticos.

Creo también en la tradición hispánica que está con nosotros, esa tradición que allá por el siglo XVI hacía luces, trayendo principios de justicia y de respeto a los indios en figuras tan preclaras como

las que ustedes conocen en nuestra América, y que dieron lugar a tantos sacrificios...

La Iglesia en ese momento tuvo un papel tan importante: defender al hombre frente a los avances o a los abusos de aquel momento.

En definitiva, de lo que se trata es de sostener al hombre en su dignidad, de hacerlo partícipe de la sociedad en que vive, plenamente. Es decir, es de alguna manera lograr que nuestras sociedades puedan seguir adelante, eliminando aquello que Roosevelt decía: eliminando el miedo, el miedo a pensar, el miedo a hablar, el miedo a no tener trabajo, el miedo a dormir o el miedo a ser víctima de los abusos de la violencia. El miedo, en definitiva, a no poder ser uno mismo.

Les deseo lo mejor, y de alguna manera quiero agradecerles muy especialmente por esta colaboración a Naciones Unidas, y esperar que sus deliberaciones tengan todo el éxito que ustedes se merecen.

Muchas gracias.

COMISION 1

Bases Institucionales

TEMA 1

**DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS:
LA HIPOTESIS DE UNA CONVERGENCIA**
Tomás Moulian

TEMA 2

**PARTICIPACION, PLURALISMO
Y DERECHOS HUMANOS
EN EL MARCO DE UN
CONSENSO DEMOCRATICO**
Hugo Fruhling

TEMA 3

**DERECHOS HUMANOS, RESIDENCIA
DEL PODER Y FORMAS DEL EJERCICIO**
Patricio Aylwin

**DEBATE Y CONCLUSIONES:
SINTESIS DEL DIALOGO
Y CONCLUSIONES
DE LA COMISION 1**

TEMA 1

DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS: LA HIPOTESIS DE UNA CONVERGENCIA

* Tomás Moulian - Sociólogo

Debo partir disculpándome de antemano: por causas ajenas a mi voluntad no he contado con tiempo suficiente de preparación. Entonces, no es sólo por mis defectos que no seré ni preciso, ni riguroso y tampoco sintético. Para favorecer la discusión hubiera debido limitarme a señalar los núcleos centrales planteando después algunas preguntas o indicando áreas problemáticas. Pero esas visiones de síntesis cuestan mucho más trabajo de lo que aparentan, mucho más que los rápidos bocetos que presentaré.

Puesto que no haré otra cosa que esbozar líneas y perspectivas, la discusión posterior deberá ser abierta, abarcando múltiples aspectos que no habré tocado.

Siempre alguien se encarga de denunciar la ausencia de lo más obvio; por lo tanto indiquemos que lo recordamos. Es un problema hablar de la democracia en abstracto, no sólo la materia de la democracia varía según los tipos de capitalismo o la historia de las sociedades; también las ideas, las formas de pensar la democracia, experimentan variaciones socialmente determinadas. Como es evidente, los cambios de las ideas sobre la democracia reflejan, con desfases y en una forma compleja, las grandes transformaciones económicas y culturales, principalmente las evoluciones del capitalismo. Después de decir esto, avancemos.

La primera manera moderna de pensar la democracia es el enfoque liberal. Esta perspectiva tiene una larga historia. La búsqueda de sus orígenes remite a Locke, cuyas grandes obras políticas, se escribieron a fines del siglo 17. Pero este enfoque sobrevive, y, aunque cada cierto tiempo parece extinguirse como forma arcaica, siempre renace. Ustedes encontrarán que muchos viejos temas, mucho más antiguos que Stuart Mill, temas del siglo 17 o de fines del 18, vuelven a ser planteados hoy día.

El aspecto central de esta manera originaria de pensar la democracia, lo que ocurra dentro de sociedades donde el capitalismo ya arrastra con las formas feudales de producción, es la reducción de las atribuciones de la autoridad o del Estado. Esta problemática es el reflejo de la lucha liberal contra el destino de entonces, contra el modo absolutista de plantear el tema de la autoridad.

Frente a la soberanía ilimitada del monarca, la cual abarcaba la vida y también los bienes de sus súbditos, el pensamiento liberal plantea la limitación de las funciones de la autoridad, la cual no sólo debe estar sometida al pueblo sino también debe abarcar un campo restringido de operación.

* Este texto es la transcripción de una exposición oral. El autor se ha permitido mejorar, no sólo la expresión original, sino también algunas de las ideas vertidas en esa ocasión. Asimismo ha eliminado una segunda parte de esa exposición porque, para una presentación por escrito, se hubiera requerido rehacerla totalmente. Estas modificaciones limitan la calidad documental de este texto, pero mejoran su legitimidad.

Frente a las teorías que veían en el Estado la suprema encarnación de la razón, el principio unitivo básico sin el cual la "sociedad" dejaría de funcionar, los liberales reducen el Estado al campo de lo político stricto sensu. Le confieren la función de guardián del orden público y de depositario de la coacción legal pero le niegan la capacidad de regular el orden económico y también el orden cultural. Desde Aristóteles, la teoría política se planteó el problema del mejor gobierno. Los liberales más que romper con esa tradición que venía de los griegos, desvanecen el esfuerzo por construir una concepción ética de la política, ya que para ellos el problema principal es el del "menor gobierno".

El enfoque liberal del que estoy hablando, el liberal-individualista, plantea de cierta forma el problema de los derechos naturales. Dentro de esa perspectiva la sociedad se constituye a partir del individuo, éste —con sus derechos preexistentes e inalienables— es el principio generador de la sociedad. Hay allí una idea atomística de la sociedad, según la cual ésta se constituye por los individuos a través de un pacto o contrato; construcción no voluntaria pero sí racional, ya que la necesitan como medio de realización de sus derechos pre-existentes.

Estos derechos naturales, que son atributos de cada individuo aislado pero que se realizan en la sociedad, y son los que determinan los límites de la competencia de la autoridad. El Estado, no sólo debe respetar ese "algo" que existe en el individuo, además la sociedad y el Estado son los medios de perfeccionar aquello que el individuo está en potencia.

Justamente el tipo de derechos que se señalan como derechos naturales revelan la naturaleza histórico-social de este liberalismo, que sigue la tradición de Sreke, de Spencer, quizás de Paine. En general, los derechos se refieren a la libertad política que Stocke llamaba derecho a la vida y se refieren a la propiedad. Me parece que hay un punto problemático en la concepción liberal de la propiedad como derecho natural básico; por lo que veremos, ese postulado no coexiste fácilmente con los requisitos de la democracia moderna, organizada sobre la base de la ciudadanía generalizada.

La teoría del liberalismo individualista y justamente, sobre la propiedad encierra dos problemas. Estos coexisten, uno, en la definición de ella como derecho natural básico y, dos, en las relaciones que se deben establecer entre propiedad y Estado, a partir de esa premisa. En la concepción liberal el Estado es encargado de garantizar el orden público y de crear las

condiciones sociales que posibilitan el funcionamiento de la economía, y de la 'sociedad civil', como ya se le llamaba en la época de Locke. Orden público para que la sociedad civil funcione sin tropiezos. Ingenuamente Paine inventa este aforismo que expresa el enfoque liberal, "el gobierno no es nada, la sociedad lo es todo". En sus palabras ¿qué es la sociedad? Es la estructura de relaciones económicas y son los sujetos como agentes económicos. Paine reivindica a los comerciantes contra los monarcas, en primer lugar, pero aún contra los políticos, la forma plebeya de la autoridad. Los primeros representan la "realidad material" de la sociedad, los otros —apenas— son los encargados de crear las condiciones 'legales' para su operación exitosa.

El problema que se deriva de la propiedad socializada como el derecho material (además, derecho fundante de la sociedad, para cuya protección el individuo se asocia) es que la autoridad no tiene frente a ella más competencia que consagrarlo y protegerlo. Es fácil darse cuenta que hay un dilema: si la propiedad es un derecho natural es un derecho de todos, porque a través de ella el individuo realiza su existencia, que sin la propiedad permanecería imperfecta. Pero el orden de la propiedad se construye a través del mérito, a través de la competencia dentro de esa institución del intercambio capitalista que es el mercado. El mérito es el organismo que oculta al dinero, aun para un autor como Rousseau.

El Estado frente a ese orden constituido de la propiedad, aparentemente fruto del trabajo, pero, en realidad fruto del dinero convertido en capital, tiene el papel de consagrarlo a través de la ley, en el derecho y de sancionar las violaciones individuales (robo) o colectivas (subversión).

Para el liberalismo individualista la propiedad, por ser derecho natural está fuera de la competencia del Estado como regulador; éste no puede limitar las desigualdades que el mercado introduce, ni siquiera con el objeto de buscar que todos los individuos puedan realizar la necesidad genuina de poseer. Este modo de concebir las relaciones entre Estado y propiedad es la raíz lógica de las concepciones de ese liberalismo respecto a la libertad política y a la democracia. Esta doctrina pretende mantener a la 'sociedad civil' al abrigo del Estado; lucha contra el fantasma mercantilista, contra los monopolios de la Corona, contra las trabas al libre comercio: la constitución de cada Estado en un mercado contrario y, como consecuencia, la fragmentación del espacio económico.

Este liberalismo individualista tiene una con-

cepción conservadora de la democracia. Su reivindicación de la libertad política es burguesa, reivindica la libertad de los propietarios; ellos constituyen el pueblo. De otro modo tendríamos una aberración lógica: ¿cómo entregar la defensa de los derechos materiales, uno de los cuales es la propiedad, a aquellos para los cuales la preservación de esos derechos no constituye un interés? El lobo no puede guardar las ovejas.

Evidentemente, este tipo de pensamiento es de época y corresponde al período de consolidación política de la burguesía. A pesar de sus limitaciones de método o de perspectiva (definición genérica de derecho), que encubre una limitación de clase, el liberalismo (aún en esta forma individualista) tiene el gran mérito de plantear un tema crucial de la teoría política que hoy es un componente de la autoridad, que se expresa en una teoría del estado de derecho, como en Locke y Montesquieu y también en una teoría de los derechos individuales cuya existencia supone un ámbito inexpugnable frente a toda razón de Estado.

Pensar este tema de los derechos individuales en el siglo 17, como Locke, o en el 18 como los filósofos de la Ilustración, casi requiere justificarlos como derechos naturales. No se podía defenderlos como derechos positivos, históricos o tradicionales. Para combatir la primacía histórica del pensamiento absolutista tiene que recontrarse el origen, buscando demostrar que la sociedad se funda para realizar esos derechos. Sabemos que esta defensa del individuo es burguesa; el individuo de Paine y aun de Constant es el propietario que defiende su iniciativa privada contra la intromisión estatal, que desconfía del 'interés público' porque conoce su arbitrariedad en favor de los privilegios mobiliarios. Sus metas son la propiedad, el mercado, el capital como fruto del trabajo, el mérito individual. De su boca podrían salir las palabras que Maurice Yoly atribuye a Montesquieu en su imaginario diálogo con Maquiavelo: "el trabajo es hoy la ley común y lejos de ser estigma de servidumbre entre los hombres, es el vínculo que los reúne y el instrumento de su igualdad". Pero con todas sus limitaciones, el liberalismo individualista es anti-Hobbes y anti-Maquiavelo. El culto de la fuerza y de la astucia es reemplazado por el culto de la ley, la que debería expresar lo que todos los hombres tienen de iguales.

Este pensamiento, que Coletti ha llamado demoliberal ha sido superado por otras tesis de la democracia. Diríamos que estos últimos, que llamaremos democráticos stricto sensu, se desarrollan polemizando contra esas concepcio-

nes liberales individualistas. En algún artículo hemos hablado de las diferencias. Aquí insistiremos en una de esas especificidades, la redefinición del Estado. La concepción es muy diferente de la liberal. El ideal del 'menor gobierno posible' es reemplazado por el concepto del Estado como instrumento del bien común o como árbitro o puente de la contradicción entre capital y trabajo, que sacude la sociedad moderna. Se recupera el tema del derecho a la vida, pero yendo más allá del énfasis político de Locke, otorgándole un contenido material. En los liberales, la posibilidad (y el derecho) de una vida materialmente digna, es la adquisición competitiva de los individuos en el mercado. El poder de desigualdades que a través de él se establece, no tiene nada de cuestionable. Expresa el mérito o el esfuerzo de cada uno, es el espejo de la laboriosidad de la temperancia, de la disciplina. ¡Practicad los principios de una vida virtuosa y el Señor os recompensará con la riqueza!: ése es el gran tema de la ética puritana. ¿Por qué se piensa que el Estado debe operar como regulador de las desigualdades en la propiedad y en la distribución? Sabemos que en la base hay cambios sociales. El desarrollo del capitalismo está asociado a la emergencia de nuevos grupos sociales, no sólo menos. La expresión del capitalismo a nivel mundial, pero también dentro de cada sociedad, el capitalismo penetra todos los intersticios, desplaza las formas pre-capitalistas o, por último, las absorbe. Los residuos se explican en función de las propias condiciones del desarrollo capitalista. La emergencia de esos nuevos grupos sociales, cuyo potencial está asociado a la generalización del fenómeno capitalista, plantea como principal requisito de un orden de libertad política, abordar el problema de los trabajadores. La democracia es imposible si no se interesa por ella la 'mayoría social', y esa mayoría está constituida por no-propietarios. El desarrollo capitalista desnuda la utopía proyectarista de Locke: todos los hombres podrán disponer de un pedazo suficiente de tierra, porque la propiedad es el fruto del trabajo y porque existe abundancia. Dentro de ese contexto, la teoría democrática rechaza la ideal liberal de las "fronteras vigiladas" 'entre estado y sociedad civil', la cual —por otra parte— fue puesta a prueba por las propias crisis económicas capitalistas. La secuencia e intensidad de éstas desnudan otra ilusión, la autorregulación del sistema por el mercado.

Restrinjámonos al problema de la mayoría social. Es claro que la extensión de la libertad política requería de un 'Estado social', cuya legitimación proviniera de su preocupación por proveer una mayor igualdad de oportunidades.

En la raíz de este cambio en las concepciones del Estado, está la universalización del sufragio. Marx pensaba que en la sociedad burguesa el Estado democrático, que significa la igualdad formal de todos, era la expresión (en el terreno político) de las condiciones del mercado de trabajo y de la economía en su conjunto. La relación de trabajo asalariado implica la "libertad" del trabajador y la igualdad de condiciones entre el que vende y el que compra. Así la democracia sería una forma "natural" de organización del Estado capitalista. Pero la larga historia de movilizaciones y conflictos en torno al problema del sufragio universal, desde el cartismo para adelante, demuestra que la universalización de la ciudadanía es el resultado de la lucha de los sectores populares, e incluso de la burguesía industrial, como en Inglaterra.

La exigencia por parte de estos grupos sociales de una 'democracia consecuente' lleva, casi obligadamente, a la redefinición de los derechos humanos.

Aunque no desaparece la tradición del derecho natural, ella pierde fuerza (hablando relativamente) y además (esta tradición) se redefine, volviendo a sus raíces católicas. La concepción individualista de los derechos, que tenía su correlato en una concepción atomística de la sociedad, es reemplazada por una concepción diferente, centrada en las ideas de persona y de bien común, en el carácter intrínsecamente social del individuo.

Pero, lo más importante es el énfasis en los derechos sociales y en la crítica al 'formalismo', la sospecha frente a la igualdad legal y política que no va acompañada de igualdad de oportunidades. La definición liberal individualista de la propiedad como un derecho natural, anterior a la sociedad y fuera del alcance de la autoridad, por lo tanto como un derecho que se adquiere o se pierde en el mercado, es reemplazado por la noción de funciones sociales de la propiedad y de limitaciones que el bien común plantea.

Volvamos al problema del formalismo. La sospecha frente a derechos que suponen la igualdad (como ciudadano) entre el hambriento y el poderoso, no es sólo marxista. Digamos que es un elemento central del pensamiento democrático moderno. Pero la crítica a este formalismo no sólo se desarrolla exigiendo derechos sociales. También, después de la Segunda Guerra Mundial, se desarrolla planteando el problema de la 'calidad' de los derechos políticos.

Surge la idea que el tipo clásico de régimen político democrático, que era la democracia

representativa, debería perfeccionarse a través de la participación.

Burdeau y Duverger, después de ellos Sertori, hablan de una democracia gobernante que debería reemplazar a la democracia gobernada; entre otros, Coletti muestra que la democracia se ha convertido en un sistema de trucos y ardidés destinados a evitar que la soberanía popular exprese a la mayoría de explotados: democracia participativa o socialización del poder (en los dos casos se busca desarrollar la autonomía de las organizaciones sociales frente al Estado, para evitar el 'engullimiento' de los cuerpos intermedios como algunos los llaman, por un poder central "antropófago"). Pero hay algo más, se busca diversificar la participación de los ciudadanos, creando zonas o ámbitos en que su poder sea directo o en que el pueblo tenga frente a sus representantes una mayor capacidad de control.

Frente a la idea del ciudadano-elector de autoridades estatales se abre paso la noción del ciudadano gestor de su propia vida cotidiana, que al nivel del barrio o de la comuna puede decidir sobre su entorno, o sobre la administración de los equipamientos colectivos.

Esta dirección en que ha evolucionado el pensamiento democrático insiste en la necesidad de acortar la distancia entre dirigentes y dirigidos, busca reformular la teoría de la representación, centrada en torno al problema de la "representatividad", para preocuparse del problema de la responsabilidad del representante, de las características del mandato; y para replantearse los problemas de la democracia directa, por lo menos en ciertas áreas de la vida colectiva cotidiana.

Esta es una de las direcciones en que se acerca el pensamiento democrático actual, cuya forma más radicalizada son las tendencias autogestionarias. La otra, centra el problema de la democracia participativa en la creación de órganos de gestión compartida en las empresas o en las instancias de planificación.

Pero hay otro modo de pensar la democracia que corre en paralelo a esta primera línea, cuyo origen es la concepción liberal, superada más tarde por las concepciones de democracia-social o de democracia participativa. Esta otra proyectiva es la marxista.

Ella significa rupturas, pero también intimidad porque no niega el principio de la soberanía del pueblo. Lo que niega es que el gobierno de la mayoría pueda realizarse en la democracia capitalista. La crítica marxista a ese tipo de democracia es triple: a) se le critica como for-

ma de dominación de clase, pero en lo cual no es diferente de cualquier otro Estado. b) Se le critica por la forma "encubierta", por ende opaca, que en ella asume la dominación de clase, dado que la desigualdad económica capitalista no sólo permite, sino además, presume, la igualdad política. c) Se le critica por cristalizar, a través de la representación, la separación Estado-sociedad creando una élite que monopoliza las funciones públicas, expropiándose las —por así decirlo— al pueblo.

Pero, como consecuencia, entre otros fenómenos del fascismo, se produce una transformación del énfasis. Aunque se sigue afirmando que la democracia capitalista, es una forma imperfecta de realización de la soberanía popular y que el gobierno de la mayoría es —por definición— imposible en el capitalismo, se produce una revalorización de la democracia burguesa. Antes se decía que, claro, esa democracia superaba al absolutismo, (si tiene algún sentido hablar así) pero que era, una forma intrínsecamente imperfecta; lo que es lógico dentro de esa forma de pensar, no era de extrañar, pues no es perfecta la democracia que desaparece como tal, junto con la extinción del Estado, elemento real de realización de la libertad. Pero, el énfasis se pone ahora en otro aspecto, en el carácter 'perfeccionable' de la democracia burguesa. Esto significa que ella puede ir ampliando sus límites a través de una lucha que se da desde su interior.

En un plano teórico, estas dos líneas de pensamiento sobre la libertad política, la perspectiva democrática más consecuente y la marxista renovada o como deberíamos decir, la perspectiva socialista-democrática tienen un punto de parentesco: su objetivo es la soberanía popular, ambas se plantean como meta el gobierno de la mayoría. Ninguna de las dos plantea esa posibilidad como problema, como exceso a evitar, pues desembocaría en el despotismo. Ninguna de las dos sigue la línea de Montesquieu que recoge la predilección de Aristóteles por los gobiernos mixtos; ni recogen tampoco la desconfianza de Tocqueville respecto a las mayorías.

Ambas teorías pueden discutirse en un campo similar. Sus problemas son la imposibilidad o posibilidad que en el capitalismo pueda gobernar efectivamente el pueblo; o si en verdad, una 'democracia consecuente' significará la transformación del capitalismo y quizás su fin.

Aunque no se trata de hacer eclecticismo, de transformar por un recurso retórico lo beligerante en igual, creo que es evidente que desde direcciones distintas, con enfoques muy dife-

rentes, se ajusta hacia problemas comunes, se converge respecto a temas centrales.

Por ejemplo, en el problema de la libertad política se ha producido una decantación cultural, una maduración de la conciencia política. El eurocomunismo significa rescatar el sentido democrático del socialismo, al definirlo, por una parte, como democracia para la minoría.

En este terreno el stalinismo había conseguido el positivismo jurídico. Pero desde el punto de vista de la libertad, que es libertad para todos y no sólo para los adeptos o para los fieles, no basta que exista un Estado constitucional, es indispensable que exista un Estado de Derecho. Un orden político positivo que convierta la discrepancia en delito podrá ser constitucional, si se han respetado en su generación ciertos procedimientos establecidos, pero entonces estaremos frente a una violación legal de la libertad.

Respecto a este tema se ha ido descartando una idea, que poco a poco empieza a formar parte de la cultura política moderna. Muchas veces, la libertad es violada por una minoría que se apodera del Estado, pero otras puede ser violada por la mayoría. Esa tiranía de una mayoría sobre una minoría ¿es ella legítima? Decir no, significa, nada menos, que reconocer un límite a la soberanía popular, decir sí significa negar que hay derechos iguales para todos, cualquiera sea su clase o raza; poner en duda la misma reacción de derechos humanos. La experiencia histórica ha atenuado lo que aparecía como un dilema teórico. Después de Hitler y de Stalin se robustece la convicción que preservar la libertad requiere un área reservada de derechos individuales, que el Estado no pueda violar a hombre de ningún principio.

En otra esfera hay también una convergencia: es en la crítica a las llamadas libertades formales. Hay conciencia que la libertad política puede ser el puro sustituto ideológico de la igualdad, un artificio para ocultar las desigualdades. Por ello, las teorías democráticas más consecuentes desarrollan también la crítica al capitalismo y el cerrar la relación entre democracia y capitalismo se encuentra problematizada. Pero, a su vez, las perspectivas marxistas renovadoras también critican la simple solución 'socializadora'. Se ha visto que ella no resuelve por sí el problema del carácter democrático o 'igualitarista' de la apropiación y distribución del excedente.

Además, hay otro concepto de convergencia: la reivindicación participativa. Dentro del marxismo teórico esa reivindicación será simple, muy radical, justamente porque él es (no sólo es, pero inevitablemente eso) una crítica al Estado

como esfera de apropiación por una parte de la sociedad de algo que pertenece a todos. Entonces, la mayor participación dentro de una democracia capitalista no sólo educa para el socialismo, también anticipa sus condiciones, para usar una feliz expresión de Lecheur, las anticipa porque en el socialismo el poder debe estar 'socializado'. Aunque planteado con menor radicalidad, o justificado en términos morales (o de valor) esta reivindicación está presente también en las teorías democráticas.

Este recorrido sumario nos muestra, por lo menos, la historicidad de los pensamientos sobre la democracia. Creo que también nos muestra otra cosa, las experiencias históricas traumáticas del fascismo y del stalinismo y hoy en nuestros países de las dictaduras militares, han robustecido, entre unos y otros, el consenso en la necesidad de la libertad política. También ha robustecido la convicción de que es imposible realizar la libertad sin la igualdad, sin algún grado de igualdad.

TEMA 2

PARTICIPACION, PLURALISMO Y DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE UN CONSENSO DEMOCRATICO

Hugo Fruhling-Abogado

"Aunque no es imposible que la voluntad particular coincida con la voluntad general en algún aspecto, es imposible que dicha coincidencia sea regular y duradera; por cuanto la voluntad particular se inclina siempre por su propia naturaleza hacia lo parcial, mientras que la voluntad general lo hace hacia la igualdad"

Jean-Jacques Rousseau,
"El Contrato Social"

Se nos ha invitado a reflexionar sobre un tema que por su naturaleza es susceptible de múltiples enfoques. De allí que se hace necesario explicitar el curso y los límites de estas ideas.

Los conceptos de participación y pluralismo pueden ser entendidos de dos maneras distintas: la primera, los asocia al gobierno del pueblo —la democracia— (1) y en ese sentido se consideran como requisitos para la efectiva protección de los derechos fundamentales. Es posible pensarlos de una manera alternativa, considerándolos como derechos humanos en sí. La opción por algunas de estas dos alternativas tiene consecuencias para el tratamiento del tema, ya que se expresa en distintos énfasis en el análisis.

En nuestro planteamiento hemos optado por la primera opción, ya que nos permite discurrir sobre la temática en la perspectiva de la democratización de la sociedad y del gobierno y entendemos que hoy se requiere hacer un aporte que contribuya a la democratización del país.

Contrariamente a lo que se piensa, los conceptos de pluralismo y participación no tienen un significado único. Existen diversas concepciones con respecto a su contenido, las que por lo demás, siempre van unidas al proyecto de sociedad futura que se propugna. No nos interesa investigar demasiado aquellas nociones del término que se encuentran en boga en nuestro medio como parte de un proyecto antidemocrático. Su contenido es nítido y ha sido expuesto ya con bastante claridad. Más bien, nos preocupan aquellos modelos de futura democracia, que sostenidos de buena fe en nombre del realismo o la eficiencia, implican también resultados altamente perturbadores ya que no toman debidamente en cuenta las condiciones sociales en que se desarrollaría la reconstrucción demo-

(1) Por el momento he decidido utilizar este concepto muy general de democracia. Espero que al final de este trabajo se aprecie que existe un concepto bastante más preciso. Para una discusión sobre diversas conceptualizaciones, véase Lucio Coletti, "Estado de derecho y soberanía popular", en (varios autores), *Para una democracia socialista* (Barcelona: Anagrama, 1976), pp. 7-47, Umberto Cerroni, "La crisis de la democracia y el Estado moderno", en (varios autores), *Problemas de la Ciencia Política contemporánea* (Ciudad de México: Universidad Autónoma, 1969), pp. 1-28. Desde otra perspectiva, Giovanni Sartory, *Democratic Theory* (Detroit: Wayne State University Press, 1962).

crática en el país. De alguna manera, los modelos aludidos presentan las siguientes características: en primer lugar, una noción restringida del consenso político que debiera servir de base al régimen democrático futuro. El consenso abarcaría las reglas del juego político, pero no el programa socio-económico a ser implementado. En segundo lugar, se pone énfasis en que la estabilidad democrática debe encontrar su fundamento en la eficiencia del Gobierno, en su autonomía relativa respecto de la sociedad. Esta gobernabilidad provendría tanto de las formas institucionales que debieran ponerse en práctica, como del predominio de la racionalidad administrativa y el pragmatismo, por encima de concepciones ideológicas globales de la transformación social. En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, se supone que tanto el pluralismo como la participación deben darse dentro de un marco que exige modificaciones materiales sustantivas.

Esta concepción encuentra parcialmente su raíz en algunos aspectos del modelo de democracia liberal que describen diversos autores norteamericanos y europeos. Por ello, hemos decidido partir por su descripción a fin de facilitar su crítica y la formulación de alternativas viables. Podríamos describirlo como el modelo del equilibrio político-social, o también como aquel que identifica la democracia con la teoría del mercado. Nuestra descripción tiene un carácter bastante general ya que existen distinciones evidentes entre los diversos autores a los que se alude. Algunos, como Robert Dahl y Adolf Berle enfatizan la temática pluralista de la teoría, otros como Samuel P. Huntington remarcan la distinción entre la institucionalidad estatal y la sociedad (2).

Cabe hacer presente además, que en el caso de Huntington, aunque en general se preocupa por el problema de la estabilidad, no siempre lo hace específicamente respecto de la estabilidad democrática (3).

Aunque salvo excepciones, este modelo no ha sido asumido en su totalidad en Chile, su crítica puede servir para probar las ideas centra-

les de este trabajo (4). Estas son: que una efectiva protección de los derechos sociales e individuales requiere de un pluralismo y participación reales. Que éstos son posibles sólo dentro del marco de una democracia que asegure profundos cambios materiales y sociales. Que la viabilidad de dicha democracia depende de un progresivo consenso social y político que se exprese en el Gobierno, pero también en el Estado. Este consenso no puede sino tender a ser mayoritario, puesto que el Gobierno o dirección del Estado democrático pertenece a quienes cuentan con mayoría popular, y la reinstalación del Estado democrático requiere de un acuerdo nacional.

Primero:

El modelo que asimila la democracia al mercado enfatiza los aspectos de balance entre la esfera pública y la privada (5). Su principal objetivo es determinar las condiciones que hacen peligrar la estabilidad del sistema sociopolítico. Debido a esto, se enfatiza en general la autoridad y eficiencia del Gobierno, su capacidad de control sobre la sociedad.

El equilibrio que se propugna, se manifiesta en dos planos distintos: el primero, es el de las relaciones entre sociedad y Gobierno (6). El segundo, que debiera complementar al primero, es el equilibrio plural al interior de las relaciones sociales mismas.

En relación al primer eje de equilibrio —Estado y sociedad— podría decirse lo siguiente: el Gobierno responde a demandas o preferencias individuales o sociales mediante políticas sociales. A la demanda por bienes políticos y sociales —salud, educación, etc.— corresponde una determinada oferta de los mismos. Ya sea que los requerimientos se discutan accediendo a los órganos de Gobierno (7) o que éste actúe sólo como árbitro de grupos que discuten fuera de él (8), el Gobierno actúa procesando las diversas demandas a través de las organizaciones públicas. Algunas variantes de la teoría —el llamado neo-conservantismo— ponen énfasis en

(2) Estas diferencias muy evidentes me obligan a referirme al modelo en términos relativamente generales sin intención de describir la exacta posición de autores determinados. Algunos de los trabajos a los que estamos haciendo referencia, son los siguientes: Robert Dahl, *Pluralist democracy in the United States: Conflict and consent* (Chicago: Rand McNally, 1967). Adolf Berle, *Power without property* (New York: Harcourt, Brace and World, 1959). Gabriel Almond y James Coleman, *The politics of the developing areas* (New Jersey Princeton, 1960). Michel Crozier, Samuel P. Huntington y Joji Watanuki, *The crisis of democracy. Report on the governability of democracies to the Trilateral Commission*. (New York: New York University Press, 1975).

(3) Es el caso de su *Political order in changing societies* (New Haven: Yale U. Press, 1968).

(4) El énfasis en el predominio de la racionalidad técnica que se encuentra en algunas versiones de la teoría, es reproducido en "Hacia un nuevo modelo político", *Análisis. Economía y Sociedad* (Mayo-junio, 1978): pp. 2-8.

(5) Samuel Huntington, "The United States", (Michel Crozier y otros), op. cit., pp. 59-118.

(6) Id. pp. 91-114.

(7) Robert Dahl, op. cit., p. 38.

(8) Adolf Berle, op. cit. Para una descripción de las premisas pluralistas de Dahl y Berle, véase William E. Connolly "The challenges of pluralist theory", en William E. Connolly (ed.). *The bias of pluralism* (New York: Atherton Press, 1969), pp. 8-13.

ciertas características que dichas organizaciones necesariamente deben tener a fin de asegurar la estabilidad política. Básicamente, deben poseer un alto grado de institucionalización (9). Vale decir, deben ser adaptables, complejas e independientes en un cierto grado de la sociedad y las demandas que ésta proyecta hacia la esfera pública. Adaptables, en cuanto deben cambiar de acuerdo a los desafíos que plantea su contexto social. Complejas, en el sentido que deben ser especializadas y jerárquicas en su esquema de organización interna. Independientes, por cuanto las instituciones públicas tienen tanto un interés como un procedimiento que es distinto de los que predominan a nivel de la sociedad. La autonomía de las instituciones políticas permite moderar el impacto del surgimiento de nuevos grupos sociales, haciendo más lenta su incorporación al sistema (10).

Acceptadas estas primeras premisas, resulta obvio que el exceso de demandas puede eventualmente alterar la eficiencia del Estado para responder adecuadamente a éstas. Sea que aumenten las peticiones de grupos de interés ya establecidos, o que surjan nuevos intereses en la sociedad propugnados por grupos tradicionalmente excluidos, se abre paso a la posibilidad de que la institucionalización del Gobierno se resienta. Más allá de un cierto límite, el aumento de la demanda por bienes políticos y sociales se traduce en un desajuste entre la racionalidad administrativa y económica de la esfera pública y la que se requiere ante el nuevo cuadro de demandas sociales. Esto se traduce en ineficiencia y falta de autoridad gubernativa, en crisis e inestabilidad.

Nos encontramos enfrentados al ya familiar tema de la crisis de la democracia (11).

De acuerdo a las premisas propuestas, sólo cabe buscar un nuevo punto de equilibrio entre la oferta y la demanda de bienes sociales. Este punto de equilibrio debe hacer posible el restablecimiento de la relación preexistente entre autoridad y democracia, entre la capacidad de gobierno y la movilización social. De acuerdo a Huntington, el conflicto tiene una sola resolución posible: la disminución de las demandas sociales proyectadas sobre el aparato gubernamental, pues la estabilidad de toda democracia requeriría de "un grado de apatía y no participación de parte de algunos individuos y grupos" (12). Este objetivo no se consigue mediante

el abuso de la coerción física. La crisis de participación encuentra dos respuestas concomitantes o alternativas.

La primera nos remite al énfasis en el pluralismo social que describen algunos de los autores citados y que corresponde a su imagen de la sociedad norteamericana. Esta supone que en toda sociedad debiera existir —como de hecho se asume que existe en Estados Unidos— un conjunto de asociaciones o grupos de interés que compitan entre sí. De la misma manera que los productores compiten en el mercado, se supone que lo hacen la educación privada con la pública, el factor capital con el trabajo, los partidos e ideologías políticas entre sí y así por delante (13). La pluralidad de intereses y grupos existentes permite un balance que hace imposible el predominio sin contrapeso de alguno de estos grupos de presión. Frente a un exceso de demandas sociales de algún grupo de presión, es lógico pensar que los afectados intentarán hacer sentir su protesta frente al aparato de Gobierno a fin de que éste se abstenga de ofrecer los bienes sociales requeridos por el primero. El Gobierno debe actuar entonces balanceando los intereses contradictorios de acuerdo a criterios que pueden significar una respuesta negativa frente a determinadas demandas grupales. Es posible, sin embargo, que se haga innecesaria la intervención estatal debido a que los grupos han conciliado sus intereses contradictorios. Dado que los grupos representan intereses y no principios o concepciones éticas globales, la posibilidad de negociación es muy favorable (14). En otras palabras, la competencia entre grupos de interés puede moderar la excesiva movilización de demandas hacia el Estado.

Un segundo camino de limitación de la movilización social proviene de la relación entre la creciente necesidad de conocimiento técnico en la toma de decisiones y el costo de la participación. A medida que las demandas sociales requieran de políticas públicas más complejas, la movilización social se irá haciendo más costosa para los participantes, lo que redundará en apatía y disminución de demandas sobre el Estado (15). El costo de participación en tér-

(9) Samuel Huntington, "Political Order in changing societies", op. cit., pp. 8-22.

(10) Id. pp. 20-22.

(11) Samuel Huntington, "The United States", op. cit.

(12) Id. p. 114.

(13) Para un brillante análisis del pluralismo vigente en la sociedad norteamericana, véase Robert Paul Wolff "Beyond Tolerance", en Robert Paul Wolff, Barrington Moore Jr. y Herbert Marcuse, *A critique of pure tolerance* (Boston: Beacon Press, 1969), pp. 3-53.

(14) Id. p. 21.

(15) El concepto de costo de participación me ha sido sugerido por un texto inédito de Angel Flisfish.

minos del tiempo necesario para informarse, de energía puesta en la difusión de dichas demandas a la opinión pública y otros, aumentará con la complejidad mayor de las demandas sociales y el resultado final será la pasividad.

El respeto a las garantías individuales se funda en este modelo en la existencia de tribunales independientes del Ejecutivo y del Legislativo, en la libertad de expresión y en la alternancia en el poder de las élites dirigentes.

Examinando con detenimiento, el modelo descrito propone un concepto de Estado, de pluralismo y de participación. Intentaremos describirlo, sin que ello signifique un tratamiento exhaustivo que quizá pueda hacerse en otra ocasión (16).

a) Aunque en general los autores aludidos hablan de Gobierno y Sistema Político diferenciándolos del Estado, la verdad es que en definitiva le están asignando un rol definido a la institucionalidad fundamental de la sociedad política y no sólo al Gobierno transitorio de ésta. Detrás del Estado no existe un proyecto de cambio e igualdad social que modifique o transforme las relaciones sociales vigentes. El Estado o es neutro o casi no se le menciona. Se le identifica por omisión con el conjunto de reglas que hacen posible la libre competencia entre grupos, fuerzas y asociaciones sociales por acceder a las decisiones gubernamentales. De esto se desprende también el rol del Gobierno. Este debe procurar mantener el balance social existente a fin de que no se altere el equilibrio entre demandas sociales y grado de institucionalización del sistema político, puesto que esto provocaría inestabilidad y crisis. La mantención de este equilibrio supone que el Gobierno no se deje "penetrar" por todas las demandas que se movilizan en la sociedad, preservando su autonomía respecto de ésta. Por esto, el ideal es que la mayor parte de los problemas de distribución de bienes sociales se solucionen a nivel de la sociedad, o sea del mercado, y que no sea involucrado el sistema político en el proceso. De lo contrario, éste pone en juego constantemente su legitimidad moral frente a la sociedad.

Así, el Estado se asimila a un conjunto de reglas neutras en sí mismas; y el Gobierno es puramente reactivo frente a aquellas demandas

sociales capaces de hacerse oír a su interior. En ambos casos, el carácter del Estado y del Gobierno coadyuva a la mantención de un equilibrio entre fuerzas y clases sociales, o sea, a la mantención de la desigualdad.

b) El pluralismo a su vez, es entendido como la existencia de una diversidad de grupos de presión competitivos que negocian entre sí y con las estructuras gubernamentales. Se supone implícitamente que todos estos grupos cuentan con igualdad de condiciones en la negociación y que además presionan por intereses que son expresables en algún tipo de escala exacta, como dinero o duración de jornada de trabajo por ejemplo. La expresión de los intereses en algún tipo de escala exacta es imprescindible a fin de que el compromiso y la transacción sean posibles, ya que si ellos representaran proyectos sociales globales, esto se haría mucho más difícil. El pluralismo así entendido, se expresa en un consenso que no es sino una proporción entre las pretensiones conflictivas, lo que enmascara una realidad de profundas desigualdades sociales.

Es evidente que la existencia y expresión de una pluralidad de intereses no supone la igualdad entre sus representantes. De allí que la negociación no se dé en el pie de igualdad necesario. Pero, más aún, la negociación no se da sobre bases que alteren las relaciones asimétricas en sí mismas, con lo que las posibilidades de que éstas se mantengan son enormes. En otras palabras, a falta de un proyecto social igualitario que intervenga en el proceso de negociación, este último debe partir de posiciones que no sean irreductibles. De esto resulta que las estructuras que posibilitan la desigualdad no están sujetas a negociación.

En segundo lugar, el modelo pluralista que se propone esconde la existencia de un conjunto de intereses que por su debilidad estructural no se manifiestan en grupos de presión capaces de negociar. Basta pensar en los trabajadores no sindicalizados, en los desempleados y en otros como los campesinos que hasta hace pocos años carecían totalmente de representación en nuestro continente.

c) El modelo referido plantea serios problemas para una participación efectiva. El énfasis puesto en el balance social y el equilibrio entre grupos de interés diverso determina que muchos intereses sociales se mantengan excluidos del proceso de negociación social. Asimismo, la no consideración de un proyecto social de carácter mayoritario que tiende hacia la igualdad resulta en la reproducción constante de un orden esencialmente desigual.

(16) Esta crítica al modelo del equilibrio debe mucho al aporte de los siguientes trabajos: William E. Connolly, op. cit. Robert Paul Wolff, op. cit. C.B. Macpherson, *Democratic Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1977), pp. 185-194. Barrington Moore Jr. "Tolerance and the scientific outlook" en Robert Paul Wolff, Barrington Moore Jr. y Herbert Marcuse, op. cit., pp. 53-79. Barrington Moore, Jr., *Political power and social theory* (Cambridge: Harvard University Press, 1958), pp. 179-196.

Esto impide formas reales de participación, ya que éstas suponen un esfuerzo consciente por bajar los costos de participación mediante un amplio predominio de la igualdad social. Esta no es posible si se considera que el balance de fuerzas sociales vigente debe ser preservado a fin de evitar la crisis política.

Desde otro punto de vista, los autores aludidos enfatizan el concepto de eficiencia del Gobierno por encima de su capacidad por satisfacer en forma real las necesidades sociales más apremiantes. Por ello es que se enfatiza la racionalidad técnica de la administración central y la necesidad de que las demandas sociales sean moderadas (17). Al enfatizarse la eficiencia, se debe proponer necesariamente la autonomía de las instituciones públicas respecto de las demandas y fines que predominan en la sociedad civil. Las decisiones de la administración pasan a regirse por criterios de racionalidad a los que no accede la sociedad y que ésta, por tanto, no puede controlar. Estos criterios serían fijados por la administración. Si se toma en cuenta que la tecnocracia estatal no es elegida, sino que designada y que en general evita discutir públicamente los criterios de su técnica, se puede concluir que los efectos sociales de su actuación pueden culminar en negociaciones parciales o totales de derechos fundamentales de la sociedad (18). Donde la tecnocracia no es responsable, la arbitrariedad abunda, aun enmascarada por reglas generales, e incluso en el marco de un régimen formalmente democrático.

La descripción del modelo de la democracia como mercado y su crítica, puede permitirnos observar con mayor claridad y perspectiva la democratización de Chile. Diremos como introducción al problema, que entender el Estado como una arena donde compiten grupos o intereses diversos conduce a la reproducción de la desigualdad y en definitiva a la inestabilidad política. Lo primero, por cuanto dichos intereses o grupos se hacen oír en la medida de su poder. Lo segundo, porque en nuestro país los diversos grupos no expresan intereses meramente corporativos, sino que proyectos sociales globales. El compromiso entre éstos es previo a la reinstalación del Estado democrático puesto que no va a ser la consecuencia de negociaciones ad-hoc y de corto término.

En seguida, diremos que un control social efectivo que garantice la satisfacción de los dere-

(17) Véase en general, las dos obras de Samuel Huntington ya citadas.

(18) Para un análisis del comportamiento burocrático y de sus efectos, Robert K. Merton, *Social theory and social structure* (New York: The Free Press, 1949), pp. 151-160.

chos sociales básicos requiere de pluralismo y participación reales. O sea, de la existencia de reglas que aseguren la participación y libertad de todos, junto con la puesta en práctica de un proyecto social que asegure las condiciones materiales para que los grupos sociales subordinados puedan ejercer debidamente sus derechos.

Segundo:

De la crítica que hemos propuesto, se deriva que la división de los poderes públicos, la diversidad de partidos políticos y la irrestricta libertad de opinión, son condiciones no suficientes para asegurar un adecuado respeto a ciertos derechos fundamentales. Claro está que esto supone entender a los derechos fundamentales como un todo, en que la igualdad social y el acceso a medios de vida iguales a los del resto de las personas o grupos, constituyen derechos tan legítimos como las garantías procesales básicas. Se ha dicho, sin embargo, que las garantías del Estado de derecho asegurarían por sí solas las condiciones para que las clases dominadas fueran imponiendo sus reivindicaciones. Ello es posible siempre que dichas clases se encuentren organizadas y logren hacerse escuchar en sus planteamientos por el Estado y los otros grupos sociales a través, por ejemplo, de una política de alianzas, o sea, que pasen a constituirse en grupos legítimos que pueden negociar. En este caso, las libertades públicas harán posible el resultado del proceso; pero a menos que el Estado actúe en pos del cumplimiento de un programa igualitario, las posibilidades de mayor igualdad serán escasas. En otras palabras, las libertades mismas que no logran traducirse en un programa que logra ser impulsado por el Estado, no lograrán conducir al efectivo respeto de los derechos sociales.

Desde este punto de vista, podríamos decir entonces que **las instituciones de democracia política, por sí solas, no aseguran la democracia social.**

El tipo de pluralismo que propugna la corriente de pensamiento que asimila la democracia al mercado resulta en una libertad precaria. La libertad para discutir diversos puntos de vista se encuentra legalmente consagrada; pero la posibilidad real que tienen los grupos desventajados para imponerlos, es notoriamente baja. En consecuencia, el pluralismo efectivo consiste en asegurar reglas generales de libertad ideológica y en garantizar además las condiciones que permitan que el debate sea efectivo. Es condición previa de la posibilidad que las gran-

des mayorías expresen sin tapujos sus intereses, el que se encuentren en igual pie para expresarlos, o para hacerlos efectivos. Para ello, resulta indispensable la puesta en práctica de un proyecto social igualitario que debe partir del propio Estado.

Esto plantea el problema de la base social del Estado en una situación como la chilena que requiere la reinstalación de la democracia. Creemos que ésta no es posible sin un amplio consenso democrático de carácter nacional. Nacional, en el sentido que comprenda a la generalidad de las clases sociales realmente comprometidas con el sistema democrático. Las exclusiones no hacen sino estrechar la base social del Estado haciendo inviable el régimen político. Sin embargo, no cabe duda que el consenso con respecto a las "reglas del juego" no asegura la efectiva protección de las necesidades fundamentales de la mayoría de la sociedad. Para ello aparece como necesario que las mayorías que gobiernen expresen intereses que suponen la modificación del balance social actualmente existente. En otras palabras, la orientación fundamental debe dejar de ser su eficacia para procesar problemas, para pasar a ser su capacidad para satisfacer necesidades, para democratizar a la sociedad.

No es un secreto que no todas las fuerzas sociales dispuestas a apoyar la reinstalación del Estado democrático son partidarias de un proyecto social igualitario de rasgos similares al que señalamos. Dos reflexiones caben a este respecto. La primera es que un compromiso del carácter que señalamos supone renunciaciones correlativas de los grupos sociales envueltos, puesto que al menos en la etapa de consolidación del Estado democrático éste deberá contar con un amplio espectro de apoyo social. La segunda es que aun a pesar de las renunciaciones, debe asumirse que importantes sectores —incluso democráticos— se opongan a la modificación de las relaciones sociales existentes. En ese caso, el avance efectivo hacia la igualdad social exige la consolidación de un bloque político capaz de avanzar hacia ese objetivo.

Aunque acatemos la distinción entre Estado y Gobierno, aceptando que el segundo represente una base social distinta —y más restringida— que el primero, no podemos concordar con la idea de un Estado indiferente.

El Estado debe ser democrático, no sólo en cuanto a su estructura formal sino que también en cuanto debe estar abierto al control efectivo por parte de la sociedad civil. En seguida, es inevitable que los recursos de poder

del Estado como la burocracia estatal, la judicatura y la fuerza militar, se gufen en su actuación por criterios de valor ajenos incluso, o por lo menos distintos de los del Gobierno del momento. Esos criterios centrales deben ser la preservación de la democracia y el avance efectivo en el campo de los derechos sociales. De lo contrario, nos enfrentamos a la posibilidad que la propia inercia estatal conlleve la mantención de un orden desigual, o sea, de un orden social que no garantice en forma plena los derechos sociales fundamentales.

Una afirmación de esta especie no debiera sorprendernos. Incluso el Estado predominantemente reactivo que nos propone la teoría del equilibrio se encuentra comprometido con la racionalidad básica de un sistema social específico. Es cierto que su flexibilidad frente a proyectos sociales alternativos no puede discutirse en abstracto; pero queda claro que tiende a responder con preferencia a las presiones de los grupos más fuertes de la sociedad civil.

Lo importante es establecer cómo se protegerían los derechos civiles y políticos una vez que se haya aceptado que el Estado debe sujetarse a estos criterios generales. Creemos que no existe una respuesta para el problema, sino que muchas que tienen conexión entre sí.

Una primera condición para que la actuación del Estado no derive en la arbitrariedad es que existan una participación y control efectivos. Esto supone radicar la soberanía en el pueblo y establecer estructuras de control sobre la actividad estatal, semipública y también privada. Entre éstas merece especial mención la participación en las unidades económicas de producción, de forma tal que en el proceso de toma de decisiones participen los trabajadores de las mismas. Es conveniente, además, que existan formas de control efectivo en las decisiones que afectan la vida cotidiana y que dicen relación con el Gobierno comunal. Es posible pensar a este respecto en organismos con poder decisorial y con capacidad para proponer proyectos de ley ante los cuerpos legislativos.

En segundo lugar, el respeto a los derechos humanos se garantiza mediante un pluralismo real que protege la posibilidad de disenso y que posibilita las condiciones materiales de igualdad para que todas las clases sociales, grupos y personas tengan el derecho a expresarse libremente. Especial incidencia con respecto a este punto tiene el acceso a los medios informativos de masas por parte de los diversos grupos sociales y políticos. Preservar el funcionamiento de la ley del mercado, a este res-

pecto, puede implicar la mantención de formas de monopolio informativo en las manos de aquellos que tienen más recursos o mejor acceso a la publicidad comercial. Es conveniente considerar medidas estatales a este respecto, que sean parecidas a la ayuda estatal a los partidos políticos en casos de campaña electoral que se practica en diversos países. Si no se aplican medidas de esta naturaleza, las normas que protegen el pluralismo ideológico podrían derivar en ocultadoras de la manipulación de la opinión pública. Así entendido, el pluralismo permite controlar la aplicación de programas democráticos enriqueciendo constantemente las formas de consenso político con nuevos aportes y desafíos. Esto es cualitativamente distinto a suponer que todas las opiniones son igualmente veraces, sabiendo que en la práctica las leyes del mercado las tratan de muy distinta manera.

En tercer lugar, el respeto a los derechos fundamentales se asegura mediante la existencia de un control judicial independiente, democrático y responsable. El Poder Judicial es independiente, en cuanto no debe estar sujeto al poder político institucionalizado. Ello no significa que la justicia se administre burocráticamente, por cuanto necesariamente requiere de la constante aplicación de juicios de valor (19). Cuando dicha aplicación se hace necesaria, su referente debe ser la democratización de la sociedad y el Estado y no otro. La realidad tanto de nuestro país —especialmente la vivida en los últimos años— como de muchos otros, demuestra que la interpretación de la ley requiere de juicios de valor. Las normas contienen siempre preceptos como **orden público, igualdad ante la ley** y muchos otros, que enfrentan al juez ante la necesidad de definir criterios generales que no se encuentran en la ley misma. Cuando ello suceda, es imprescindible que se apliquen los criterios sugeridos. De lo contrario, la voluntad democrática sería reemplazada por otros criterios tan valóricos como éstos, por mucho que sean justificados mediante razones aparentemente legales. Finalmente, es necesario que los jueces sean responsables ante la sociedad, puesto que lo contrario puede conducir fácilmente a que se dejen llevar por su exclusivo arbitrio o espíritu burocrático o lo que es casi peor, por el espíritu de obediencia a la jerarquía. Es imprescindible a este respecto agilizar formas de control democráticas —a través del Parla-

mento, por ejemplo— que hagan efectiva la responsabilidad de los jueces.

El pluralismo real al que tendería un progresivo consenso democrático no resulta contradictorio con el adecuado respeto por los derechos sociales e individuales del hombre. Por el contrario, lo hace realmente posible.

Tercero:

De la crítica que hiciéramos del modelo de equilibrio político se desprende que éste enfatiza la separación evidente entre Estado y sociedad. Si bien es cierto que el cuerpo político elige a sus gobernantes, la verdad es que la tecnocracia estatal posee autonomía para su actuación. La separación que se plantea entre técnica y política nos conduce al gobierno de los más inteligentes, como si éstos por el hecho de ser tales, no se guiaran por pautas de valores establecidas.

Lo que sucede a nivel del aparato central del Estado también se repite en todas y cada una de las instituciones intermedias. La participación universitaria, nos dice Huntington, asegura una universidad democrática, pero no una mejor universidad (20). Lo que Huntington dice es cierto, pero siempre que los criterios que permiten juzgar la bondad de una Universidad se den por establecidos sin consulta a la comunidad que forma parte de ella; o, lo que es más grave, siempre que se determine previamente que las autoridades universitarias debido a su preparación, poseen la clave para determinar lo que es bueno para la Universidad.

La separación entre técnica y política, entre Estado y sociedad, sólo puede culminar con la manipulación de la sociedad por parte de la tecnocracia estatal y privada. La participación real y consciente asegura el control de esa posibilidad.

La participación en la toma de decisiones y en el control de su resultado requiere de una serie de condiciones. Mencionaremos tres de ellas: la primera es que la participación se dé en un marco de pluralismo que asegure el enriquecimiento del debate y no la transforme en una legitimación a posteriori de decisiones que ya han sido adoptadas. La segunda es que exista un proyecto social mayoritario y democrático, que modifique las estructuras materiales prevalecientes a fin de rebajar el costo de la participación a su mínimo. En una sociedad don-

(19) Cf. Roberto Sánchez, "El carácter del derecho en el Estado liberal y el autoritario", *Revista Mensaje* (septiembre de 1977): pp. 499-507. Sobre la evolución de la justicia en nuestro país, véase Hugo Fruhling, "Liberalismo y derecho durante el siglo XIX en Chile", en (varios autores), *Ensayos*, Santiago: Editorial Debates, 1978, pp. 7-46.

(20) Samuel Huntington, "The United States", op. cit., p. 114.

de los bienes materiales y el conocimiento se encuentran distribuidos desigualmente, las posibilidades de una verdadera participación se hacen escasas. Esta se convertirá en un privilegio que corresponderá a los más informados o a los que poseen los recursos para acumular el conocimiento requerido. Finalmente, la participación no puede ser difusa. O sea, debe contar con canales competentes para su encauzamiento donde exista un lugar para el control democrático, pero también lo haya para la habilidad técnica y el liderazgo. La precisión respecto de las formas y estructuras de la participación requiere de un consenso social y político previo. Es importante avanzar hacia ese consenso en forma previa a la conformación de dichas estructuras. Ello, por la simple razón de que el contenido que asumirá la participación dependerá más de la dirección política que se dé a ésta, que de lo que digan las normas legales al respecto. Especialmente, en el período de reasentamiento de la democracia en Chile, la participación no puede derivar en una competencia política descarnada y sin límites. Así entendida, dificulta el consenso y lleva a la crisis política.

En abstracto, las formas de participación pueden constituirse en un peligro para la estabilidad política o por el contrario, contribuir a ésta. No existe una respuesta en el vacío al problema. Podemos sí sugerir cuándo se verifica lo primero y cuándo lo segundo. Las formas de participación pueden constituirse en un peligro para la estabilidad de un proyecto social si se demuestran como incompatibles con la racionalidad última de éste. Si el proyecto es esencialmente autoritario y supone una gran concentración de la riqueza, toda forma de participación democrática conducirá tendencialmente hacia la inestabilidad. Sin embargo, la participación puede ser también un medio para identificar a los participantes con las instituciones donde participan, para socializarlos en el respeto por el sistema social existente. Como dicen algunos, la participación en abstracto puede producir resultados disímiles (21). Lo que se afirma aquí es que no existe una incompatibilidad estructural entre la participación y la estabilidad democrática. Diremos sí, que en un Chile donde se reinstala la democracia debe asegurarse el acuerdo socioeconómico previo que limite los efectos de la competencia política sin freno.

Si el proyecto social en pos del cual actúa el Estado es genuinamente democrático e igualitario y se establecen los acuerdos recién mencio-

nados, no debiera producirse tensión entre formas de participación y estabilidad. Es más, un proyecto de esa índole, hoy en el país, no puede sino sostenerse con el apoyo activo, deliberante y consciente de crecientes sectores sociales.

Respecto a la relación entre participación y eficiencia económica, cabe decir que la participación es un proceso mediante el cual se va acrecentando el conocimiento y capacidad decisional de las individuos. Por tanto, es inevitable que ésta sea baja al comenzar el proceso y que se vaya acrecentando en el curso del mismo (22). No cabe duda de que algo similar se da en toda situación de cambio en las relaciones sociales. Creemos sin embargo, que la tensión entre eficiencia y participación puede reducirse notablemente en el marco de un consenso democrático global que establezca tanto la dirección del proyecto económico como el rol que cabe a la participación dentro de él. Asimismo, especialmente en la etapa de consolidación democrática, debe darse la importancia debida al conocimiento técnico en la toma de decisiones, sin que ello signifique abdicar de las formas de control democráticas.

Una vez avanzado el proceso, las estructuras de participación pueden convertirse en impulsores de una racionalidad técnica y administrativa dentro de los marcos de un proyecto democrático e igualitario. La comunicación diaria entre la base social y la cúpula administrativa debiera derivar en el planteamiento de nuevos problemas y soluciones, las que podrían ser asumidas como legítimas por todos los participantes. El reinado sin contrapesos de la tecnocracia culmina en una aparente racionalidad; pero a la larga se traduce en conformismo y autoritarismo burocrático y finalmente, en ineficiencia.

Cabe preguntarse si todos deben participar en la vida social y además, es pertinente plantearse el problema de las formas diferenciadas de participación. En principio debiéramos contestar que todos debieran participar; pero que la diferenciación de funciones sociales implica diversas formas de participación.

Un viejo resabio liberal hace pensar que ciertas instituciones como los militares o el Poder Judicial deben permanecer ajenas al acontecer social. Contrariamente a esta tesis, la realidad parece ser distinta. El aislamiento de estas instituciones redundaría en alejarlas de la dinámica social sin que por ello se despoliticen. En una sociedad política, nadie permanece ajeno a posiciones políticas ya sean implícitas o explícitas,

(21) Arnold S. Kaufman, "Participatory democracy: ten years later", en William E. Connolly, op. cit., p. 211.

(22) Id., p. 206.

y menos instituciones como las señaladas cuyo rol político persiste aun a pesar de ellas. Lo importante es que su inserción en el sistema democrático se haga compatible con los principios propios de su organización. Nada impide por ejemplo, que las fuerzas armadas participen en el proceso de desarrollo económico-social de acuerdo a los principios que les son propios, como la jerarquía. Sin embargo, y al igual que todo el pueblo participante deben participar cumpliendo y haciendo cumplir la voluntad popular libremente expresada.

La naturaleza de los problemas de la sociedad moderna implica diversas formas de participación. En definitiva, la democracia globaliza y universaliza los problemas, ya que a medida que se estrecha la brecha entre sociedad y Estado y éste se propone democratizar la sociedad, los problemas pasan a afectar a ésta en su conjunto. Así un problema que en una sociedad desigual parece puramente sectorial, en la democracia se percibe como nacional. El Arancel Médico puede entenderse como atingente sólo al gobierno y al cuerpo médico; pero también es legítimo apreciarlo como un problema de todos. Los problemas urbanos de Valparaíso pueden considerarse como atingentes sólo a sus habitantes; sin embargo, es cierto que comprometen recursos que eventualmente podrían destinarse a otras zonas. Dos consideraciones pueden hacerse a este respecto: La primera dice relación con el universo de participantes y la segunda, con las formas de su participación.

Respecto de lo primero, lo que interesa es que los sectores más directamente afectados tomen en cuenta el interés general al plantear sus reivindicaciones. Así, no nos parece negativo que en la determinación de políticas sectoriales participen preferentemente aquellos sectores que se ven más directamente afectados por ellas; pero deben hacerlo tratando de hacer compatibles sus demandas con los fines votados mayoritariamente por el pueblo. Así, puede perfectamente concebirse que los empleados públicos se abstengan de participar en la toma de decisiones que afectan a los particulares; como también que se niegue a los habitantes de Santiago la posibilidad de participar en la discusión de problemas comunales de Valparaíso. Lo relevante es que tanto los empleados particulares como los habitantes de Valparaíso compatibilicen sus peticiones con el interés de otros sectores. Ello dependerá fundamentalmente de la capacidad política de las fuerzas que impulsan el consenso democrático. Además, puede considerarse la existencia de normas legales que incentiven la consideración de intereses cada vez más amplios, en términos que los beneficios sociales de ciertos sectores no gra-

ven aquellos derechos de otros que sean igualmente legítimos. Esto es especialmente cierto en el terreno de la seguridad social, por ejemplo. El planteamiento de este problema nos obliga a ser negativos respecto de la corporativización de la política. Los intereses sectoriales o locales deben y pueden expresarse. Pero las decisiones finales deben corresponder a instancias nacionales y plenamente representativas.

Las formas de participación también varían de acuerdo al tipo de problemas de que se trate, en vistas de que la democracia directa para todos y cada uno de los problemas no parece practicable. Es inevitable que el peso fundamental de la discusión legislativa se encuentre en el Parlamento y que la discusión sobre designaciones militares o judiciales se realice en el seno de dicho cuerpo y del Ejecutivo. La participación del pueblo a través del referéndum en casos específicos de gran importancia nacional permite complementar esa delegación de la voluntad popular. El que existan cuerpos representativos de dicha voluntad que decidan cuestiones fundamentales no nos parece poco democrático si son elegidos sin arbitrios electorales que falseen la real voluntad del pueblo y si su permanencia en el cargo es puramente temporal.

No hay democracia real en el sentido de gobierno del pueblo, si el sistema de decisiones sociales se encuentra ajeno a éste. Si la brecha existente no se acorta, la arbitrariedad y diversas formas de injusticia se encontrarán siempre presentes. A la segmentación de la vida en intereses e instancias particulares debiera suceder una creciente convergencia en torno a un proyecto social democrático e igualitario de largo alcance.

Cuarto:

Debiera resultar claro a esta altura, que pensamos los problemas de Chile en la perspectiva que hemos indicado.

El debido respeto a los derechos del hombre supone un pluralismo y participación reales, entendiendo que para ello deben existir posibilidades legales que deben ser complementadas mediante cambios sociales sustantivos. Para que estos últimos se den, es imprescindible un consenso mayoritario que se exprese en un programa de dirección de la sociedad. Este programa no puede ser el resultado de negociaciones ad-hoc entre diversos grupos de intereses, puesto que carecerá de la coherencia necesaria. Tampoco puede ser simplemente el justo medio en-

tre dos posiciones extremas. Esto podría ser cierto si las posiciones encontradas son expresables en una medida exacta; pero éste no es el caso. La búsqueda de ese consenso es una tarea difícil pero necesaria.

La protección del pluralismo y los derechos humanos supone que el consenso democrático penetre en todos los rincones de la vida social y constituyan el referente utilizado para interpretar las normas. El positivismo jurídico es-

trecho y el jusnaturalismo conservador resultan incompatibles con lo que proponemos y lo han comprobado fehacientemente.

Entender que la democratización de la sociedad es imprescindible para que la democracia política cobre vida constituye el primer paso en un proceso dinámico y a ratos contradictorio que puede asegurar la vigencia real de los derechos humanos en nuestro país.

Tema 3 DERECHOS HUMANOS, RESIDENCIA DEL PODER Y FORMAS DE EJERCICIO

Patricio Aylwin - Abogado

1.— *El art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe, a la letra:*

- 1.— Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- 2.— Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- 3.— La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

Normas semejantes han sido consagradas en el art. 25 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” aprobado por las Naciones Unidas en 1966, en el art. XX de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en Mayo de 1948, y en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica” aprobada en la Conferencia celebrada en dicha ciudad en 1969.

Igual reconocimiento expresa Juan XXIII en su Encíclica “Pacem in Terris” al decir: “De la misma dignidad de la persona humana proviene el derecho de tomar parte activa en la vida pública y contribuir a la consecución del bien común”.

¿Cuál es el fundamento de este derecho? ¿Quiénes son sus titulares? ¿Cuál es su alcance o extensión? Es lo que nos proponemos analizar sumariamente en el presente trabajo.

2.— Como aserto lo señala Maritain en su obra “El Hombre y el Estado”, el desarrollo histórico de la Humanidad ha ido demostrando un creciente “acuerdo práctico” entre los hombres sobre la formulación de sus derechos esenciales, aunque tal acuerdo no se extienda a una común justificación racional de los mismos. Seres mutuamente opuestos en sus concepciones teóricas, las que dependen de sus ideologías políticas, sus tradiciones religiosas y filosóficas, su base cultural y sus experiencias históricas, coinciden —a pesar de esas diferencias

doctrinarias— en la existencia de ciertos derechos que la razón natural hace evidentes y que emanan de “las leyes no escritas e inmutables” de que ya Sófocles hablaba, “que no son de hoy ni son de ayer, sino que viven en todos los tiempos y nadie sabe cuándo aparecieron”.

El derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país emana lógicamente, según lo expuso Pío XII en su alocución navideña de 1944 sobre la Democracia, del hecho de que el hombre es el “sujeto, fundamento y fin de la vida social” y no mero “objeto y elemento pasivo” de ella. De ese hecho se deriva, como necesaria conclusión, que siendo la autoridad un fenómeno inherente a toda sociedad, ella ha de tener como fuente el consentimiento de los hombres que la componen, única manera de reconocerles su dignidad de “sujeto, fundamento y fin de la vida social” y no reducirlos a meros objetos o elementos pasivos.

Esta doctrina viene desde antiguo y fue expuesta con maestría a comienzos del siglo XVII por el célebre teólogo español Francisco Suárez, para quien “aunque la potestad política resulta necesaria y naturalmente en toda Comunidad desde el momento en que se congrega para formar un cuerpo social, sin embargo, no le corresponde a una persona determinada (ni al primer hombre, ni a los patriarcas, ni a los señores territoriales), sino que le toca de suyo a la comunidad establecer el régimen de gobierno y el confiar la potestad a una persona determinada”. Enseñaba Suárez que “por naturaleza, todos los hombres nacen libres y, por tanto ninguno tiene jurisdicción política ni dominio sobre otro; ni hay razón que ello se atribuya a éstos respecto de aquéllos. Luego, la potestad de regir o dominar políticamente a los hombres, a ningún hombre en particular ha sido dada inmediatamente por Dios” y “cuantas veces se encuentra el poder en un hombre o príncipe, por derecho legítimo y ordinario ha procedido próxima o remotamente del pueblo o la Comunidad”, ya que “el pueblo puede trasladar la autoridad a uno o varios sujetos para el mejor gobierno de la Comunidad” (Párrafos de sus obras “De Legibus” y “Defensa Fidei”, citados por Alejandro Silva Bascuñán en su Tratado de Derecho Constitucional, tomo 1º, pág. 132).

A fines del mismo siglo el filósofo inglés John Locke afirmaba que “todo derecho del gobierno civil sobre los hombres dimana de un derecho previo concedido a aquél, por hombres libres reunidos para constituir, por unanimidad, una sociedad civil que por mayoría, autoriza al gobierno para proceder en casos particulares. Sólo un gobierno que descansa sobre ese con-

sentimiento es libre; cualquier otro es despótico”. Para Locke, el hombre entra en la sociedad para vivir libremente; en caso de desprecio a las leyes orgánicas y constitutivas de una nación, o sea cuando la mayoría estima comprometida su conservación o lesionados sus derechos, el pueblo puede levantarse en lo que llama “la invocación al cielo”, es decir, la revolución. El fin del poder político no es otro que perseguir el bien común, para lo cual ha de cumplir la triple función de elaborar las leyes, aplicarlas y proteger a la sociedad contra la violencia.

Los planteamientos de Locke influyeron poderosamente en la filosofía del siglo XVIII, especialmente sobre Rousseau y Montesquieu. Expresión de análogos criterios fueron los “pactos constitutivos” de los primeros Estados fundados en el siglo XVII por los peregrinos y colonos llegados a Norteamérica, y su concreción histórica más completa se produjo en el Acta de Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, de 4 de julio de 1776, que en su principal fundamentación dijo textualmente: “Sostenemos como verdades evidentes que *todos los hombres nacen iguales*, que están dotados por su Creador de ciertos *derechos inalienables*, entre los cuales se cuentan el derecho a la Vida, a la Libertad y al alcance de la Felicidad; que *para asegurar estos derechos, los hombres instituyen Gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados*; que cuando una forma de gobierno llega a ser destructora de estos fines, es un derecho del pueblo cambiarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno, basado en esos principios y organizando su autoridad en la forma que el pueblo estime como la más conveniente para obtener su seguridad y felicidad”.

Trece años más tarde, la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, enunciada por la Asamblea Nacional francesa, luego de afirmar que “*todos los hombres nacen libres e iguales en derechos*”, proclamó que “*el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre*”, y que “*el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación*”. Ninguna corporación ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquélla”.

3.— ¿Quién es el titular de este derecho? Como claramente se desprende de lo expuesto y de la propia redacción del art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho que nos ocupa tiene dos caras, íntimamente ligadas entre sí: la facultad de *toda persona* de participar en el gobierno de su país y, consecuencial-

mente, el poder *del pueblo* de decidir sobre su gobierno. El lenguaje jurídico usa la palabra "ciudadanía" para referirse a aquel derecho individual y denomina a esta potestad con el nombre de "soberanía".

La "soberanía", que algunos radican en "la Nación" —universalidad o persona abstracta constituida por el cuerpo indivisible y permanente de los nacionales—, otros radican en el "Pueblo" concreto formado por todos los miembros de la sociedad política, y no faltan quienes, como Maritain, prefieren reemplazarla por el concepto de "autonomía del cuerpo político" para gobernarse a sí mismo, es un atributo que sin duda corresponde al pueblo, que lo ejercita cuando establece una constitución, elige representantes para que dicten leyes o las apliquen, o decide mediante plebiscito o referéndum cualquier asunto que atañe al bien común.

Como Pío XII lo precisó en su alocución sobre la Democracia en la Navidad de 1944, no es la "masa" la multitud informe de individuos movidos por impulsos exteriores, "fácil juguete en manos de quien quiera explotar sus instintos o impresiones, pronta a seguir una bandera hoy y otra mañana", sino una comunidad de personas conscientes de sus propias responsabilidades y de sus propias opiniones, de sus derechos y deberes, "de su propia libertad y, al mismo tiempo, del propio respeto a la libertad y a la dignidad de los demás", que "vive por la plenitud de vida de los hombres que la integran".

En cuanto a la "ciudadanía" o "derecho a participar en el gobierno de su país", corresponde indistintamente y por igual a todos los nacionales de ese país. Los textos internacionales que consagran los derechos humanos son unánimes al respecto: "toda persona" —dice el art. 21 de la Declaración Universal—; "todos los ciudadanos... sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2 (de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición) y sin restricciones indebidas" —expresa el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—; "toda persona, legalmente capacitada" —dice el art. XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre—, y "todos los ciudadanos" —expresa el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

Naturalmente, ha de entenderse toda persona capaz de discernimiento y, en consecuencia, de expresar su voluntad libre y reflexivamente. En este sentido, la Convención Americana de San José de Costa Rica precisa taxativamente las únicas razones por las cuales la ley puede re-

glamentar el ejercicio de los derechos de ciudadanía, a saber:

"a) edad: puede la ley fijar una edad mínima para la adquisición del derecho a sufragio y para ser elegido en cargos de elección popular";

"b) nacionalidad: puede reservarse el derecho a sufragio o a ser elegido sólo a los nacionales del respectivo país;

"c) residencia: puede reglamentarse el ejercicio del derecho a sufragio en el sentido de que la emisión del voto debe hacerse en el lugar de residencia, e incluso puede exigirse cierto lapso de residencia en un lugar para ser elegido en cargos de elección popular relativos a la administración local o regional";

"d) idioma;

"e) instrucción;

"f) capacidad civil o mental; y

"g) condena por juez competente, en proceso penal" (Alejandro González: "Panorama de los Derechos Humanos y su situación en Chile", Revista Estudios, Número 1, pág. 42).

4.— ¿Cuál es el alcance o extensión del derecho que estudiamos? En otras palabras: ¿qué faultades otorga? ¿Cuál es su contenido y cuáles son sus límites?

Contestar estas preguntas es referirse al "qué" y al "cómo" de la soberanía y de la participación. *¿Qué decide el pueblo? ¿En qué participa el ciudadano? ¿Cómo lo hace?*

La Declaración Universal de Derechos Humanos nos dice que toda persona ejerce su derecho a participar en el gobierno de su país "directamente o por medio de representantes libremente escogidos"; y mediante el "acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país", y que el pueblo expresa su voluntad "mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de San José de Costa Rica, agregan a lo anterior la posibilidad de "ser elegido".

Pero es indudable que las afirmaciones de que "la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público" y de que "toda persona tiene derecho" a "participar en el gobierno de su país", entrañan un contenido mucho más ri-

co y múltiple que el que pudiera desprenderse de la lectura superficial de dichos textos. Intentemos precisarlo:

1.— Esas afirmaciones significan que *"el pueblo decide"* y *"cada ciudadano participa"* en las siguientes materias:

a) la determinación de la idea de derecho que rija la organización de la sociedad y la convivencia colectiva, llamada a institucionalizarse en el Estado a través de la Constitución Política;

b) la generación de los Poderes Públicos, principalmente el Legislativo y el Ejecutivo, como asimismo de los organismos superiores de Administración regional y local;

c) la solución de los conflictos políticos entre Poder Ejecutivo y Poder Legislativo;

d) el contenido fundamental de las leyes y decisiones gubernativas de mayor trascendencia nacional o sobre las cuales no haya acuerdo claramente mayoritario entre los representantes populares, y

e) la dirección y administración de las organizaciones políticas, económicas y sociales y culturales intermedias entre el individuo y el Estado, en ejercicio de la autonomía propia de cada una de ellas en sus respectivos planos.

2.— En todas estas decisiones, *el poder de decisión del pueblo y la voluntad del ciudadano participante tienen dos límites naturales:*

a) los derechos humanos cuya plena vigencia para todos es, en definitiva, el fin último de la acción del Estado. Como enseña Juan XXIII, *"en la época moderna se considera realizado el bien común cuando se han salvado los derechos y los deberes de la persona humana. De ahí que los deberes principales de los poderes públicos (y de toda la comunidad, podríamos agregar) consistirían sobre todo en reconocer, respetar, armonizar, tutelar y promover aquellos derechos y en contribuir, por consiguiente, a hacer más fácil el cumplimiento de los respectivos deberes. . . Por esta razón, aquellos magistrados que no reconozcan los derechos del hombre o los atropellen, no sólo faltan ellos mismos a su*

deber, sino que carece de obligatoriedad lo que ellos prescriban" (Pacem in Terris); y

b) la observancia de las normas fundamentales de distribución de competencias y procedimiento que el pueblo se ha fijado a sí mismo en la Constitución Política y en su ordenamiento jurídico complementario.

3.— *¿De qué manera o a través de qué formas o medios el pueblo decide y los ciudadanos participan en estas materias?* Las más comunes son las siguientes:

a) mediante el ejercicio de la libertad de opinar sobre los asuntos de interés general, lo que va configurando la "opinión pública" del país;

b) mediante la participación directa en la gestión de las organizaciones políticas, económicas, sociales y culturales autónomas de que naturalmente forman parte o en que tienen interés, como organismos vecinales, sindicales, gremiales, educacionales, universitarios, deportivos, etc.;

c) mediante la elección periódica, por voto universal, libre, secreto e informado, de representantes para que desempeñen las funciones de gobierno, de legislación, o de administración regional, comunal o de organismos públicos;

d) mediante el desempeño, en virtud de elección popular, de esas funciones de gobierno, la legislación o administración, o de cualquier otra función pública, en virtud de nombramiento legalmente emanado de autoridad competente;

e) mediante la organización y militancia activa en partidos políticos llamados a orientar y encauzar la participación ciudadana en los asuntos de interés general y en el gobierno del país; y

f) mediante la decisión, a través de referéndum o plebiscitos, por voto universal, libre, secreto e informado, de los conflictos políticos entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, y acerca del contenido fundamental de las leyes y decisiones gubernativas de mayor trascendencia nacional o sobre las cuales no haya acuerdo claramente mayoritario entre los representantes populares.

**DEBATE Y CONCLUSIONES:
SINTESIS
DEL DIALOGO
Y
CONCLUSIONES
DE LA
COMISION 1**

Las tres ponencias presentadas en la Comisión I sobre "Bases Institucionales", dieron origen a un fructífero diálogo pudiendo destacarse los siguientes aspectos:

Una plena concordancia con los términos de la ponencia sobre evolución del pensamiento democrático, en especial, con la afirmación de la posibilidad de extraer de las vertientes liberal, social cristiana, socialista democrática y marxista, problemas comunes, tales como la necesidad de la libertad política, la crítica a las libertades meramente formales y la demanda de participación. La plena realización de la libertad, la tendencia hacia la igualdad y la participación se estimaron que eran elementos de cualquier concepción democrática contemporánea.

Hubo un interesante debate sobre el carácter del desarrollo del pensamiento democrático; unos estimaron que entre una concepción y otra de democracia existió una ruptura, otros que se trataba de un proceso constante de acumulación. El autor de la ponencia explicó que, a su juicio, había una línea de continuidad y superación entre la concepción liberal y la que denominó "propia democrática" (social cristiana y socialista democrática) y, en cambio, una ruptura entre la democracia y el marxismo, no obstante que tendencias modernas del marxismo admiten la posibilidad de perfeccionar la democracia representativa.

También el debate condujo al reconocimiento de que la democracia constituye un sistema que teniendo como centro al hombre, involucra todos los aspectos vitales de la existencia: políticos, económicos, sociales y culturales. La democracia responde a valores éticos, inspiradores de la conducta humana, tradicionalmente compartidos.

La Comisión estimó que es un hecho real y legítimo que, siendo el hombre una persona, con dignidad y autor de su destino, haya distintas ideas que es necesario confrontar en el plano valórico. Se destacó la tendencia del hombre de inclinarse hacia la igualdad, la realización de la justicia y la fraternidad o solidaridad.

Sobre las condiciones que afectan al restablecimiento y desarrollo de la democracia en Chile, la Comisión tuvo presente entre otros aspectos, el carácter conflictivo de la sociedad chilena, la necesidad de dar eficacia real a las normas jurídicas que regulan las conductas políticas, tales como las que excluyen la violencia, la convicción de que hay que sacrificar expectativas y evitar la excesiva ideologización; la necesidad de tener en cuenta las consecuencias de la experiencia autoritaria que exigen la reconstitu-

ción de la conciencia democrática; la crítica al hiperpartidismo, y a la politización de los organismos intermedios; la debilidad actual del tejido social y, en fin, la necesidad de construir la democracia con el esfuerzo social, como un pacto social laborioso de la razón política.

La Comisión reconoció la permanente preocupación de la Iglesia por la difusión y respeto de los derechos humanos para la institución de un tipo de sociedad justa, solidaria y pacífica.

El diálogo condujo a la conclusión de que es la democracia participativa la que mejor realiza los derechos humanos y en el caso chileno, que el restablecimiento de la democracia exige un gran esfuerzo de consenso para construir un proyecto social mayoritario sobre los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales.

Respecto de la ponencia sobre participación, pluralismo y derechos humanos, en el marco de un consenso democrático, el debate versó principalmente sobre los conceptos de participación y pluralismo, sobre las relaciones entre Estado y sociedad, entre Estado y gobierno, sobre las formas de participación, sobre el costo de la participación y sobre las instituciones que podrían facilitar en Chile el tránsito hacia la democracia.

El diálogo sobre el tema de la residencia del poder y sus formas de ejercicio comprendió en forma sustancial, la participación del ciudadano en las decisiones, las posibilidades de ejercicio de la soberanía popular y el control de la base social sobre los órganos de poder y la responsabilidad de los gobernantes.

Conclusiones:

1º La Comisión reconoce la constante preocupación de las Iglesias por la promoción de los derechos humanos para la institución de un tipo de sociedad justa, solidaria y pacífica. En el caso de la Iglesia Católica basta recordar la incansable labor de Pío XII durante y después de la segunda guerra mundial, la fecunda renovación de Juan XXIII en *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris*, la mayor abertura y solicitud pastoral suscitada por el Concilio Vaticano II, la constante vigilancia de Paulo VI en prolongarla y extenderla por el mundo, especialmente, en su cariño por el tercer mundo en sus encíclicas *Populorum Progressio*, *Octogesima Adveniens* y *Evangelii Nuntiandi*, sin olvidar las reiteraciones de los Sínodos de Obispos, particularmente, sobre "La Justicia en el Mundo" (1971) y la Evangelización (1974). La insistencia de las Iglesias en los derechos humanos es la acentuación del capítulo central de la antropología o humanismo cristiano. Si en nuestro tiempo toma más relieve en la pastoral, ello se debe a que, por una parte, se ha percibido mejor su estrecha vinculación con la misión propia y específica de la Iglesia, cual es la de anunciar el evangelio de Jesucristo y, por otra parte, porque "basta una mirada aun superficial para darse cuenta que las violaciones sistemáticas de los derechos de la persona humana se llevan a cabo en un número creciente de países y de comunidades". En el fondo, lo que la ética social cristiana quiere servir, pues, al promover los derechos humanos es un tipo de sociedad basado en la fraternidad y la solidaridad, en los cuatro pilares de la paz: la verdad, la justicia, el amor y la libertad.

2º La Comisión declara que la plena vigencia de los derechos humanos no se reduce a la aprobación de meros textos de Constituciones o de enunciados jurídicos. Su suerte depende antes que nada de la educación política de los miembros de la Comunidad, de la madurez cívica y del verdadero patriotismo, sin olvidarse que los principales responsables de su cumplimiento son los Gobernantes. Toda educación integral en favor de los derechos humanos debe comportar una clara referencia a la realidad y una concordante libertad y pluralismo.

3º La Comisión hace suya la ponencia sobre la evolución del pensamiento democrático, en especial, con la clara vinculación entre el desarrollo histórico de la democracia y el mejoramiento del respeto de los derechos humanos. Concuere con la posibilidad de extraer de las diferentes vertientes de ese pensamiento, problemas comunes, tales como la necesidad de la libertad política, la crítica a las libertades solamente formales y la demanda de participación.

4º La Comisión declara que son elementos de la esencia de la democracia contemporánea, la residencia de la soberanía en el pueblo, el gobierno de las mayorías, la alternancia en el poder, la tendencia hacia la igualdad y la plena participación y el derecho a disentir.

5º La Comisión está de acuerdo en que de los regímenes políticos actuales sólo la verdadera democracia, protege y desarrolla los derechos humanos y, dentro de sus modalidades, se inclina por la democracia participativa.

6º La Comisión reconoce que la democracia responde a valores éticos, inspiradores de la conducta humana, tradicionalmente compartidos, que se han ido realizando y enriqueciendo en el proceso histórico. La democracia tiene como centro al hombre, que por ser persona tiene dignidad y debe ser autor de su propio destino. Tal condición del hombre conlleva dis-

tintas ideas sobre democracia que es legítimo confrontar en el plano valórico.

7° La Comisión estima que constituyendo la democracia un sistema que tiene por centro al hombre, involucra todos los aspectos vitales de su existencia: políticos, económicos, sociales y culturales. No basta hoy día con la democracia política, sólo ella y la democracia económica, social y cultural permiten el real desarrollo de los derechos humanos. No puede haber desarrollo sin democracia, pero tampoco puede haber democracia sin una calidad de la vida suficiente.

8° La Comisión concuerda en que la participación y el pluralismo son factores importantes del desarrollo social y que es fundamental educar al pueblo en la importancia de la democracia, en el respeto por el pluralismo y en el derecho y el deber de la participación, eliminando, en lo posible los costos de esa participación.

9° La Comisión reconoce el valor e importancia decisiva de la política y de los Partidos Políticos en la realización de un régimen democrático y en la protección y desarrollo de los derechos humanos.

10° La Comisión estima que el principal objeto de la democracia participativa es construir una sociedad justa, fraterna y pacífica, que no se traduce en el simple establecimiento de un sistema, sino en un proceso dinámico, creciente, de avance progresivo.

11° La Comisión declara que únicamente la participación de la persona en todos los aspectos y niveles de las decisiones, en las distintas formas que se idean, asegura la liberación del hombre y la promoción de los derechos humanos.

12° La Comisión considera que la democracia es un pacto social laborioso, resultado de un esfuerzo de la razón política, la que conduce a un régimen que permita expresarse y decidir a los individuos, grupos y clases.

13° La Comisión concordó en que en la democracia participativa, que mejor garantiza la vigencia de los derechos humanos, el poder y la soberanía residen en el pueblo. El pueblo decide y cada ciudadano participa en:

a) La determinación de la idea de derecho que rijan la organización de la sociedad y la convivencia colectiva, llamada a institucionalizarse en el Estado a través de la Constitución Política.

b) En el otorgamiento de competencias supranacionales, ya que éstas normalmente afectan el destino de las personas y de los pueblos;

c) En la generación de los poderes públicos, principalmente el Legislativo y el Ejecutivo;

d) En la solución de los conflictos políticos entre los Poderes Públicos.

e) En la planificación económica, social y cultural, y en la dirección y administración de las organizaciones políticas, económicas, sociales y culturales en ejercicio de la autoridad propia de cada una de ellas en sus respectivos planos.

En todas estas decisiones el poder del pueblo y la voluntad del ciudadano tienen como límites los derechos humanos, cuya plena voluntad y vigencia para todos es, en definitiva, el flujir último de la acción del Estado, y la observancia de las normas fundamentales de distribución de competencias y procedimientos que el propio pueblo haya fijado en la Constitución Política.

14° La Comisión consideró que, en la democracia participativa, el pueblo decide sobre las materias de su competencia a través de:

a) La libertad de opinar sobre los asuntos de interés general, configurando la opinión pública del país y ejerciendo el derecho a la información;

b) La participación directa en las organizaciones políticas, económicas, sociales y culturales, de las que forma parte o tiene interés, tales como organismos vecinales, sindicales, gremiales, educacionales, universitarios, deportivos, etc., y en la gestión de las diferentes empresas.

c) La elección periódica, por voto universal, libre, secreto e informado, de representantes para que desempeñen las funciones de gobierno, de legislación, o de administración de organismos públicos, de regionalización, etc.

d) El desempeño, en virtud de elección popular, de esas funciones de gobierno, legislación, administración o de cualquier otra función pública, en razón de nombramiento legalmente emanado de autoridad competente.

e) La organización y militancia activa en partidos políticos llamados a orientar y encauzar la participación ciudadana en los asuntos de interés general y en el gobierno del país.

f) El control directo o indirecto de los gobernantes que en su nombre ejercen las funciones públicas.

g) La decisión, mediante referéndum o plebiscito, por voto universal, libre, secreto e informado, de los conflictos entre los Poderes Públicos.

cos y acerca del contenido de la Constitución y de leyes fundamentales, y

h) La iniciativa popular para la reforma constitucional y la iniciativa popular de ley.

15° La Comisión estimó, también, que la democracia pluralista y participativa debe darse en las organizaciones sociales, atendida su naturaleza propia y características. Los Partidos Políticos deben ser democráticos, representativos de tendencias y canales de diálogo y participación.

16° Respecto a las condiciones para el restablecimiento de la democracia en Chile, la Comisión recomienda tener presente el carácter conflictivo de la sociedad chilena, la necesidad de dar eficacia real a las normas jurídicas que re-

gulen las conductas políticas, tales como la exclusión de la violencia, la convicción de que hay que sacrificar expectativas y evitar la excesiva ideologización; la necesidad de tener en cuenta las consecuencias de la experiencia autoritaria que exigen la reconstitución de la conciencia democrática; la crítica al hiperpartidismo y a la politización de los organismos intermedios; la debilidad actual del tejido social y en fin la necesidad de construir la democracia a través de un laborioso proyecto social mayoritario que comprenda los aspectos políticos, sociales, económicos y culturales, considerando que la democracia es el sistema más eficiente para proteger y desarrollar los derechos humanos y que la democracia es un proceso en constante perfección.

COMISION 2

Libertad y Justicia

TEMA 1

LA PROTECCION
JURISDICCIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
Alejandro González

TEMA 2

POLITICA JUDICIAL
Y ORGANISMOS DE SEGURIDAD
EN RELACION CON LA LIBERTAD
Y EL DERECHO A LA JUSTICIA
Jorge Mera

TEMA 3

JUSTICIA ESPECIALIZADA
PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS
Hugo Pereira Anabalón

DEBATE Y CONCLUSIONES:
LIBERTAD Y JUSTICIA

Tema 1 LA PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Alejandro González - Abogado

El rol del Poder Judicial en el resguardo de los derechos y libertades de orden personal (artículos 3º al 11º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8º).

“Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXV).

1.— Explicación previa:

Esta ponencia no tiene por objeto realizar una evaluación crítica del papel cumplido por los tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional de protección de los derechos humanos, en los últimos años en nuestro país; existe conciencia generalizada en los círculos jurídicos de la insuficiencia de la protección jurisdiccional y sería ocioso extenderse aquí en un análisis encaminado a fundamentar esa afirmación, aparte de arriesgar que se atribuya al presente Seminario un propósito de crítica o de denuncia que no tiene.

Las observaciones críticas que se formulan al comportamiento de los tribunales en estas materias tienen como finalidad exclusiva destacar la insuficiencia de la reglamentación legal y la necesidad de reafirmar principios y objetivos que se creían subentendidos mediante normas expresadas que los consagren y hagan ineludible su observancia.

Consignamos, como punto de partida, que nuestro sistema jurídico y judicial ha sido sometido a severa prueba en cuanto a su capacidad de garantizar una protección efectiva y oportuna de los derechos humanos fundamentales y que el resultado de tal prueba no ha resultado satisfactorio; la frustración trasciende los círculos jurídicos y se proyecta a la comunidad produciendo un efecto de pérdida de fe en el derecho como instrumento para realizar la justicia; la generalización de este sentimiento puede constituirse en un elemento perturbador que trastorne cualquier esfuerzo para el restablecimiento de condiciones normales de convivencia y de paz social en el futuro.

Constituye, en consecuencia, grave e ineludible deber de los hombres de derecho reflexionar a la luz de la experiencia de estos años y precisar las características fundamentales que debe reunir el que podríamos denominar "el estatuto constitucional y legal para la protección de los derechos humanos"; esta ponencia pretende plantear algunos aspectos prácticos para esa reflexión.

2.— Derechos humanos: consagración constitucional y protección procesal.

Está ya fuera de la discusión en el campo jurídico que la consagración constitucional de los derechos humanos no basta para asegurar su eficacia y respeto por todos los miembros de la sociedad y, particularmente, por parte de los órganos del Estado; la dolorosa y atormentada historia de nuestros pueblos latinoamericanos —y en particular de nuestro país en los últimos años— ha demostrado que la simple elevación de ciertos derechos de la persona humana al rango de preceptos constitucionales no es suficiente para "garantizar" su eficacia y que la verdadera garantía de esos derechos consiste precisamente en la eficacia de su protección procesal.

3.— La jurisdicción conservadora del Poder Judicial. Necesidad de su consagración constitucional.

Si bien las acciones (o recursos) judiciales para la protección de las garantías individuales tienen fuente constitucional, el rol general del Poder Judicial en este campo carece de consagración expresa.

La jurisdicción conservadora, definida como "la facultad que tiene la magistratura de proteger y amparar las garantías individuales", no obstante su importancia, que ha llevado a un eminente profesor a señalar que "la misión fundamental asignada al Poder Judicial consiste en su facultad de protección de las garantías individuales aseguradas por nuestra Constitución que es lo que constituye la esencia de sus facultades conservadoras"¹, carece de específica consagración en el texto constitucional y su consagración legal no pasa de la simple referencia contenida en el artículo 3º del Código Orgánico de Tribunales.

Cualquiera sea la solución que en definitiva se acoja por el Poder Constituyente, ya sea mantener estas facultades radicadas en los tribunales ordinarios o atribuirles a un tribunal especial,

¹ Fernando Alessandri Rodríguez, entrevista con motivo de la conmemoración del sesquicentenario de la Corte Suprema, el 29 de Mayo de 1975; citado por Daniel Schweitzer en artículo en Revista de Derecho Procesal de la U. de Chile. Nos. 9 y 10, 1975.

aparece como conveniente que sus bases fundamentales sean objeto de consagración constitucional.

El texto constitucional debería atribuir específicamente la facultad y, al mismo tiempo, asignarle a su ejercicio oportuno y eficaz el carácter de un deber, precisando que ésta constituye la misión fundamental que se asigna al órgano jurisdiccional, declaración llamada a tener efectos prácticos en materia de responsabilidad y a servir de principio orientador de la interpretación de las normas procesales que regulan las acciones por medio de las cuales se hace efectivo el ejercicio de las facultades conservadoras.

4.— Jurisdicción constitucional de la libertad.

El adecuado desarrollo en el texto constitucional de las bases fundamentales del conjunto de instrumentos procesales o "garantías" en sentido estricto destinadas a tutelar los derechos de la persona humana, permitirán hablar de una "jurisdicción constitucional de la libertad", afortunada denominación del jurista italiano Mauro Cappelletti.

La jurisdicción constitucional de la libertad debe comprender la protección de los derechos fundamentales del individuo respecto de las amenazas o atentados de que pueda ser objeto por parte de:

- a) El Poder Ejecutivo o sus agentes;
- b) Los tribunales;
- c) Los particulares;
- d) El Poder Legislativo; y
- e) El Poder Constituyente.

Sin perjuicio de que, como se ha señalado, los principios fundamentales de esta jurisdicción se contengan en el texto constitucional, su desarrollo debe ser objeto de una ley de jerarquía especial, una ley constitucional, cuya modificación debe estar sometida a normas restrictivas similares a las que rigen para la modificación de la Constitución; en esta ley, de jerarquía superior a la ley común, deberían también reglamentarse las restricciones en razón del interés de la colectividad, el orden público y la seguridad del Estado.

5.— El órgano jurisdiccional: tribunal especial o tribunal ordinario.

En los párrafos anteriores hemos planteado la necesidad de desarrollar los principios y bases de una jurisdicción constitucional para la protección de los derechos humanos; para su ejercicio surgen dos alternativas: encomendarla a un Tribunal especial o mantenerla radicada en

los Tribunales ordinarios, específicamente en los Superiores.

El fracaso del Poder Judicial en el cumplimiento de sus facultades de protección de los derechos humanos, en los últimos años, induce a considerar como más apropiada la primera alternativa.

Sin embargo, me inclino por mantener el ejercicio de la jurisdicción conservadora en los Tribunales Superiores del Poder Judicial.

Generalmente los actos violatorios de los derechos humanos proceden del Poder Ejecutivo o sus agentes; conviene que frente a esto sean los órganos de otro Poder del Estado los facultados para ordenar el cese de una restricción arbitraria y para sancionar a los responsables. Lo dicho tiene especial importancia cuando los atentados tengan su origen en decisiones de altas autoridades del Poder Ejecutivo.

Sin perjuicio de lo dicho, la protección de los derechos humanos frente al Poder Legislativo y al Poder Constituyente podrían radicarse en un Tribunal Constitucional, facultado para declarar la inaplicabilidad de las leyes en carácter general.

6.— Los instrumentos procesales establecidos para la defensa inmediata y directa de los derechos humanos son en nuestra legislación el recurso de amparo, el recurso de protección y el recurso de inaplicabilidad. En la medida en que el ejercicio por parte de la Corte Suprema de su facultad correccional asegura la unidad del sistema jurisdiccional y garantiza el derecho a la igualdad ante la justicia, puede también considerarse el Recurso de Queja como un instrumento procesal susceptible de ser aplicado en el resguardo de esta garantía específica.

En los párrafos siguientes precisaremos solamente algunos aspectos en los cuales nos parece necesario reforzar las normas vigentes para hacer de estas acciones o recursos instrumentos efectivos de protección.

7.— El Recurso de Amparo. Celeridad de su tramitación.

La urgencia es una de las características fundamentales del recurso de amparo; el texto constitucional prescribe a la magistratura proceder "en todo breve y sumariamente", para que —como lo señala el Auto Acordado— "sea resuelto a la mayor brevedad y no cuando el mal causado por una prisión injusta haya tomado graves proporciones o haya sido soportado en su totalidad".

El artículo 308 del Código de Procedimiento Penal establece el plazo de 24 horas para el fallo del recurso, el que puede extenderse hasta seis días "si hubiere necesidad de practicar alguna investigación o esclarecimiento para establecer los antecedentes del recurso fuera del lugar en que funciona el tribunal llamado a resolverlo".

En la práctica este plazo no se ha cumplido nunca en los últimos años, principalmente por la tardanza de los funcionarios cuyo informe se requiere por el Tribunal. Para estos casos el Auto Acordado ordena al Tribunal "adoptar las medidas que sean pertinentes para obtener su inmediato despacho" y, en último caso, "prescindir de ellos para el fallo del recurso"; generalmente los Tribunales han limitado sus facultades a la reiteración de los requerimientos de informes.

Aparece como indispensable reforzar las normas sobre plazo para el fallo del recurso con sanciones para el funcionario requerido, en las que incurrirá por el simple retardo en evacuar el informe dentro del plazo fijado al efecto por el Tribunal.

Uno de los motivos del retardo en evacuar los informes consiste en la concentración de la facultad de informar en el Ministerio del Interior. A requerimiento del Gobierno, la Corte Suprema instruyó a los Tribunales para que, tratándose de detenciones practicadas por los Servicios de Seguridad, el informe fuera solicitado directa y exclusivamente a ese Ministerio y no a los servicios respectivos, lo que necesariamente se ha traducido en mayor demora en la obtención del informe, pues el Ministerio debe, a su vez, requerirlo a tales servicios. Debe contemplarse norma expresa en el sentido de que los informes sean solicitados directamente a los funcionarios a quienes se sindicó como los que han practicado la detención arbitraria, sin perjuicio de darse conocimiento a los Jefes o Superiores de éstos, para el solo efecto de que controlen la forma como los subalternos cumplen con su obligación de informar oportunamente, tal como lo establece el Auto Acordado.

8.— El artículo 310 del Código de Procedimiento Penal faculta al Tribunal para ordenar que el detenido sea traído a su presencia; esta facultad es la que da su denominación doctrinaria al recurso y su ejercicio es particularmente importante para el resguardo de la vida y de la integridad física y psíquica del amparado.

El artículo 309 faculta al Tribunal para comisionar a alguno de sus ministros para trasladarse al lugar en que se encuentra el detenido, lo oiga y, con los antecedentes que obtenga, dis-

ponga o no su libertad o subsane los defectos reclamados. El ejercicio de esta facultad también reviste gran importancia para verificar las condiciones físicas y psíquicas del amparado y el lugar de detención, individuos que la cumplan y condiciones de ella.

No existen antecedentes de que los Tribunales hayan ejercido en los últimos años estas facultades; al parecer la práctica de tribunales de segunda instancia de los llamados a conocer del Recurso de Amparo en primera instancia, los lleva a estimar como predominante el principio de la "mediación" que se traduce en el requerimiento de informes a las autoridades recurridas, como único medio de "instruirse de los antecedentes".

A mi juicio es necesario reforzar mediante norma expresa el principio de la "inmediación" respecto del amparado, como preponderante en el recurso de amparo.

Una forma de reforzarlo podría consistir en establecer que todo recurso de amparo pase directamente al conocimiento de uno de los Ministros de la Corte de Apelaciones, de acuerdo a un turno preestablecido, o a uno de los Fiscales, para que directamente y personalmente se encargue de requerir los informes que procedan, mandar que el detenido sea traído a su presencia, constituirse en el lugar en que el amparado se encuentre o se sospeche que pudiera encontrarse —estando facultado para ordenar en forma directa el auxilio de la fuerza pública que requiriere al efecto—, recibir las informaciones y pruebas que se le ofrecieren, interrogar a los funcionarios sindicados como los aprehensores, ordenar diligencias de investigación, etc., todo ello dentro de un plazo de 24 ó 48 horas, al término del cual debe dar cuenta al Tribunal, para la inmediata vista y fallo del recurso.

Asimismo, debe contemplarse norma expresa de que para todas las diligencias y actuaciones relacionadas con un recurso de amparo no hay día ni hora inhábil y que para la vista y fallo de estos recursos debe siempre constituirse Tribunal, al quedar la causa en estado, así ello ocurra en día festivo o fuera de las horas de funcionamiento de los Tribunales.

9.—Las expresiones tanto del texto constitucional como del Código de Procedimiento Penal revelan que el recurso de amparo se rige por el principio inquisitivo.

Sin embargo, en la práctica, los particulares se encuentran en la imposibilidad de destruir el mérito probatorio que el Tribunal atribuye al informe de la autoridad requerida, cuando ésta niega la detención; en los casos en que el recu-

rrente ha ofrecido prueba de testigos para acreditar el hecho de la detención, la resolución o ha sido negativa o un evasivo "dése cuenta en la vista del recurso", que en definitiva nunca se cumple.

En estos últimos años sólo se registra una sentencia que, ante la negativa por parte del Ministerio del Interior de la detención y la existencia de suficiente prueba de ella, atribuyó al informe negativo el efecto de acreditar que la detención había sido practicada sin orden de autoridad facultada para ordenarla, acogiendo consecuentemente el recurso.

Es preciso reafirmar el principio inquisitivo como predominante en el recurso de amparo, contemplando normas expresas sobre el derecho del recurrente a rendir informaciones o pruebas de la privación o restricción de la libertad del amparado y sobre el deber del Tribunal de practicar cuantas diligencias probatorias o investigaciones se le soliciten y de ordenar las de oficio cuando fueren necesarias.

Para conciliar esta posibilidad de prueba con la celeridad de la tramitación del recurso, puede ser adecuado el procedimiento ya propuesto de encomendar las diligencias iniciales de instrucción a un Ministro o Fiscal.

10.—Para el buen éxito y rapidez que por la naturaleza del bien jurídico tutelado requieren estas diligencias o investigaciones que se ordenan en los recursos de amparo, es necesario que una norma constitucional, junto con confiar al Poder Judicial la más amplia y superior tutela de los derechos y garantías fundamentales, otorgue a los Tribunales el acceso directo a la fuerza pública y los faculte para ordenar diligencias de investigación a los servicios técnicos de policía y seguridad, cualquiera sea la dependencia de éstos, incluidos los de las Fuerzas Armadas, los que deberán dar cumplimiento a tales órdenes con la preferencia más absoluta.

11.—El saneamiento de los defectos de la detención por la libertad posterior del amparado.

A menudo ha ocurrido que, no obstante encontrarse reconocida la detención, cuando el recurso queda en condiciones de vista y fallo ya el amparado ha recobrado la libertad. En otras oportunidades, se ha reconocido que la legalización de la detención mediante orden o decreto de autoridad facultada para decretarla ha ocurrido con posterioridad a la misma.

Cualquiera de ambas circunstancias ha sido suficiente para que invariablemente el Tribunal

rechace el recurso de amparo, prescindiendo de la irregularidad de la detención durante el lapso precedente a la libertad o a la regularización del defecto.

Pareciera que tal doctrina tuviera su fundamento en que tanto el texto constitucional (art. 3º del Acta Constitucional N° 3), como el legal (Art. 311 del Código de Procedimiento Penal), señalan como alternativas del fallo que acoge el recurso la libertad inmediata del amparado o la orden de que se reparen los defectos legales que se observan en la detención, en caso de que ésta se mantenga y subsistieren los defectos.

Sólo en cualquiera de ambas alternativas, el Tribunal puede ordenar que los antecedentes pasen al Ministerio Público para que deduzca querrela contra el o los autores del abuso.

Si bien es cierto que siempre queda a salvo para los afectados la posibilidad de accionar criminalmente por el arresto ilegal, por la circunstancia de ser el recurso de amparo la vía legal de mayor jerarquía que establece nuestra legislación para atacar una prisión arbitraria y por el efecto ejemplar que deben producir los fallos que recaigan en estos recursos, en cuanto a desalentar los propósitos de reiteración, aparece como conveniente texto legal expreso según el cual el Tribunal deberá pronunciarse sobre la ilegalidad de la detención denunciada aun cuando el amparado hubiera recuperado su libertad o se hubieran subsanado los defectos legales observados en la detención, casos en los cuales necesariamente deberá ordenar que el Ministerio Público deduzca querrela contra el autor o autores del abuso.

12.— En los casos en que se ha intentado por la vía del recurso de amparo una medida de expulsión o de relegación, generalmente la medida ha sido cumplida en forma inmediata, sin dar lugar a contar con la presencia del amparado durante la tramitación del recurso; si bien, en definitiva, y por la circunstancia que se anota en el número siguiente, los recursos han sido rechazados, repugna a un estado de derecho la posibilidad de que medidas contra las cuales es posible deducir recursos, se consumen o lleven a efecto sin dar lugar a la interposición y fallo de tales recursos.

La ley debe contemplar la postergación, por plazo razonable, de cualquier medida que afecte la libertad personal y que signifique el traslado del afectado del lugar en que es privado de libertad, para permitir el ejercicio por parte del afectado de los recursos legales que procedan, e interpuestos esos recursos la ejecución debe quedar automáticamente suspendida hasta su fallo.

13.— La ineficacia del Poder Judicial en la protección de las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, en el largo período de excepción a que ha estado sometido el país, parece encontrar su justificación en la extensión de las facultades del Poder Ejecutivo durante los regímenes de excepción, tesis que, en su expresión judicial ha conducido a atribuir al Ejecutivo, en los estados de emergencia, más poderes que los que realmente la Constitución le otorga, y a concluir que los actos ejecutivos de excepción cobran una autonomía que aconseja excluirlos del control judicial en sus aspectos de fondo.

No es posible concebir que precisamente en aquellas situaciones en que los derechos fundamentales de las personas están más expuestos, esto es, cuando se aumenta cuantitativamente las facultades del Ejecutivo sobre las personas, la misión del Poder Judicial sea retrotraerse y dejar a los individuos a merced de un Ejecutivo fuerte. Parece fuera de toda duda la aseveración de que los derechos individuales inalienables, anteriores al Estado, requieren de una mayor supervigilancia cuando las circunstancias los debilitan objetivamente ante el Ejecutivo que cuando las condiciones objetivas hacen suponer que su atropello será menos probable, esto es, en situaciones normales, cuando las facultades del Ejecutivo son menores.

Las normas que regulen los regímenes de excepción o de emergencia deberán contemplar expresamente la facultad de control judicial del ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de las facultades discrecionales de que disponga, de tal manera que los Tribunales estén siempre, y sin excusa valedera, facultados para ponderar los antecedentes o fundamentos de hecho aducidos por el Ejecutivo para justificar el ejercicio de una facultad discrecional que importe privación o restricción de un derecho fundamental respecto de una persona determinada, en forma que el control judicial incida en los aspectos de fondo comprometidos y no consista en simple verificación de sus aspectos formales.

Se trata de impedir que la discrecionalidad se confunda con la arbitrariedad y de asegurar que durante la vigencia de los regímenes de excepción los ciudadanos sigan contando con la protección judicial de sus derechos fundamentales.

14.— Respecto del Recurso de Protección, la contradictoria jurisprudencia registrada desde que se ha puesto en práctica con la dictación del Auto Acordado que reglamenta su tramitación y fallo, ha revelado las deficiencias y vacíos de su reglamentación legal y la necesidad

de mejorar la norma del artículo 2º del Acta Constitucional N° 3 y de complementarla mediante su adecuado desarrollo en la ley, para hacer de este Recurso un instrumento eficaz para la protección de las garantías constitucionales distintas de la libertad y la seguridad personal.

15.— La disposición del artículo 86 de la Constitución Política que entrega a la Corte Suprema la superintendencia de todos los Tribunales de la Nación consagra la unidad del sistema jurisdiccional y asegura el derecho a la igualdad ante la justicia, en una de sus protecciones.

Para la eficiencia y expedición de la administración de justicia, el ejercicio de la jurisdicción debe distribuirse entre los diferentes tribunales, en razón de la materia y del territorio; la pluralidad de tribunales lleva consigo la posibilidad de que situaciones semejantes sean resueltas en forma diferente, afectando la garantía de igualdad ante la justicia, que, en uno de los aspectos que comprende, consiste en el derecho de cada ciudadano comprometido en una situación sometida a la decisión jurisdiccional a recibir el mismo trato o decisión por parte de la justicia, que el recibido por otras personas en situación semejante a la suya.

La unidad del sistema jurisdiccional es la que hace posible corregir las diferencias que pueden producirse en la solución que distintos tribunales puedan dar a situaciones semejantes, ya que por la vía de los recursos ordinarios o extraordinarios puede obtenerse la revisión final de cualquier decisión judicial por parte de un único tribunal supremo.

No obstante la claridad de la norma constitucional, la Corte Suprema ha declinado ejercer su potestad correccional sobre los tribunales militares de tiempo de guerra, consumándose, en el ejercicio de la jurisdicción por estos tribunales, graves injusticias que pudieron y debieron ser corregidas por la vía del recurso de queja.

Aparece como indispensable la reafirmación de la norma que entrega a la Corte Suprema el control superior de todos los tribunales, cualquiera sea su competencia y época en que deban funcionar, para excluir, en el futuro, cualquiera interpretación evasiva.

16.— La real independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo aparece como un requisito indispensable para que aquél pueda cumplir con eficiencia su misión de principal garante del respeto de los derechos humanos.

Ciertamente, una independencia efectiva es bastante más que la simple autonomía financiera y su base fundamental reside en la estabilidad del Estatuto constitucional de este Poder del Estado.

Dicho Estatuto debe estar protegido siempre de la posibilidad de modificación unilateral por parte de cualquiera de los otros poderes, pues la sola posibilidad de que pueda ser alterado, aunque la alteración no llegue a consumarse, afecta las condiciones de independencia del Poder Judicial.

Para ello, la Constitución debería contemplar la norma de que cualquier modificación al Estatuto constitucional del Poder Judicial esté siempre sometida, como trámite indispensable, a la ratificación del Poder Constituyente originario, mediante referéndum.

17.— Sin embargo, el Poder Judicial no puede constituir un ente absolutamente autárquico y libre de todo control.

La jurisdicción es una de las manifestaciones de la soberanía, que reside esencialmente y originariamente en el pueblo.

Por consiguiente, la dirección y control superior de los órganos encargados del ejercicio de la jurisdicción debe radicarse en un organismo en que participen las diferentes autoridades u órganos en los cuales el pueblo delega el ejercicio de la soberanía.

Sin perjuicio de las normas constitucionales sobre responsabilidad judicial, un Consejo Superior de la Magistratura, integrado en la forma dicha, en el cual se radiquen las superiores facultades de dirección y control reforzaría las posibilidades de fiscalizar la forma cómo el Poder Judicial cumple sus funciones, especialmente la superior misión de protección de los derechos y garantías fundamentales, por una parte, y por la otra, proporcionaría un organismo de alta representatividad y autoridad llamado a protegerlo de cualquier intento de menoscabar su independencia o reducir sus facultades.

18.— En cuanto a la protección de los derechos fundamentales, respecto del legislador, debería establecerse un recurso de inconstitucionalidad, de efectos generales, de la competencia de un Tribunal Constitucional.

19.— Para el resguardo de los derechos humanos incluso de posibles reformas de la Constitución Política, debería establecerse que toda modificación que se refiere o les afecte, incluidas las normas sobre regímenes de excepción, sea sometida necesariamente a la ratificación del Poder Constituyente originario, mediante referéndum.

Tema 2 POLICIA JUDICIAL Y ORGANISMOS DE SEGURIDAD EN RELACION CON LA LIBERTAD Y EL DERECHO A LA JUSTICIA

Jorge Mera - Abogado

1ª PARTE: LA SITUACION BAJO EL GOBIERNO DE LA JUNTA MILITAR

1.— Generalidades

El 11 de septiembre de 1973 significó, entre otras muchas cosas, un cambio notorio en la consideración y el tratamiento de la llamada "delincuencia política" o "subversión" y más gráficamente, de la opción política misma y del derecho a realizarla.

Este cambio de criterio se funda, de un lado, en una nueva concepción de la seguridad nacional, particularmente de la seguridad interior del Estado, y del otro, en la redefinición del rol que se asignan las Fuerzas Armadas en la marcha del país y, específicamente, en la preservación de aquel valor, tal como es entendido por dichos institutos.

El tema de los organismos de seguridad, servicios de seguridad o policía secreta bajo el Gobierno actual, debe insertarse, obligadamente, dentro del contexto referido, ya que de otra manera la reglamentación legal de aquéllos, sus funciones, su comportamiento real y la preponderancia que han llegado a tener en la vida nacional, no se comprenderían cabalmente, apareciendo sólo como un "azar" sin justificación debida.

Nos referiremos brevemente y por separado a cada uno de los dos factores señalados, que son los que suministran el marco mínimo de análisis del tema propuesto.

I. Nuevo concepto de seguridad nacional. La seguridad interior.

2.— Para entender el cambio que se ha operado en este punto, es preciso recordar cuál era el concepto que sobre la materia tenía la legislación vigente al 11 de septiembre de 1973, y cuáles los mecanismos jurídicos previstos para su defensa y protección.

La protección ordinaria de la seguridad nacional (exterior e interior) estaba representada por las disposiciones legales en las que se contenía la descripción y el castigo de los hechos atentatorios contra dicho valor, de donde se sigue que aquella protección tenía, en épocas de normalidad, un carácter represivo, es decir, se actuaba o reaccionaba después de cometido el acto estimado por la ley lesivo o peligroso para la seguridad del Estado.

El objeto de la tutela penal en estos delitos es la seguridad exterior, la soberanía nacional y la seguridad interior.

La revisión de los tipos legales que prevén la defensa ordinaria, permanente de la seguridad del Estado, en sus aspectos externo e interno, muestra que el legislador adoptó en esta materia un concepto riguroso, estricto o restringido de "seguridad del Estado", limitando su contenido a lo estrictamente necesario para proteger la existencia, integridad e independencia de este último, y los valores esenciales de la institucionalidad, representados por la normalidad constitucional. Cada uno de los componentes de la seguridad del Estado (incluida, por cierto, la seguridad interior) tenía, en el ordenamiento jurídico analizado, un contenido específico y preciso, perfectamente delimitado.

La Constitución Política del 25 preveía que la seguridad del Estado pudiera verse conmovida por hechos extraordinarios, verdaderas emergencias, tales como una guerra extranjera o una conmoción interior, y contemplaba, para tales eventos, mecanismos igualmente excepcionales para hacer frente a la situación anormal: el estado de asamblea, que procedía en caso de guerra extranjera; el estado de sitio, que podía declararse, en caso de ataque exterior o de conmoción interior; y las leyes de facultades especiales, que podían dictarse "cuando lo reclamare la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior".

El concepto de seguridad exterior que fluye de las causales mencionadas es coincidente con el contemplado por la legislación represiva aludida: se trata, en efecto, de preservar la autonomía e independencia del país, su integridad territorial y su derecho a la autodeterminación.

Se da también una plena coincidencia entre la citada legislación represiva y los regímenes de emergencia, en lo que se refiere a la consistencia de la seguridad interior. Así, el estado de sitio, por razones de seguridad interna, sólo podía decretarse en caso de existir una auténtica y actual conmoción, entendiéndose por tal un grave trastorno institucional, constitutivo de una amenaza real y seria para la normalidad constitucional y la estabilidad de las instituciones fundamentales, o, como lo dice el Diccionario, era preciso, "un tumulto, levantamiento o alteración de un reino, provincia o pueblo". Idéntico predicamento ilustra el alcance del otro régimen de emergencia relacionado con la seguridad interior, que procedía sólo "cuando lo reclamare la necesidad imperiosa... de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior".

Como se aprecia, el examen de los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados por la legislación anterior, muestra que la seguridad

del Estado presentaba perfiles delineados nítidamente, lo que hacía posible su definición en términos claros, precisos, inequívocos, de suerte que los textos legales y constitucionales no podían prestarse para interpretaciones ambiguas o acomodaticias.

Fuera de este marco razonable de protección (que implica, como contrapartida, la prohibición de atentar contra la seguridad del Estado, así concebida), las personas conservaban y podían expresar su esfera de libertad política, sin exponerse a sanciones o represalias justificadas en "razones de seguridad". Los derechos constitucionales y las libertades públicas eran, de este modo, compatibles con la necesidad de cautelar la seguridad del Estado, puesto que existía un límite establecido con claridad por la Constitución y la ley, entre lo que se prohibía a la persona y lo que se le permitía en relación con la seguridad del Estado.

3.— El ordenamiento jurídico existente en Chile desde el 11 de septiembre de 1973, es decir, la nueva institucionalidad, que se plasma en numerosos decretos leyes y como un todo más orgánico, en las Actas Constitucionales, y el comportamiento práctico del Gobierno, que se expresa justamente en las actividades de los organismos de seguridad, demuestra que existe un nuevo concepto de seguridad del Estado, radicalmente diferente al vigente anteriormente, valor al que más frecuentemente se denomina seguridad nacional, en armonía con la doctrina de este nombre que inspira el contenido actual del mismo.

El fundamento de esta nueva concepción de la seguridad nacional, que se construye a partir de una supuesta guerra total y permanente en contra de la subversión interna y del enemigo externo, se encuentra expresado claramente, entre otros muchos documentos oficiales, en el discurso pronunciado por el general Pinochet el 11 de septiembre de 1976: "Lo que ocurre es que hoy nos enfrentamos a situaciones nuevas, frente a las cuales es imperativo reaccionar con energía y agilidad. En la actualidad, la soberanía de un Estado no depende sólo de su integridad territorial. La organización política, económica y social, debe hoy además constituirse en garantía eficaz contra otro peligro, que es el intento del comunismo internacional, convertido en instrumento del imperialismo soviético, por apoderarse de los Estados desde adentro. Para ello, cuenta con sucursales en cada país, que son los partidos comunistas, siempre ayudados por otros grupos favorables o condescendientes al marxismo, que les allanan el terreno o les aseguran impunidad. La conquista territorial directa es reemplazada así por la infiltra-

ción de los centros vitales de los países libres, que ingenuamente les van permitiendo el acceso al control sindical, universitario y, especialmente, de los medios de comunicación social. Hasta los sectores eclesiásticos, que por definición debieran ser uno de los más sólidos diques de contención contra esta avalancha, han sufrido la penetración marxista dentro de sus propias filas”.

Y concluye: “El mundo asiste hoy así a una nueva forma de guerra, no conocida en el pasado, al menos en estas dimensiones. Desde los centros de poder que domina, el comunismo va imponiendo a los gobiernos democráticos las conductas que favorecen su avance, al paso que penetra ideológicamente a la sociedad”.

En su discurso de 11 de septiembre de 1977, Pinochet vuelve sobre el tema: “...la realidad contemporánea indica que el marxismo no es únicamente una doctrina intrínsecamente perversa. Es además una agresión permanente, hoy al servicio del imperialismo soviético”; “...esta moderna forma de agresión permanente da lugar a una guerra no convencional, en que la invasión territorial es reemplazada por el intento de controlar los Estados desde adentro”.

En la misma oportunidad, Pinochet precisó los fines inmediatos de la represión, en los siguientes términos: “...la comprobación de que nuestros pueblos son víctimas de una agresión permanente nos impone el deber de contar con regímenes de emergencia vigorosos y eficaces para derrotar a la subversión comunista, y neutralizar a quienes le facilitan el camino”.

El vuelco en la consideración de la emergencia es total: de hecho excepcional que era, pasa a convertirse en la regularidad de la vida social, puesto que siempre estará presente la agresión permanente del marxismo internacional, tal como se la concibe en el discurso citado. La subversión siempre estará latente en el interior del país, siendo necesario entonces contar con los vigorosos y eficaces regímenes de emergencia, en el ejercicio de cuyas facultades extraordinarias han actuado tan eficientemente los organismos de seguridad: “Si a partir de hoy podemos rebajar en un grado el estado de sitio, ello se debe a la acción eficaz que el Gobierno ha venido desplegando para desarticular a los grupos extremistas organizados... Mientras se mantenga cualquier forma de acción subversiva de significación, ya sea abierta o subterránea, tenemos la obligación de mantener las restricciones que sean necesarias para asegurar la paz social e impedir el retorno del caos” (Discurso del general Pinochet de 11 de septiembre de 1975). Este criterio se encuentra explicitado también

por el mismo Presidente de la Junta de Gobierno, quien, al explicar, en su discurso citado en último término, la rebaja en un grado del estado de sitio hecha entonces, manifestó: “No es posible ir más lejos por ahora, ya que la acción subversiva sigue latente”. Explicando el contenido de esta subversión, agregó: “A los permanentes testimonios y desafíos que llegan de la lucha clandestina, se une la constante noticia de reuniones y actividades en el exterior para agredirnos en nuestro camino soberano, y la radio Moscú dedica largos espacios diarios a incentivar la subversión”. Saliendo al paso de los detractores de las medidas de emergencia, añadió: “No faltan quienes preguntan cuál es la situación anormal que hace necesarias las medidas de emergencia. A ellos respondemos que escuchen y lean lo que el comunismo internacional dice y escribe sobre sus planes y actividades. Otros, con el ánimo de halagarnos, nos dicen que siendo tan grande el éxito logrado por el Gobierno en alcanzar la tranquilidad social, cabría considerar la inutilidad de mantener las medidas restrictivas. A estos últimos contestamos con una pregunta muy simple: “¿No se dan cuenta que esa tranquilidad se debe precisamente a las medidas de emergencia que hemos impuesto?”

4.— Lo dicho basta para comprender que el sistema institucional mismo es el que aparece fundado en relación a la existencia de una guerra permanente con el enemigo interno, representado, en último término, por la llamada subversión latente. Se comprende también fácilmente, la importancia que dentro de tal concepción adquieren los servicios de seguridad, no sólo como productores de la información e inteligencia necesarias para ganar la guerra y como órganos insustituibles en la derrota o desarticulación del enemigo y en la neutralización de sus cómplices, sino como “descubridores” de acontecimientos (reales o imaginarios) que prueban que la subversión sigue latente y que la guerra, por lo tanto, no ha concluido.

El nuevo concepto de la seguridad nacional que se propicia, particularmente su componente de seguridad interior, que es el fundamental en la perspectiva de la presente ponencia, deja de tener un contenido preciso, concreto, convirtiéndose en un concepto vago, incierto, que permite la genérica invocación de las “razones de seguridad” para restringir y suspender los derechos constitucionales y las libertades públicas, sin que siempre se sepa, específicamente, a qué se está aludiendo.

Las definiciones que se postulan de seguridad nacional enfatizan la amplitud y la vaguedad del concepto referido.

Ya en el Informe del Presidente de la Comisión de Reforma Constitucional, rendido al cumplirse un año de labores de dicho organismo, se afirmaba: "Otra disposición de carácter fundamental que contendrá el Capítulo Preliminar, dirá relación con el concepto de Seguridad Nacional y el gran rol que le corresponde a nuestras Fuerzas Armadas en su preservación. Existe hoy consenso en que el concepto de seguridad nacional es amplio, a la vez que vital para un país, ya que no sólo incluye la defensa de la patria, la seguridad interna y externa, sino otros aspectos que pueden afectar, en forma importante, el desarrollo económico y social y aun la estabilidad institucional de la Nación.

Util resulta traer a colación las definiciones que ofrecen los ideólogos chilenos de la doctrina de la seguridad nacional: "Seguridad Nacional es la capacidad del Estado, para garantizar su supervivencia, manteniendo su soberanía e independencia material y espiritual, preservando su modo de vida y posibilitando el logro de sus objetivos fundamentales" (Coronel de Ejército, Alejandro Medina Lois, Director de la Academia de Guerra); "Seguridad Nacional es la administración del Poder Nacional a fin de respaldar la obtención de nuestras aspiraciones institucionales y mantener aquellas que conforman el patrimonio nacional" (Coronel de Ejército, Gerardo Cortés Rencoret, Jefe del Estado Mayor de la IV División del Ejército).

En la misma perspectiva, el general Pinochet expresa: "La seguridad nacional emerge como un concepto destinado no sólo a proteger la integridad territorial del Estado, sino muy especialmente a defender los valores esenciales que conforman el alma o tradición nacional, ya que sin ellos la identidad nacional misma se destruiría... Seguridad nacional, incluida la auténtica tradición, y desarrollo nacional, tanto espiritual como material, aparecen así como elementos integrantes del bien común de una comunidad determinada" (discurso de 11 de septiembre de 1976).

Por su parte, la Exposición de Motivos del Acta Constitucional N° 4, sobre Regímenes de Emergencia define a la seguridad nacional como "la aptitud del Estado para garantizar (el desarrollo económico y social de la comunidad), precaviendo y superando las situaciones de emergencia que pongan en peligro el logro de los objetivos nacionales".

5.— De acuerdo con esta nueva concepción de la seguridad nacional, se produce una especie de sensibilidad exagerada o celo hipertrofiado respecto de su protección, que ve una

amenaza para aquélla, no sólo en los ataques inmediatos e inequívocos a la misma, expresados en hechos graves y objetivos que apunten al derrumbamiento o sustitución de las instituciones fundamentales del Estado, sino que en cualquier forma de antagonismo o presión dentro de la Nación. Toda crítica o discrepancia con la gestión oficial crea un problema de seguridad interior, por cuanto dificulta el logro de los así llamados "objetivos nacionales", determinados, por otra parte, exclusivamente, por las élites militares gobernantes y el sector de civiles que apoya su gestión. A este propósito, resulta conveniente recordar que el actual régimen cuenta con una definición ideológica oficial, declaradamente no neutral, que eleva al rango constitucional la Declaración de Principios del Gobierno de Chile (Considerando 4° de la Exposición de Motivos del Acta Constitucional N° 2, sobre "Bases esenciales de la institucionalidad chilena"), y que considera un acto "ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República" la difusión de doctrinas "que sean contrarias al régimen constituido".

6.— Se comprende que dentro de este concepto amplísimo y difuso de seguridad nacional, el sistema de derechos constitucionales y libertades públicas no sea siquiera concebible, puesto que su mismo ejercicio representa, de suyo, una amenaza para dicha seguridad, así entendida. La consecuencia de lo anterior es igualmente obvia: esta doctrina de la seguridad nacional exige necesariamente la instauración de un régimen permanente de emergencia que le permita controlar todas las actividades nacionales, ya que en cualquier parte puede presentarse algún antagonismo, surgir críticas, gastarse o ejercerse presiones; en cualquier parte, en suma, puede estar latente la subversión, siendo entonces preciso, prevenirla y reprimirla mediante la acción eficaz de los organismos de seguridad.

7.— La nueva concepción de la seguridad del Estado, especialmente la interna, se expresa (aparte de una práctica sostenida que la ratifica, con la tolerancia, las más de las veces, de los tribunales de justicia), en el plano normativo, fundamentalmente en la reglamentación de los mecanismos extraordinarios destinados a protegerla. Es así como el presupuesto de la declaración del estado de sitio por razones de seguridad interior, esto es, la conmoción interior, ha sido reformulado por el DL 640 (que sistematiza normas relativas a regímenes de emergencia) en términos tales que incluye sucesos de gravedad menor no susceptibles de ser apreciados objetivamente y que podrían ser enfrentados recurriendo solamente a los ar-

bitrios ordinarios previstos para la defensa de aquella seguridad. Se mantiene formalmente la exigencia de la conmoción interior, pero se le da un contenido nuevo, ajeno y hasta opuesto al natural y obvio del término, que comprende hipótesis que no representan una considerable perturbación de la normalidad constitucional o de la paz interior (estado de sitio en grado de defensa interna, "que procederá en caso de 'conmoción interior' provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas... por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad"; estado de sitio en grado de seguridad interior, "que procederá cuando la conmoción interior sea provocada por fuerzas rebeldes o sediciosas que no se encuentren organizadas").

Pero es, sin duda, el nuevo régimen de emergencia que se crea en virtud del AC 4, denominado "estado de defensa contra la subversión", que procede en caso de "subversión latente", el que revela más elocuentemente el cambio de concepción sobre la seguridad interior como componente de la seguridad nacional. La seguridad interior deja de ser un concepto claro y preciso, al no definirse, ni en el texto legal ni en su Exposición de Motivos, el contenido de esta nueva "situación de emergencia" constituida por la subversión latente, la cual es del todo ajena a nuestra historia y tradición constitucionales.

Para apreciar la amplitud y la vaguedad de la llamada "subversión latente", basta observar que a la ambigüedad propia del término "subversión", se agrega otro elemento que contribuye a hacer aún más difuso e incierto su significado y consistencia. Basta, en efecto, que la subversión, entendida en la forma amplia señalada anteriormente, se encuentre "latente" para que proceda la declaración del estado de defensa contra la subversión. Subversión latente no significa siquiera subversión en gestación, en desarrollo, con expresiones materiales, objetivas, perceptibles. Es sólo la remota posibilidad, apreciada subjetivamente por el Gobierno, de que la subversión llegue alguna vez a manifestarse en hechos concretos. No sólo cualquier hecho de violencia política (para contrarrestar los cuales bastan los medios ordinarios representados por el proceso y la sanción correspondientes), sino que cualquier actividad de la persona, cualquier manifestación de un pensamiento, toda crítica o discrepancia, pueden ser presentadas como una demostración de que la subversión está latente y que la seguridad interior se encuentra, por lo tanto, en peligro.

El Gobierno, como único encargado de las labores de inteligencia e información, las que se

cumplen a través de los organismos de seguridad o policía secreta (servicios que para la mejor realización de sus cometidos asumen también tareas "ejecutivas"), siempre podrá decir que existe subversión latente. En cierto modo puede, pues, afirmarse que los organismos de seguridad actúan en parte como "sostenedores" o "mantenedores" de la subversión, y en tal sentido pueden citarse los periódicos y permanentes "descubrimientos" de los brotes y rebrotes de la misma, los que hacen necesaria la mantención del estado de emergencia. Sea que hechos de esa índole no existan o que se exageren los reales, sacándolos de su contexto modesto de escasa o nula peligrosidad real para la estabilidad del Gobierno, lo cierto es que la actividad de los organismos de seguridad es vital en este aspecto, como lo es también para la "prueba" procesal de tales actividades, consistente en las autoincriminaciones obtenidas mediante apremios y presiones diversas.

II. Redefinición del rol de las FF. AA.

8.—Bajo el imperio de la Constitución Política del 25, la fuerza pública, constituida por las FF.AA. y el Cuerpo de Carabineros, estaba subordinada, conforme con la tradición occidental, a la autoridad civil. El texto del art. 22 de dicha Carta vigente al 11 de septiembre de 1973 enfatizaba aquella relación de dependencia y subordinación, según la cual, la guerra, como recurso extremo que es de la política, debe permanecer siempre, obviamente, supeditada a esta última. Este criterio se encuentra claramente expresado en el N° 13 del art. 72 de la Constitución citada: son atribuciones especiales del Presidente de la República: "... disponer de las fuerzas de mar y tierra, organizarlas y distribuir las según lo hallare por conveniente", y en el art. 44, N° 9, que señala que "sólo en virtud de una ley se puede... fijar las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra". El mismo predicamento se encuentra ratificado por el art. 71 de la Carta Fundamental, que confía expresamente al Presidente de la República "cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, y la seguridad exterior de la República".

Entre otras formas, el reconocimiento de la fuerza pública a la misión superior de la autoridad civil o política, se manifestaba en la costumbre que existía en orden a designar al Jefe del Estado con el título de "Generalísimo de las Fuerzas de Tierra, Mar y Aire", que ninguna norma jurídica le confería, pese a lo cual, "los miembros de las FF.AA. aceptan con agrado esta denominación porque simboliza el respeto

al Jefe del Estado, al designarlo por sobre el grado máximo de la carrera de las armas" (Alberto Polloni R., Tte. Coronel (R), "Las FF.AA. de Chile en la vida nacional", Editorial Andrés Bello, 1972, pág. 213, nota 66).

En lo que concierne a la defensa de la seguridad interior, la Carta citada la consideraba una responsabilidad de la comunidad toda, aserto que se expresaba claramente en la reglamentación de los regímenes de emergencia, toda vez que eran el Primer Mandatario o el Congreso los que, apreciando en cada caso la gravedad de la situación anormal (ataque exterior, conmoción interior, etc.), efectuaban la declaración correspondiente. Las medidas restrictivas que en tales casos se otorgaban al Presidente de la República para superar la emergencia debían ser, precisamente, adoptadas por este último, sin que, en verdad, tuvieran intervención en su cumplimiento las FF.AA. Tampoco intervenían estas últimas en la preservación ordinaria o permanente de la seguridad interior, ya que ésta se realizaba a través de la denuncia (a cargo del Ejecutivo) e investigación y castigo por los tribunales de los responsables de ponerla en peligro mediante la comisión de los hechos que la ley sancionaba como tales.

9.— La exposición de Motivos del DL N° 1, del Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, le asigna a la fuerza pública "deberes" que, habrá de convenirse, no estaban contemplados en la Constitución de 1925, y que implican convertir a las FF.AA. en el árbitro o la instancia definitiva de los acontecimientos políticos y sociales del país, por encima de los Poderes del Estado. Se lee, en efecto, en dicha Exposición de Motivos, que la **misión suprema** de las FF.AA. "es la de asegurar por sobre toda otra consideración, la supervivencia... de la integridad física y moral del Estado y de su identidad histórico cultural", que son los valores "superiores y permanentes de la nacionalidad chilena".

El AC N° 2 derechamente dispone que la soberanía, esto es, el poder político, es ejercido por las FF.AA. en conformidad con el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno y a todas las normas que se hayan dictado o se dicten en conformidad a ella. La razón la da el general Pinochet en su discurso de 11 de septiembre de 1976: "...ante el marxismo convertido en agresión permanente resulta imperioso radicar el poder en las FF.AA. y de Orden, ya que sólo ellas cuentan con la organización y los medios para hacerles frente", entre los cuales, como sabemos, ocupan lugar preponderante justamente los servicios de seguridad, cuyas actividades, en esta nueva forma de guerra, son programadas y ejecutadas en función de hacerle

frente, en forma vigorosa y eficaz, a aquella agresión.

Es oportuno hacer notar que, como se desprende del párrafo transcrito del discurso recién citado, la novedad del concepto de seguridad nacional que se propicia, no se manifiesta sólo en su contenido, sino que también, y muy principalmente, en los encargados de preservarla: las FF.AA. Ellas deben ser, por consiguiente, las que aprecien dicha agresión, esto es, las manifestaciones reales o latentes de la subversión, y las que decidan sobre la forma de combatirla.

La misma Declaración de Principios es bastante explícita sobre este punto: "...aunque no fije plazo, la Junta de Gobierno entregará oportunamente el poder político a quienes el pueblo elija... Las FF.AA. y de Orden asumirán, entonces, el papel de participación específicamente institucional que la nueva Constitución les asigne, y que será el que debe corresponder a los encargados de velar por la Seguridad Nacional, en el amplio significado que dicho concepto tiene en la época actual". Más adelante el mismo documento aclara que las FF.AA. no van "a desentenderse de su sucesión gubernativa, observando su desenlace como simples espectadoras".

Estos conceptos sobre el rol de las FF.AA. en la nueva institucionalidad (en la etapa de consolidación) se resumen en el llamado "Poder de Seguridad" que se contemplará en la Constitución en estudio, y cuyas misiones fueron precisadas por el general Pinochet en las "Orientaciones" que le enviara al Presidente de la Comisión respectiva con fecha 10 de noviembre de 1977, en los siguientes términos: garantizar la supervivencia del Estado, los principios básicos de la institucionalidad y los grandes y permanentes objetivos de la Nación. Ya en su discurso de 11 de septiembre de 1977, el Presidente de la Junta había manifestado que el Poder de Seguridad es parte de la democracia autoritaria, y que su papel sería el de preservar lo más permanente de la Nación, ejerciendo la alta función **cauteladora** que su carácter aconseje, afirmaciones todas éstas que hicieron decir al Partido Demócrata Cristiano, en una declaración pública aparecida en la edición del diario "El Mercurio" de 29 de abril del presente año, que el Poder de Seguridad que se contempla crear estará por encima de los poderes públicos.

III. Los organismos de seguridad bajo el Gobierno de la Junta Militar.

10.— El nuevo concepto de seguridad nacional que se propicia, basado en la existencia de

una guerra permanente contra la subversión comunista y sus aliados, y que trasciende con mucho el clásico restringido en el que se inspiraba la legislación anterior, por cuanto se extiende hasta cubrir no sólo toda forma de oposición política no violenta, sino que cualquier forma de antagonismo, crítica o presión, conduce obligadamente, como contrapartida, a la hipertrofia de los servicios de seguridad, los que deberán estar capacitados y contar con las atribuciones y los medios suficientes para hacer frente no sólo a las anteriores formas conocidas de atentar en contra de la seguridad interior, sino que también a estas otras formas nuevas, cuyo límite prácticamente no existe, toda vez que, como vimos, en cualquier parte puede estar presente o al menos latente la subversión. Si se considera que las guerras, en buena medida, se ganan o se pierden al nivel de la información y de la inteligencia, se comprenderá cuán decisivos resultan los organismos de seguridad dentro de un Estado que se organiza en función de la "seguridad nacional", entendida en la forma como la concibe el actual Gobierno. Se vio también cómo, dentro de esta doctrina, las FF.AA. son las únicas con poder bastante para combatir contra la subversión comunista, lo que explica que sus servicios de "inteligencia" hayan debido asumir (sin mandato legal alguno) funciones que claramente trascienden dicho ámbito, entrando de lleno en el campo de la acción.

11.— Sin restar importancia a las labores asumidas por los órganos de inteligencia de las distintas ramas de la Defensa Nacional en la lucha contra la subversión en que está empeñado el Gobierno, lo cierto es que ha sido la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) la que mejor expresa el nuevo rol y las nuevas funciones que deben realizar los servicios secretos en defensa de la "seguridad nacional" propiciada por el régimen actual.

El DL 521, de 18 de junio de 1974, que creó la DINA, concibe a este organismo como un servicio de inteligencia e información, al señalarle, como única misión, "la de reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia que se requiera para la formulación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país".

Sin embargo, la realidad de su comportamiento, el contenido de los artículos secretos del citado DL 521, y el reconocimiento que otras disposiciones legales han hecho sobre el punto

(y a las cuales nos referiremos más adelante), muestran que la DINA tenía también facultades "ejecutivas", consistentes, concretamente, en el poder de detener a los sospechosos de atentar contra la seguridad nacional y de allanar toda clase de inmuebles relacionados con los mismos. Esta comprobación señala que justamente, parte de la información necesaria para el Gobierno se obtenía merced a la utilización de las referidas facultades ejecutivas, las que aparecen, así, en una relación de medio a fin con aquella necesidad de informarse con el propósito de producir la inteligencia requerida en la planificación de las diversas actividades nacionales.

El general Pinochet reconoció, en su discurso del 11 de septiembre de 1977, la real naturaleza de la DINA, que excede manifiestamente la de su misión legal: se trata, dijo de un "organismo creado para enfrentar la fase más dura de la acción subversiva, y si hubo algunos errores difíciles de evitar en una labor tan ardua, no puede desconocerse que contribuyó poderosamente a la paz y tranquilidad de toda la ciudadanía". Reconoció expresamente, por lo demás, que fue necesario entregar "excepcionalmente" a la DINA labores ejecutivas. Para apreciar dicha "excepcionalidad", recordemos que el propio general Pinochet insistió en su discurso de 11 de septiembre de 1976 en "el deber de contar con regímenes de emergencia vigorosos y eficaces para derrotar la subversión comunista y neutralizar a quienes le facilitan el camino" y que en su discurso de la misma fecha del año anterior había manifestado que la rebaja producida entonces en un grado del estado de sitio se debía "a la acción eficaz que el Gobierno ha venido desplegando para desarticular a los grupos extremistas organizados".

Las funciones reales de la DINA y demás servicios de seguridad de las FF.AA. se apartan, obvio es decirlo, de las funciones que los organismos de inteligencia de las ramas de la Defensa Nacional tenían antes del 11 de septiembre de 1973, y que eran puramente de información o inteligencia y limitadas al resguardo de la seguridad exterior del país. El Gobierno, por su parte, con anterioridad a esa fecha, no disponía propiamente, de un servicio de seguridad autónomo, independiente, con poderes especiales susceptibles de entrar en conflicto con los derechos constitucionales. La Policía Política, integrante del Servicio de Investigaciones, satisfacía en este plano las necesidades del Gobierno, el cual, si estimaba peligrar la seguridad interior o su propia estabilidad, podía ejercitar la acción penal, de forma que, en definitiva, los tribunales se pronunciaran sobre la existencia del respectivo delito.

12.— Es, sin duda, el DL 1009, el que, al calificar a los servicios de seguridad como los “organismos especializados para velar por el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales y por la mantención de la institucionalidad constituida”, revela la enorme importancia y poder de aquéllos. Dichos organismos se convierten, de este modo, en los custodios últimos de la seguridad nacional. La trascendencia amplísima que se acuerda a su misión, que se extiende, como se lo reconoce formalmente, a todas las actividades nacionales, implica elevarlos a una categoría que equivale a la de los poderes del Estado y que, en verdad, la supera, toda vez que a ninguno de estos últimos está confiada, exclusivamente, la “mantención de la institucionalidad constituida”, rol que, como vimos, constituye la esencia misma de los organismos de seguridad del Gobierno. La policía secreta se manifiesta, pues, como el instrumento a través del cual se ejerce el llamado Poder de Seguridad a que aludíamos, esto es, la facultad de las FF.AA. de intervenir y decidir el curso de los procesos políticos y sociales cuando a su juicio esté amenazada la seguridad nacional, entendida en la forma amplia en que la concibe el Gobierno.

La importancia de los organismos de seguridad y su intervención en los diversos aspectos de la vida nacional, con sus patrones propios de conducta, reñidos con la legalidad vigente, aun con la emanada del actual Gobierno, es siempre creciente, cuando se otorgan a aquéllos tan delicadas funciones (propias de la “política”, en un Estado democrático), como lo son, nada menos, que la preservación de la institucionalidad constituida. Su poder e influencia en la vida del país se hace incontrarrestable, pues incluso llegan a estar en condiciones de exigir a las propias autoridades de Gobierno, un acatamiento a todos sus procederes, a cambio de garantizar su estabilidad. De esta manera, toda consideración hacia la legalidad o simplemente humanitaria, puede ser fácilmente presentada como signo peligroso de debilidad que arriesga la propia mantención del Gobierno. En estas condiciones (y por exigencia, en realidad, de la doctrina sobre seguridad nacional en que aquél se inspira; o desde otro ángulo, por necesidades de subsistencia del régimen) se comprende que el Gobierno deje a los servicios mencionados con las manos libres, niegue el atropello masivo de los derechos de las personas (limitando su reconocimiento a unos pocos casos aislados que no comprometen la responsabilidad del régimen) y públicamente elogie sus actuaciones y pida para ellos la gratitud de la ciudadanía, la cual, gracias a los desvelos

desplegados por aquéllos en una labor tan ardua, puede sentirse tranquila y segura.

13.— El “dinamismo” y “flexibilidad” que según sus ideólogos reclama la seguridad nacional se expresa en la práctica, —entre otras formas, y en lo que concierne a la libertad personal y, en términos más amplios, al derecho mismo a la justicia—, en la autonomía e independencia con que deben obrar los servicios de seguridad, cuyas actuaciones, como lógica contrapartida, no deben ser entorpecidas u obstaculizadas en modo alguno, por escrúpulos formales, si de verdad se quiere proteger la seguridad del país. Este predicamento se expresa claramente, en el ámbito propiamente jurídico de las facultades conservadoras de los tribunales de justicia, en el comportamiento observado por estos últimos en la tramitación y fallo de los recursos de amparo presentados con motivo de detenciones arbitrarias realizadas por esos organismos y en los procesos criminales instruidos con motivo de los mismos abusos, aunque estos últimos hayan culminado en el desaparecimiento de los secuestrados. En efecto, de lo que se trata es de apreciar, con bastante liberalidad, la actuación de los referidos organismos, tolerando la infracción de las garantías procesales de los detenidos, y contentándose con una “respuesta tipo” contenida en un formulario ad-hoc, en que lo único diverso, dentro de la multitud de los casos, es el nombre de la víctima y el N° del decreto supremo exento en virtud del cual se habría dispuesto la detención.

En este mismo orden de ideas debe citarse la prohibición de los agentes de seguridad de declarar ante los tribunales de justicia; la prohibición de éstos de solicitar informes a la DINA acerca de sus actuaciones (emanada, como se sabe, de un Acuerdo del Pleno de la Corte Suprema, en que acoge la correspondiente sugerencia del Ministerio del Interior de la época en tal sentido); y la prohibición de los tribunales ordinarios de practicar diligencias en los locales militares, para lo cual fue menester, incluso, modificar el Cód. de Procedimiento Penal. Habrá de convenirse que, objetivamente, en los hechos, el conjunto de tales medidas ha dificultado en gran parte, por no decir impedido absolutamente, la investigación judicial de las actividades de los servicios de seguridad, los cuales, en la práctica, han quedado fuera del alcance de la ley. Finalmente, recordemos la ley de amnistía, que cubre, con sus beneficios (como lo ha reconocido recientemente el señor Ministro del Interior) a los responsables, entre otros delitos cometidos por aquellos servicios, de los secuestros y las detenciones irregulares perpetrados durante la vigencia del estado de sitio.

14.— Facultades “legales” de la DINA

El DL 521 (al menos sus disposiciones publicadas en el Diario Oficial) es relativamente sobrio respecto de este punto. Expresamente sólo le confiere a la DINA dos facultades, una que dice relación con su misión específica de órgano de inteligencia e información (art. 4) y otra que trasciende este ámbito, ya que tiene carácter “ejecutivo” (art. 8).

El citado art. 4º dispone que “El Director de Inteligencia Nacional podrá requerir de cualquier servicio del Estado, municipalidades, personas jurídicas creadas por ley o de las empresas o sociedades en que el Estado o sus empresas tengan aportes de capital, representación o participación, los informes o antecedentes que estime necesarios para el eficaz cumplimiento de sus cometidos”. El inciso final del precepto citado concluye: “Las normas que establecen el secreto o reserva sobre determinadas materias no obstarán a que se proporcione a la Dirección de Inteligencia Nacional la información o antecedentes solicitados, sin perjuicio de que sobre su personal pese igual obligación de guardar reserva o secreto”.

Por su parte, el art. 8º del DL 521 faculta a la DINA para practicar, previa orden judicial, las diligencias señaladas en el párrafo 3º del Título III del Libro II del Código de Procedimiento Penal (“De la entrada y registro en lugar cerrado, del registro de libros, papeles y vestidos y de la detención y apertura de la correspondencia epistolar y telegráfica”), con respecto a los lugares, habitados o no, en los que se presume la existencia clandestina de cualquiera de los elementos referidos en el art. 2º de la Ley de Armas o de la comisión de delitos señalado en el art. 8º de la misma ley (grupos de combate).

(Digamos que esta facultad, concedida también a la Central Nacional de Informaciones por el art. 8º del DL 1.878, que la creó, resulta completamente anómala dentro de la perspectiva en que dicho decreto ley ha colocado a la C.N.I., esto es, según se desprende de su texto y de las explicaciones del propio general Pinochet sobre el punto en su discurso de 11 de septiembre de 1977, señalando las diferencias con la DINA, como un órgano puramente informativo y de inteligencia sin facultades ejecutivas. Pues bien, una entidad de este carácter, no es la más adecuada para practicar diligencias de neto corte policial, que aunque referidas a materias debidamente precisadas por la propia ley, requieren, de todas maneras de personal con formación diferente a la que debe suponerse tienen los miembros de los servicios de inteligencia).

15.— Fuera de estas facultades “públicas”, la DINA contaba con otras, también de carácter ejecutivo, que le fueron otorgadas por los artículos secretos del DL 521, de acuerdo con los cuales dicho organismo podía aprehender personas y allanar locales o moradas, durante la vigencia del estado de sitio.

A la primera de estas facultades alude el art. 1º del DL 1.009, según el cual, los servicios de seguridad, en el uso de sus facultades propias, pueden proceder, durante la vigencia del estado de sitio, “a detener preventivamente a las personas a quienes se presume fundadamente culpables de poner en peligro la seguridad del Estado” (hay que hacer constar que, pese al empleo del plural, el precepto referido sólo puede referirse a la DINA, facultada secretamente por el DL 521 para realizar dichas detenciones, pero no a los servicios de inteligencia de las ramas de la Defensa Nacional, los que carecen de dichas atribuciones ejecutivas). A esta facultad se refiere también el decreto supremo 187, del Ministerio de Justicia, de 28 de enero de 1976, reglamentario del art. 1º del DL 1.009.

El mismo decreto supremo 187 citado se refiere también a la mencionada facultad de la DINA en orden a “practicar allanamientos de moradas, o de cualquier edificio o lugar cerrado —sea público o particular—”, si ello resultare necesario para el cumplimiento de las órdenes de detención a que se refiere el art. 1º del DL 1.009 o como consecuencia derivada de ellas.

Baste decir, respecto de estas facultades, especialmente la que dice relación con la detención de personas sospechosas de poner en peligro la seguridad del Estado, que es la que hizo más temible a la DINA, que ellas son abiertamente inconstitucionales e ilegales, ya que no cabe siquiera imaginar, en un estado de derecho, donde el primer requisito de la vigencia y obligatoriedad de la ley es su publicidad, particularmente en materias tan delicadas como la restricción de la libertad personal, que puedan existir organismos con atribuciones para detener personas y allanar locales y moradas sin que estén facultados expresamente por una ley publicada en forma regular y a la cual tenga acceso toda la ciudadanía. La lamentable aceptación de esta situación por parte de los tribunales de justicia debe inscribirse dentro de la misma perspectiva, aludida precedentemente, según la cual las actuaciones de los servicios de seguridad, dentro de la doctrina de la seguridad nacional, deben ser apreciadas liberalmente, ya que sobre los mismos recae la misión suprema de cautelar la mantención de la propia institucionalidad.

16.— El inciso 2º del art. 1º del DL 1.009 les re-

conoce a los organismos de seguridad una facultad aún mayor y más peligrosa (no contemplada por los arts. secretos del DL 521), que posibilita toda suerte de abusos con los detenidos, que se traducen en incomunicaciones ilegales, enérgicos interrogatorios y apremios ilegítimos, que el propio legislador parece temer, al añadir, inmediatamente después de otorgar la atribución comentada, que "la aplicación de apremios ilegítimos a los detenidos se castigará con arreglo al artículo 150 del Código Penal o 330 del Código de Justicia Militar, según corresponda". La referida atribución está reconocida en los siguientes términos: "La detención practicada por los organismos referidos en el inciso anterior no podrá durar más de cinco días y dentro de ese plazo el detenido será o dejado en libertad o puesto a disposición del tribunal que corresponda, o del Ministerio del Interior, cuando se tratare de un caso de aplicación de las facultades extraordinarias o del estado de sitio, en su caso, con un informe escrito de los antecedentes recogidos".

Es decir, se faculta a los organismos de seguridad para mantener en su poder e interrogar a los detenidos hasta por un plazo de cinco días. De más está decir que dicho interrogatorio y la correspondiente incomunicación que se produce en la práctica, son absolutamente inconstitucionales, puesto que exceden manifiestamente las facultades que se conceden por el estado de sitio.

El texto del inciso 2º del art. 1º del DL 1.009 revela que la detención practicada por los organismos de seguridad, en tales casos, es el cumplimiento de una orden que se da a ciegas, sin antecedentes, y por si acaso la persona aprehendida constituye un peligro para la seguridad del Estado. En efecto, no de otra manera se explica que una de las alternativas, transcurrido el plazo durante el cual la persona permanece detenida en poder de aquellos organismos, sea justamente poner al detenido a disposición del Ministerio del Interior, "si se tratare de un caso de aplicación... del estado de sitio... con un informe escrito de los antecedentes recogidos". Es decir, recién en ese momento se sabe que se trata de un caso para la aplicación del estado de sitio, pero la persona ya se encontraba detenida y hasta cautiva de los organismos de seguridad... precisamente en virtud de las facultades del estado de sitio.

La disposición citada contiene, además, el reconocimiento del proceder absolutamente anti-jurídico que se consagra, violatorio de fundamentales principios de derecho procesal penal. En efecto, puesto que se detiene a ciegas, sin antecedentes, como se vio, para averiguar si se

trata o no de un caso para la aplicación del estado de sitio o para la justicia criminal, debe convenirse en que lo que se busca es la propia incriminación del detenido, fruto de las presiones o apremios a que ha sido sometido. Dicha incriminación será el contenido principal del "informe escrito de los antecedentes recogidos" a que se refiere la última parte del precepto citado.

Huelga decir que este proceder implica, junto con una manifiesta violación del derecho a la justicia, poner de cabeza lo que debe ser la actuación jurídica de todo órgano investigador: partir de antecedentes conocidos e inculpativos para proceder a la detención. En cambio, aquí se actúa sin dichos antecedentes y precisamente para producirlos, en virtud del "tratamiento" aplicado al detenido durante esos cinco días de permanencia en poder de inquisitivos y persuasivos interrogadores.

17.— En relación con este punto debe considerarse la modificación introducida al art. 15 de la Carta Fundamental por el artículo único del DL 1.008 (dictado, justamente, para posibilitar la dictación del inc. 2º del art. 1º del DL 1.009 que veníamos examinando), según el cual, tratándose de delitos contra la seguridad del Estado y durante la vigencia de regímenes de emergencia, el plazo a que se refiere el inciso anterior (48 horas) será hasta de cinco días. (Este plazo fue ampliado a diez días por el art. 13 del AC 4).

Esta modificación de la Constitución Política constituye un claro debilitamiento de la libertad personal y un total desvirtuamiento del texto primitivo de aquella y, más aún, de su intención, claramente ratificada por el art. 269 del C.P.P., piedra angular de nuestro sistema procesal penal. Cinco días es, en efecto, demasiado tiempo para que una persona permanezca privada de su libertad sin orden judicial, por su presunta responsabilidad en determinados delitos (en este caso, de índole política), antes de ser puesta a disposición del juez competente.

La justificación que propone la Exposición de Motivos del DL 1.008 para proceder a la ampliación de las 48 horas a cinco días (actualmente diez, como vimos) no es en absoluto convincente y representa, de suyo, un atentado en contra de las bases mismas de nuestro sistema procesal penal. En efecto, el considerando 2º de dicha Exposición de Motivos señala "Que para la debida investigación que debe realizar el juez competente, es necesario proporcionarle el máximo de antecedentes, especialmente en cuanto a la identidad del detenido, por lo que resulta insuficiente el plazo que contempla el art. 15 de la Constitución Política del Estado"...

La anterior aseveración le atribuye al plazo referido, que tiene la autoridad que ha practicado la detención para poner al detenido a disposición del juez competente, un sentido que nunca ha tenido. No se trata, en efecto, de otorgarle a aquella autoridad un plazo para que proceda, iniciándola, a la investigación del delito respectivo, sino que por el contrario, de lo que se trata es de que dicha autoridad se apresure a cumplir con su única obligación, que es la de dar aviso al juez correspondiente, poniendo a su disposición al detenido. Así lo corrobora incontestablemente el art. 269 del C.P.P., que ordena a la autoridad (+) poner al detenido a disposición del Juez en el acto, o si no fuere hora de despacho, a primera hora de la audiencia inmediata, lo cual no es sino una lógica conclusión del principio capital de la jurisprudencia criminal en nuestro país, conforme con el cual la investigación de los delitos compete en forma exclusiva a los tribunales de justicia, los cuales se sirven, en su labor, de la Policía Judicial, la que debe actuar previa orden de aquéllos.

En la investigación criminal la determinación de la **identidad** del responsable es, por cierto, muy importante; pero no se divisa la necesidad, para establecerla, de que la autoridad no judicial, autora de la detención, conserve en su poder al detenido por un lapso considerable de tiempo. Ello equivaldría a reconocer y aceptar que dicha autoridad dispone de medios más eficaces que los del juez para determinar la mencionada identidad y, en general, para investigar los delitos, y lo que es más grave, que esa mayor eficacia se vincula con la posibilidad de estar en contacto personal y directo con el detenido durante muchos días. No es necesario entrar a explicar de dónde surgía la mayor destreza investigadora que se atribuye a la autoridad autora de la detención, por sobre el juez. No puede aceptarse que los medios (legales) con que cuenta el juez para investigar los delitos contra la seguridad del Estado son insuficientes para el exitoso cumplimiento de su cometido y que se requieran interrogatorios (no otro fin que el de interrogar al detenido puede tener aquel contacto personal y prolongado con el detenido) más enérgicos para acreditar el delito y determinar la persona del responsable.

La especial naturaleza de la materia delictiva (delitos políticos) que faculta la prolongación administrativa de la detención hasta (actualmente) por diez días, lejos de justificar la modificación del texto constitucional que examinamos, la hace más peligrosa y temible, particularmente si se considera el nuevo concepto amplio y difuso de seguridad (interior) del Estado que se propicia. La situación de los detenidos por delitos políticos pasa a ser más gravosa

desde el punto de vista de la protección de la libertad personal, que la situación de los detenidos por delitos comunes, lo que contraría tanto el espíritu de nuestra legislación como la doctrina penal universalmente aceptada.

En todo caso, cualquiera que sea la política criminal de un Estado en materia de infracciones políticas (el problema del terrorismo, por lo demás inexistente en Chile, es harina de otro costal), ella no puede ir más allá de los aspectos penales sustantivos; es decir, podrá manifestarse en el rigor de las penas o en la forma de tipificar las conductas que se estimen subversivas; pero no puede aceptarse que dicha política criminal se exprese también respecto de los derechos procesales, en términos de restringirlos tratándose de los inculcados de dichos atentados. Los derechos procesales, que se inscriben dentro del ámbito más amplio de los derechos políticos y civiles, forman parte de las garantías básicas del individuo, por lo que no cabe hacer a su respecto discriminación alguna en razón de la naturaleza del delito imputado, ni menos todavía en atención a las opiniones políticas del inculcado, que es lo que en definitiva ocurre cuando se trata de esta clase de infracciones. Si alguna discriminación se hiciera en materia de delitos políticos, en lo tocante a los derechos procesales, ella debiera ser para proteger aún más los del disidente, el cual, por el hecho de serlo, está menos resguardado que los demás del poder del Estado.

Una última observación respecto de la facultad concedida a los servicios de seguridad por el inc. 2º del art. 1º del DL 1.009: la decisión de dejar al detenido en libertad, ponerlo a disposición del tribunal competente o a disposición del Ministerio del Interior, está confiada a estos organismos, a pesar de que se trata de complejas cuestiones jurídicas (¿es un caso para la aplicación del estado de sitio o para la justicia del crimen?), todo lo cual demuestra el enorme poder de que están investidos aquéllos en su carácter de mantenedores de la institucionalidad constituida. Ella además estaría probando otra cosa; puesto que la decisión no se basa en razones jurídicas, ella corresponderá a una opción política, la que se inscribirá dentro de la "inteligencia" elaborada en ese momento por los servicios de seguridad en orden a la estrategia a seguir para combatir la subversión en la base de que se trate.

18.— Como se desprende de lo expuesto respecto de las facultades "ejecutivas" de la DINA, especialmente la de detener y la de mantener en su poder al detenido, primero por cinco días y después por diez, la libertad personal y el derecho a la justicia resultan manifiestamente vul-

nerables, tanto por efecto de las disposiciones que confieren aquellas atribuciones, cuanto como resultado de los métodos empleados por el citado servicio de seguridad. El anecdotario de sus abusos de todo orden es demasiado conocido como para insistir aquí en él. Jamás la DINA exhibió órdenes de detención; más aún, según todas las probabilidades, actuó siempre sin orden alguna. Los detenidos eran llevados muchas veces a lugares secretos, incomunicados, torturados y, en muchos casos también, hechos desaparecer. En verdad, no puede imaginarse un mayor desconocimiento de la libertad personal y la seguridad física.

Estos dos derechos, lo mismo que el propio derecho a la justicia, resultan afectados en relación con los dos instrumentos represivos de que se valió el Gobierno para combatir físicamente la "fase más dura de la subversión": el estado de sitio y los procesos criminales de tiempo de guerra (el mayor énfasis en uno u otro mecanismo corresponde a fases y estrategias diversas en la elaboración de la "inteligencia" en esta materia). Las implicancias del estado de sitio en este punto son también bien sabidas.

En cambio, las relaciones entre los servicios de seguridad y los procesos criminales de tiempo de guerra no han sido siempre suficientemente puestas de relieve. Tampoco es ésta la oportunidad para explayarnos sobre el tema. Bástenos aquí recordar que en la inmensa mayoría de estos procesos, casi la totalidad, las detenciones de los inculpados se practicaron por los servicios de seguridad; los procesos se iniciaron con el informe de estos últimos, donde se contenían los antecedentes recogidos por ellos, a que alude el DL 1.008 ya citado (anteriormente nos referimos al peligro envuelto en los métodos de indagación que consagra este D.L., peligro que desgraciadamente se concretó en prácticamente todos los casos); y las sentencias condenatorias se dictaron (en conciencia) tomando en consideración fundamentalmente, si no exclusivamente, en la mayoría de los casos, los antecedentes suministrados por los organismos mencionados.

Para apreciar la magnitud de los "errores" judiciales cometidos por la justicia militar de tiempo de guerra, baste consignar que el propio Ministerio de Defensa hubo de dictar una Directiva a los Jueces Militares a fin de que, de oficio, procedieran a revisar los fallos pronunciados en dichos procesos y a rectificarlos, conforme a derecho, en todos aquellos casos en que se observaren errores manifiestos en la dictación de las sentencias o que éstas no se avenían con el mérito del proceso.

La posición asumida por el Poder Judicial respecto de las facultades del Ejecutivo otorgadas por el estado de sitio y de las atribuciones de la justicia militar de tiempo de guerra, agravaron la situación, toda vez que las órdenes y decisiones de aquél y de ésta, referidas a los adversarios políticos del régimen, dentro de un clima que se define como de guerra (en la cual uno de los bandos decide inapelablemente sobre la libertad, la seguridad y hasta la vida de los integrantes del otro bando), no pueden ser objeto de la censura o rectificación por parte de los tribunales ordinarios superiores, ya que éstos se apresuran a proclamar que carecen de las correspondientes facultades legales. Los derechos más preciados y fundamentales del "enemigo" quedan así entregados a la liberalidad y prudencia de su contrincante, el cual tiene a su disposición todo el poder del Estado.

19.—Las misiones de los organismos de seguridad.

Debemos advertir, en primer lugar, que el tratamiento de este tema (es decir, las misiones reales de esta clase de organismos y la forma práctica de cumplirlas) trasciende el de la mera exégesis de los textos legales donde aquéllas se consignan, por lo cual todo análisis que sobre la materia se haga no puede estar libre, inevitablemente, de ciertas conjeturas. Con todo, estas últimas las hacemos a partir del reconocimiento que se contiene, franca o subrepticamente, en las escasas disposiciones que se refieren al punto y en los documentos oficiales en los que se aborda el tema, los cuales, por razones comprensibles, no están exentos de cierta ambigüedad semántica. El comportamiento práctico de los servicios de seguridad en nuestro país y la experiencia de sus similares en otros lugares donde sus relaciones con el Estado se basan igualmente en la doctrina de la seguridad nacional, son también elementos que, en distintas intensidades, ilustran los roles efectivos de las policías secretas en esta clase de regímenes. Digamos finalmente que el relativo misterio que rodea esta materia en su conjunto, corresponde a la naturaleza misma de los servicios examinados. Extremando las cosas podría afirmarse que el mayor de sus éxitos (lo mismo que predica la teología respecto del demonio) sería que se dudara de su existencia o, puesto que esto es prácticamente imposible, de sus misiones reales o de algunas de ellas (a este propósito debe reconocerse que en algunos sectores tal éxito, por lo menos en parte, se ha logrado; v. gr., el problema de los desaparecidos).

Puede aceptarse como la misión suprema de los organismos de seguridad la que le acuerda el

art. 1º del DL 1.009, ya que ella, por su vastedad, es capaz de cubrir los roles específicos en los cuales se expresa: velar por el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales y por la mantención de la institucionalidad constituida.

A continuación nos referiremos por separado a algunos de esos roles asumidos por los servicios de seguridad en su tarea superior de velar por la institucionalidad constituida.

20.— En primer lugar mencionaremos su rol más conocido: la represión física contra la subversión comunista y sus aliados, cuyo fin obvio es el control de todas las actividades nacionales y el sometimiento al modelo oficial. Se trata de acciones físicas contra el enemigo y sus cómplices que se cumplen en uso de las facultades "legales" conferidas por los artículos secretos del DL 521 y por DL 1.009, art. 1º, ambos incisos, las cuales les permiten allanar locales y moradas, detener a los sospechosos de atentar contra la seguridad del Estado y mantenerlos en su poder hasta por diez días. Ya se sabe cómo ha operado la DINA en la ejecución de este cometido.

Esta misión de los servicios de seguridad la sintetizó el general Pinochet, refiriéndose a la disolución de la DINA, en los siguientes términos: se trató de un "organismo creado para enfrentar la fase más dura de la acción subversiva...", lo que implica reconocer el carácter eminentemente represivo de dicho organismo. El Jefe del Estado ha explicado también claramente los fines inmediatos de la represión usada por su Gobierno: "derrotar la subversión comunista y neutralizar a quienes le facilitan el camino" (discurso de 11 de septiembre de 1976). Refiriéndose al primero de estos fines ya había expresado un año antes: "Si a partir de hoy podemos rebajar en un grado el estado de sitio, ello se debe a la acción eficaz que el Gobierno ha venido desplegando para desarticular a los grupos extremistas organizados".

21.— En relación con esta primera misión, esto es, realizar la represión física de los opositores debe mencionarse otra, íntimamente ligada a aquélla: producir la intimidación general con el fin de que los adversarios del Gobierno se abstengan de combatirlo u oponerse a él. La intimidación se logra, entre otras maneras, practicando dicha represión física con brutalidad y (en apariencia) arbitrariamente, a fin de que nadie pueda sentirse a salvo. El poder intimidatorio de cada una de estas dos características de la represión, y más aún de las dos actuando combinadamente, es enorme. Piénsese, por ejem-

plo, en el desaparecimiento (seguido de la detención por la DINA) de personas sin mayor importancia política (o sin ninguna). Si se prescinde del papel que cumple la "arbitrariedad" en los procedimientos de la DINA, dichos desaparecimientos serían simplemente un error o un exceso imputable a sus autores materiales. En cambio, considerando ese factor, incluso estos desaparecimientos cobran su significado concreto, que es el de contribuir a la intimidación más extrema: cualquiera, no sólo los más audaces opositores del régimen, puede correr igual suerte. Nadie se sentirá, así, seguro. Este es un resultado sólo en apariencia paradójal con la doctrina de la seguridad nacional, ya que se trata, aquí, de la seguridad del Gobierno, la cual presupone, en verdad, la inseguridad de los ciudadanos.

22.— Saliendo ya del ámbito de las misiones "ejecutivas" de los organismos de seguridad, debe mencionarse su carácter de servicio de información, expresado en la ley orgánica de la DINA en los siguientes términos: su misión "será la de reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia..." (art. 1º del DL 521).

Se trata, evidentemente, de un rol fundamental para organismos de seguridad que se desempeñan, como hemos visto, dentro de un contexto cuya lógica es la de la guerra permanente. Conocer los planes en los distintos frentes y actividades del enemigo resulta obviamente indispensable para combatirlo con éxito, diseñando "la inteligencia que se requiera para la formulación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país". Contar con "toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción" es la primera garantía de la estabilidad del régimen, de la "seguridad nacional".

La tarea de reunir a toda costa, como sea, toda esa información, es la primera y más urgente de los organismos de seguridad. Se comprende que los planes y actividades del "enemigo", o sea, de la oposición al Gobierno, no puede conocerlos este último por la vía natural dentro de una democracia, esto es, por lo que aquel mismo manifiesta a través del ejercicio de la libertad de opinión. Suprimidas las libertades públicas se produce naturalmente una especie de "vacío" de información, que es llenado (para el Gobierno) justamente por los servicios de seguridad.

Ahora bien, el "enemigo" por cierto que no suministrará espontáneamente al Gobierno la in-

formación que éste requiere, de donde se sigue que es preciso obtenerla por otros medios, la mayoría de ellos, como es bien sabido, de carácter ilegal. Entre dichos medios pueden citarse los apremios ilegítimos, las amenazas de todo orden, la violación de la correspondencia y otras formas de invasión de la esfera de intimidad personal, como por ejemplo, la intervención de las comunicaciones telefónicas o las grabaciones, por medio de aparatos cada vez más sofisticados, de cualquier conversación en la que el Gobierno se encuentre interesado. Todo ello implica un flagrante quebrantamiento no sólo de la libertad personal sino que de prácticamente todas las garantías individuales.

El eficaz cumplimiento del rol examinado que se asigna a los servicios de seguridad supone dotarlos de modernos y costosos medios científicos y técnicos, no sólo para pesquisar y conseguir las informaciones buscadas sino que para procesarlas y sistematizarlas debidamente a fin de darles el mejor uso en la lucha contra la "subversión". La ciencia, la tecnología, la cibernética, cuyos hallazgos (conquistas como son de la humanidad) debieran usarse siempre en provecho del hombre, se utilizan para la destrucción de los derechos fundamentales de este último. Pero una reflexión de esta índole nos llevaría demasiado lejos. Hemos querido, sí, consignarla, pues reviste, desde el punto de vista moral (naturalmente el más elevado en el examen de los derechos humanos) la máxima importancia.

23.— En relación de medio a fin (puesta de relieve por el propio texto del art. 1º del DL 521) con la labor examinada de los organismos de seguridad (reunir la información) se encuentra la de "producir la inteligencia que se requiera para la formulación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país". En otros términos, y desde la perspectiva de la presente Ponencia, es misión de los servicios de seguridad producir la inteligencia respecto de la forma de combatir la subversión, esto es, trazar fases y etapas de esta lucha, la manera de realizarla en cada una de ellas, la naturaleza de las víctimas, su destino final, etc., etc. No otra cosa, en efecto, significa, formular políticas y adoptar medidas (sobre la base de la información reunida) "que procuren el resguardo de la seguridad nacional". La represión se realiza, pues, racionalmente, científicamente, con finalidades establecidas de antemano, y hasta la aparente "arbitrariedad" (no en el sentido jurídico, ya que en éste todo es arbitrario desde que no es legal) de algunas de sus acciones encuentra su justificación en

el propósito, también fundamental, de producir la máxima intimidación: el mismo terror a las fuerzas desatadas de la naturaleza que actúan en cualquier forma, sin dirección alguna.

El tema de los detenidos desaparecidos se inscribe justamente dentro de este rol de los servicios de seguridad. Tal situación ha sido creada deliberadamente, con fines que no por difíciles de precisar son menos reales. Se trata de una modalidad más (la más cruel de todas) en la "lucha contra la subversión". El gran número de personas detenidas desaparecidas y los múltiples elementos comunes a todas las detenciones (carácter de las víctimas, su militancia y circunstancias de la detención, entre las que puede destacarse el hecho de haber sido detenidas por etapas sucesivas, directivas completas de partidos opositores al Gobierno en un mismo contexto temporal: repetición de los autores de las detenciones, de los automóviles empleados, en muchos casos, de los lugares a que fueron conducidos los detenidos; reiteración de las formas operativas, etc.) prueban más allá de toda duda que se trató de acciones concertadas que obedecieron a un plan central cumplido con toda fidelidad y tan exitosamente que hasta el día de hoy se ignora el paradero de los afectados.

Los fines precisos perseguidos con esta "política" (hacer desaparecer personas) los podemos sólo imaginar, ya que jamás serán revelados. Lo que no cabe duda es que existen. De lo contrario no podría explicarse todo el aparato montado en torno a la situación: los medios humanos y materiales de todo orden empleados en la tarea de los desaparecimientos, sus directrices y estrategias cuidadosamente trazadas y cumplidas, nos hablan de propósitos concretos perseguidos. Hay unos obvios: inocular a las víctimas, infundir terror a todos. Hay otros que aparecen como probables: las ventajas de los desaparecimientos sobre los cadáveres (siempre acusadores), consistentes, entre otras cosas, en la posibilidad de negar la detención y en la imagen de tranquilidad pública, incompatible, en cambio, por ejemplo, con enfrentamientos cruentos (inconvenientes si se pretende crear un clima que dé confianza a las inversiones extranjeras). Otro fin menos probable, tal vez, pero igualmente posible: contar con rehenes, siempre útiles, en determinadas eventualidades.

24.— Otra misión de los organismos de seguridad es asegurar la lealtad de las FF. AA. al Presidente de la República, ya que mientras mayor es el éxito de la represión en contra de la oposición política, se pone de manifiesto con más fuerza que el peligro potencialmente más

alto para la estabilidad del régimen emana principalmente de sectores de los propios institutos armados, únicos capaces, eventualmente, de llegar a constituir una presión interna suficientemente fuerte como para alterar la línea del Gobierno o sustituirlo por otro. De ahí que la labor de vigilancia y control hacia el interior de las FF. AA., especialmente los altos mandos, se transforme en una de las prioritarias de los organismos de seguridad. Del buen cumplimiento de esta tarea depende la "cohesión" y la "unidad" de las FF. AA. (no siempre fácil de producirse "espontáneamente"), clave como lo ha reiterado el general Pinochet, del éxito del Gobierno actual.

25.— También compete a los organismos de seguridad, como hemos tenido oportunidad de anotar anteriormente, un importante papel en la "imagen pública" de la subversión; esto es, en la demostración de que realmente esta última existe o por lo menos se encuentra latente y que en cualquier momento puede manifestarse, no siendo, por lo tanto, posible poner término al estado de emergencia en que se encuentra el país, cuyas facultades, como se sabe, han sido reforzadas notoriamente. De lo que se trata es de persuadir de que la nueva forma de guerra no convencional a que hacíamos alusión en otra parte existe en la actualidad, justificándose, por ende, las "políticas" asumidas y las medidas adoptadas por el Gobierno para declarar el estado de emergencia previsto en la ley de seguridad del Estado. Este régimen de excepción se sustenta solamente en la existencia de aquella forma de guerra o, dicho en otros términos, en la llamada subversión latente, de donde se sigue que, hasta hoy día, es justamente la doctrina de la seguridad nacional la que inspira los criterios y estrategias seguidas en la lucha contra la "subversión".

En razón de lo anterior es que periódicamente se informa de hechos subversivos que demostrarían que diversos grupos, por distintos medios, realizan peligrosas actividades para la seguridad interior del país. Los medios usados son la exageración de los sucesos, muchas veces anodinos; su presentación fuera de contexto, cuando no la franca invención.

26.— El examen de las misiones de los servicios de seguridad, de sus facultades y de su comportamiento efectivo, lleva a la conclusión de que los organismos mencionados son el instrumento a través del cual el Presidente de la República ejerce un poder prácticamente absoluto, más real que el poder "legal", formalmente limitado por las leyes a una órbita de atribuciones más o menos específica. Por lo demás, esta

conclusión aparece como la natural atendida la evolución del régimen: en efecto, ya sea a través de textos legales o como resultado de las acciones prácticas, lo cierto es que lo que nació como el Gobierno de las FF. AA. ha devenido en el Gobierno del Presidente de la Junta Militar, quien aparece concibiendo el proceso de institucionalización del país, conduciendo la política económica y social (asesorado por el grupo de "expertos") y dirigiendo las relaciones internacionales, todo ello con prescindencia de la Junta de Gobierno (a este propósito pueden recordarse las reiteradas declaraciones críticas de la gestión oficial del general Leigh, quien, al plantear sus inquietudes expresa que "la autoridad" no las acoge; la "autoridad" no puede ser nadie más que el General Pinochet).

27.— El examen del punto de la sustitución de la DINA por la Central Nacional de Informaciones (CNI) y del estado de sitio por el estado de emergencia, debe evitar dos extremos igualmente deformadores de la comprensión del "estado actual" de la represión: de un lado, la posición ingenua, que prescinde de la consideración de las razones que han determinado dichos cambios, viendo en estos últimos, por el solo hecho de haberse producido, un progreso sustancial para los derechos humanos; y del otro, la posición "tremendista", capaz de negar hasta hechos objetivos, como la disminución cuantitativa de la represión física, en circunstancias de que dicho reconocimiento no se opone a que se siga sosteniendo que el carácter esencialmente represivo del régimen se mantiene inalterable y que lo que cambian son sólo las modalidades, imposibles de permanecer siempre iguales ante la variable realidad interna y externa en la cual dicha represión se ejerce.

La CNI carece, legalmente, de acuerdo con el DL 1.876, de 12 de agosto de 1977, que la creó, de facultades "ejecutivas", lo cual fue reconocido por el propio General Pinochet en su ya citado discurso de 11 de septiembre de 1977; señala, en su art. 2º que la referencia que en el art. 1º del DL 1009 se hace al estado de sitio (esto es, la facultad para detener personas peligrosas para la seguridad del Estado que se confiere a los servicios de seguridad) debe asimismo entenderse aplicable al estado de emergencia regulado por la ley 12.927. Como quiera que la DINA, facultada secretamente para practicar dichas detenciones, se disolvió con esa misma fecha, y que los servicios de inteligencia de las ramas de la defensa nacional jamás han tenido ese tipo de atribuciones, podría aparentemente colegirse que aquella facultad la tendría actualmente la CNI. Esta contradicción manifiesta, al igual como ocurre con tantas

otras en cuya producción el régimen no es mezquino, se resuelve en una síntesis superior e inapelable: la experiencia práctica del comportamiento de la CNI. No cabe duda que este organismo ha practicado y practica detenciones; incluso la prensa así lo ha informado, dando cuenta de diversos operativos en los que han participado conjuntamente efectivos de Investigaciones y de la Central Nacional de Informaciones.

28.— En lo que concierne al término del estado de sitio cabe observar que las principales de sus facultades se mantienen actualmente, bajo el estado de emergencia de la ley 12.927, gracias a la previsión del legislador, el cual las incorporó a este último estado de excepción mediante el DL 1.877, que faculta al Presidente de la República para expulsar a nacionales y extranjeros por razones de seguridad nacional y para practicar detenciones administrativas hasta por cinco días, sin contar las prohibiciones establecidas en el DL 198 que afectan la actividad sindical y que también rigen durante la emergencia a que se refiere la ley 12.927.

Si bien no puede desconocerse que cinco días es un lapso considerablemente menor al de seis meses, plazo máximo de las detenciones por el estado de sitio, hay que reparar también en que, en la práctica, con posterioridad a la liberación masiva de los detenidos de los campamentos de detención (noviembre de 1976), el Gobierno, debido a cambios notorios acerca de las modalidades y estrategias en torno de la represión física (alteraciones, digámoslo de paso, que sin hacer perder la eficacia de esta última, pretende, con variado éxito, disminuir el costo político de aquélla), no hacía ya uso de las facultades del estado de sitio, limitándose en ese aspecto a detener a los opositores, liberándolos una vez conseguido el objetivo perseguido (intimidación, información, delación, etc.). Así las cosas, este plazo menor de cinco días, consagra una práctica vivida con anterioridad a su establecimiento, y satisface, a no dudarlo, las necesidades del Gobierno en este aspecto de la represión.

A nuestro juicio, estamos en presencia de una expresión de la estrategia legitimadora del Gobierno respecto de los derechos humanos: aquí podrá decir que ya no nos encontramos bajo el estado de sitio, y atribuir este hecho a su éxito en la tarea de restablecer la normalidad social y jurídica. Sin embargo, lo cierto es que conserva en plenitud todas las facultades que realmente le interesan en orden a realizar la represión indispensable para asegurar su estabilidad, por lo cual la situación global de las garantías

constitucionales se mantiene en lo fundamental invariable. A las facultades propias del estado de emergencia de la ley de seguridad del Estado (debidamente complementadas por la Junta Militar a través de decretos leyes), que permiten realizar lo que podríamos denominar la represión social (a través de la limitación de las libertades públicas y del control y censura de los medios de comunicación), se agregan las demás facultades, propias del estado de sitio, que hemos mencionado.

29.— Los organismos de seguridad continúan practicando la represión física (adaptada a las nuevas circunstancias que vive el país) y cumplen, además, como lo destaca el nombre de la sucesora de la DINA, con su fundamental rol de "reunir y procesar todas las informaciones a nivel nacional, provenientes de los diferentes campos de acción, que el Supremo Gobierno requiera para la formulación de políticas, planes, programas", y para "la adopción de medidas necesarias de resguardo de la seguridad nacional y el normal desenvolvimiento de las actividades nacionales y mantención de la institucionalidad establecida". En el cumplimiento de esta misión se siguen usando, lamentablemente, los medios ilícitos señalados al ocuparnos más arriba de este papel de los organismos de seguridad, toda vez que la necesidad de informarse del Gobierno continúa siendo extrema dentro de la lógica invariable de la guerra permanente ya aludida y tal información no la puede obtener aquél regularmente por medios legítimos, por mantenerse aún suspendidas o restringidas las libertades públicas, particularmente los derechos de opinión e información.

Si bien cuantitativamente puede observarse una disminución de la represión física, otras formas de vulneración de garantías constitucionales tan fundamentales como la esfera de intimidad personal o la inviolabilidad de la correspondencia, siguen constituyendo una práctica habitual.

En suma, los servicios de seguridad del Gobierno desempeñan actualmente las mismas misiones asumidas bajo la existencia de la DINA durante la vigencia del estado de sitio, recurriendo, en general, a métodos irregulares, si bien las acciones de carácter físico contra los opositores revisten una intensidad notoriamente menor, debido, en parte, a que el éxito obtenido en el pasado en este aspecto, las hacen cada vez menos necesarias, sin que pueda desconocerse tampoco el papel que en esta "moderación" han jugado las presiones internas y externas en torno a forzar un mayor respeto por los derechos humanos.

2ª PARTE: POLICIA JUDICIAL Y ORGANISMOS DE SEGURIDAD EN UNA FUTURA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA.

Debemos expresar en primer lugar nuestro escepticismo sobre la posibilidad de exponer este tema científicamente, toda vez, que no nos parece posible desarrollarlo "en abstracto", esto es, con prescindencia, por una parte, de las modalidades concretas (actualmente desconocidas y, en cierto sentido, imprevisibles) que asumirá dicha institucionalidad, y por la otra, de la realidad político-social existente al momento en que entre en aplicación aquélla, y de la cual la referida institucionalidad deberá ser expresión.

Aun la enunciación de ciertos principios generales que parecen fundamentales para una debida custodia de la libertad personal y del derecho a la justicia requiere (si se pretende trascender el campo de las estériles idealidades) ser referida a un modelo político institucional más o menos conocido (concreto). Lo menos arbitrario pareciera ser, en este sentido, suponer "idealmente" un sistema institucional similar al vigente con anterioridad al golpe militar, perfeccionado con la experiencia que surge del mismo.

A nuestro juicio, la respuesta a la interrogante planteada en el título de esta segunda parte del trabajo se encuentra en él mismo: la sola existencia de una verdadera institucionalidad democrática, que sea la expresión de la realidad social vivida en ese momento y que cuente con la adhesión o aceptación de la mayoría, es la mejor garantía del normal funcionamiento del sistema y de la estabilidad de las instituciones, incluida la del Gobierno. En tales circunstancias se comprende que el tema de la seguridad del Estado no constituya realmente un problema que haga necesario contar con organismos de seguridad dotados de poderes especiales que los coloquen en conflicto con los derechos constitucionales.

Los siempre posibles (y hasta inevitables) atentados contra la seguridad del Estado deben ser, en un sistema como el aludido, conjurados por los medios (ordinarios y extraordinarios, en casos de reales emergencias) que proporciona el propio sistema. Si en algún momento se desata una violencia política incontrolable con los medios de que se dispone, podría pensarse en recurrir a instrumentos especiales como los organismos referidos. Lo que no nos parece adecuado es organizar a éstos de antemano, para el evento de que aquéllo llegue a ocurrir.

Yendo derecho al punto que nos interesa, digamos que nos parece que ni la realidad pasada de nuestro país como tampoco la vivida bajo el Gobierno de la Junta Militar, pueden hacer presumir que en una futura institucionalidad democrática se vaya a generalizar la violencia política o el terrorismo al extremo de que no puedan ser neutralizados por los medios contemplados, por ejemplo, por la institucionalidad vigente antes del 11 de septiembre de 1973. En Chile prácticamente no ha habido terrorismo, ni aun en épocas de gran efervescencia social o de dura represión. Los casos aislados (asesinatos del general Schneider y de Edmundo Pérez Z.), que confirman la regla, muestran que aquella institucionalidad era capaz de hacerles frente sin necesidad de recurrir a otros arbitrios muchas veces peligrosos para los derechos de los ciudadanos.

Con lo dicho puede imaginarse la tesis que se postula en este trabajo, y que es, en buena parte, un contrapunto de la situación examinada (en la 1ª Parte) bajo el Gobierno Militar. Es a partir justamente de esta experiencia traumática que los valores del anterior sistema institucional recobran, en el punto que nos ocupa, toda su importancia.

En efecto, resulta indispensable (en verdad ello es consustancial a una institucionalidad democrática) retornar al concepto preciso, limitado, riguroso, de seguridad del Estado (exterior e interior, especialmente) existente en la anterior institucionalidad y al cual nos referimos en la 1ª Parte de la Ponencia. Lo permitido y lo prohibido en relación con dicha seguridad debe estar claramente establecido de suerte que el ejercicio de las libertades públicas, particularmente el derecho a discrepar y a la crítica, no pueda jamás confundirse con la "subversión". Al respecto resulta ilustrativa la opinión de Montesquieu: "Un Gobierno no necesita más que dejar sin definir lo que es traición (en el sentido amplio y comprensivo de la seguridad interior) y se convertirá en despotismo" (Esprit des Lois, XII, 7).

Igualmente obvio en una institucionalidad democrática es la subordinación de las FF.AA. a la política o civilidad. Ello no requiere necesariamente decir que deban retornar exclusivamente a sus funciones institucionales, pues creemos que precisamente una de las causas de los acontecimientos vividos con posterioridad al golpe militar fue la marginación de la vida nacional en que vivieron dichos institutos por varias décadas. Resulta a todas luces conveniente incorporar a las FF.AA. a las labores del desarrollo aprovechando todo lo que aquéllas puedan dar en este campo. Los efectos del

subdesarrollo, similares a los de una guerra (y en verdad peores por su carácter permanente) obligan a recurrir a todos los recursos de que dispone el país para procurar salir de tal estado y las FF.AA. no pueden ser una excepción.

Debe rechazarse, por consiguiente, con el mayor vigor, el llamado poder de seguridad, al que ya aludimos en otra parte, porque implica invertir la relación entre la fuerza y la política. Resulta en verdad contradictorio que el instrumento (la fuerza) se erija en la última instan-

cia política, decidiendo, en definitiva, el destino del país. Ni siquiera resulta aceptable restringir dicho Poder de Seguridad a la custodia de la seguridad del Estado, ya que esta última es responsabilidad de toda la comunidad, y debe ser el propio sistema constitucional el que contemple los medios para preservarla, dentro de los cuales, obviamente, las FF.AA. tienen un papel (fundamental en lo que respecta a la defensa de la seguridad exterior) supeditado, en todo caso, como hemos dicho, a las decisiones políticas a cargo de la civilidad.