

EL LEGISLADOR (1)

FRANCISCO CUMPLIDO CERECEDA

Profesor de la Universidad de Chile, Investigador de ICIS.

1. *Función legislativa*

La función legislativa ha sido tomada en la doctrina en dos acepciones: La primera, amplia, la considera como el atributo para crear toda norma general. Se opone, por ende, a la función jurisdiccional, que sería la aplicación de la norma general a un caso concreto. La segunda, más específica, la identifica con la creación de la ley, distinguiéndola de otras normas generales como los reglamentos, las ordenanzas, etc. Al referirnos al legislador lo haremos pensando en el titular de la función de crear la ley, es decir, en la segunda significación que hemos expuesto. Es más, reconocemos que existe un Derecho consuetudinario, basado en las costumbres, usos y prácticas y que, en el minuto presente, hay un Derecho del pueblo que se genera como consecuencia del conflicto social y que supera al Derecho escrito tradicional, tal sería, por ejemplo, el que surge de los conflictos colectivos del trabajo. Sin embargo, por ahora, nos limitaremos en nuestro análisis al legislador como formador de la ley.

2. *El legislador*

Nos preguntaremos: ¿Quién es el legislador? ¿Qué representa? ¿Qué medios tiene?

(1) Relación efectuada en el Seminario interdisciplinario sobre "Ley y Sociedad", organizado por el Instituto Coordinador de Investigaciones Sociales (ICIS).

Es frecuente identificar al legislador con el jurista, con el hombre de derecho, para criticar duramente a los abogados por los errores y vacíos legales. La verdad es que esporádicamente los abogados y, raras veces, los juristas intervienen directamente en la formación de la ley, discutiéndola y votándola. Tampoco es de general ocurrencia la consulta o asesoría de personas versadas en técnica jurídica y, en especial, en técnica legislativa.

Para respondernos a la pregunta de quién es el legislador debemos remitirnos al régimen político correspondiente. En un régimen político autocrático de cesarismo empírico, el legislador es el dictador; su legitimidad: la fuerza. En tal caso, la ley es el producto de la voluntad del autócrata y de la participación o asesoría de quienes le rodean.

En un régimen de dictadura ideológica, de partido único, por ejemplo, la expresión del legislador se da formalmente por una aprobación de un Parlamento, que sesiona breve tiempo, y que ratifica lo obrado por el partido y su élite dirigente. A lo más, puede existir una discusión interna dentro del partido. En consecuencia, la ley es la voluntad del partido o grupos de partidos de ideología común.

Si se trata de un régimen democrático, pluripartidista, el legislador es el representante de los intereses en conflicto, elegido libremente por los ciudadanos, o son los propios ciudadanos los que votan la ley en un referéndum. Voy a continuación a referirme a estos dos tipos de legislador, aunque me temo que en Latinoamérica pueda resultar atípico.

Sin duda la ley votada por los ciudadanos es la más legítima desde un punto de vista formal. No obstante, ¿cuál es la idoneidad de este legislador para pronunciarse sobre materias y problemas cada vez más complejos, producto de la demanda cada vez mayor de necesidades que deben satisfacerse y del desarrollo científico y tecnológico? ¿Cuál es la información que este ciudadano tiene para pronunciarse sobre una ley articulada? Nos parece que las condiciones de este

legislador son muy precarias y su papel no puede ir más allá que acordar ideas generales que, más tarde, deberán ser particularizadas por algún tipo de organismo, o bien, ratificar un proyecto ya aprobado por una institución representativa o resolver conflictos provocados entre los órganos que constituyen el Legislativo. En todo caso, estas decisiones estarán marcadas por el signo ideológico, político. No puede pedirse asepsia ideológica al ciudadano. El va a actuar en el referéndum sobre la base de planteamientos generales, respaldados por una ideología clara.

Para el cientista político, en relación con este punto, se abre un amplio camino. Su aporte será fundamental para ilustrarnos en este Seminario sobre la manera como el detentador del poder político puede manejar el instrumento del referéndum, los efectos de la propaganda política sobre los ciudadanos, tratándose de un referéndum de este tipo, etc.

El Derecho ha contribuido a generar algunas instituciones destinadas a recoger la expresión legislativa del ciudadano. Además de la iniciativa popular (facultad para presentar proyectos de ley), el veto popular (derecho a derogar leyes vigentes), el referéndum de veto (oposición a un proyecto de ley), el referéndum de aprobación (votación de normas articuladas), últimamente se ha sugerido la institución denominada ley-programa, esto es, el pronunciamiento por los ciudadanos sobre un programa político, de acción inmediata o mediata. La aprobación del programa producirá el efecto jurídico de entenderse aprobada en general la idea de legislar sobre las materias contenidas en el programa y la prohibición al Parlamento de articular la ley contrariando los principios fundamentales que en el programa se señalen como inspiradores de la legislación o, más bien, la obligación del legislador de particularizar las ideas conforme a esa inspiración.

Sin duda, es más importante en el minuto presente el legislador constituido por representantes de los diversos intereses en pugna o integración, que forman las Cámaras, el

Parlamento, los legisladores, etc. ¿Qué representan? Si nos atenemos a la vieja concepción de Duguit, estos legisladores representarían el interés general. Su pensamiento corresponde a la sociedad de públicos, al Estado moderno de fines del siglo pasado y principios de este siglo. El gobierno sería una magnífica cadena sinfín, en la que, por una parte, los ciudadanos nutrirían de la savia necesaria a sus representantes y éstos por su parte, cautelando el interés general, devolverían esa savia convertida en servicios.

Hoy no podemos sostener que la representación es tal cual la señalaba Duguit. La cadena sinfín, que transporta la savia que nutre al representante y el servicio en beneficio de los ciudadanos, se encuentra interferida por lo que los científicos políticos llaman los grupos de intereses en función de grupos de presión. El legislador está sujeto a encuadramientos sociales de tipo político, religioso, económico, cultural, etc., que hacen que su decisión no sea, como lo pensaba Duguit, en interés general, sino en interés de los grupos que representa. La ley es el resultado del enfrentamiento de esos grupos.

Naturalmente el planteamiento anterior podrá parecer pesimista, pero está basado en observaciones realistas. El Legislador de hoy adopta su decisión en consonancia con los intereses que representa.

¿Es conveniente, entonces, que en el Parlamento estén representados genuinamente los intereses controvertidos, es decir, que tengan posibilidad de ser elegidos empresarios, dirigentes gremiales, profesionales, empleados, obreros, o es preferible crear un conjunto de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades parlamentarias para impedir la representación del directamente interesado y mediatizarla a través de mandatarios aparentemente no comprometidos? En suma, ¿vale la pena sentar a la mesa a los interesados en la disputa y hacer un gobierno visible o vale la pena sentar a la mesa a otros que los representen y hacer un gobierno invisible?

Opino que en el contexto en que se desenvuelve la política contemporánea debe optarse por la primera solución, es decir, llevar el conflicto social al Congreso, al Parlamento, permitir que lleguen a él los directos interesados y hacer de la ley el instrumento que conduzca a la solución del conflicto social. Mediatizar la representación impide al Derecho controlar la acción ilegítima de mandantes y mandatarios; el gobierno invisible impide a los ciudadanos fiscalizar eficazmente a sus representantes y sancionar sus actos con oportunidad. Sin embargo, el problema queda formulado para la respuesta de los científicos políticos y sociólogos que participan en este Seminario.

Respecto a los medios de información de que dispone el legislador tenemos que reconocer que, por regla general, son muy precarios. En efecto, además de la calidad profesional de algunos de sus miembros, como abogados, médicos, ingenieros, economistas, agrónomos, químicos, etc., normalmente reciben la asistencia directa de funcionarios de la propia Cámara, especialistas formados con la experiencia en el trabajo legislativo, pero son muy pocos los Parlamentos en que se encuentra organizada la Asesoría Legislativa. Desde este punto de vista, el Ejecutivo, colegislador en algunos regímenes, tiene una ventaja enorme: la Administración Pública, con todo su equipo de profesionales y técnicos, los que deben fidelidad y obediencia al Jefe del Gobierno.

Hoy, el problema es mucho más complejo, la automatización, el uso de computadoras, el banco de datos, han creado una disputa entre el poder Ejecutivo, el poder Legislativo y los organismos fiscalizadores, no sólo por el derecho a usarlos, sino por ser la entidad bajo cuya tuición han de encontrarse. En este sentido, el papel del Derecho, a nuestro juicio, es el de regular el acceso a la información por parte de quienes tienen que adoptar las decisiones importantes, como la aprobación de la ley. En nuestro país, examinadas las instituciones jurídicas, se ha comprobado que no existen impedi-

mentos legales para el uso de la computación, pero indudablemente su centralización en una empresa relacionada con el Ejecutivo deja una vez más en una posición desmedrada al Congreso Nacional.

En el minuto presente es fundamental no sólo la libertad de opinión, sino también el derecho a la información, tanto para los ciudadanos, cuanto para las autoridades llamadas a resolver sobre los actos de gobierno. El ocultamiento de información puede conducir a un régimen totalitario, con el fin de mantener reservado el resultado de una gestión administrativa ineficaz.

Toca a los científicos políticos y sociólogos ilustrarnos en este Seminario sobre la mejor manera de regular el acceso del legislador a la información, de suerte que se mantenga la distribución del poder real, que permite la existencia de régimen democrático constitucional.

Abonaré mi anterior análisis sobre el legislador con el resultado de una investigación jurídica empírica. Las hipótesis planteadas fueron dos: 1º Los legisladores representan intereses controvertidos y las leyes son producto de esos intereses; 2º El Derecho puede servir para proteger un sistema social o puede ser un instrumento para el cambio social. Las hipótesis han sido probadas contrastando dos leyes sobre sindicación campesina: La Ley Nº 8.811, de 1947 y la Ley 16.625, de 1967, ambas dictadas por el Poder Legislativo chileno.

I. Caso

a) *Antecedentes.* Durante el gobierno del Presidente don Pedro Aguirre Cerda (1939) se presentó un proyecto de ley sobre sindicación campesina. Este proyecto no recibe una tramitación rápida. En el año 1947, gobierno del Presidente Gabriel González Videla, los campesinos pretenden la aplicación de las normas que regulan el sindicato industrial y el profe-

sional a su actividad. Esta actuación de los campesinos provoca gran conmoción en el campo y los legisladores de Derecha desentierran el proyecto de sindicación con el fin de evitar la aplicación de la legislación vigente a los sindicatos agrícolas, y aprueban la Ley N° 8.811, totalmente contraria a la formación de sindicatos agrícolas. Trataremos de probar esta afirmación.

b) *Legislación.* El artículo que contiene la Ley N° 8.811 introduce al Código del Trabajo la siguiente disposición:

“El sindicato agrícola podrá constituirse en toda propiedad agrícola que tenga más de veinte obreros mayores de dieciocho años de edad, con más de un año de servicio consecutivo en el mismo predio, que representen el cuarenta por ciento a lo menos de los obreros del respectivo fundo. A lo menos diez obreros deben saber leer y escribir”.

“Para los efectos de este artículo se entenderá por año de servicio consecutivo el haber trabajado el obrero doscientos días en el año, a lo menos, en las provincias de Cautín inclusive al norte y ciento cincuenta días al sur de dicha provincia”.

Hay que agregar que la legislación que comentamos establece que los directores de los sindicatos no gozan de inamovilidad, y que no pueden presentarse pliegos de peticiones durante la siembra y la cosecha.

Examinemos la norma jurídica aprobada por el legislador con arreglo a la realidad social existente en Chile. Permite sólo constituir el sindicato por fundos, pero no por fundo en sentido económico, sino que en sentido jurídico. De manera que si un fundo que constituye una unidad de explotación tiene sus títulos de propiedad por partes, lo que es frecuente en Chile, no puede considerarse el cumplimiento de los requisitos en la totalidad, sino que en cada parte. Para los intérpretes de la situación únicamente un tercio de los fundos podía constituir sindicatos, a tenor de la limitación analizada.

La exigencia de que diez obreros a lo menos deberían saber leer y escribir significaba casi la imposibilidad de la constitución del sindicato, porque la tasa de analfabetismo de Chile en el año 1940, respecto de las personas en edad post-escolar de 16 años o más, era del 27,3% de la población. Pero si se examinaban las provincias agrícolas, la situación era mucho más grave. En efecto, la tasa de analfabetismo de esas provincias era: Aconcagua 33,8%, O'Higgins 35,6%, Colchagua 42,1%, Curicó 40,3%, Talca 38,4%, Maule 39,6%, Cautín 33%. Mas este dato también es equívoco, ya que el Censo del año 1940 no hace distinción entre el sector urbano y el sector rural de las provincias, y tampoco entre campesinos y personas de otras actividades. Puede afirmarse que en muchas partes el 60% y el 80% de los campesinos eran analfabetos.

Se exigía, además, que los obreros agrícolas tuvieran un año de servicio consecutivo, medido por el trabajo de no menos de 200 días en las provincias del norte y centro del país y de 150 días, más al sur de Cautín. Esta nueva exigencia también era contraria a los índices recogidos de dedicación al trabajo del obrero agrícola. Excepcionalmente había lugares en que el promedio de trabajo de toda la población subía de 220 días; en la población agrícola ese promedio era significativamente menor. Agréguese que no se descontaban los días de lluvia y que no se pagaba la semana corrida; luego, el estímulo para trabajar continuamente no existía.

Por último, los directores de los sindicatos agrícolas carecían de inamovilidad y no podían presentarse pliegos de peticiones durante la siembra y la cosecha. El sindicato no tenía, en consecuencia, fuerza alguna como elemento de presión.

c) *Eficacia*. Si como parece desprenderse de los antecedentes legislativos y del análisis precedente, la intención de los que dictaron la Ley N° 8.811 era de poner los mayores obstáculos para la constitución de los sindicatos agrícolas, debemos reconocer que la norma fue eficaz. En efecto, las

estadísticas nos dicen que en 20 años sólo se formaron 24 sindicatos agrícolas, con 1.647 asociados. 14 sindicatos agrícolas estaban en funciones el 13 de octubre de 1965, con 1.174 afiliados. Si, por el contrario, se pretendió con la ley recoger las aspiraciones de los campesinos, sin duda constituye un fracaso rotundo.

d) *Constitución de la Cámara de Diputados (1945 - 1949)*

Conservadores	36	Progresistas Nacionales	15
Liberales	34	Democráticos	8
Radicales	38	Socialistas	6
Agrarios	3	Falange Nacional	4
Radicales independ.	2	Alianza Popular Libertadora	1

Los partidos de Derecha tenían, como puede observarse, amplia mayoría. Sólo entre Conservadores y Liberales sumaban 70 Diputados. Estos eran elegidos principalmente en las provincias agrarias, fundamentalmente desde Coquimbo hasta Magallanes.

e) *Conclusión*: el caso anterior nos muestra cómo la ley refleja los intereses que representan los Parlamentarios y cómo el derecho sirve, a veces, para volver más atrás de la legislación vigente. Si la legislación sobre el sindicato industrial se hubiese aplicado a la sindicación agrícola, al decir del Diputado informante del proyecto, señor Pereira, se habría producido la subversión más espantosa en el campo.

II. Caso

a) *Antecedentes*. El programa del Presidente Eduardo Frei contemplaba, como complemento indispensable de la Reforma Agraria, y dentro de la aspiración de que el pueblo se

organizara, la modificación de la legislación sobre sindicación campesina. La finalidad que se perseguía con la modificación era dar el máximo de facilidades para la constitución de los sindicatos agrícolas. Se aprueba la Ley N° 16.625, de 1967.

b) *Legislación.* Las principales normas contenidas en la Ley N° 16.625 son las siguientes: los trabajadores y los empleadores agrícolas, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes. . . ; los sindicatos de trabajadores agrícolas deberán ser formados por un mínimo de cien personas que trabajen en un mismo o distintos fundos, empresas o predios. Este número puede rebajarse a veinticinco en casos especiales. . . ; la base mínima territorial de los sindicatos es la Comuna. . . ; la mujer casada y los menores de 18 años no requieren autorización alguna para sindicarse. . . , etc.

En síntesis, esta legislación permite la constitución de sindicatos agrícolas muy fuertes que hacen que los campesinos y los empresarios se enfrenten organizadamente.

c) *Eficacia.* Si como se desprende de los antecedentes legislativos, la norma se estableció para dar el máximo de facilidades en la constitución de los sindicatos agrícolas, la Ley N° 16.625 ha sido plenamente eficaz. El Derecho ha servido como instrumento de cambio social. Así, en el mismo año 1967, en que entró en vigencia la ley, se constituyeron 211 sindicatos agrícolas, con 47.473 afiliados; en el año 1968, subieron a 369 con 83.472 afiliados, y en el año 1969, a 412 sindicatos agrícolas, con 104.666 afiliados.

d) *Constitución de la Cámara de Diputados (1965 - 1969)*

Democratacristianos	81	Nacionales	9
Radicales	19	Democrático Nacional	3
Comunistas	18	Independientes	2
Socialistas	15		

Si comparamos la representación de la Cámara de Diputados enunciada precedentemente, con la que había en el año 1947, observaremos que en el momento en que se votó la Ley N° 8.811, la Derecha tenía 70 Diputados, y al votarse la Ley N° 16.625, conservaba sólo 9 Diputados.

e) *Conclusión*: una vez más queda demostrada la representación de intereses controvertidos en el Parlamento, y el papel del Derecho como instrumento de cambio, si la autoridad adopta la decisión política de efectuar los cambios.

3. *Rol del Parlamento*

Dentro de los breves minutos que me restan, daré algunas opiniones sobre la función de los Parlamentos en los regímenes políticos contemporáneos.

Si se trata de sistemas de dictadura ideológica, de partido único o grupos de partidos afines, el Parlamento es un órgano de ratificación de políticas expresadas en proyectos articulados, previamente decididas por el o los partidos oficiales. También se les reconoce el derecho de nombrar Comisiones investigadoras, y suelen elegir otras autoridades que trabajan permanentemente, en su reemplazo o con atribuciones propias. El funcionamiento de estos Parlamentos es por breves períodos en el año. Las funciones fiscalizadoras normalmente no las ejercen.

En las democracias pluripartidistas, el Parlamento es el lugar de enfrentamiento de las ideologías en pugna; la ley, el resultado de esa controversia. El problema más grave que afrontan los Parlamentos en estos regímenes es su eficiencia en lo que respecta a la oportunidad de la decisión. La tendencia actual es la de entregar cada vez más funciones legislativas al Ejecutivo, compensadas con el aumento de las facultades fiscalizadoras de las Cámaras.

La velocidad del mundo moderno, la complejidad de los problemas, la demanda por la sociedad de masas de la satisfacción oportuna e íntegra de sus necesidades, hacen que los Parlamentos hayan debido cambiar su rol en los términos que hemos expuesto.

4. *Eficacia de la función legislativa*

De la problemática planteada en el apartado anterior, me voy a detener, en el tiempo que me resta, en la eficacia de la función legislativa, drama de las democracias occidentales.

Los partidos políticos consideran las aspiraciones del pueblo en sus programas de acuerdo con su doctrina; los gobernantes se esmeran por cumplir sus promesas iniciando los actos pertinentes, pero el sistema institucional retarda la decisión. Cuando la resolución debe estar contenida en una ley, los diferentes órganos del Estado que intervienen en su formación se recriminan mutuamente. La lata tramitación legislativa hace que la decisión gubernamental pierda muchas veces su oportunidad, o se desvirtúe por los destinatarios de la norma jurídica, mediante acciones efectuadas durante el proceso de formación de la ley.

¿Qué condiciones deben reunirse para que la función legislativa sea eficaz?

A nuestro juicio estas condiciones deben ser las siguientes:

a) El Poder Legislativo debe estar constituido por órganos elegidos sobre bases que permitan la representación de una sola realidad política (gobierno y oposición), la actual, y no realidades políticas diferentes, como ocurre con el Senado en Chile;

b) El Parlamento debe ser unicameral, en los Estados Unitarios;

c) Presencia en el procedimiento de formación de las leyes de medios que lo aceleren: clausura de debates, declaración de urgencia, aprobación en particular por las Comisiones de la Cámara, etc.;

d) Asesoría legislativa al Parlamento e igualdad en el acceso a la información;

e) Régimen de leyes de bases; enumeración taxativa de las materias propias de ley, norma de clausura derivada de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, y delegación de facultades legislativas en caso de emergencia; y

f) Aprobación de leyes orgánicas y estatutos funcionales sobre las materias más importantes, autosuficientes, en los que se exprese claramente las finalidades perseguidas por las leyes, para permitir su interpretación teleológica.

Estas condiciones deben estar compensadas con un aumento de las facultades fiscalizadoras de la Cámara, en especial su extensión a los actos de *toda* la Administración del Estado, incluyendo a los servicios descentralizados.