

MEMORANDUM

Observaciones que surgen del estudio y análisis del Informe y Anteproyecto presentado por la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política del Estado.

Nos referiremos a continuación a las observaciones o comentarios que, concretamente, nos han merecido las distintas ideas o proposiciones contenidas en el Proyecto.

1.- Derecho a la educación.-

En este Capítulo, estimamos que lo fundamental es que la Constitución se limite a indicar los principios y objetivos que debe perseguir la comunidad en materia educacional, y la función que en esta materia le compete al Estado, cual es de velar por la educación. Por lo mismo, no consideramos conveniente que en el texto constitucional se establezcan los medios a través de los cuales el Estado ejercerá la función educacional, tales como la creación de escuelas básicas o el financiamiento de las Universidades, ya que ello supone adoptar de antemano ciertos criterios de acción.

Por las razones antedichas, en este punto (Pág. 86) se sugieren las siguientes modificaciones:

a) Reemplazar el texto de la letra c) por el siguiente:

"Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. El Estado debe velar porque se satisfagan las necesidades de educación como una de sus funciones prioritarias".

b) Reemplazar el texto de la letra d) por el siguiente:

"La educación básica es obligatoria. El Estado garantizará a toda la población el acceso a la educación básica y se preocupará de asegurar la posibilidad de educación media a quienes hayan egresado del nivel básico atendiendo sólo a la capacidad de los postulantes".

c) En la letra e), eliminar los términos "contribuir a su funcionamiento".

2.- Libertad de opinión y de informar.

En materia de televisión, si bien en la fundamentación se señala que la Comisión optó por la alternativa de una norma constitucional flexible y abierta que abra las puertas en el futuro a la posibilidad de la televisión privada, con los resguardos adecuados, en la concreción práctica de la disposición, al darse un rango superior en este campo al Estado y a las Universidades, se crea desde ya una situación discriminatoria en favor de ellos.

En este sentido, quizás es preferible dejar más claramente establecido en la letra f), (Pág.115), que tanto el Estado como las Universidades, así como también los particulares, en las condiciones estos últimos que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Asimismo, sería conveniente precisar en la letra g) que no sólo no podrá establecerse monopolio estatal de la radiodifusión y de televisión, sino que tampoco monopolio universitario, ya que de otra manera podría entenderse en la práctica que no se vulnera la disposición constitucional al establecer para la televisión un monopolio reservado al Estado y las Universidades.

Además, debiera contemplarse una norma que establezca que las concesiones y radiodifusión y de televisión, que en todo caso se otorgarán por períodos de tiempo más o menos extensos, se concederán de acuerdo con las pautas que señale una ley especial, las cuales deberán ser objetivas, impersonales y no discrecionales, pudiéndose recurrir a la Corte Suprema en las situaciones en que se negare la concesión.

Existiendo disposiciones como la anterior, y si se tiene en consideración que en otros preceptos del Proyecto se contienen también mecanismos que evitan el apoderamiento o control de los medios de difusión por parte de elementos contrarios al régimen democrático, puede evitarse la existencia del Consejo Nacional de Radio y Televisión, cuya vigencia aparece como innecesaria en este contexto.

Finalmente, en esta materia y vinculado también con el derecho a la honra, consideramos necesario hacer más efectiva su defensa, dando más énfasis en la letra d), a las acciones que pueda interponer la persona perjudicada.

Por lo mismo, en este aspecto estimamos conveniente agregar que cualquier persona natural o jurídica que se sienta afectada por informaciones u opiniones emitidas a través de los medios de comunicación, referentes a ella o a un tercero, pueda recurrir a los Tribunales de Justicia para que en un procedimiento breve y sumario se apliquen drásticas medidas en contra del que ha causado este daño.

3.- Derecho de propiedad.-

En este punto, creemos que para dar absoluta protección a este derecho, es necesario exigir que en toda situación de expropiación exista pago al contado, y no que exista una excepción que permita que en determinados casos, denominados "de superior interés nacional", se pueda pagar en un plazo máximo de 5 años.

Precisamente, si existiera tal superior interés nacional que hiciera urgente una expropiación y no hubieran recursos inmediatos para proceder a ella, el Estado puede recurrir al crédito público interno o endeudarse en el exterior para obtener los recursos, y de esta manera no forzar a que la persona afectada con la expropiación además esté obligada a darle el crédito al Fisco.

En consecuencia, se propone reemplazar el texto de la letra f) (Pág. 132), por el siguiente:

"La indemnización deberá ser pagada al contado y en dinero efectivo".

Asimismo, habría que suprimir en la letra g) (Pág. 132) la siguiente frase "o de la parte de ella que corresponda pagar de contado" y cambiar enseguida la continuación de la frase del plural al singular.

Además, consideramos conveniente agregar un precepto que indique que el monto de la indemnización debe ser justo, entendiéndose por tal el valor comercial del bien expropiado.

4.- Propiedad Minera.-

En este Capítulo, no resulta claro el sentido que se le quiere dar a la disposición transitoria relativa a la Gran Minería del Cobre.

De la lectura del Informe pareciera desprenderse que las normas incorporadas a la actual Constitución del 25 sobre la Gran Minería del Cobre se mantendrían vigentes con el mismo carácter constitucional.

No parece conveniente este tratamiento, siendo más razonable darle el mismo trato que al resto de las sustancias mineras actualmente reservadas al Estado, esto es, que se mantiene su vigencia mientras la ley no disponga otra cosa.

De esta manera, la norma sobre la Gran Minería del Cobre no pasaría a tener rango constitucional, continuaría ésta reservada al Estado, y podría en el futuro, si se estima conveniente, ser modificada la situación por una disposición legal.

5.- Derecho al Trabajo.-

En este Capítulo se propone lo siguiente:

a) Agregar al final de la letra b), (Pág.148), la frase "habida consideración de las condiciones generales y del grado de desarrollo del país".

b) La letra f) plantea problemas tanto en cuanto a la posibilidad de que la ley irrestrictamente exija título para ejercer determinadas profesiones, como en lo que respecta a la posibilidad que por ley se exija la colegiatura para las profesiones universitarias.

En efecto, por la vía de que la ley fuera exigiendo título universitario para ejercer determinadas profesiones, se pueden ir creando monopolios y restricciones a la libertad de trabajo y a la libertad de asociación (por ejemplo, el caso de los locutores), etc. En este sentido, quizás es conveniente limitar las facultades de la ley a aquellos casos en que el ejercicio de la profesión pueda afectar a la salud o la integridad de las personas.

Tampoco se justifica que pueda existir colegiatura obligatoria, ni siquiera para las profesiones universitarias. El único fundamento que se ha dado para eventualmente exigir la colegiatura sería de que los colegios profesionales juzgaran los casos de infracción a la ética profesional; sin embargo, esa función puede ser perfectamente desarrollada por la justicia ordinaria, y no se crearían tampoco situaciones de privilegio para los profesionales que solamente van a ser juzgados por sus respectivos Colegios.

En consecuencia, se propone reemplazar la letra f) por la siguiente:

"La ley determinará las profesiones que requieren título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, en razón de que su ejercicio puede afectar a la salud o a la integridad de las personas. No existirá colegiatura obligatoria respecto de ninguna profesión."

c) Por las mismas razones antedichas, se propone suprimir la letra k), que se refiere a una disposición transitoria que prescribe que mantendrán su vigencia las leyes que hayan establecido la colegiación de actividades o profesiones no universitarias con anterioridad a la vigencia de la Constitución, mientras ellas no sean modificadas.

En efecto, si se está propiciando la libertad de trabajo, el hecho de que actualmente exista la obligación de colegiatura para determinadas profesiones o actividades no justifica que ella se mantenga en el futuro.

6.- Derecho a la salud.-

En este Capítulo, tenemos la impresión de que al igual que en el caso de la educación, se ha ido más allá de señalar los principios y objetivos generales que debe perseguir la Constitución, al especificar medios para realizarlos como sucede al hablar de una acción directa del Estado.

Por esta razón, y guardando la armonía con lo que se ha incorporado en materia de derecho a la seguridad social, se propone lo siguiente:

a) Reemplazar el texto de la letra c) (Pág. 145), por el siguiente:

"Contempla, como deber preferente del Estado, garantizar la ejecución de acciones de salud, sea que se presenten a través de instituciones públicas o privadas".

b) Reemplazar el texto de la letra d) por el siguiente:

"Reconoce el derecho que asiste a las personas para elegir libremente el sistema de salud; cualquier sistema que exista, sea estatal o privado, deberá someterse a las normas legales generales".

7.- Congreso Nacional.-

a) En este Capítulo, llama la atención la creación de comisiones técnicas legislativas de la Cámara de Diputados, integradas en forma estable y permanente, con derecho a voz y voto, por representantes de los gremios o intereses y por exponentes del saber técnico.

Sin perjuicio de reconocer el carácter técnico de la acción legislativa, y por tanto la conveniencia de que existan asesorías permanentes que permitan realizar esta labor en forma eficiente, estimamos que la función debe ser de asesoría o información, pero que no se les debe dar derecho a voto; en efecto, por una parte aparece como bastante compleja la determinación de qué grupos o intereses van a tener derecho a participar en las comisiones técnicas, además que siempre su representatividad puede ser discutida, y por la otra, si tienen derecho a voto, más que una participación técnica va a haber una intervención para defender los intereses respectivos del grupo, desvirtuando la finalidad que se persigue.

El dar derecho a voto en las comisiones, puede conducir a la aprobación de proyectos en las Comisiones que luego van a ser sometidos a la Sala en condiciones distintas a los intereses generales del país, y la Sala puede verse presionada por acciones de grupos para no rechazar lo ya aprobado por la Comisión, con los consiguientes riesgos en la acción legislativa.

b) En cuanto a la composición del Senado, creemos conveniente analizar con detención la circunstancia de existir senadores designados, ya que ello, por la situación precaria de estos parlamentarios, toda vez que sus cargos no emanarán de una efectiva representatividad, puede constituir un elemento de dura crítica al proyecto, afectando en último término su integridad.

c) La existencia de senadores por derecho propio parece justificada.

d) Incompatibilidades e inhabilidades de los miembros del Congreso Nacional.

Como éstas más adelante se hacen extensivas a otros cargos públicos, tales como Tribunal Constitucional, Tribunal Electoral, etc., parece conveniente tener cuidado en la formulación de ellas, de manera de no impedir en la práctica que personas de efectiva relevancia pública y capacidad profesional en definitiva se ven desalentadas tanto a postular como a permanecer en los cargos.

En efecto, es perfectamente justificable y razonable la existencia de las incompatibilidades en cuanto velen porque ciertas actividades de carácter gremial, social o público, no vayan a ser empleadas como plataforma de tipo político y en cuanto se evite que el desempeño de una función pública como la de parlamentario o las demás que ya se han señalado puedan servir de base para realizar negociaciones que obviamente en nada contribuyen a la moralidad pública.

Sin embargo, considerando que muchos de estos cargos, por su carácter político, tienen un cierto grado de inestabilidad, debe tenerse en cuenta que junto con exigir ciertas restricciones e incompatibilidades, es necesario considerar una remuneración adecuada, la que de todos modos debe ser superior a la de los funcionarios públicos de carrera, los que cuentan con seguridad y continuidad en sus cargos.

Lo anterior parece indispensable para permitir que se produzca la efectiva postulación a estos cargos públicos de las personas más capaces de la Nación, y evitar que poco a poco se vayan concentrando en dichas funciones personas afiliadas a organizaciones poderosas, con contactos internacionales, que de múltiples e indetectables maneras los financian, complementando sus remuneraciones y los comprometen para lograr y permanecer en esas posiciones.

En el mismo sentido, quizás una manera eficiente de lograr estos propósitos de moralidad pública, sería la publicidad periódica de los estados patrimoniales de las personas desde el momento de ingresar a los cargos hasta cuando terminen.

8.- Poder Judicial.-

En esta materia parece importante tener presente y darle rango constitucional, a un sistema de remuneraciones de los miembros del Poder Judicial, especialmente de los cargos superiores, que garantice el interés por postular y el acceso a ellos de las personas más capaces.

Junto a lo anterior, se debiera velar porque el acceso a los cargos superiores de Ministro de Corte tanto de Apelaciones como Suprema, pueda efectuarse no sólo mediante la carrera sino que también por méritos profesionales que permitan postular e incorporar a los profesionales más capaces, aunque provengan de la actividad privada o de la cátedra universitaria.

Ambas cosas tienen la mayor importancia dada la trascendencia que adquiere este Poder del Estado, el cual pasa a ser preponderante tanto en lo relativo a los recursos procesales que puedan interponerse y que van a resguardar en definitiva el mantenimiento del régimen de Estado de Derecho, como en cuanto a la múltiple participación que va a tener en la generación de diferentes otros órganos como el Tribunal Constitucional, el Consejo de Seguridad, el Senado, etc.

9.- Tribunal Constitucional.-

En este Capítulo, si bien es cierto que se trata de una institución de carácter eminentemente técnico jurídica, sin embargo hay que tener presente que en muchos casos tendrá a su cargo interpretaciones sobre temas alejados del campo estrictamente legal, de una naturaleza muy compleja y variada y de gran trascendencia para el país, que puede ser resuelta no sólo por personas que tienen la profesión de abogado, sino también por otras que por su apreciación global de los

problemas nacionales o por ciertos criterios técnicos estén en condiciones de abordar e incorporar otros elementos de juicio en la generación de las resoluciones.

Por lo mismo, estimamos conveniente considerar la inclusión entre los componentes de algunos miembros que, aunque no sean de profesión abogado, tengan cierta preparación técnica que les permita colaborar y enriquecer las deliberaciones y fallos del mencionado Tribunal.

Por cierto, sería necesario definir con precisión las condiciones y requisitos para designar a estos integrantes.

10.- Gobierno y Administración Interiores del Estado.-

Estimamos que debe revisarse cuidadosamente este Capítulo, para que concuerde en forma adecuada con el resto de la estructura del Proyecto, a fin de reforzar toda la base del esquema democrático y de descentralización de las decisiones que se ha planteado.

Cabe señalar, al respecto, que se comparte totalmente el criterio de la división regional del país, pero no así lo que se refiere a la generación de las autoridades y a las atribuciones que a ellas se les otorgan.

En efecto, si se pretende poner énfasis en el rol subsidiario del Estado y en el rol participativo de toda la comunidad, evitando tanto los desbordes o abusos de poder como la influencia de los grupos demagógicos o totalitarios, es indispensable promover la desconcentración del poder, tanto decisonal como funcional, mediante la creación de esferas de poder reducido en los distintos niveles, cuya característica sea que la difusión en la relación autoridad-ciudadano sea la menor posible.

Esto facilita, además, que la población como un todo, mantenga en forma permanente ciertas normas básicas de conducta y éstas realmente se cumplan, evita el traslado a la cúspide del poder de un gran número de decisiones y de las responsabilidades consiguientes, atribuye a la base de la comunidad la adopción de aquellas medidas que afectan a la vida

propia de ella y la responsabilidad por las decisiones tomadas y consigue una efectiva desconcentración del poder.

Precisados los conceptos anteriores, se proponen las siguientes ideas básicas:

a) El Gobierno Interior, en cuanto a delegación de funciones del Presidente de la República, debe estar encargado al Intendente en las Regiones y a los Gobernadores en las Provincias.

Sin embargo, este gobierno interior debe estar concentrado fundamentalmente en lo que dice relación con el orden público.

b) Harían una excepción a la situación anterior el caso de aquellas instituciones fiscalizadoras, que por su naturaleza y homogeneidad en los criterios de interpretación deben tener una dirección central, tales como la Dirección del Trabajo, la Superintendencia de Seguridad Social, el Servicio de Impuestos Internos, el Servicio de Aduanas, la Dirección General de Educación Primaria, etc.

c) La administración y gobierno locales, extendidos a circunscripciones pequeñas llamadas Comunas, debiera corresponder a los Municipios, a cargo de los Alcaldes, y sus funciones deberían ser todas aquéllas relacionadas con servicios públicos locales y otras que también digan relación con la actividad de la comunidad en particular.

d) Para una acción mancomunada de los Alcaldes, pudiera contemplarse, ya sea por Provincias o Regiones, Consejos de Alcaldes.

e) La generación de los Intendentes y Gobernadores debe corresponder al Presidente de la República.

f) La generación de los Alcaldes debe ser por elección popular, en cada Comuna, con un sistema de segunda vuelta.

Estimamos importante este sistema por cuanto se le da mayor participación a la comunidad local en la generación de las autoridades, comunidad que va a estar interesada

en que sean elegidas las personas más capaces para servir justamente a la respectiva colectividad.

Garantiza también esta fórmula el que vayan a ser elegidos permanentemente aquellas personas que se caractericen no por sus dotes demagógicas, sino por su trabajo efectivo.

Lo anterior lleva a la conclusión de que a la larga serán los electores de tendencia centrista los que tendrán mayor preponderancia, evitando las polarizaciones del electorado con los consiguientes riesgos para la estabilidad del país.

Si a ello se agrega que existen otros preceptos que garantizan que el cargo de Alcalde no sirva como trampolín para el inicio de una carrera política, se puede tener tranquilidad que la función edilicia va a estar vinculada hacia labores exclusivamente comunales.

Por el contrario, tener un sistema en que las autoridades sean elegidas sobre base de entidades gremiales o sociales, como las juntas de vecinos, clubes deportivos, centros de madres, etc., da una mayor posibilidad de que elementos extremistas y especialmente marxistas participen y tengan una efectiva influencia en la generación de las autoridades, toda vez que la acción de éstos es muy especializada en ese tipo de entidades de naturaleza social o gremial.

g) Teniendo en consideración el que las Municipalidades desarrollarán fundamentalmente funciones semejantes a las que se establecen en los actuales arts. 105 y 107 de la Constitución Política del 25, más otras labores desarrolladas en la actualidad por los Ministerios de OO.PP, Vivienda, Salud y Educación, en el ámbito propiamente local, es que considero que el financiamiento municipal debe provenir primordialmente de los ingresos propios, cuya percepción debe estar incentivada por un rol activo otorgado en esta materia a las autoridades edilicias, y además de un aporte fiscal cuya distribución esté basada en un sistema de carácter objetivo, relativamente permanente y no discrecional.

Los ingresos propios provendrán de la utilización de recursos del municipio (arriendos, servicios, etc.) de derechos de carácter netamente municipales (impuestos a la facturación de servicios domiciliarios, aseo domiciliario, patentes industriales, comerciales, profesionales, de alcoholes, derechos de inspección, estudio de aprobación de planos, líneas y cierros, etc.) y de la fijación de tasas o sobretasas de otros tributos. Lo que sí debe evitarse es que los Municipios desarrollen labores empresariales, ya que ellas escapan a su función propia.

En cuanto a los tributos, se pretende que la ley pueda autorizar que las tasas de determinados tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local puedan ser establecidas por las autoridades comunales, dentro de los marcos que la misma ley señale, recaudados por ellas y destinados a obras de la propia comuna. Entre estos tributos de clara connotación local, pueden citarse, por una parte, algunos en que la totalidad de la tasa fuera destinada a la Comuna y cuyo monto se fijará por ella dentro de los marcos determinados por la ley, tales como patentes profesionales, de alcoholes, industriales y comerciales, derechos de inspección, estudio y aprobación de planos, etc., y por la otra algunos en que la Comuna pueda fijar una sobretasa, como por ejemplo contribución de bienes raíces y patentes de vehículos.

La ley debiera cuidar al autorizar estas determinaciones de tasas o sobretasas por las Comunas, que la fijación se hiciera por períodos que dieran al contribuyente cierta seguridad o estabilidad en orden a que no se variarían extemporáneamente.

También podría contemplarse anualmente en la Ley de Presupuestos un aporte fiscal que debe consistir en una suma global destinada a ser repartida entre todos los municipios y el criterio de repartición debe ser, como ya se dijo, objetivo, relativamente permanente y no discrecional. Para estos efectos, una fórmula podría ser que por una ley aprobada periódicamente se fijara el factor de distribución,

que pudiera estar basado en el número de habitantes de la Comuna corregido por un factor de multiplicación extraído de los parámetros que contenga el mapa de extrema pobreza, de manera que la distribución se efectúe basada por una parte en la cantidad de habitantes y por la otra en un criterio redistributivo; otro procedimiento podría consistir en que la propia Ley de Presupuesto, al contemplar este aporte fiscal, estableciera el criterio objetivo de reparto, o bien que se repartiera una parte según el número de habitantes, otra según las funciones específicas en materia de educación, hospitalaria y viviendas y otra según criterio del Gobierno.

b) No es conveniente la creación de un Fondo de Desarrollo Regional, con una asignación de una parte o porcentaje determinado de los ingresos presupuestarios, ya que ello introduciría una parcelación a priori del presupuesto.

Lo que sí podría considerarse es que dentro del presupuesto de gastos del Gobierno se establezca que hasta un 5% del total pueda ser destinado a financiar proyectos específicos, preparados por las respectivas Regiones, evaluados por la Oficina de Planificación Nacional y el Ministerio de Hacienda y aprobados por el Gobierno. Estos proyectos deben estar incluidos en el Presupuesto Anual y en caso de que excedan de un 5% de los egresos presupuestarios correspondería al Presidente de la República asignar los fondos a aquéllos que considere prioritarios.

Santiago, septiembre de 1978.