

DJG
1977

LOS DERECHOS DEL PENSAMIENTO

ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA

Profesor de Teoría Política y
Derecho Constitucional en la
Universidad Católica de Chile.

1977

--- LIBERTAD DE CONCIENCIA

--- LIBERTAD DE CULTOS

--- LIBERTAD DE OPINION

--- DERECHO DE INFORMACION

--- DERECHO A LA INFORMACION

--- DERECHO A LA EDUCACION

--- LIBERTAD DE ENSEÑANZA

PRESENTACION

"Dejadme leer o escuchar un medio de comunicación social, en cualquier país de la tierra, y os diré cuál es su régimen político."

Esta frase la escuché hace más de treinta años, siendo ayudante de su Cátedra, a don Carlos Estévez Gazmuri, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile. Confieso que penetró profundamente en mi espíritu, y el correr de los años y las experiencias recogidas han acentuado, para mí, su inmensa significación. El profesor Estévez era un hombre culto, talentoso, patriota y de aguda capacidad de percepción de las realidades de su tiempo. Fué Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados, Profesor Universitario, parlamentario, tratadista y Decano de su Facultad en la Universidad Católica. Estas líneas constituyen un modesto homenaje a su memoria y a su dedicada actividad universitaria y, al encabezarlas con una de sus enseñanzas, el testimonio de la admiración de su ex alumno y colaborador.

En muchas ocasiones se ha procurado clasificar los variados derechos y libertades que conocemos como Garantías Constitucionales y que en nuestra época se denominan, con mayor propiedad si se busca acen-

tuar su trascendencia, Derechos Humanos. En el ejercicio de la cátedra, los profesores hemos ensayado fórmulas, inspiradas esencialmente en un criterio de presentación pedagógica del tema, que agrupen esas garantías. Con aspiraciones de mayor profundidad, la tarea se ha orientado en la búsqueda de los bienes jurídicos protegidos por cada derecho, para llegar a la concreción de algún esquema de organización satisfactorio. Creemos que éste es el derrotero adecuado y ello nos ha llevado a incluir en un mismo estudio las libertades de conciencia y de cultos, las de opinión, de información y de enseñanza y los derechos correlativos, de recibir información y educación. Hay en estas garantías un hilo que las enlaza, las comunica y les otorga similar fisonomía: en todas ellas, el bien jurídico protegido es el Pensamiento Libre.

Este trabajo no tiene otra pretensión que la de servir de texto-guía a los alumnos de Derecho de mi patria. Es la juventud de Chile la que asumirá, de manera muy fundamental, la responsabilidad de echar los cimientos de una institucionalidad democrática que responda a nuestro estilo de vida, a la mentalidad de nuestro pueblo y a tradiciones que no pueden ser olvidadas. Los jóvenes que ahora se formen en las disciplinas jurídicas serán, en gran medida, guías del porvenir constitucional. Una democracia requiere no sólo de instituciones y mecanismos que la definan

como tal; de modo muy esencial, necesita ser vivida cada día y protegida siempre. Si se contribuye a crear conciencia colectiva del valor del Derecho como instrumento regulador de la actividad de los chilenos, esa democracia será real y sólida. Los hombres de leyes, en todo este hermoso desafío, tienen una voz fundamental.

Si este libro resulta, también, útil a otros estudiosos del Derecho, su objetivo se habrá alcanzado con largueza. Al fin y al cabo, en todos nosotros radica la responsabilidad de hacer que la existencia y la vigencia de las garantías del Pensamiento y de los demás derechos humanos, otorguen a Chile prestancia de Estado de Derecho.

El autor

MATERIAL DE TRABAJO

--- Esta obra se divide en tres Capítulos dedicados a los derechos y libertades del Pensamiento. Al iniciar cada uno de ellos, se incluirá el texto de las respectivas garantías en la evolución constitucional de Chile y en los documentos más importantes del Derecho Internacional Contemporáneo. Un Capítulo final tratará de algunos preceptos generales sobre libertades públicas y de su protección jurisdiccional.

--- Se han tomado cuatro etapas para el desarrollo del Derecho Chileno: la Constitución de 1833, con las reformas que inciden en materias que trata esta obra; la Constitución de 1925 en su texto original; la Reforma de 9 de Enero de 1971, conocida como Estatuto de Garantías Constitucionales y que, precisamente, abarcó la libertad de opinión y la de enseñanzas entre otros temas, y el Acta Constitucional No.3, publicada en el Diario Oficial de 13 de Septiembre de 1976, promulgada por la Junta de Gobierno, que recoge en gran medida, el trabajo de la Comisión Constituyente que funciona desde fines de 1973. Conviene destacar que la oración inicial del Capítulo sobre garantías constitucionales, tanto en la Constitución de 1833 como en la de 1925, decía "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República..." El Acta Constitucional No.3 emplea la fórmula "los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta

Acta Constitucional asegura a todas las personas..." , expresión tomada de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 1948, artículo 10. Adviértase, además, el reemplazo de la palabra "habitantes" por la de "personas", que tiene una mayor relevancia en el campo del Derecho, comprendiendo, desde luego, las personas naturales y las personas jurídicas, que son las entidades a que la Constitución o la ley les reconocen u otorgan, en lo esencial, capacidad de ejercer derechos y de contraer obligaciones.

--- Entre los instrumentos de Derecho Internacional, se han elegido, en primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada en París el 10 de Diciembre de 1948, en la Asamblea General de Naciones Unidas, instrumento que, careciendo de fuerza obligatoria, constituye fuente del Derecho Internacional, y, lo más valioso, expresa una toma de conciencia universal en materias que afectan de manera vital a todos los seres humanos. Hemos incorporado, además, las partes pertinentes del Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por la Organización de Estados Americanos en 1969, y que tiene fuerza de Tratado Internacional para los países que la hayan ratificado o hayan adherido a él, siempre que el número de Estados Americanos que así hayan procedido sea, a lo menos, once.

En 1977, esa exigencia ha sido cumplida. Chile ratificó el Pacto en 1972, pero no ha sido publicado en el Diario Oficial. Ello ha originado debates

acerca de si está o no incorporado al ordenamiento jurídico chileno y por consiguiente, sobre si tiene o no fuerza obligatoria en nuestro país. No corresponde, en esta ocasión, entrar a debatir el tema. Sin embargo, aunque solo tuviera alcance ético, el Pacto de San José de Costa Rica, por su inspiración, su contenido y su indudable trascendencia para el porvenir del hombre americano, merece ser recogido y estudiado por el jurista de hoy.

CAPITULO I

LIBERTAD DE CONCIENCIA

LIBERTAD DE CULTOS

CONSTITUCION DE 1833

Capítulo III. De la Religión.

Artículo 5o.- La religión de la República de Chile es la Católica Apostólica Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra.

1865.

LEY INTERPRETATIVA DE 1865

ARTICULO PRIMERO.- Se declara que por el artículo 5o. de la Constitución se permite a los que no profesan la Religión Católica, Apostólica, Romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular.

ARTICULO SEGUNDO.- Es permitido a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus religiones.

CONSTITUCION DE 1925

Artículo 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

2o.- La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad

e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros.

Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones;

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA:

Quedan derogadas las leyes existentes sobre las materias de los artículos 30, No.3o., 73, Nos.8o, 13o y 14o, y 95, Nos 3o y 4o de la Constitución de 1833, suprimidos por la presente reforma.

Durante cinco años el Estado entregará al señor Arzobispo de Santiago la cantidad de dos millones quinientos mil pesos anuales para que se inviertan en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica.

ACTA CONSTITUCIONAL No.3, 1976

Artículo 1.- Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas

las personas:

11.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo por tanto las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes.

(El artículo 12 del Acta Constitucional No.3, derogó los artículos 10 al 20, inclusive de la Constitución de 1925, con excepción de los incisos segundo y tercero del No.2o. del artículo 10, que se han transcrito, los que, por consiguiente, se encuentran vigentes).

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

(Paris 1948)

Artículo 1º. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están todos de razón y conciencia, deben comportarse frater-
nalmente los unos con los otros.

Artículo 18.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO
DE SAN JOSE DE COSTA RICA 1969)

Artículo 12.- Libertad de Conciencia y de Religión.-

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar o divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2.- Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3.- La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

EVOLUCION CONSTITUCIONAL CHILENA

--- La Constitución de 1833 consagró el Sistema de Unión entre la Iglesia Católica y el Estado, prohibiendo el ejercicio público del culto de cualquier otra religión. En realidad, el Constituyente no hizo sino dar reconocimiento institucional a una situación que venía

desde la Colonia y que caracterizó las vinculaciones entre la Monarquía Española y la Santa Sede. En efecto, en el Siglo XVI, el Papa Julio II otorgó a los reyes españoles el Derecho de Patronato sobre los templos y actividades de la Iglesia Católica en la América recién descubierta, lo que suponía reconocer al poder civil variados privilegios de carácter religioso. Este cuadro de relaciones Iglesia-Estado pasó al constitucionalismo de Chile Independiente, en el Siglo XIX, con la tolerancia de la Santa Sede.

--- Durante la vigencia de la Constitución de 1833, el régimen de Unión entre la Iglesia y el Estado funcionó a través de las siguientes instituciones:

- 1.- El Patronato propiamente tal, o derecho del Estado para intervenir en el nombramiento de las autoridades eclesiásticas. El candidato a titular de sede episcopal era propuesto por el Presidente de la República al Consejo de Estado (organismo asesor y consultivo del Poder Ejecutivo en la Carta de 1833) y al Senado, y una vez obtenida la aprobación de ambas corporaciones, su nombre era elevado a la Santa Sede para la designación correspondiente;
- 2.- El Derecho de Pase o Exequátur, en virtud del cual el Estado, por medio del Poder Ejecutivo, o por ley, si la naturaleza general del asunto lo exigía, aprobaba o rechazaba resoluciones de la Santa Sede que debían cumplirse en el país;
- 3.- La existencia de tribunales especiales para el juzgamiento de eclesiásticos, lo que constituía un

fuero especial reconocido por el Estado. De las resoluciones de los tribunales de la Iglesia podía recurrirse ante los tribunales ordinarios de justicia, mediante los llamados "recursos de fuerza."

Todos estos mecanismos fueron suprimidos por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales del año 1875;

4.- el Presupuesto del Culto, a través del cual se destinaban fondos del Estado a los gastos de la Iglesia Católica, aporte que sólo tenía una importancia económica relativa;

5.- el Juramento de Arzobispos y Obispos, de respetar la Constitución Política del Estado, trámite que se cumplía de manera puramente formal, y

6.- como compensación por el derecho de Patronato, la Constitución reconocía a la Iglesia Católica como la oficial del Estado y prohibía el ejercicio público del culto de cualquier otra creencia religiosa.

--- En 1865 se dicta una Ley interpretativa del artículo 50. de la Constitución. Una realidad social impuso la consideración de los derechos religiosos de numerosos inmigrantes, como los ingleses en Valparaíso, los alemanes en Valdivia, Osorno y Llanquihue, y por ello la Ley, sin alterar la esencia del sistema de relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado, permitió a quienes profesaran otras religiones el ejercicio de los respectivos cultos en recintos particulares y la apertura de establecimientos de educación pa-

ra sus hijos. Fué una inteligente solución que hizo, una vez más, destacar el espíritu de tolerancia de la comunidad chilena.

--- La Constitución de 1925 cambia totalmente el régimen existente y con el asentimiento de la Iglesia y el Estado, ninguno de los cuales estaba satisfecho con el orden de cosas vigente, se consagra el sistema de separación entre ambas entidades. Simultáneamente, se consagra la libertad de conciencia y la manifestación de todas las creencias y la libertad de cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

La disposición transitoria del texto de 1925 deroga algunos preceptos de la Constitución de 1833 que, precisamente, regulaban el Sistema de Unión que hemos reseñado. En el inciso final, ese precepto asegura durante cinco años una contribución del Estado a los gastos de la Iglesia Católica en el país. Todo el contenido de este artículo transitorio carece hoy de relevancia, y no fué incluido en el Acta Constitucional No.3. Sin embargo, no habiendo sido derogado, técnicamente se encuentra vigente.

--- El Acta Constitucional No.3 de 1976, mantiene la preceptiva de 1925, con la sola modificación importante de colocar en un orden lógico las garantías que se reconocen. En efecto, la Constitución de 1925 amparaba, en primer lugar, la manifestación de todas las creencias y, en seguida, la libertad de conciencia. El texto de 1976, se refiere en primer término a esta úl-

tima, por estimar que es en el fuero interno de cada ser humano donde se genera un proceso de fé o de adhesión a una idea, y que luego, posteriormente, esa fé o esa adhesión se expresan en la manifestación exterior de una creencia o en el ejercicio de un culto religioso.

ESTUDIO DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL

--- Conforme se ha expresado, el texto vigente se encuentra en el artículo 10. No. 11 del Acta Constitucional No. 3 y en los incisos segundo y tercero del artículo 10 No. 2 de la Constitución de 1925. Prescindiremos, por su carencia de actualidad, de otras referencias a la Disposición Primera transitoria de la Constitución de 1925.

--- Para este análisis, separaremos las materias en la siguiente forma:

A) GARANTIAS CONSTITUCIONALES

I: la libertad de conciencia.

II: la manifestación de todas las creencias.

III: la libertad de cultos. Límites.

B) DERECHOS ESPECIALES DE LAS IGLESIAS.

I: los templos.

II: los bienes en general.

III: la personalidad jurídica de la Iglesia Católica y de las demás confesiones religiosas.

A: GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

--- I: La libertad de conciencia es un derecho que identifica al ser humano. Hombre, ser racional, definición escueta y significativa. Los hombres razonan, analizan, descubren ideas y son capaces de elaborar, a partir de ellas, conceptos, teorías, filosofías. Todo ese proceso interior de un ser "pensante", que le permite adherir, finalmente, a las verdades en que cree y rechazar los errores que ha descartado, es ajeno a cualquier ordenamiento jurídico, el que no puede penetrar en el fuero íntimo de cada ser humano. Por ello, la "rara unanimidad" que pretenden imponer los regímenes totalitarios, solo puede mostrarse en las formas externas del sistema. La imposición se estrella en la conciencia de cada gobernado, y hasta allí no llega nada ni nadie.

El constitucionalismo chileno ha recogido estas realidades que caracterizan al hombre, y también lo han hecho, unánimemente, los instrumentos de carácter internacional. Conceptualmente, la libertad de conciencia admite dos enfoques: uno amplio, que protege toda elaboración del intelecto y que respeta, por tanto, la adhesión religiosa, filosófica, ideológica, política o de cualquier otra naturaleza. Otro enfoque, restringido, ampara tan solo la fé del hombre en un Ser Superior, en la Divinidad.

¿Cuál es el criterio del constituyente en Chile? Pensamos que en 1925 el criterio con que se abordó el texto del No.2 del artículo 10 de la Constitución, fué

eminentemente, de carácter religioso, ya que el objetivo perseguido era establecer la separación entre la Iglesia y el Estado. Sin embargo, creemos que en el último cuarto de este Siglo XX, el criterio adecuado es el amplio, o sea, el que protege, a través de la consagración institucional de la libertad de conciencia, toda creencia o adhesión intelectual. Para ello tenemos presente:

- a) la naturaleza, única, de esta garantía, que se limita a reconocer la existencia de un proceso racional interno, inviolable, en cada ser humano;
- b) la imposibilidad, física e intelectual, de toda intervención del ordenamiento jurídico en ese proceso;
- c) la preeminencia que el Acta Constitucional No.3 le reconoce al colocarla en primer lugar entre las garantías del pensamiento, otorgándole así rango de fuente de las otras;
- d) la evolución de las concepciones políticas en el mundo contemporáneo, reflejada de manera muy constante en la preocupación por el respeto a los derechos humanos y especialmente por los de disentir y buscar la verdad o libertad intelectual; y
- e) las opiniones que sobre este tema específico vertieron los miembros de la Comisión Constituyente, en la Sesión No.130 de este organismo, en que se sostuvo que la libertad de con-

ciencia era consecuencia de una libertad anterior, la de pensamiento que puede abarcar toda clase de materias.

El régimen constitucional chileno ampara por lo tanto, toda fé, creencia, ideología, filosofía o cualquier ideario. Por consiguiente, ellos no pueden ser objeto de control, sanción, prohibición o restricción por el ordenamiento jurídico, mientras permanecen en el plano de la pura adhesión intelectual. Obviamente, algunas formas de exteriorización de esta adhesión pueden ser reguladas, como lo hacía la Constitución de 1925 y como lo hace el texto actualmente en vigor.

--- II. La manifestación de todas las creencias. Esta garantía juega en un ámbito esencialmente religioso, y brinda protección a la opinión que se dé a conocer en esa materia. Ampara, por lo tanto, la opinión, difusión y propagación de ideas de carácter religioso y consagra un régimen de pluralismo que refleja el término del Sistema de Unión entre el Estado y la Iglesia Católica, que rigió, como se ha dicho, hasta el año 1925.

--- Finalmente, el texto constitucional asegura la libertad de cultos. La adhesión a una creencia religiosa, a una religión, produce en la generalidad de los seres humanos la necesidad de expresarla y de rendir homenaje a la Divinidad, participando, individual o colectivamente, en ceremonias de adoración a Dios.

Todos los actos externos que muestran la existencia de una fé religiosa quedan amparados por esta garantía.

--- III. La libertad de exteriorizar y de manifestar públicamente las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos, están limitados por las restricciones o prohibiciones que impongan "la moral, las buenas costumbres y el orden público."

Si aceptamos que la "moral" es la conformidad de lo que hace el ser humano con los imperativos que derivan de su naturaleza racional y que el concepto de "buenas costumbres" se refiere a las prácticas sociales generalmente aceptadas como procedentes en el plano de la ética, llegaremos a la conclusión que éstas no son sino una expresión específica de la actitud moral. Por ello, la Comisión Constituyente prefirió referirse sólo a "la moral", estimando innecesaria la inclusión del concepto de "buenas costumbres", en otras disposiciones del ante proyecto de nueva Constitución. La expresión "buenas costumbres" subsiste en la garantía que nos ocupa, en que se decidió no innovar en materia de libertad de cultos, respetando los acuerdos entre la Iglesia Católica y el Estado, logrados en 1925, y los derechos de las demás confesiones religiosas tal como se han ejercido desde ese año.

El "orden público" es la concordancia entre el comportamiento de los gobernados y la institucionalidad que, legítimamente, regula la convivencia colectiva. Por consiguiente, si la manifestación externa de

una creencia religiosa o la práctica de algún culto vulnera la moral, las buenas costumbres o el orden público, entendidos en la forma que se ha expresado, es lícito que el ordenamiento jurídico restrinja o aún prohíba las formas abusivas de ejercer los derechos y sancione a los autores.

B: DERECHOS ESPECIALES DE LAS IGLESIAS.

--- I: El precepto constitucional que nos ocupa garantiza a los diversos credos religiosos los siguientes derechos específicos respecto de sus lugares de culto, llamados genéricamente "templos":

- a) el de erigirlos, o sea proyectarlos y edificarlos;
- b) el de conservarlos, en las condiciones de seguridad e higiene que fijan las leyes. El Acta Constitucional No.3 suprimió la frase final que decía "y las ordenanzas", lo que refuerza la garantía puesto que sólo el legislador puede ahora establecer las normas de higiene y de seguridad que deben cumplir los templos. La palabra "ordenanza", además era confusa ya que no indicaba un texto preciso de nuestro ordenamiento jurídico fundamental;
- c) la exención de contribuciones debiendo entenderse, a falta de toda distinción del constituyente, que los templos y las dependencias de ellos destinadas a hacer posible el culto,

están liberados de todo tributo, de beneficio fiscal o municipal, cualquiera que sea su naturaleza.

--- II: El precepto constitucional establece que las iglesias y las confesiones e instituciones de carácter religioso, de cualquier culto tendrán, a contar de 1925, los derechos que las leyes entonces vigentes les otorgaban respecto de sus bienes; pero que en el futuro se regirían por las disposiciones que el legislador estableciera, dentro de las garantías otorgadas por la Constitución.

Esta norma produjo algunas dificultades de interpretación, en teoría, las que no se reflejaron en problemas prácticos de importancia. En el fondo, lo que quiso el Constituyente de 1925, fué impedir que las iglesias, de cualquier denominación, fueren afectadas por la legislación futura de modo discriminatorio o que se afectaren sus derechos adquiridos. De allí la referencia a "las garantías de esta Constitución" que se contiene en el inciso respectivo. En efecto, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, asegurados por la Carta Fundamental, evitaban en doctrina y pudieron impedir en los hechos, alguna discriminación perjudicial para una iglesia o confesión religiosa o una privación ilegítima de sus bienes.

--- III: La personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Durante algunos años, después de promulga-

da la Constitución de 1925, se debatió este tema. Se trataba de dilucidar si la Iglesia Católica, a partir de esa fecha, era persona jurídica de Derecho Público, cuya existencia emanaba de la Constitución, o había pasado a constituir persona jurídica de derecho privado, susceptible de ser afectada en sus derechos por simple decreto supremo (Ver artículo 72, No.11 de la Constitución de 1925 y artículos 545 y siguientes del Código Civil)

La polémica se encuentra superada. La doctrina, la cátedra, la jurisprudencia y la administración han reconocido la condición de persona jurídica de Derecho Público de la Iglesia Católica en Chile. (Antecedentes de este tema pueden hallarse en la obra "Elementos de Derecho Constitucional Chileno", de Carlos Estévez Gazmuri, Editorial jurídica de Chile, 1949, Páginas 110 y siguientes, y en los debates de la Comisión Constituyente)

--- Se discutió en la Comisión Constituyente la situación de las demás Iglesias o confesiones religiosas concluyéndose que al prestar su aprobación al nuevo precepto constitucional que consagrará esta garantía, en los términos que son tradicionales, la Comisión lo hacía en la inteligencia de que todas las iglesias y confesiones religiosas tienen personalidad jurídica de derecho público, ya que cualquiera discriminación al respecto significaría violar el principio de la igualdad ante la ley y desconocer la propia disposición del actual artículo 10.No.2., en cuanto ase-

gura la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público y que permite a las "respectivas" confesiones religiosas erigir y conservar sus templos y dependencias, a los que declara exentos de contribuciones. La Comisión, con la abstención de los señores Jaime Guzmán y Alejandro Silva, aprobó que, de acuerdo con el espíritu e intención del precepto, para que las iglesias y sus respectivas confesiones religiosas disfruten de su personalidad jurídica de derecho público, sólo basta que se les reconozca su carácter de tales iglesias o confesiones por la autoridad. Tratándose, sin embargo, de la Iglesia Católica, este reconocimiento se produce de pleno derecho y emana del Constituyente de 1925, especialmente de la disposición primera transitoria de la Carta que autorizó al Estado para entregar al Arzobispado de Santiago durante cinco años cierta suma de dinero para invertir la en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica, y del artículo 72 No.16 que señala entre las atribuciones especiales del Presidente de la República la de celebrar concordatos.

Las garantías constitucionales de la Libertad de Conciencia, manifestación de las creencias y Libertad de cultos, fueron tratadas por la Comisión Constituyente en sus Sesiones Nos.130,131 y 132 de 17,19 y 23 de Junio de 1975.

CAPITULO II

LIBERTAD DE OPINION

DERECHO DE INFORMACION

DERECHO A LA INFORMACION

CONSTITUCION DE 1833

Artículo 12º.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7º.- La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, y el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, y se siga y sentencie la causa con arreglo a la ley.

CONSTITUCION DE 1925

Artículo 10: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

3º.- La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquier otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos de terminados por la ley.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 9 DE ENERO DE 1971

(Estatuto de Garantías)

Artículo 10: Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

3º. La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa, la radio, la televisión o en cualquiera otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad, en la forma y casos determinados por la Ley. No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquiera idea política.

Toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el órgano de publicidad en que esa información hubiere sido emitida.

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

Toda persona natural o jurídica, especialmente las universidades y los partidos políticos, tendrán el derecho de organizar, fundar y mantener diarios, revistas, periódicos y estaciones transmisoras de radio, en las condiciones que establezca la ley. Sólo por ley podrá modificarse el régimen de propiedad y de funcionamiento de esos medios de comunicación. La expropiación de los mismos podrá únicamente realizarse por ley aprobada, en cada Cámara, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

La importación y comercialización de libros, impresos y revistas serán libres, sin perjuicio de las reglamen

taciones y gravámenes que la ley imponga. Se prohíbe discriminar arbitrariamente entre las empresas propietarias de editoriales, diarios, periódicos, revistas, radiodifusoras y estaciones de televisión en lo relativo a venta o suministro en cualquier forma de papel, tinta, maquinaria u otros elementos de trabajo, o respecto de las autorizaciones o permisos que fueren necesarios para efectuar tales adquisiciones, dentro o fuera del país.

Sólo el Estado y las Universidades tendrán el derecho de establecer y mantener estaciones de televisión, cumpliendo con los requisitos que la ley señale.

Queda garantizada la circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias, que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres. Sólo en virtud de una ley, dictada en los casos previstos en el Art. 44, N° 12, podrá restringirse el ejercicio de esta libertad.

ACTA CONSTITUCIONAL N° 3, 1976

Artículo 1 : Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta asegura a todas las personas:

12.- La libertad de emitir sus opiniones y la de informar, sin censura previa en cualquier forma o por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley. Con todo, los tribunales podrán prohibir la publicación o difu-

sión de opiniones o informaciones que afecten la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada de las personas.

La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición de la producción cinematográfica y su publicidad.

Asimismo, esta Acta Constitucional asegura el derecho de recibir la información en forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional, sin otras limitaciones que las expresadas en el inciso primero de este número.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por ese medio de comunicación social. Toda persona natural o jurídica tendrá el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que determine la ley.

Habrà un Consejo Nacional de Radio y Televisión, autónomo, cuya composición y funcionamiento serán determinados por la ley, al que corresponderá ejercer las atribuciones que ésta le encomiende, destinadas a velar por que la radiodifusión y la televisión cumplan con las finalidades de informar y promover los objetivos de la educación que esta Acta Constitucional consagra.

La ley determinará la forma de otorgar, renovar y cancelar las concesiones de radiodifusión.

El Estado, aquellas universidades y demás personas que la ley determine podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

No podrán ser dueños, directores o administradores de un medio de comunicación social, ni desempeñar en ellos funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones, las personas que hubieren sido condenadas a pena aflictiva o por delito que atente contra el ordenamiento institucional de la República, así calificado por ley.

Sólo por ley podrá modificarse el régimen de propiedad y de funcionamiento de los medios de comunicación social. La expropiación de los medios de comunicación social sólo procederá en virtud de ley especial que la autorice, previo pago de la indemnización.

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

(Paris 1948)

Artículo 19º.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO
DE SAN JOSE DE COSTA RICA 1969)

Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5.- Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

EVOLUCION CONSTITUCIONAL CHILENA

--- La Constitución de 1833 consagró específicamente la Libertad de Imprenta, sin censura previa.

Los abusos que se cometieran en ejercicio de esta libertad debían ser juzgados por jurados, en procedimiento que debía establecer la ley.

Puede observarse que la Constitución no contemplaba "delitos" de publicidad, sino que sólo abría la posibilidad al legislador para sancionar "abusos". Ello implicó que las leyes de imprenta dictadas en Chile bajo el imperio de la Constitución de 1833, se limitarían a castigar con multas los excesos de la prensa, aún cuando ellos llegaren a la injuria, a la difamación o a constituir otras formas delictuales graves.

--- La Constitución de 1925 modificó y amplió el texto vigente en esta materia, consagrando:

- a) la libertad de emitir opiniones;
- b) el derecho de hacerlo por cualquier medio, prensa, radio u otros;
- c) la garantía de ejercer estos derechos sin censura previa, salvo las restricciones que pudiere imponer una ley de facultades extraordinarias que otorgara al Presidente de la República atribuciones de excepción, por un plazo no superior a seis meses y en los términos que señalaba con precisión el No.12 del artículo 44 de la Constitución; y
- d) la responsabilidad de quienes hicieren uso de estas libertades, los que deberán responder de los "delitos y abusos" que cometieren, en la forma que señale la ley.

La ley complementaria de la Constitución en esta materia es la Ley de Abusos de Publicidad, No.16.643 de 4 de Septiembre de 1967, modificada por el Decreto Ley 303 de 5 de Febrero de 1974.

--- La Reforma Constitucional de 9 de Enero de 1971 conocida como "Estatuto de Garantías Constitucionales", agregó nuevos preceptos a esta garantía Constitucional. Ellos son:

- 1.- La consagración constitucional del Derecho a Respuesta, que es el que tiene el afectado por una publi-

cación o alguna información, con el objeto de aclararla o rectificarla gratuitamente en el mismo órgano de difusión que la hubiere emitido, en las condiciones que la Ley determine. La ley complementaria es la cita da Ley de Abusos de Publicidad; sin embargo, hace falta una legislación más efectiva, porque en la inmensa mayoría de los casos las personas ofendidas o aludidas por alguna información no logran obtener la difusión oportuna o adecuada de su respuesta;

2.- El acceso igualitario de todas las corrientes de opinión a los medios de difusión y comunicación social de propiedad o uso de particulares, en la forma que se ñale la Ley. Esta ley no ha sido dictada; sólo existen normas de la Ley de Televisión que garantizan los dere chos de los Partidos Políticos, entidades éstas que se encuentran disueltas y fuera de la ley (Decreto Ley 77 de 13 de Octubre de 1973 y Decreto Ley 1.697 de 12 de Marzo de 1977);

3.- El derecho de toda persona natural o jurídica, especialmente las Universidades y los partidos políticos, de organizar, fundar y mantener medios de comunicación social, salvo las estaciones de Televisión que la Cons titución reserva exclusivamente al Estado y a las Uni versidades sin limitación de ninguna naturaleza. En consecuencia, ni la ley ni la Administración pueden restringir este derecho;

4.- El precepto de que sólo en virtud de una ley se puede modificar el régimen de propiedad y funciona -

miento de los medios de difusión y comunicación social y que su expropiación debe ser aprobada por ley, con el voto conforme de la mayoría de Diputados y Senadores en ejercicio.

5.- El establecimiento de la libre importación y comercialización de libros, impresos y revistas, sin perjuicio de las reglamentaciones y gravámenes que la ley imponga;

6.- La libertad de circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres, y

7.- La prohibición de discriminar arbitrariamente entre las empresas propietarias de medios de difusión y comunicación social, en lo relativo a venta o suministro en cualquier forma de papel, tinta, maquinaria u otros elementos de trabajo, o respecto de las autorizaciones o permisos que fueren necesarios para efectuar tales adquisiciones, dentro o fuera del país.

Conviene destacar que durante la Presidencia de Salvador Allende, los Tribunales de Justicia aplicaron estos nuevos preceptos de la Constitución para proteger la garantía de la libertad de opinión. Podemos recordar las siguientes sentencias:

1) Sentencia de la Corte Suprema, de 27 de Septiembre de 1972, en el caso del diario "La Mañana", de Talca por la que se ordena restituir dicho medio

de difusión a su propietario, sentencia que fue cumplida el 30 de Octubre de 1972, y

2) Sentencia del Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Osvaldo Erbetta, de 27 de Octubre de 1972, que dispuso el término de una Cadena Nacional Obligatoria y Permanente de Radiodifusión, sentencia que fue cumplida el mismo día.

En ambos fallos primó el argumento siguiente: desde la aprobación y vigencia de la Reforma Constitucional o Estatuto de Garantías Constitucionales, el funcionamiento de los medios de comunicación social sólo puede ser alterado o modificado por una ley y en los dos casos ese funcionamiento normal había sido impedido por simples decretos o resoluciones administrativas del Poder Ejecutivo.

Fundándose en los mismos preceptos constitucionales, la Contraloría General de la República emitió un Informe el 10 de Octubre de 1972, dirigido a la Comisión de la Cámara de Diputados que conoció la Acusación Constitucional contra el Intendente de Bío Bío por haber clausurado la Radio Agricultura de esa ciudad. En ese Informe, el órgano Contralor califica de inconstitucional la medida.(1)

- 1) La reseña ha sido tomada de la obra del autor "Chile, hacia una Constitución Contemporánea", Editorial Jurídica de Chile, 1973, donde pueden encontrarse, además, los textos completos de las sentencias y del Informe de la Contraloría que se han recordado. En el mismo libro se hace un resumen de los antecedentes de la Reforma Constitucional de Enero de 1971, Estatuto de Garantías Constitucionales, en las páginas 104 y siguientes.

--- El Acta Constitucional No.3 recoge lo esencial de la preceptiva anterior y la perfecciona, añadiendo además algunas ideas de protección extremadamente variadas.

Todo el historial político-institucional chileno, algunos de cuyos aspectos más importantes hemos recordado, ha estado marcado por una constante preocupación por la libertad de expresión sin censura previa y por el funcionamiento autónomo de los medios de comunicación social, por cierto que dentro de los límites de un ordenamiento jurídico equilibrado que asegure, simultáneamente, la preservación de ciertos valores de fundamental trascendencia colectiva. Libertad sin abuso, libertad con responsabilidad, pareciera ser la fórmula creada por el sentir nacional y perfeccionada por nuestros gobernantes y gobernados a través de muchos decenios. La misma preocupación asistió a la Comisión Constituyente al abordar el tema y fruto de ella fué el texto que la Junta de Gobierno recogió, con algunas modificaciones, y que se contiene en el No.12 del artículo 10. del Acta Constitucional No.3.

--- La trascendencia de estas materias movió a la Comisión Constituyente a designar una subcomisión especial para su análisis. Esta emitió varios informes, el último de los cuáles, y que sirvió de antecedente a la Comisión para su trabajo, fué suscrito por doña Luz Bulnes, Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile y los señores Miguel Schweitzer

Walters, Profesor de Derecho Penal, Carlos Figueroa Serrano, Carlos Paúl Lamas, Pedro Montero, Fernando Díaz y Juan E. Silva.

El criterio esencial, que inspiró a esta subcomisión, compartido en lo fundamental por la Comisión Constituyente, fue resumido por uno de sus integrantes, don Fernando Díaz Palma, Presidente del Consejo Nacional del Colegio de Periodistas:

"La Subcomisión estimó indispensable distinguir la libertad de opinión -entendida como la facultad de toda persona para exteriorizar, por cualquier medio y sin coacción, lo que piense o crea- de aquella otra libertad -la de información- que es el complemento de la primera. Esta ha debido ser redefinida y profundizada por la amplitud alcanzada por las comunicaciones, que inciden directamente en la formación de la opinión pública y constituyen un fenómeno determinante de la participación del individuo en el proceso político. Lo anterior ha llevado a los especialistas en Derecho Público a sostener que la libertad de opinión es inútil cuando no comprende la de información, criterio que fue compartido unánimemente por los miembros de la Subcomisión. Para que estas libertades sean reales no puede existir censura previa." (1)

(1) Revista "Nueva Aurora", No. 3. Diciembre 1976- Enero 1977, página 25.

ESTUDIO DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL

--- Dividiremos las materias que aborda la garantía del No.12 del artículo 1º del Acta Constitucional No.3, en la siguiente forma:

- A) Preceptos generales sobre libertades de opinión y de información y derecho de recibir informaciones;
- B) Preceptos específicos acerca de los medios de comunicación social:

- I: la prensa escrita.

- II: la Radio y la Televisión.

- III: el derecho de réplica.

- IV: régimen de propiedad y funcionamiento. Expropiación.

- V: prohibiciones para actuar en medios de comunicación social.

- C) Preceptos sobre Cinematografía.

- A: LIBERTAD DE OPINION, DE INFORMACION Y DERECHO DE RECIBIRLAS.-

Por vez primera, el ordenamiento chileno reconoce en un documento de carácter fundamental la existencia de dos valores o bienes jurídicos comprometidos en esta materia, lo que había sido ya planteado por la cátedra y la doctrina. En efecto, la libertad de opinión, de expresar y dar a conocer ideas, de informar a otros, es un derecho de carácter primariamente personal, inherente a la condición de ser social que carac-

teriza al hombre. Pero este derecho tiene, al ser ejercitado, un receptor que es la comunidad, o la parte de ella, a quien van destinadas esas ideas. Pienso, opino, comunico..... para que otros reciban mis expresiones. Este segundo elemento, valor de carácter básicamente colectivo, puesto o que interesa a toda la sociedad, es el derecho de recibir las opiniones emitidas y las informaciones producidas en forma oportuna, con un contenido veraz y con el enfoque objetivo que respete la libertad personal para analizar los hechos y obtener las propias conclusiones.

El Acta No.3 recoge estos bienes jurídicos y consagra la libertad de opinar y de informar, sin censura previa, como ha sido tradicional en Chile, con el agregado de que ahora se asegura, además, el derecho correlativo de recibir la información. Ello tiene especial trascendencia doctrinaria y va a producir efectos prácticos de importancia desde el momento en que todas estas disposiciones han quedado garantizadas con un Recurso judicial nuevo, el de Protección, y que consagra el artículo 2 de la misma Acta.

Al discutir el precepto que dispone "asimismo, la Constitución asegura el derecho de recibir la información en forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional...", la Comisión Constituyente dejó constancia de que el legislador podría reglamentar esta garantía. El legislador estará facultado para establecer las situaciones en las cuales hay la obligación de no informar, o sea, aquellas

en las cuales cabe la reserva o el secreto que, en algunos casos, rige respecto de particulares y, en otros, respecto de la autoridad pública.

Igualmente, dejó constancia que la supresión de los preceptos que desde 1971 garantizan la importación y comercialización de libros, ... y la circulación, remisión y transmisión... se debió a que se les consideró incluidos en el amplio derecho que tiene toda persona a recibir una información veraz oportuna y objetiva.

Tanto la libertad de opinión y de información cuanto el derecho de conocer las opiniones e informaciones que se brinden, quedan colocados en el ámbito que señale la ley de Abusos de Publicidad, como también ha sido tradicional en el Derecho chileno. Sin embargo, se agrega una nueva limitación que simultáneamente constituye una garantía: se podrá prohibir la publicación o difusión de informaciones y opiniones que afecten la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada de las personas; pero esta prohibición sólo podrán imponerla los Tribunales de Justicia. Queda, por lo tanto, impedido el legislador y la autoridad administrativa de ejercitar esta facultad, lo que, obviamente no rige en los casos en que Regímenes de Emergencia previstos por el ordenamiento constitucional autoricen expresamente para restringir la libertad de información. En todo caso, los delitos y abusos que se cometan en ejercicio de esta libertad, deben ser tipificados por el legislador y el procedimiento judicial correspondiente y las sanciones, son materias de

ley. Sin embargo, cuando los Tribunales de Justicia prohíban noticias o informaciones que afecten a la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada de las personas en una publicación determinada, ello no implica o acarrea una sanción, ni una censura material para impedir que esa información sea dada por otros, sino que se entiende que el tribunal está facultado por la Carta Fundamental en forma directa y sin intervención de ley sólo para prohibir determinadas publicaciones dentro del régimen de información sin censura previa; vale decir, cualquier medio seguirá teniendo la posibilidad material de publicar lo que el tribunal ha decidido que no se puede divulgar. Naturalmente, correrá el riesgo de incurrir en una prohibición similar. Los Tribunales podrán proceder de oficio o a petición de parte.

B: PRECEPTOS ESPECIALES SOBRE ALGUNOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL.-

--- I: El Acta, asegurado ya el derecho de emitir opiniones y de dar informaciones sin censura previa, consagra el de toda persona, natural o jurídica, de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. Esta ley sólo podrá ser meramente reglamentaria del ejercicio de este derecho y no podrá coartarlo. Se trata de preceptos como los que consagra desde hace muchos años la legislación sobre Abusos de Publicidad, tales como la inscripción de la publicación, la designación de Director responsable, el pié de imprenta, etc.

--- II: La Radio y la Televisión tienen una trascendencia especial en la sociedad contemporánea, por su capacidad de penetración constante y masiva. Ello plantea la necesidad de fórmulas que, junto con garantizarles la libertad que se asegura a los medios de comunicación social, cautele adecuada y permanentemente algunos valores colectivos esenciales. La ley vigente sobre Televisión, No.17.377 de 24 de Octubre de 1970 se ocupa preferentemente de esta cautela, la que ahora adquiere, extendiéndose a la Radiodifusión, carácter constitucional.

El Acta No.3 crea un Consejo Nacional de Radio y T.V., organismo autónomo, vale decir no dependiente, ni subordinado jerárquica ni orgánicamente, a ningún poder del Estado. Le encomienda velar, en la forma que señale la ley, para que esos medios cumplan con las finalidades de informar (recuérdese que la comunidad tiene el derecho de ser informada veraz, oportuna y objetivamente sobre el acontecer nacional e internacional) y promuevan los objetivos de la educación, que la misma Acta especifica en el No.13 siguiente, cuando expresa que ellos son "el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto por la dignidad del ser humano y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos."

La Comisión Constituyente concibió este Consejo con una integración muy independiente, en la que figuraban dos ministros de la Corte Suprema, y para el anteproyecto de nueva Constitución pone a su cargo a una

persona designada por el Presidente de la República con acuerdo del Senado. El Acta No.3 encomienda a la ley establecer su composición, la que deberá adecuar sus disposiciones correspondientes a la naturaleza autónoma que se establece para el organismo.

Además, la misma Comisión estimó que correspondería emitir al Consejo las resoluciones sobre otorgamiento, prórroga y caducidad o no renovación de concesiones de radiodifusión y que debería concederse un recurso ante un Tribunal Superior de Justicia, cuándo algunas de esas medidas constituyere sanción para el interesado. Estas ideas no fueron incorporadas al Acta No.3; pero ello no obsta a que el texto legal que deberá reglamentar su composición y funcionamiento, entregue al Consejo esas atribuciones y establezca instancias similares en resguardo de derechos que puedan ser indebidamente conculcados. Todo ello contribuirá a mejorar la situación jurídica de los concesionarios, ya que las facultades prácticamente omnímodas de la Administración pasarían a un ente autónomo cuyas decisiones, en ciertos casos, podrían ser objeto de revisión judicial.

Finalmente, debe tenerse presente que el precepto que restringía la explotación de canales de Televisión al Estado y a las Universidades, ha sido ampliado por el Acta facultando a la ley para considerar otros eventuales concesionarios. En todo caso, las Universidades deberán ser expresamente nominadas por la ley para ejercer este derecho. Nos parece, sin embargo,

que el sistema chileno que reservaba al Estado y a las Universidades la titularidad de la Televisión era satisfactorio y no debió ser modificado. El texto constitucional permite ahora que otras entidades, que pueden ser comerciales o perseguir esencialmente fines de lucro, exploten canales, lo que no parece conveniente en una adecuada consideración de los intereses culturales de la colectividad.

--- III: Se amplía el derecho a réplica, el que no sólo procederá respecto de las "informaciones" que ofendan o aludan injustificadamente, sino que toda publicación que tenga esas características. Es evidente que ello supondrá la obligación de extremar el cuidado en los medios de comunicación para no producir la exigibilidad de la réplica; pero debe tenerse presente que en este tema está involucrado un bien jurídico de gran relevancia que por vez primera adquiere rango constitucional: el No.10 del artículo 10. de la misma Acta asegura "el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia."

--- IV: Se mantienen los preceptos incorporados por el ya referido Estatuto de Garantías de 1971 relativos a que sólo en virtud de una ley puede alterarse el sistema de propiedad, y por consiguiente el uso, goce y disposición, y el funcionamiento de los medios de comunicación social, cuya significación práctica ya acotamos al referirnos al período 1970-73; y el que exige requisitos especiales para su expropiación, a los que se

agrega ahora la exigencia del pago al contado y previo de la indemnización, todo ello para que los titulares del dominio de los bienes dispongan de inmediato del valor de reemplazo que les permita iniciar nuevamente sus actividades, si así lo desearan.

--- V: Se agrega a la preceptiva constitucional un inciso en que se prohíbe a las personas que hubieren sido condenadas a pena aflictiva o por delito que la ley califique como contrario al ordenamiento institucional, ser dueños, directores o administradores de un medio de comunicación social o desempeñar en ellos funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones. Se ha querido evitar la presencia de esos medios de individuos moralmente inhabilitados (los condenados a pena aflictiva o sea a una pena privativa de libertad superior a tres años y un día) o de quienes hayan sido condenados por sentencia judicial por haber cometido delitos tipificados por el legislador como contrarios al orden institucional fundamental, lo que expresa la decisión de construir una democracia comprometida con los valores que caracterizan el alma y ser nacionales. No se trata de perseguir ideas ni formas de pensar lo que atentaría contra la libertad de conciencia. Como se ha visto, la inhabilidad afecta a quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos, por sentencia judicial firme y luego de justo proceso. Conviene aquí destacar que el concepto de justo procedimiento se incorpora por la misma Acta a nuestro ordenamiento constitucional, en

el inciso quinto del No.3 del artículo 1º, como una nueva y eficaz garantía para quienes deben enfrentar las consecuencias de un quebrantamiento de la ley penal.

C: CINEMATOGRAFIA.-

--- Por último y saneando un problema doctrinario que se había planteado en más de una ocasión, el Acta autoriza al legislador para establecer un sistema de censura para la producción cinematográfica y para su publicidad.

Al discutirse esta disposición en la Comisión Constituyente, se dejó constancia que el legislador debía establecer siempre un recurso que pudieren ejercer los afectados, ante un tribunal ordinario.

--- La exposición que antecede muestra que la normativa sobre libertad de opinión y medios de comunicación social que se incorpora al régimen constitucional de nuestro país, responde en lo fundamental, y en lo concreto de sus preceptos, a las tradiciones política y jurídica chilenas, perfeccionando en algunos campos la naturaleza de la garantía. Por cierto que esta apreciación será comprobada en el futuro con la forma en que autoridades, tribunales, gobernados y, muy especialmente, los medios de comunicación social, apliquen o utilicen las nuevas instituciones. Naturalmente, la profunda significación de los preceptos que nos ocupan, sólo podrá valorarse plenamente en un proceso de normalización de la vida nacional y, consiguientemente,

de su organización institucional que culmine en una nueva Constitución.

La Comisión Constituyente estudió las garantías de este Capítulo en sus Sesiones Nos. 90, 91, 92 de Noviembre y Diciembre de 1974, y 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 244, de Junio, Julio y Agosto de 1976.

CAPITULO III

DERECHO A LA EDUCACION

LIBERTAD DE ENSEÑANZA

CONSTITUCIÓN DE 1833

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1874

Artículo 12.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

6º. El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público, serán siempre regidas por las disposiciones de policía.

El derecho de asociarse sin permiso previo.

El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida sobre cualquier asunto de interés público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos y convenientes.

La libertad de enseñanza.

CONSTITUCION DE 1925

Artículo 10: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7º.- La libertad de enseñanza.

La educación pública es una atención preferente del Estado.

La educación primaria es obligatoria.

Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 9 DE ENERO DE 1971

(Estatuto de Garantías)

7º.- La libertad de enseñanza.

La educación básica es obligatoria.

La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales.

La organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serán determinadas por los particulares que las establezcan, con sujeción a las normas legales.

Sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la ley.

La educación que se imparta a través del sistema nacional será democrática y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista.

Habrá una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente.

La Superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional.

Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que sea su ideología. Habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los que prefieran.

Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes.

El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes. Los estudiantes universitarios tienen derecho a expre

sar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posi
ble, la enseñanza y tuición de los profesores que pre
fieran;

(Nota: El inciso segundo de la disposición Decimoquin
ta transitoria de la Constitución, agregada
también por la Reforma de 9 de Enero de 1971,
reguló una situación especial relativa a tex -
tos de estudio y no tuvo mayor relevancia)

ACTA CONSTITUCIONAL No. 3 1976

Artículo 1: Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta asegura a todas las personas.

13.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de las personas en las distintas etapas de su vida y, para ello, se promoverá en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la Patria y a sus valores fundamentales; el respeto por la dignidad del ser humano y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

Los padres tienen el derecho preferente de educar a sus hijos, y la facultad de escoger el establecimiento de enseñanza. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de estos derechos.

Es deber de la comunidad nacional contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. El Estado debe atender las necesidades de la educación como una de sus funciones prioritarias.

La educación básica es obligatoria. El Estado deberá mantener las escuelas gratuitas que, para este efecto, sean necesarias y asegurar el acceso a la educación media de quienes hayan egresado del nivel básico, atendiendo sólo la capacidad de los postulantes.

Corresponderá, asimismo, al Estado fomentar el desarrollo de la educación superior en conformidad a los requerimientos y posibilidades del país, contribuir a

su financiamiento y garantizar que el ingreso a ella se determine atendiendo únicamente a la capacidad e idoneidad de los postulantes.

La ley contemplará los mecanismos adecuados para crear, mantener y ampliar los establecimientos educacionales tanto públicos como privados y establecerá las modalidades y requisitos para la distribución de los recursos disponibles.

14.- La libertad de enseñanza.

Un Estatuto especial regulará el ejercicio de esta libertad.

Artículo 5.- Transitorio.

Mientras no se dicte el Estatuto especial a que se refiere el inciso segundo del No.14 del artículo 1 de esta Acta, quedarán vigentes las disposiciones del artículo 10, No.7 de la Constitución Política de la República, en cuanto sean compatibles con las Actas Constitucionales, el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno y toda norma dictada conforme a ésta, la Declaración de Principios de aquélla, de 11 de Marzo de 1974, y el documento denominado Objetivo Nacional de Chile, de 23 de Diciembre de 1975.

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

(Paris 1948)

Artículo 26º.- 1.- Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo

concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2.- La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la Paz.

3.- Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE
SAN JOSE DE COSTA RICA 1969)

Artículo 12.No.4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL CHILENA

--- La Constitución de 1833 no consideró la Libertad de Enseñanza en su texto primitivo. Solamente en 1874, al modificarse la Constitución introduciendo

nuevas garantías, se consagró en el inciso final del artículo 12, la libertad de enseñanza.

--- La Constitución del año 1925 dedicó un número del artículo 10, el 7º, a la Libertad de Enseñanza, asegurando de modo muy escueto esta garantía. En efecto, luego de amparar "la libertad de enseñanza", sin ningún concepto adicional, el texto contenía disposiciones de naturaleza operacional, como la obligatoriedad de la educación primaria y la existencia de una Superintendencia de Educación Pública.

Correspondió a la doctrina y a la cátedra universitaria profundizar en la naturaleza de esta garantía. En primer lugar, se aceptó que el beneficiario de todo el proceso educacional y del sistema de enseñanza, es el que la recibe, o sea el "educando". En seguida, se precisaron los bienes jurídicos amparados por la Libertad de Enseñanza:

- a) El derecho de abrir y mantener establecimientos de enseñanza;
- b) El derecho de los padres de elegir el maestro de sus hijos, dentro de las realidades materiales y de las opciones doctrinarias que les brinda la educación estatal y la educación privada,
Y
- c) La libertad de cátedra, que es la facultad del maestro para desarrollar las materias propias de un curso desde su personal enfoque o de acuerdo con la inspiración doctrinaria a que

adhiera, siempre que la naturaleza de la asignatura lo haga procedente y bajo la condición ética de presentar las alternativas ideológicas correspondientes.

--- El Estatuto de Garantías Constitucionales, Reforma de 9 de Enero de 1971, recogió plenamente la concepción que la doctrina había desarrollado en cuanto a la Libertad de Enseñanza, ampliándola con la incorporación a la Constitución de los siguientes elementos:

1.- Consagra un Sistema Nacional de Enseñanza compuesto por instituciones educacionales públicas y privadas. Con ello la enseñanza particular adquirió rango constitucional, asegurándosele tres garantías:

- a) La autonomía de su organización interna;
- b) La libertad para contratar su personal, y
- c) El derecho a obtener la ayuda económica del Estado cuando se trate de enseñanza que se imparte gratuitamente.

Este Sistema Nacional de Enseñanza queda sujeto a la dirección de la Superintendencia de Educación; pero este organismo tiene la obligación de integrar su Consejo Directivo o Superior en forma pluralista, es decir, con representación efectiva de las diversas corrientes ideológicas existentes en el país. Corresponderá al legislador asegurar el cumplimiento de este mandato constitucional.

2.- La educación que se imparta a través del Sistema Nacional, o sea la educación nacional, debe ser democrática y pluralista y sin orientación partidaria oficial o estatal. Ello impide toda inspiración ideológica en la Educación Chilena, la que debe abrir opciones reales a los educandos y a los educadores (padres y apoderados) para buscar la verdad en todas las fuentes del pensamiento contemporáneo, sin exclusiones y sin privilegios para ninguna de ellas. Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que sea su ideología.

La modificación del sistema educacional, total o parcial, sólo puede hacerse en forma democrática, lo que implica necesariamente un pronunciamiento resolutivo y mayoritario de uno o más organismos competentes, de composición obligatoriamente pluralista, pluripartidista. La Constitución exige, además, que toda modificación del sistema educacional sea objeto de debate en esos u otros organismos de las mismas características. Corresponderá al legislador completar el texto constitucional y organizar esas entidades consultivas y resolutivas, todo ello para que sea posible, sin infringir la Constitución, abordar cualquier Reforma Educacional necesaria.

3.- Deben existir facilidades reales y equitativas para editar y difundir dichos textos escolares y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los que prefieran.

4.- Consagra el Estatuto Constitucional de las Universidades, que contiene los siguientes elementos:

- a) Las Universidades son personas jurídicas de Derecho Público, de origen constitucional, lo que tiene importancia por la jerarquía que se les reconoce y porque sólo una Reforma de la Carta Fundamental puede cancelar su personalidad jurídica;
- b) Están dotadas de autonomía administrativa, que implica libertad de estructura interna; de autonomía académica, que ampara la libertad de planes, títulos y grados, y de autonomía financiera, que supone la libertad para administrar e invertir tanto los recursos propios como los que les proporcione el Estado;
- c) Derecho de las Universidades, incluyendo las particulares, para obtener aportes económicos del Estado. Aun cuando la obligatoriedad de esta ayuda para las Universidades particulares no está en la letra de la Constitución, ella quedó consagrada en la historia fidedigna de la reforma, especialmente en los debates del Senado del día 22 de octubre de 1970, a raíz de una intervención del Senador don Patricio Aylwin;
- d) La Libertad de Cátedra deja de ser una interpretación o aspiración doctrinaria al establecer que el personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y

principios diversos y discrepantes. Se consagra así una obligación de pluralismo ideológico en la actividad docente, y

- e) El acceso a la Universidad dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, los que deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico (1)

--- El Acta Constitucional No.3 aborda el tema asegurando dos garantías constitucionales, unidas por el vínculo común de tener ambas como beneficiario al educando:

- a) la garantía del Derecho a la Educación, contenida en el No.13 del artículo 10. del Acta, y
- b) la garantía de la Libertad de Enseñanza, contenida en el No.14 del mismo artículo.

Pensamos que hizo bien el Constituyente de 1976 al separar ambos conceptos. El derecho a la educación tiene carácter social y hay en él un agente activo: la comunidad toda, encabezada por el Estado, que debe brindar educación. En cambio, la libertad de enseñanza es de naturaleza individual o personal, se refiere al derecho de cada uno a impartir educación y el papel del medio social, y principalmente del Estado, es el de no coartar, restringir o impedir el ejercicio de esta libertad.

(1) Reseña tomada de la obra citada.

ESTUDIO DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES

--- A: EL DERECHO A LA EDUCACION.

Esta garantía está asegurada en el artículo 1º No.13 del Acta Constitucional No.3 y comprende los siguientes elementos fundamentales:

- I: El derecho a la educación propiamente tal.
Acceso a los diferentes niveles.
- II: Derecho de los padres.
- III: Deberes de la comunidad y del Estado.
- IV: Objeto de la educación.

--- I: El derecho a la educación, como ya se expresó, aparece por vez primera en nuestra historia constitucional. En la Constitución de 1925 encontramos una insinuación del tema cuando expresaba que "la educación primaria es obligatoria", señalando indirectamente que, para cumplir con ese deber, existía un derecho a impetrar la educación elemental.

El Constituyente de 1976, recogiendo y concretando las tendencias constitucionales neo-contemporáneas que enfatizan la importancia de la consagración constitucional de los derechos sociales, incorporó a nuestra institucionalidad fundamental el derecho a la educación en términos que revelan como una de las fuentes inspiradoras el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

--- El Derecho de la Educación, por su naturaleza social, comprende en principio, a todos los que precisen acceder a ella, sin que eso signifique que sea

una prestación jurídicamente exigible. En casi todos los derechos sociales, en cuya realización en el medio nacional está comprometida la comunidad y, particularmente, el Estado, las disponibilidades financieras, que dependen de la situación general de la Economía del país, determinan en gran medida los márgenes de su cumplimiento. Por ello, el derecho a la educación expresa esencialmente una actitud de la institucionalidad que recoge una necesidad o una aspiración social y abre cauces para su satisfacción. Por lo mismo, este derecho, y en general los de similar naturaleza, no está defendido por un recurso, como el de protección, que supone una resolución judicial rápida para amparar un derecho actual que ha sido conculcado o desconocido cuando se estaba ejerciendo.

--- El derecho a la educación es general en la educación básica, la que es obligatoria. En cambio, se cumple restringidamente, en el paso a la educación media, o técnica equivalente y en el acceso a la educación superior, típicamente la universitaria, tramos en que la capacidad e idoneidad de los postulantes son factores determinantes del ingreso. De ello se desprende que aquí los menos capaces o no idóneos, desde el punto de vista puramente académico, no pueden asilarse en el derecho a la educación si las plazas disponibles ya han sido ocupadas por quienes cumplen mejor los requisitos correspondientes.

--- II: Aceptando una tesis que la doctrina y la cátedra habían sostenido, el Constituyente incorpora

un principio fundamental en materia de educación: los primeros educadores son los padres y por ello se les asegura:

- a) el derecho preferente de educar a sus hijos,
- y
- b) la facultad de elegir para ellos establecimiento de enseñanza.

La explícita consagración constitucional de esta garantía no sólo excluye toda acción o tentativa de dominio o preeminencia de alguna autoridad o de terceros en el ejercicio de esos derechos. El Constituyente, además, encarga perentoriamente al Estado brindar protección, en todos los planos para que sea eficaz, al ejercicio que los padres hagan de tales facultades. La inspiración cristiana, humanista, de estos preceptos, que recogen principios de Derecho Natural, aparece evidente.

--- III: El precepto que nos ocupa fué extremadamente cuidadoso en encomendar tareas y funciones a la comunidad y al Estado para hacer realidad el derecho a la educación. Es así que se declara que es deber de la comunidad nacional, y naturalmente de todos y cada uno de sus integrantes, contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación. De aquí pueden desprenderse elementos justificatorios de la imposición de obligaciones cívicas, y de la apertura de sistemas que habiliten a las personas en cualquier etapa de la vida, para lograr un mejoramiento de su nivel de preparación educacional, simplemente cultural o de capacitación ocupacional o profesional.

Luego de este encargo genérico a la comunidad toda, el precepto obliga expresamente al Estado a:

- 1º.- otorgar, como ya se expresó, protección a los derechos de los padres;
- 2º.- atender las necesidades de la educación como una de sus funciones prioritarias, para lo cual la ley contemplará mecanismos que hagan posible la creación, el mantenimiento y la ampliación de establecimientos educacionales, públicos y privados;
- 3º.- mantener las escuelas básicas gratuitas que sean necesarias para dar educación de ese nivel. El Constituyente no está imponiendo a los padres la obligación de enviar a sus hijos a las escuelas, sino de proporcionarles enseñanza básica. Después podrá examinárseles para comprobar si la han recibido en todos los aspectos en que es necesaria, y
- 4º.- fomentar el desarrollo de la educación superior y contribuir a su financiamiento. El Constituyente no impuso, con buen criterio, la obligación de financiar la educación universitaria, sino, sólo, la de contribuir a ello. Además, en esta contribución, no distinguió entre establecimientos, Universidades, del Estado o particulares, de modo que los aportes estatales deben distribuirse entre todos ellos, siempre que se trate de institutos del Estado o reconocidos por éste.

Puede observarse que la preocupación del Constitu

yente consiste en hacer efectivo en el medio social el derecho a la educación y por ello formula importantes y variados encargos al Estado, cautelador del bien común. Pero, simultáneamente, cuidó de no conferir al Estado poderes o atribuciones que pudieren, en algún momento, abrir un sendero o justificar una actitud o una doctrina intervencionista en la educación. Estado servidor de todos los educandos y de todos los docentes y nunca Estado docente, absorbente del proceso educacional, totalitario.

--- IV: Finalmente, el Constituyente, señaló concretamente los elementos culturales que deben informar la educación, en todos sus niveles y los colocó como integrantes de un gran objetivo: el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de la vida. Al ser humano, para lograrlo como tal, la educación procurará persuadirlo de la bondad de los siguientes valores:

- a) el sentido de responsabilidad, que le permita cumplir adecuadamente sus deberes morales, cívicos y sociales;
- b) el amor a la Patria y a sus valores fundamentales, aquellos que la definen y la caracterizan en su evolución histórico-cultural;
- c) el respeto por la dignidad del ser humano, por sus derechos inherentes y por su integridad física y moral, y
- d) el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

El orden en que aparecen en el texto constitucional estos valores, no significa en modo alguno que exista prelación entre uno y otro ni tampoco importa un juicio estimativo que otorgue a alguno mayor jerarquía.

--- B: LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA.

La Comisión Constituyente, donde surgió la idea de considerar como garantías separadas el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, propuso para esta última un cuadro de ideas compuesto por los siguientes elementos esenciales:

- a) La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos; el de elegir el contenido, sistema y métodos de la enseñanza; el de abrir y mantener establecimientos educacionales, y la facultad de acreditar válidamente los conocimientos de los alumnos;
- b) Corresponde al Estado comprobar el cumplimiento de los requisitos mínimos de aprobación establecidos para cada uno de los niveles de la enseñanza sistemática. Debe utilizarse, para estos fines, un procedimiento objetivo y de general aplicación, que debe ser igual en los establecimientos estatales y en los no estatales. El mismo sistema, el mismo examen y la misma comisión deben servir tanto para los establecimientos educacionales estatales como para los privados, de manera que en el examen no haya distinción en cuanto a la procedencia de quien lo rin

de y que la persona o la comisión que lo tome ignoren si proviene de un plantel particular o estatal.

La enseñanza Sistemática debe cumplir los objetivos de la Educación ya señalados al estudiar el Derecho a ella, y no tendrá orientación político-partidista alguna. Se entiende por "sistemática" la enseñanza básica, la media, la especial y la superior. Es enseñanza especial la que siendo regular, habilita para el ejercicio autorizado de una profesión u oficio o para el ingreso a la educación superior.

- d) Un organismo del Estado, autónomo, con personalidad jurídica, compuesto por miembros representativos de las instituciones o personas que mantienen establecimientos de educación; de los padres y apoderados; de los profesores, y de la Universidad, supervisará la enseñanza sistemática para velar por la libertad de enseñanza;
- e) Se garantiza la autonomía académica, administrativa y económica de las universidades estatales y de las particulares reconocidas por el Estado;
- f) Un Consejo Nacional de Educación Superior organismo autónomo con personalidad jurídica, presidido por un representante del Presidente

de la República e integrado por cuatro académicos designados por el Consejo de Rectores, velará por la calidad de los estudios universitarios y efectuará, de modo exclusivo y excluyente, la distribución anual de los recursos que el Estado entregue a las Universidades. Se trata de un organismo representativo de todas las Universidades, pero formado por un número menor de miembros que reunan la confianza de ellas, y

- g) La libertad de enseñanza no tiene, en su ejercicio; otras limitaciones que les impongan la moral, el orden público y la seguridad del Estado.

--- Estos conceptos no fueron recogidos por el No.14 del artículo 1º del Acta Constitucional No.3, la que se limitó a asegurar la libertad de enseñanza, añadiendo que un Estatuto especial regulará su ejercicio. Este Estatuto no se ha dictado. Además, en el artículo 5 transitorio la misma Acta declara vigentes, mientras no se dicte ese Estatuto, las disposiciones del No.7 del artículo 10 de la Constitución, sobre Libertad de Enseñanza, en cuanto sean compatibles con los documentos que allí se indican.

--- Con estos antecedentes, es posible intentar un esquema sobre la preceptiva vigente en materia de libertad de enseñanza.

I: El Acta Constitucional No.3 garantiza la Li-

bertad de Enseñanza. Recordemos que la doctrina había señalado que este concepto involucraba:

- a) el derecho de los padres de educar a sus hijos y elegirles maestro y establecimiento de enseñanza, lo que ha sido consagrado por el Derecho a la Enseñanza, según hemos visto;
- b) el derecho de abrir y mantener establecimientos educacionales, que debe estimarse vigente por la sola consagración constitucional de la Libertad de Enseñanza, por ser uno de sus derechos integrantes, y
- c) la libertad de cátedra, que debe entenderse restringida en la misma medida en que regímenes de excepción afecten la libertad de opinión y la autonomía universitaria.

II: Por mandato del artículo 5 transitorio citado, subsisten las disposiciones del artículo 7 del No.10 de la Constitución. En consecuencia, en principio, estarían además vigentes los preceptos incorporados a la Constitución por la Reforma de 9 de Enero de 1971 que hemos relatado al tratar la Evolución Constitucional de esta garantía.

III: Sin embargo, como esa preceptiva sólo rige en cuanto no contradiga las Actas Constitucionales, el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, toda norma dictada conforme a ésta (o sea cualquier Decreto Ley, sea o no de rango constitucional), la Declaración de Principios de la Junta y el documento llamado

Objetivo Nacional de Chile, resulta, a simple vista, que de las disposiciones que contenía el No.7 del artículo 10, sólo estarían vigentes los cinco primeros incisos (Ver texto del No.7, luego del Estatuto de Garantías de 1971). Y aún esta afirmación puede parecer infundada o excesiva, ya que las limitaciones que señala el artículo 5 transitorio son tan extensas y de naturaleza tan diversa, que resulta, en la práctica, casi imposible rescatar preceptos que puedan aún regir en el No. 7 del artículo 10 de la Constitución.

Creemos que debe procederse a completar el precepto sobre libertad de enseñanza, con las ideas propuestas por la Comisión Constituyente, o con otras, o bien, promulgarse el Estatuto Especial que anuncia el No.14 del artículo 1º del Acta Constitucional No. 3. Lo que no parece aconsejable es mantener el artículo 5 transitorio de la misma Acta, que por su amplitud crea una situación de inseguridad jurídica que puede generar conflictos. Por otra parte, resulta inadecuado otorgar categoría constitucional a documentos que desarrollan conceptos y no establecen preceptos, puesto que su evaluación, frente a disposiciones concretas del ordenamiento jurídico, es un trabajo intelectualmente imposible. Puede esa tarea ser de interés en una academia; pero es improcedente para determinar si un precepto se encuentra o no vigente, ya que la conclusión será, siempre, relativa y discutible. Todo ello nos mueve a estimar que el citado artículo 5 transitorio no resuelve el problema y que debe encontrarse una solución más acorde con la

juridicidad tradicional.

FECHAS DE DOCUMENTOS

Declaración de Principios de la Junta de Gobierno,
11 de Marzo de 1974. Objetivo Nacional de Chile, 23
de Diciembre de 1975.

El Derecho a la Educación y la Libertad de En-
señanza fueron abordados por la Comisión Constituyen-
te en sus Sesiones Nos. 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140,
141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 151, entre Junio y Sep-
tiembre de 1975, y Sesiones Nos. 221, 222, 223, 224,
225, 226, 227, 244 y 245 de Junio y Agosto de 1976.

CAPITULO DE CIERRE.

REGLAS GENERALES EN MATERIA
DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

PROTECCION CONSTITUCIONAL.

NOTAS.

REGLAS GENERALES

--- El Acta Constitucional No.3, en sus artículos 11 y 12 contiene disposiciones generales sobre garantías constitucionales. Su texto es el siguiente:

CAPITULO IV

Disposiciones generales

ARTICULO 11

Nadie puede invocar precepto constitucional o legal alguno para vulnerar los derechos y libertades que esta Acta Constitucional reconoce, ni para atentar contra la integridad o el funcionamiento del Estado de Derecho o del régimen constituido.

Todo acto de personas o grupos destinado a difundir doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad fundada en la lucha de clases, o que sean contrarias al régimen constituido o a la integridad o funcionamiento del Estado de Derecho, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

ARTICULO 12

Deróganse los artículos 10 al 20, inclusive, de la Constitución Política de la República, con excepción de los incisos segundo y tercero del No.2 del citado artículo 10, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 5 transitorios de esta Acta Constitucional.

El artículo 11 merece algún comentario. Su inciso primero tiene por objeto evitar o impedir el "abuso del derecho" o sea el asilarse en alguna libertad pública para, desde su ejercicio, atentar contra los derechos de los demás o en contra del Estado de Derecho. La Comisión Constituyente, en su anteproyecto de Constitución habla en los dos incisos de "Estado de Derecho" y de "régimen democrático". El Acta Constitucional, atendida la época en que ha de regir, reemplazó la última expresión por "régimen constituido."

La Comisión Constituyente, en el mismo anteproyecto, ha propuesto dos disposiciones anteriores para este Capítulo de normas generales sobre derechos humanos. La primera asegura el respeto a todo derecho inherente a la persona humana, aunque no esté expresamente contemplado en su texto, ampliándose así la nomenclatura expresamente señalada en la Constitución, o sea la lista de Derecho Positivo, a otras garantías que son de Derecho Natural. Corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia señalar el ámbito en que jugará ese precepto.

La segunda idea aprobada en la Comisión, para la futura Constitución, señala que las leyes que interpretan, regulen o complementen las garantías o que las limiten en los casos en que la Constitución lo autorice, no podrán afectar los derechos en su esencia ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Se agrega que este precepto no se aplica a las leyes dictadas, conforme a la Constitución y que

establezcan estado de emergencia en que se restrinjan o limiten algunas garantías. Con esta disposición se pretende impedir que por la vía legislativa, y a título o pretexto de completar o interpretar la Constitución, se afecten los derechos que ella consagra. Todo precepto legal que infrinja esta norma sería claramente inconstitucional y correspondería a la Corte Suprema, a través de la institución de la inaplicabilidad, así declararlo.

PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

--- El Acta Constitucional No.3 contempla dos recursos judiciales para impedir atentados en contra de los Derechos garantizados por la Constitución. En el artículo 2, establece un recurso, que se ha denominado de "Protección" y que ampara las siguientes garantías constitucionales:

- El derecho a la vida, a la integridad de las personas, los derechos del que está por nacer y la prohibición de apremios ilegítimos;
- La legalidad del proceso;
- El derecho de reunión;
- El derecho de petición;
- El derecho de asociación;
- El respeto y protección a la vida privada y a la honra personal y familiar;
- La libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el ejercicio libre de los cultos;

- La libertad de opinión, el derecho de informar y el derecho de recibir informaciones;
- La libertad de enseñanza;
- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes;
- El derecho de propiedad;
- El derecho de autor;
- La libre iniciativa en acciones de salud;
- El derecho a sindicarse, y
- La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección.

Además, el Acta, en su artículo 3, consagró, mejorando las disposiciones vigentes, el antiguo Recurso de Amparo o Habeas Corpus, que protege la libertad personal.

--- El recurso de protección significó un gran avance en nuestro Derecho Constitucional, ya que permite a un Tribunal Superior, la Corte de Apelaciones respectiva, restablecer el imperio del Derecho y poner fin, de modo rápido, expedito y eficaz, a toda privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho humano. Lamentablemente, el Decreto Ley 1684, Diario Oficial de 31 de Enero de 1977, declaró improcedente este Recurso cuando exista cualquier situación de emergencia, sea constitucional o legal. Decimos lamentablemente, porque con ello se restó toda significación práctica al Recurso de Protección y se incurrió en un error de

Derecho, todo ello por las siguientes razones:

1º.- En situaciones de emergencia, los Recursos de Protección y de Amparo no pueden ser improcedentes de pleno derecho. Corresponde a los tribunales declarar si los acogen o no, y los rechazarán cuando:

- a) exista un texto constitucional, o uno legal autorizado expresamente por la Constitución, que permita restringir o suspender el ejercicio de alguna libertad, y
- b) la orden haya emanado de autoridad competente.

En todo caso, el afectado debe estar ejerciendo legítimamente un derecho. Sería, por ejemplo, inaceptable, un recurso de protección que pretendiera apparatus una situación en que, ejerciéndose una garantía constitucional, se está simultáneamente o a través de ella, vulnerando derechos de terceros o de la Comunidad.

2º.- El recurso de protección defiende el ejercicio de numerosas garantías, muchas de las cuáles no son afectadas por las facultades de la autoridad en situación de emergencia. El derecho a la vida, a la integridad, no pueden ser restringidos en caso alguno. ¿Por qué han de quedar sin protección estos derechos tan fundamentales, y otros, si ningún estado de emergencia puede legítimamente afectarlos?

3º.- El recurso de protección cautela los atropellos o amenazas que provengan de la autoridad o de terceros.

75-A.

Confirmando el fundamento de estas consideraciones, la Corte Suprema, en sentencia de 20 de Abril de 1977, recaída en Recurso de Protección de Hexagon Ltda, declaró que " la tramitación y procedencia " del Recurso aludido no se encuentran afectadas por el Decreto Ley N° 1.684 de 28 de Enero de 1977, cuando los actos u omisiones arbitrarias que originan el recurso no se hallan comprendidos en el ejercicio de atribuciones que la Constitución o las leyes entregan a la autoridad en regímenes de emergencia. En resumen, si una garantía constitucional no puede ser afectada por facultades de emergencia y es sin embargo conculcada y amenazada, procede el Recurso de Protección.-

Puede pensarse por algunos que es legítimo que la autoridad pueda proceder, en situaciones de emergencia, a restringir derechos humanos y que no haya recurso en contra de ello. Pero el asunto cambia si la privación, perturbación o amenaza emana de terceros que no son autoridad. Resulta inconcebible pensar que en estos casos, el afectado no tenga un recurso rápido y expedito para poner remedio inmediato al atropello, y ello en razón de un estado de emergencia. Este puede otorgar privilegio al Poder Público; pero no se justifica que ampare a particulares. Si un particular cualquiera viola la intimidad, se impone de la correspondencia, ocupa una propiedad, impide una reunión privada en un hogar ajeno, obstruye un acto de culto o afecta la libertad de trabajo, ¿no hay recurso de protección, rápido, para defender de inmediato al afectado? ¿y ello porque hay una situación de emergencia pública? ¿Qué relación hay entre una materia y otra? ¿Debe el afectado contentarse con entablar un juicio o proceso de lato conocimiento en resguardo de sus derechos? Nos parece que el citado Decreto Ley 1684 debiera ser enmendado para armonizarlo con nuestro sistema institucional y con la tradición jurídica chilena. Que sea el Poder Judicial el que resuelva la procedencia de la Protección que se reclama. Hay textos que además de inconvenientes, son innecesarios. Y esto, al parecer, es lo que sucede con el Decreto Ley que comentamos. Porque si este trabajo desarrolló el tema de los Derechos del Pensamiento en el régimen constitucional chileno, si

hemos estampado nuestra satisfacción por la evolución del ordenamiento fundamental y si nos hemos congratulado por la defensa jurídica que los Recursos de Amparo y Protección brindan hoy a los chilenos, también tenemos la facultad y el deber cívico y universitario, de destacar la gravedad de un cuerpo modificatorio de Actas Constitucionales que significa un serio retroceso en nuestro paulatino proceso de normalización.

NOTAS: Las Actas de la Comisión Constituyente son públicas en la medida en que se concluye el proceso de su impresión y se entregan los tomos correspondientes a las autoridades. Entretanto, ellas pueden ser estudiadas por todos los Profesores de Derecho Constitucional, y, previo acuerdo de la Comisión, por otras personas que lo soliciten en razón de su trabajo o de tareas de investigación.
