

MESA REDONDA

Pluralismo y Proscripción de Partidos Antidemocráticos *

Francisco Cumplido
Jaime Guzmán
Gottfried Dietze

Exposición del Sr. Francisco Cumplido

Es indispensable hacer una distinción entre crear y difundir ideas políticas, por una parte, y las conductas que ponen en peligro el régimen democrático, por la otra. Podría legítimamente no autorizarse o reprimirse un partido o movimiento que se organizara para derrocar por la violencia el gobierno democrático o que usara la lucha armada como instrumento de cambio social o que propiciara la dictadura. La norma clave está en el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Lo que en ella se estima ilícito es la acción, no el pensamiento, la opinión o la difusión de ideas. Debe ser la propia Constitución o una ley complementaria de rango constitucional la que tipifique esas limitaciones o conductas y un tribunal constitucional, que sea expresión legítima de la voluntad política y goce de suficiente independencia, el que aplique esas regulaciones a los casos concretos. No constituyen una garantía suficiente frases genéricas como "atentar contra la familia" o "fomentar la lucha de clases".

En cuanto a la eficacia práctica de las prohibiciones en cuestión el autor tiene dudas. A su juicio ellas pueden ser el fundamento jurídico para tomar algunas decisiones, pero la verdadera defensa de un sistema democrático radica en que haya justicia social, distribución de la propiedad, etc.

* Centro de Estudios Públicos, 10 de mayo de 1983.

** Ex profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile. Profesor de Instituciones Políticas de la Universidad Diego Portales. Ha publicado numerosos artículos en diversas revistas. En la actualidad se desempeña como Director Académico del Instituto Chileno de Estudios Humanísticos (ICHEH).

En la democracia, en mi opinión, el pueblo goza de su mayoría social y política y la ejerce para decidir su destino. Una democracia auténtica importa un acuerdo fundamental de opinión y voluntades en torno a las bases esenciales sobre las cuales se llevará a efecto la vida en común. Destaco estos dos aspectos de la democracia, porque en mi opinión tienen singular relevancia en la solución del problema que hoy se nos plantea.

Este problema es antiguo, ya ha sido debatido intensamente en la teoría política y en la doctrina constitucional. Se le conoce, sin que se atribuya al autor que voy a mencionar la creación del problema, como la paradoja de Karl Popper. Esta paradoja es la siguiente: ¿Debemos reclamar en nombre de la tolerancia el derecho a no tolerar a los intolerables? Popper lo ha planteado como una paradoja; en el fondo aquí existe una tensión entre la autodefensa del régimen democrático por una parte y la libertad de ideas políticas, filosóficas y religiosas, que envuelve el pluralismo, base a su vez fundamental de la condición existencial de la democracia hoy en día.

¿Cómo solucionar esta paradoja? En mi opinión para solucionar la paradoja es indispensable hacer una distinción entre crear y difundir ideas políticas, por una parte, y las conductas que ponen en peligro el régimen democrático, por la otra.

El fundamento de mi planteamiento en torno a esta distinción es el siguiente: Del origen divino y humano del hombre se desprende su libertad para determinar su propio destino y contribuir con otros hombres a definir la organización de la sociedad política. El hombre debe ser libre para crear o adherir a diferentes formas de organización de la sociedad política sin limitaciones. De este mismo derecho deriva el de asociarse con otros hombres con el fin de llevar a la práctica la forma de organización de la sociedad política que él ha creado o adhiere. Pero, de otro lado, la democracia implica la aceptación de un conjunto de normas que institucionalizan un camino de solución pacífica del conflicto social. En consecuencia, los que deseen participar dentro de la democracia deben acatar esas normas. El partido político es una forma de asociación que persigue un fin específico en la democracia: cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo. Luego, es legítimo exigir a los partidos políticos para su existencia y permanencia el acatamiento de las bases esenciales de la democracia. Por tanto, podría, en mi opinión, legítimamente no autorizarse o reprimirse un partido o movimiento que se organizara para derrocar por la violencia el gobierno democrático o que usara la lucha armada como instrumento de cambio social o que propiciara la dictadura, sea de cualquier clase. Nadie puede invocar el régimen democrático para atacar en su contra. Por tanto, además no constituye una limitación al pluralismo ni un acto de

intolerancia que en plena democracia se castigue el terrorismo, la lucha armada, la rebelión, la sedición, el golpe de estado, etc. Antes bien, tales sanciones son el medio para restablecer el comportamiento democrático. Pero esto que en los principios aparece tan claro, cuando se lleva a la práctica, presenta problemas adicionales. En mi opinión, para resolver los casos concretos debemos atenernos a los principios descritos, esto es, si la permisibilidad de los actos trasgrede o no las normas de convivencia democrática o la unidad mínima esencial como concepción de la sociedad y si tal acto rompe o no el centro de equilibrio entre la libertad y la justicia encaminándose hacia la anarquía o hacia el totalitarismo.

¿Qué sería aceptable como solución prudencial y qué garantías deben observarse en el desarrollo de estos principios? Al respecto podemos recurrir a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y sus pactos complementarios, que creo yo es el fundamento moral más firme del avance de la civilización occidental actual.

La norma clave, en mi opinión, para resolver el problema es el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone: "Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración". Del claro tenor literal de la disposición transcrita se desprende que ni el Estado ni un grupo ni una persona pueden invocar la declaración para legitimar actividades, o realizar actos contrarios a los derechos y libertades proclamados por ella. Debe observarse que lo que se estima ilícito es la acción mas no el pensamiento, la opinión o la difusión de ideas. En efecto, en conformidad con el artículo 19 de la Declaración, toda persona tiene derecho a sustentar y difundir cualquier opinión en materia política, sin que la persona pueda ser molestada a causa de sus opiniones. Igualmente, le corresponde a una persona el derecho a participar en la sociedad democrática, cualquiera que sea su opinión política habida cuenta de lo prescrito en el artículo 2º de la Declaración, en concordancia con los artículos 19 y 21, pero siempre que tal participación se efectúe dentro de los procedimientos democráticos. Pero distinta es la situación y conculcaría la libertad consagrada en el artículo 20 toda organización que constituyere una asociación no pacífica, como un partido o movimiento que se organizara para derrocar por la violencia el gobierno democrático o que propugnara la lucha armada como instrumento de cambio social o la dictadura.

Sin duda tales limitaciones o conductas deben estar consagradas, tipificadas en una Constitución, que sea expresión legítima de la voluntad popular y, por supuesto, estar en concor-

dancia con los demás derechos humanos de la Declaración y sus pactos complementarios. No son una garantía suficiente, en vista de una limitación tan excepcional, frases genéricas, como "atentar contra la familia" o "fomentar la lucha de clases", cuya interpretación se deja entregada a tribunales integrados por juristas, a quienes se encarga una función política legislativa, precisar esos conceptos genéricos. Debe ser la propia Constitución o una ley complementaria de rango constitucional la que tipifique esas limitaciones o conductas y un tribunal constitucional, que sea expresión legítima de la voluntad política y goce de suficiente independencia, el que aplique esas regulaciones a los casos concretos. Asimismo, tales limitaciones o conductas reprochables deben regir para el futuro y no tener efecto retroactivo, sancionando "a posteriori" conductas que en su oportunidad fueron constitucionales.

La pregunta que surge a continuación es: ¿es eficaz este sistema para realmente evitar o proteger a la democracia de los excesos planteados? Me parece ilustrativo sobre la eficacia de estas limitaciones tener en consideración la experiencia de la República Federal Alemana, sobre las que nuestro principal participante nos ilustrará. El artículo 21 de la Constitución alemana se refiere a la materia complementado por el artículo 18. No es una tipificación muy explícita, pero sí tiene una ventaja respecto de otras formas de estatuir estas limitaciones (como es el caso de la Constitución chilena de 1980), de señalar expresamente que debe establecerse por el Tribunal Constitucional Federal cuáles son los hechos y las normas constitucionales constitutivas de la democracia que se trasgreden en los actos declarables inconstitucionales o por los movimientos declarables inconstitucionales. Personalmente no comparto la forma en que la Constitución de la República Federal Alemana ha tipificado estas limitaciones, por encontrarlas demasiado genéricas. Sí, en mi opinión, tiene una atenuante: que el Tribunal Constitucional Federal tiene una estructura y un procedimiento de designación que garantiza una mayor independencia, que en la Constitución Chilena de 1980.

Tenemos entendido que sobre la base de estas disposiciones del artículo 21 de la Constitución y del artículo 18 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales al Partido Socialista alemán y al Partido Comunista. La duda que existe es si es por esta regulación constitucional o por otra razón que no han surgido en Alemania Federal grupos o movimientos extremistas. Recuerdo haber escuchado en 1975, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, al Ministro del Interior de Baviera, al Dr. Bruno Merck, que dijo, al respecto: "De las facultades para prohibir los partidos, prohibir asociaciones o caducar derechos fundamentales se ha hecho uso pocas veces hasta ahora. Yo, dijo el Ministro de Baviera, considero más conveniente y más efectivo el que un

partido contrario a la Constitución sea excluido de la vida política por los ciudadanos en las urnas a que lo sea por una prohibición. La libertad debe comprender también la libertad del que piensa de otra manera. El estado de derecho no debe impedir a nadie expresar sus metas y valores políticos sea dentro o fuera de los partidos políticos, pero no puede estar obligado por tolerancia a aquellos que hacen mal uso de las libertades del ordenamiento fundamental para invalidar dichos derechos y someter a los demás a su propio poder. Así la democracia debe estar dotada de los medios para defender la libertad contra las fuerzas extremas de cualquier orientación".

Por su parte el Dr. Ekhardt Mayer, asesor científico de la DCU, opina que la prohibición sobre los partidos antidemocráticos en Alemania fue impuesta por las fuerzas de ocupación para defender a Alemania de la falta de conciencia democrática y, en la práctica, se trata de un simple estatuto legalista que no se da en la realidad. Que efectivamente ha aumentado la conciencia democrática, pero no se atreve a atribuir este aumento a la prohibición constitucional. La exclusión de los partidos extremistas no ha ejercido influencia en el resultado de las elecciones en Alemania. En Alemania el centro político no afiliado es el que define las elecciones. La pregunta es entonces, ¿no será que la división de Alemania, la cercanía del régimen comunista de la República Democrática Alemana, el muro de Berlín —una frontera respecto de la cual para atravesar de la República Democrática Alemana a la República Federal hay que pasar por terrenos de disparo automático— son, por una parte, un testimonio elocuente más poderoso que la prohibición constitucional y, de otra, un régimen efectivamente democrático, con una economía social de mercado, con una democracia construida desde la base, con una justicia social, hacen ilusorios e innecesarios los extremismos.

En Chile ha existido prohibición de esta misma naturaleza ya en la década de 1930; la Ley de Seguridad del Estado establecía normas específicas sobre la exclusión de los movimientos de este tipo, ¿cuál fue el resultado? Podemos citar dos sentencias: La Corte Suprema Chilena, por sentencia de 23 de abril de 1937, declaró que el nazismo no era contrario a la democracia y la Corte de Apelaciones de La Serena, en esa misma fecha, dijo que el Partido Nacional Socialista no atentaba en contra de los principios de la democracia. Por esto uno tiene ciertas dudas, más o menos fundadas, en relación con la eficacia práctica de este tipo de prohibiciones. Pueden ser el fundamento jurídico para tomar algunas decisiones, pero la verdadera defensa de un sistema democrático radica fundamentalmente en que ese sistema sea efectivamente democrático, que sea un sistema en que haya justicia social, distribución de la propiedad, etc. Más fuertes son estos aspectos que las normas constitucionales prohibitivas.

Exposición del Sr. Jaime Guzmán *

La lucha contra el totalitarismo exige ser dada en varios frentes simultáneos y no me parece conveniente contraponerlos como si fuesen opuestos o excluyentes en circunstancias que son complementarios. El desarrollo socioeconómico y sociocultural es uno de ellos; un segundo, igualmente importante, es el de la acción ideológica o doctrinaria; la lucha antisubversiva representa un tercer frente; y el cuarto es la proscripción jurídica de los partidos y movimientos totalitarios, que complementa los anteriores. En cuanto a la eficacia específica de esta norma quienes con mayor claridad la aprecian son quienes resultan afectados por esa exclusión. Si ellos pugnan por volver a la legalidad es porque les conviene. Y si a ellos les conviene su legalización, ésta no conviene a los adversarios de los totalitarios.

La licitud o legitimidad moral de las normas de proscripción arranca de dos fuentes: primero, el derecho que tiene toda organización social a defenderse de quienes quieren destruirla y, segundo, el requisito de un consenso básico que sea el cimiento de una democracia estable.

Yo deseo agradecer al C.E.P. esta cordial invitación que nos ha hecho.

Enseguida quiero manifestar que desearía abordar el problema en el orden inverso en que lo ha hecho el profesor Cumplido, comenzando primero por el tema de la eficacia de las proscripciones de ciertas ideologías o partidos de la vida política, para terminar en el más arduo, de la licitud de dichas proscripciones.

Entrando al tema de la eficacia, coincido con el profesor Cumplido en que ella es limitada y circunscrita y no pienso que nadie que favorezca este tipo de proscripciones (entre los cuales me cuento) piense que con ellas va a derrotarse a las doctrinas totalitarias.

Estimo importante subrayar que la lucha contra el totalitarismo exige ser dada, a mi juicio, en varios frentes simultáneos y no me parece conveniente contraponer estos distintos frentes como si fuesen opuestos o excluyentes. Creo que es necesario sumarlos y complementarlos debidamente para obtener el resultado que se desea. Es evidente que la democracia será tanto más sólida cuanto mayor sea el desarrollo socioeconómico y sociocultural del país y, por lo tanto, mayor sea la identificación de todos los ciudadanos con el régimen democrático. El desarrollo económico y la justicia social son, por lo

* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica. Formó parte de la llamada "Comisión Ortúzar" que redactó el proyecto constitucional que sirvió de base al texto que se aprobó en el plebiscito de 1980. El Sr. Guzmán es miembro de la Comisión para el Estudio de las Leyes Orgánicas Constitucionales que preside el Sr. Sergio Fernández.

tanto, metas que la democracia debe buscar para fortalecerse. A ese frente agrego un segundo igualmente importante, que es el de la acción ideológica o doctrinaria, porque siendo el totalitarismo una expresión que adopta distintas formas doctrinarias, es necesario ganar el corazón y más precisamente la mente de las personas en favor de las ideas de la democracia y esto requiere una lucha ideológica en el campo de las ideas. Solamente ellas son capaces de derrotar a las ideas contrarias, pero ocurre que los totalitarismos suelen no ser simples ideas y este es el caso concreto del totalitarismo más importante de nuestro tiempo, como es el marxismo. Se trata de una doctrina política impulsada por un imperialismo hegemónico que utiliza la subversión como instrumento de penetración en los países, no sólo para imponer esa doctrina, sino para sojuzgar la soberanía de los pueblos libres. De manera de que hay un tercer frente, que me parece igualmente indispensable que los anteriores, cual es la lucha antisubversiva. Hecha esta aclaración me parece que un cuarto frente necesario, útil, pero evidentemente menos importante que los tres anteriores, es el de la proscripción jurídica que consagra la Constitución.

En síntesis, este es un instrumento necesario aunque no suficiente para obtener el fin perseguido y creo que debe complementarse el combate al totalitarismo en el plano de la proscripción jurídica, con el del debate ideológico, el de la lucha antisubversiva y el del desarrollo económico-social. Esos cuatro frentes los veo simultáneos y creo que sería realmente muy grave que creyéramos que son excluyentes u opuestos entre sí, en circunstancias que deben sumarse y que cualquiera de ellos que se desatienda ofrece una posibilidad importante de penetración y de triunfo a las ideas totalitarias.

En cuanto a la eficacia específica del cuarto frente que he señalado, que es el de la proscripción jurídica, creo que quienes más claro tienen la eficacia de esa norma son quienes resultan afectados por esa exclusión. Quienes se ven excluidos de la legalidad pugnan por volver a ser incluidos en ella y si ellos quieren la legalidad es porque les conviene. Ahora bien, si a ellos les conviene su legalización, ésta no nos conviene a los adversarios de los totalitarios. Eso me parece más fuerte que cualquier otra consideración táctica. De ahí que si de eficacia se trata, estimo útil proscribir de la vida política a los totalitarismos, aunque sin atribuirle a eso el carácter de una vara mágica que no puede tener ni podría jamás alcanzar en la lucha contra éstos.

Entramos, por tanto, al segundo aspecto que es más arduo: el de la licitud o legitimidad moral de hacer algo semejante. Pienso que dicha licitud arranca de dos fuentes básicas.

Primero, el derecho que tiene todo ser a sobrevivir. El derecho a la sobrevivencia que es casi un instinto, el derecho de toda organización social a defenderse de quienes quieren destruirla me parece connatural a ella.

Yendo más al fondo, no es tampoco un simple problema de sobrevivencia. Hay una segunda vertiente que es todavía más profunda y que yo creo que podemos profundizar con mucho fruto. Me refiero a que toda sociedad —y mucho más una democracia— funda su estabilidad en la existencia de un consenso básico que sea como el cimiento sobre el cual resulte posible y viable la discrepancia. Sobre ese cimiento pueden levantarse muchos edificios discrepantes sin que se destruya su coexistencia armónica. Este cimiento o consenso básico, como la palabra lo indica, debe normalmente fluir en forma espontánea. La palabra consenso está de suyo indicando una cierta espontaneidad, de manera de que siguiendo esa lógica no sería normalmente requerible la existencia de preceptos prohibitivos para que el consenso se vea afianzado y fortalecido. Tal es el caso de la inmensa mayoría de las democracias sólidas del mundo, que no requieren este tipo de proscripciones. Pero puede haber circunstancias excepcionales en la vida de los países en que se produzca un quiebre social que las haga necesarias, y exigir que se explicita y se defienda ese cimiento o consenso mínimo cuando éste se ve seriamente amenazado o se ha destruido temporalmente, contemplándose, además, la proscripción jurídica de lo que atente en su contra.

No hay duda que cuanto se pueda avanzar para que estas normas se tornen innecesarias será un buen síntoma, pero puede ser que en una etapa de la vida de los países ellas sean necesarias.

Yo identifico el período que estamos viviendo en Chile con el que vivió la República Federal Alemana después de la trágica experiencia del nacionalsocialismo. Creo que hay una similitud en cómo la República de Weimar fue aprovechada por el nacionalsocialismo para alcanzar el poder y cómo nuestro régimen constitucional del año 25, con sus modificaciones posteriores, fue utilizado por el gobierno de la Unidad Popular para intentar establecer un régimen marxista-leninista.

Escuchando al profesor Cumplido, yo tengo la impresión de que las divergencias que hay en esta materia entre quienes favorecemos una norma como la que contempla el texto constitucional y quienes la impugnan, es más bien una diferencia de presentación en el enfoque que una diferencia conceptual profunda. Me parece desprenderlo de las palabras del profesor Cumplido, pero me resulta todavía mucho más claro del documento que publicó el grupo estudios constitucionales conocido como el "Grupo de los 24" en enero de 1980, en pleno debate constitucional. Debo consignar, eso sí, y lo quiero decir con el mayor respeto y no en términos peyorativos, que veo un cierto complejo de sus autores para reconocer la legitimidad de excluir determinadas doctrinas de la vida política y esto los lleva a tener que dar unos rodeos muy largos para llegar a un punto

que es mucho más sencillo y se puede abordar directamente. Incluso, ello arriesga llevarlos a ciertas contradicciones.

En efecto, el documento que señalo menciona textualmente que "ningún partido podrá ser excluido por razones ideológicas, sino sólo por conductas antidemocráticas". Pero aquí tenemos que hacernos la pregunta clave. Propagar una idea, ¿es o no una conducta? A mi juicio, evidentemente sí. Mientras la idea está en el fuero interno de la conciencia es sólo un pensamiento, pero cuando la idea es expresada ello pasa a constituir un acto. Ahora bien, este acto puede quedar en el ámbito de la vida privada de las personas o puede tener repercusiones sociales importantes y, en el segundo evento, el derecho puede regularlo. En todos los países del mundo existen opiniones que están sancionadas como delitos, a lo menos bajo la figura del delito de injuria. Mi opinión muy íntima sobre alguien, puede ser que él es un idiota, pero si yo se lo digo cometo el delito de injuria, según todas las legislaciones, no obstante estar expresando mi íntimo pensamiento, porque estoy realizando un acto.

Ahora, si pasamos al terreno político, veremos que la lógica también indica que el llamado a ejercitar actividades terroristas debe estimarse punible por el derecho. No creo que alguien pudiera sostener que solamente se debe penar al que coloca la bomba y no al que incita a colocar muchas bombas, porque la responsabilidad de este último puede ser mucho mayor y más grave. Entonces, si una persona declara que el terrorismo es su doctrina política, estamos frente a un dilema insalvable; o lo sancionamos por propagar esa idea que íntimamente cree válida o la admitimos porque se trata de una idea política. No hay otra salida al dilema. Yo creo que necesariamente hay que sancionarlo y, entonces, si podemos sancionar al que propaga el terrorismo, aunque no lo lleve a la práctica, ya estamos colocados frente a la aceptación de que se puede sancionar la propagación de una idea política y todo queda reducido a determinar cuáles ideas políticas son aquellas cuya propagación debe sancionarse, cómo se les sanciona y quién las sanciona. Pero el fondo del problema queda ya dilucidado. Se puede sancionar legítimamente a quien propaga una idea política en determinados casos, en razón del contenido de esa idea.

En esa línea, el precepto constitucional aprobado no es ciertamente el único posible y podrían formularse muchos otros alternativos que se estimaran iguales o mejores en su texto. Nadie puede tener la pretensión de haber logrado en un artículo la formulación más perfecta posible imaginable para un determinado propósito, aunque la aprobada me parece básicamente satisfactoria en su propósito de excluir las doctrinas totalitarias o violentistas de la vida cívica. Además, y en todo caso, estimo que se trata de una opción lícita, legítima y que —insisto— conceptualmente no diverge en el fondo de lo que

ha planteado el "grupo de los 24" y de lo que más sucintamente planteó recién el profesor Cumplido. El "grupo de los 24", en el mismo documento, señala que los partidos políticos, para ser reconocidos como tales, deben expresar en su declaración de principios su adhesión a una serie de conceptos. Su adhesión a los principios y normas que se estiman fundamentales para el sistema democrático, explicitando entre otros, el respeto y promoción de los derechos humanos; la generación y renovación periódica de las autoridades por voluntad popular; la aceptación de las decisiones de la mayoría y el resguardo de los derechos de la minoría; el pluralismo ideológico y el rechazo de la violencia armada como método de acción política contrario a los principios democráticos, o sea, se le exige a los partidos que adhieran a todas estas ideas para existir legalmente y puede suceder (y es evidente que sucede) que hay un grupo grande de personas que no adhieren a estas ideas y que podría reclamar el supuesto legítimo derecho —según el contradictorio enunciado doctrinario del mismo "grupo de los 24"— a decir "nosotros no estamos de acuerdo con eso y no tenemos por qué suscribirlo, ya que sostenemos una idea contraria a uno o varios de esos principios". De manera que yo creo que el problema está reducido a ver cómo se formula la proscripción correspondiente, porque de acuerdo al punto de vista "del grupo de los 24" y del profesor Cumplido, al que no adhiere a esas ideas no debería admitírsele a la participación política. Hay una diferencia muy grande —y creo que es importante subrayarla— entre proscribir solamente el uso de la violencia o proscribir también un objetivo que no sea procurado a través del uso de la violencia, pero cuyo contenido sea antidemocrático y en esto el "grupo de los 24" de hecho admite lo segundo, aunque lo haga a regañadientes y contradiciendo su enunciado de que no puede excluirse ninguna ideología política.

Quiero hacerme cargo de una observación final para terminar por razones de tiempo. Creo que la declaración de los derechos humanos de las Naciones Unidas es una buena referencia, pero no suficiente, en la materia. Por ejemplo, me parece que el derecho de propiedad no está garantizado de manera satisfactoria. Se puede perfectamente establecer o propiciar la colectivización de todos los medios de producción sin violar la letra de la declaración de los derechos humanos de las Naciones Unidas y yo creo que no hay democracia —ni mucho menos libertad— en un régimen donde exista colectivización de todos o de la generalidad de los medios de producción. Allí estamos, por ejemplo, en presencia de un punto en que dicha declaración de derechos humanos no parece satisfactoria, de manera que con la mera adhesión a la declaración de los derechos humanos de las Naciones Unidas no tenemos una suficiente garantía de respeto a los derechos que son requisito de un régimen democrático. Señalaba también el pro-

fesor Cumplido la necesidad de especificar las conductas antidemocráticas y se quejaba de que el artículo 8° de la Constitución lo ve demasiado amplio e interpretable en términos diversos. Es claro que puede serlo, como toda jurisprudencia sobre un precepto jurídico. Pero eso es inevitable y, más aún, en materias como ésta me parece indispensable darle esta fluidez interpretativa. El propio documento del "grupo de los 24" al que he aludido, dice que el estatuto constitucional de los partidos políticos debiera establecer qué conductas deben considerarse atentatorias a los principios de lealtad democrática y al orden democrático. Sin embargo, agrega el documento inmediatamente después que "el tribunal constitucional, mediante una interpretación actualizadora del estatuto en los casos de que conozca, podrá estimar que contravienen esos principios de lealtad democrática, conductas no tipificadas que constituyan una infracción grave de esos principios".

¿Qué fluye de esta proposición? La evidencia que han tenido sus redactores de que ninguna tipificación podría ser suficientemente exhaustiva y que debe dejarse un margen razonable a la labor jurisprudencial. Por eso es inevitable dejarle un margen a la jurisprudencia para que interprete la norma y el que la jurisprudencia lo haga bien o mal es naturalmente el riesgo al que siempre estará expuesta la aplicación del derecho, entregada a tribunales formados por seres humanos. Darle a dichos tribunales la composición y las normas procesales más adecuadas minimiza ese riesgo, pero jamás podrá eliminarlo y mucho mayores pueden ser los riesgos de pretender normas jurídicas de tal detallismo descriptivo, que pudieren derivar en "camisas de fuerza" o, por el contrario, en preceptos estériles para los propósitos ético-sociales que el derecho persigue.

Exposición del profesor Gottfried Dietze *

¿Queremos una democracia que sea ideal desde el punto de vista de la teoría democrática o queremos una democracia que funcione? Las llamadas democracias ideales con frecuencia han fracasado. Hay pueblos que han preferido hacer sacrificios en el altar de la democracia por un gobierno democrático viable. Es el caso de la Constitución de los Estados Unidos, la de Francia y Alemania. La Convención de Fila-

* Profesor en la Universidad de Johns Hopkins. Su especialidad es filosofía, política y derecho comparado. El profesor Dietze se educó en Heidelberg y fue alumno de Nicolai Hartmann y Karl Jaspers en filosofía, y de Karl Schmidt en derecho constitucional. Ha publicado muchos artículos en revistas académicas, así como varios libros. La revista *Estudios Públicos* publicó en su número 6, de 1982, un ensayo suyo titulado "La democracia tal como es y la democracia apropiada".

delfia estuvo dirigida a frenar la voluntad de la mayoría en beneficio de los derechos del individuo.

El autor, en la perspectiva de lograr un régimen popular viable, se ha ocupado de temas como la limitación de los derechos humanos en situaciones de emergencia; las cláusulas que —como la del cinco por ciento en Alemania— tienden a disminuir el número de partidos; la proscripción de partidos antidemocráticos y las facultades extraordinarias.

Muchas gracias. Señoras y señores, estoy muy contento de encontrarme aquí y agradezco profundamente la generosa hospitalidad que se me ha ofrecido durante los últimos diez días en Chile.

Uno de mis profesores escribió que en los grandes debates de nuestro tiempo al buen sentido no lo ataca eficazmente e] sin sentido, sino el contrasentido. Las brillantes presentaciones de mis distinguidos colegas lo demuestran muy bien. Cada uno de ellos ha defendido sus opiniones acertadamente. Como ambos son profesores de derecho constitucional y expertos en ese campo, y como yo no lo soy, no quiero discutir con ellos, sino que prefiero ocuparme del problema de la democracia desde un punto de vista histórico y analizar los que se estima que son los aspectos más conflictivos de la nueva Constitución de Chile, esto es, las limitaciones de los derechos humanos y las facultades extraordinarias del Presidente. Quisiera hacerlo refiriéndome a la situación de Alemania Federal, en cuanto a la limitación de los derechos humanos, y a la situación de Francia, respecto de las facultades extraordinarias del Presidente durante la Quinta República. Después de la Segunda Guerra Mundial, Winston Churchill dijo en la Cámara de los Comunes que la democracia es una mala forma de gobierno, pero agregó que hasta la fecha nadie había inventado una mejor. Cuando hablamos de la institución de formas democráticas de gobierno, es necesario, y siempre se ha considerado necesario, desde luego a partir del siglo XVIII cuando se inició la era democrática, preguntarnos: ¿qué queremos? ¿Queremos una democracia que sea ideal desde el punto de vista de la teoría democrática o queremos una democracia que funcione? Tenemos buenos ejemplos de esta clase de debates y sabemos que las llamadas democracias ideales con frecuencia han fracasado. Hay pueblos que han preferido hacer sacrificios en el altar de la democracia por lograr un tipo de gobierno viable y popular, un tipo de democracia estable.

Un buen ejemplo de lo dicho es la redacción de la Constitución de los Estados Unidos. Los colonos americanos se rebelaron contra Inglaterra, porque se les negaron los derechos democráticos: no se les permitía hacerse representar en el Parlamento y se les imponía tributos sin su consentimiento; el

lema de la revolución americana fue: "no hay tributación sin representación".

Con la democracia en el ambiente y con la popularidad de que gozaba la idea de democracia, no resulta extraño que las nuevas Constituciones de los trece Estados recién independizados, que se adoptaron a partir de 1776, fueran democráticas. Si bien se apoyaba aparentemente la idea de separación de poderes, pronto quedó en claro que el poder se concentraba en la rama legislativa, que se había producido un auténtico gobierno de la mayoría, que la mayoría solía oprimir tanto como un solo hombre: el rey. Por tanto, la tarea de la Convención de Filadelfia, que preparó la Constitución norteamericana, estuvo dirigida a frenar la voluntad de la mayoría en beneficio de los derechos del individuo.

Una cosa quedó absolutamente clara en la Convención de Filadelfia: entre los derechos humanos, el derecho de propiedad debía tener la misma categoría de otros derechos del individuo. A decir verdad, entre los derechos humanos, los de propiedad y de libre contratación se tenían por los más importantes, porque eran aquellos que las legislaciones estatales con más frecuencia infringían.

La democracia se limitó con el fin de tener un tipo de democracia constitucional, una democracia libre de opresión, libre de lo que en aquella época se conocía como despotismo democrático. Porque existe aquello que se llama despotismo democrático.

Otro ejemplo que demuestra que se prefería una democracia funcional antes que una idealista, fue la discusión que tuvo lugar en el siglo XIX entre John Stuart Mill y Walter Bagehont. John Stuart Mill, hombre idealista, estimaba que para tener una forma de gobierno democrático había que tener representación proporcional. Su opinión era que sólo la representación proporcional podía garantizar la representación, incluso de grupos pequeños, y corresponder al principio de democracia.

Walter Bagehont respondió: —Bueno, la idea es magnífica, pero... ¿funciona? La representación de grupos muy pequeños, ¿no significa que habrá representación de gran número de partidos en el Parlamento, que ningún partido tendrá mayoría, que por ende habrá que tener gobiernos de coalición que son por definición inestables? Propuso una representación mayoritaria que, como tal, contempla la elección de un solo representante por distrito, porque pensó que tal sistema conduciría a un sistema bipartidista y que un sistema bipartidista garantizaría un gobierno de un partido, con una oposición leal que representaría a la minoría. Gran Bretaña y los Estados Unidos siguieron su sugerencia, en tanto que Francia y la Alemania de Weimar siguieron la de Mill. Todos sabemos que en los Estados Unidos y Gran Bretaña el gobierno se ha caracterizado por su estabilidad, en tanto que el de Francia, desde

luego durante la Tercera y Cuarta Repúblicas, fue notable por su falta de estabilidad, al igual que el de la República de Weimar.

Un asunto que nos interesa vivamente hoy es el de saber si para obtener una democracia viable se pueden limitar los derechos humanos en determinadas situaciones de emergencia. En tal sentido quisiera referirme a la situación de Alemania durante la República de Weimar y bajo la Ley Básica de Bonn. Hasta 1918 Alemania no tuvo un gobierno propiamente democrático. Luego vino la revolución. Los que redactaron la Constitución de Weimar procuraron poner en pie la democracia perfecta y adoptaron la representación proporcional. El partido que obtuviera sesenta mil votos en todo el país, cuya población era de 65 millones, tendría derecho a hacerse representar en el poder legislativo. En consecuencia, el Reichstag se compuso de un gran número de partidos y el gobierno se caracterizó por la inestabilidad. Durante algún tiempo no anduvo tan mal. Los partidos de la que se conoció como coalición de Weimar —los socialdemócratas, el partido católico de centro y el partido alemán del pueblo— trabajarían juntos. Pero cuando comenzó la Depresión, en 1929, la coalición perdió poder, porque la extrema derecha, los nacionalsocialistas con Hitler, y la extrema izquierda, los comunistas, trabajarían juntos para hacer caer al gobierno de coalición existente. No aceptaron, por cierto, un gobierno de coalición compuesto de comunistas y nacionalsocialistas, y, en consecuencia, otros gobiernos de coalición surgieron y cayeron. Esta situación siguió y siguió hasta que Hitler, al último, se benefició con esta inestabilidad y asumió el poder.

La Constitución de Weimar fue tan lejos en su protección de los derechos humanos que Hitler y más tarde su ministro de propaganda, el Dr. Goebbels, pudieron jactarse abiertamente de que la Constitución de Weimar era tan liberal que les permitió derrocarla. Hasta pudieron atreverse a decir que tal era en realidad la meta de los nacionalsocialistas.

Con la Ley Básica de Bonn la situación ha cambiado. La Constitución francesa de la Cuarta República fue en esencia una copia de la vigente durante la Tercera República. La Constitución de la República de Italia refleja los valores del Statuto, la Constitución liberal anterior a Mussolini. En cambio, la Ley Básica de Bonn no es una copia de la Constitución de Weimar. En 1945, 46, 47, las potencias aliadas pidieron que el Consejo Parlamentario adoptara una Constitución democrática, en respuesta al hitlerismo autoritario. También había entre los alemanes un fuerte deseo de reinstaurar la democracia. No obstante, si bien los franceses e italianos repitieron los errores de constituciones previas a Pétain y a Mussolini —De Gaulle renunció a la presidencia en 1946, porque estimó que los redactores de la Constitución estaban cometiendo los mismos errores que se habían cometido anteriormente en Francia— los responsables de

elaborar la Ley Básica de Bonn aprendieron con la experiencia de Weimar. Se preguntaron cómo era posible que un hombre como Hitler pudiese llegar al poder. La respuesta fue que la Constitución de Weimar era demasiado democrática y demasiado liberal. Por eso Bonn introdujo la llamada cláusula del cinco por ciento, que excluía de la representación en el parlamento a los partidos que obtenían menos del cinco por ciento de la votación total. En cuanto a la representación proporcional, Bonn modificó el sistema de listas de la Constitución de Weimar y así redujo considerablemente la cantidad de partidos. En consecuencia, desde 1949 Alemania Federal ha tenido sólo unos pocos partidos representados en el Bundestag. Esta circunstancia explica en gran medida la estabilidad de su gobierno. Dicha estabilidad se complementó con una innovación en el arte del régimen parlamentario, el llamado voto constructivo de no confianza. Hasta entonces, el régimen parlamentario significaba que la mayoría parlamentaria podía hacer caer un gobierno sin pensar en un sucesor, lo que condujo a unas cuantas crisis de gobierno. Ahora, según el nuevo reglamento de Bonn, hay que elegir un nuevo canciller antes de hacer salir del cargo al titular. Hasta ahora esto ha ocurrido una vez solamente, en octubre pasado. Antes de que el canciller Schmidt fuera derrocado, se había elegido como canciller a Helmut Kohl.

Ahora paso a otro punto importante. La Ley Básica de Bonn limitó los derechos humanos. No es tan liberal como la Constitución de Weimar. El artículo 18 de la Ley Básica de Bonn dispone que aquellos individuos que confiesen la intención de derrocar la actual forma de gobierno liberal democrático no podrán acogerse a la protección del capítulo de garantías individuales, y el artículo 21 complementa al anterior al disponer que los partidos que deseen derrocar la forma constitucional de democracia liberal serán inconstitucionales y estarán prohibidos. Esto llevó, a comienzos de los años cincuenta, a la prohibición del partido comunista y de un partido neofascista. El pueblo sabe perfectamente que los artículos 18 y 21 no corresponden al ideal de democracia, el cual da a entender que todos los partidos estarán permitidos, pero el pueblo ha aprendido con la experiencia de Weimar y estima que esos artículos se justifican en beneficio de una democracia funcional. Y como todos sabemos, en Alemania Federal la democracia ha funcionado perfectamente. El gobierno se ha caracterizado por su estabilidad. Adenauer fue canciller durante 14 años sin interrupción, período comparable a toda la duración de la República de Weimar. Hubo estabilidad gubernamental también con los cancilleres Kiesinger, Brandt y Schmidt, y este último, permaneció en el cargo por 12 años.

Otro problema, que también se debate mucho hoy, se refiere a las facultades extraordinarias. El problema es antiguo. Surgió en el gobierno del Presidente Lincoln, durante la guerra civil.

Si se examinan las constituciones democráticas que se aprobaron a fines del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX, salta a la vista la ausencia de facultades extraordinarias. Era evidente que quienes elaboraron estas constituciones sentían tal entusiasmo por la democracia que creían que, una vez transferido el poder del monarca al pueblo, todo funcionaría sin tropiezos y que no habría dificultades en el gobierno democrático. Tal fue la gran esperanza de la revolución norteamericana; fue también la gran esperanza de la revolución francesa. Cuando estalló la guerra civil, el Presidente Lincoln se encontró abocado a una emergencia. Lo que empeoraba las cosas era el hecho de que la Constitución norteamericana no contenía ninguna disposición que permitiera hacer frente a una situación de esta índole. De este modo, Lincoln se arrogó facultades extraordinarias y con el fin de salvar la unión americana realizó unas cuantas cosas que según la letra de la Constitución eran inconstitucionales. Aumentó la fuerza del ejército en los estados norteamericanos, suspendió el auto de hábeas corpus, limitó los derechos civiles. Llegó hasta el punto de abstenerse de convocar al Congreso, temeroso de que si proponía semejantes medidas de emergencia el Congreso no lo apoyaría, con lo que frustraría sus esfuerzos por dominar la situación. ¿Cómo pudo hacerlo? Declaró que había jurado preservar la Constitución y que, bajo ese juramento, estaba obligado a realizar actos inconstitucionales. Más adelante, una vez dominada la situación, convocó al Congreso y éste aprobó sus medidas de emergencia.

Una situación similar se produjo en Francia en 1940. La Constitución de la Tercera República no disponía medidas de emergencia, de modo que en la primavera de 1940, cuando los alemanes invadieron Francia, nadie sabía dónde residían las facultades extraordinarias. Francia fue sometida muy rápidamente. En gran medida esto se atribuyó al hecho de que los franceses no sabían dónde estaba su gobierno y así, cuando De Gaulle fue nombrado Presidente provisional en 1945, propuso que a la nueva Constitución de Francia se incorporara una fuerte disposición para emergencias y que el Presidente tuviera amplias facultades. La convención encargada de formular la Constitución de la Cuarta República tenía otra opinión y De Gaulle renunció. Cuando volvió al poder, en 1959, se preocupó de que la Constitución nueva contuviese facultades extraordinarias de amplio alcance. El artículo 16 de la Constitución de la Quinta República otorga tales facultades al Presidente.

Si se ve amenazada la seguridad nacional o la paz, dentro de Francia, el Presidente, previa consulta con los presidentes del Senado, de la Asamblea Nacional y el Tribunal Constitucional, puede decretar estado de emergencia. Lo que es importante es que el Presidente tiene que consultar con los titulares de estos tres organismos, pero no está obligado a seguir su consejo. En otras palabras, por sí solo está autorizado para declarar estado

de emergencia y suspender los derechos civiles. El ejemplo que se siguió para redactar el artículo 16 de la Constitución francesa fue el artículo 48 de la Constitución de Weimar, el cual otorgaba amplias facultades extraordinarias al Presidente, cuyas facultades fueron invocadas después de 1929, durante la Depresión, en especial por el canciller Brüning, quien fue el predecesor de Hitler y con quien tuve la fortuna de estudiar en la Universidad de Harvard. Se ha acusado a Brüning de haber exagerado el uso de las facultades extraordinarias, con lo que habría creado una situación que facilitó a Hitler el uso de esas mismas facultades. En mis conversaciones con él siempre se mantuvo firme y señaló que aún hoy actuaría de la misma manera.

La situación de Francia durante la Quinta República se ha caracterizado por la estabilidad; los comentarios a la Constitución francesa concuerdan en que las facultades extraordinarias que concede de ningún modo establecen una dictadura presidencial. En el hecho, Michel Debré, antiguo luchador de la resistencia y Primer Ministro de De Gaulle, destacó, cuando elaboró la Constitución de la Quinta República, que no era su intención establecer una dictadura del Ejecutivo, sino materializar la clase de separación de poderes que existía en los Estados Unidos, donde el Presidente tenía facultades parecidas, pero donde el Poder Legislativo permanecía fuerte y donde el Poder Judicial conservaba su fuerza. Debré señaló que los franceses, con su anterior forma de régimen parlamentario —un gobierno partidista ilimitado con el poder concentrado en el Legislativo, una democracia ilimitada— se habían alejado de las ideas de Montesquieu, a quien ellos consideran uno de sus grandes filósofos políticos.

No quiero referirme a la situación en Chile. No la conozco lo bastante y, además, siempre he tenido la costumbre de no deliberar sobre lo que ocurre en un país al que he sido invitado. Hay suficientes chilenos capaces de deliberar en este país.

Montesquieu, el gran liberal del siglo XVIII, destacó que cada Estado tiene que resolver sus propios problemas y que el gobierno de una determinada comunidad y sus instituciones no se pueden importar desde el extranjero. Más bien deben reflejar las tradiciones de aquella nación y adaptarse a las condiciones, circunstancias y necesidades actuales. Así, pues, sea cual fuere el destino de los artículos sobre restricción de los derechos humanos, lo importante es que el dilema lo decidan los chilenos.

Siempre dije a mis alumnos que es arrogancia de ciertas personas que digan a otras cuál es el patrón correcto para medir los derechos humanos, porque nadie lo conoce. El colega de la derecha destacó que le agrada la normativa de derechos humanos de la Declaración Universal de las Naciones Unidas. Mi colega de la izquierda dice que a él no. Yo pienso que ambos

están en lo cierto y ambos están errados. Este es un problema insoluble.

Puesto que nadie sabe cuál es la normativa correcta de los derechos humanos, sería bueno tal vez que existan diversas normas de derechos humanos. Porque podemos aprender a partir de las experiencias obtenidas con esas normas y patrones diversificados. En los años de 1960 me opuse a una ley del Congreso que procuró decretar una normativa uniforme de derechos humanos en 50 estados. Dije entonces que estaría bien si se hiciera por enmienda constitucional; pero no si se hace con una sencilla ley del Congreso, en lo que estuve de acuerdo con el senador Goldwater. Y si un país no debe decretar una sola normativa uniforme de derechos humanos en 50 estados propios, Naciones Unidas no puede de veras decretar una para el resto del mundo. La modestia, aquí, está siempre en su lugar, según los consejos contenidos en los escritos de Montesquieu, Adam Smith, Emmanuel Kant y Thomas Jefferson, grandes liberales del siglo XVIII. Acabo de terminar un estudio sobre ellos y me ha llamado la atención cómo todos ellos sabían que la democracia liberal es un tejido frágil. La democracia liberal debe estar alerta contra la monarquía absoluta, pero también debe estar alerta contra la anarquía. Y descubrí que si bien estos grandes liberales del siglo XVIII estaban en favor de la libertad del individuo frente a un gobierno arbitrario, todos estuvieron de acuerdo en que había que tener un gobierno. Y propusieron el imperio de la ley, que, como dijo más tarde Georg Jellinek, es un mínimo ético. Querían un *Reichtstaat* que asegurara el orden público para que los individuos pudiesen perseguir sus objetivos en paz, para bien de la sociedad y de ellos mismos.