



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho



"Libertad de expresión y pluralismo político: La organizaciones políticas tienen derecho a presentar y exponer sus ideas sin sujeción a formas particulares. Análisis de las sentencias Rol N° 21 de 1985 y Rol N° 567 de 2006 del Tribunal Constitucional."

Alumnos: **Alberto Palma Villarreal**
Pablo Ramírez Venegas
Curso: Seminario de Licenciatura
Profesor Guía: **Dr. Jaime Bassa Mercado**
Fecha: 29 de octubre de 2012

RESUMEN:

La presente tesina parte de la idea de que las organizaciones políticas tienen derecho a presentar sus ideas sin sujeción a formas particulares.

Se hace una relación del pluralismo político con otros derechos fundamentales que le sirven de sustento, recurriendo tanto a la doctrina chilena como extranjera, para finalizar el análisis con un contraste de la situación chilena con jurisprudencia constitucional española y alemana del Siglo XX.

Luego, el trabajo se interioriza de dos sentencias clave relativas al pluralismo político, dictadas en períodos distintos, bajo marcos normativos distintos, pero cuya comparación da luces del real sentido y alcance del derecho objeto de nuestro análisis.

PALABRAS CLAVES: Pluralismo político, libertad de expresión, libertad de conciencia, Tribunal Constitucional, derecho de reunión.

I. Introducción

En el actual artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) se encuentran reguladas 3 materias de relevancia para el Derecho Constitucional y el Derecho Político de nuestro país, las cuales están interrelacionadas. A saber:

1. El Derecho de Asociación (o libertad de asociación¹)
2. Regulación Constitucional de los Partidos Políticos.
3. Pluralismo Político

Para los efectos de la presente tesina nos centraremos en un punto en particular: **el pluralismo político**. No obstante, tomando en consideración el principio de unidad de la Constitución, creemos necesario vincular el pluralismo político con otros derechos fundamentales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, tales como: la libertad de asociación, la libertad de expresión, la libertad de conciencia, entre otros.

Nuestro trabajo parte de la premisa de que las organizaciones políticas tienen el derecho a presentar y exponer sus ideas y principios sin sujeción a formas particulares. Es decir, que toda organización puede expresar, por cualquier medio, sus ideas, sin tener que someterse a un régimen establecido por la Constitución ni por ninguna norma de rango inferior.

¹ El Tribunal Constitucional ha reconocido una doble vertiente conceptual en el artículo 19 N° 15 de nuestra Constitución. En sentencia del 7 de marzo de 1994, ROL 184, ha señalado que “(...) el derecho de asociación, reconocido por el Poder Constituyente, posee una doble vertiente, a saber, el derecho de asociación y la libertad de asociación; esta libertad consiste precisamente en el poder de autodeterminarse en cuanto pertenecer o no, crear o no, una sociedad, asociación o grupo corporativo específico, vale decir, no sea coaccionado a integrarse a un determinado ente societario; acoger o no, libremente, como miembro a un determinado sujeto que desee integrarse a él; en fin, retirarse o no de ese grupo o cuerpo asociativo libremente”

En tanto, en la sentencia del 24 de febrero de 1987, ROL 43, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) el derecho de asociación, concebido en su más pura y natural expresión, como la facultad de una persona para unirse con otras, en forma voluntaria y con cierto grado de permanencia para la realización común de un fin determinado, se encuentra ampliamente asegurado por el constituyente, quien no lo somete a prescripción legal alguna para su ejercicio ni dispone que se requiera de permiso previo, imponiéndole sólo la limitación de no ser contrario a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”

En el análisis que se realizará, se estudiarán los Tratados Internacionales relacionados con la materia en análisis y Derecho Constitucional comparado, para revisar y contrastar la realidad jurídico-política chilena con los ejemplos extranjeros, especialmente europeos

Sin embargo, el análisis más relevante que se realizará es el que llevaremos a cabo sobre dos sentencias del Tribunal Constitucional: La sentencia Rol N° 21 del año 1985 y la sentencia Rol N° 567 del año 2006.

La Sentencia del 31 de enero del año 1985 de la causa Rol 21 – 1985 del Tribunal Constitucional hace referencia a una solicitud presentada por un grupo de particulares, para que de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 8, 81 y 82 de la CPR y demás normas pertinentes de la Ley 17.997, el tribunal declare la inconstitucionalidad de los movimientos políticos autodenominados “Movimiento democrático popular” (MDP), “Partido Comunista de Chile”, “Movimiento de Izquierda Revolucionario” (MIR) y “Partido Socialista de Chile (Fracción que encabeza el señor Clodomiro Almeyda)”

Los requirentes señalan que el “Movimiento Democrático Popular” y los demás grupos que aglutina, esto es, el “Partido Comunista de Chile”, el “Movimiento de Izquierda Revolucionario” y el “Partido Socialista de Chile (Fracción que encabeza Clodomiro Almeyda)”, profesan explícita y públicamente la doctrina marxista leninista.

Esta doctrina -señalan los requirentes- propugna la violencia como método válido y necesario de acción política, y que tanto el MDP como las organizaciones y los movimientos que lo componen, adhieren específicamente a ese aspecto de la doctrina marxista-leninista y además han asumido la defensa y práctica de la vía armada para actuar en la vida política chilena.

Asimismo, sostienen que el marxismo-leninismo es una doctrina que sustenta una concepción de la sociedad, del Estado y del orden jurídico de carácter totalitario, y que tanto el MDP como las organizaciones y los movimientos que lo componen adhieren a esa específica dimensión de tal doctrina.

Estiman además, que los requeridos han realizado y realizan actos sistemáticos de propagación de la doctrina marxista-leninista, no limitándose a adherir a ella.

Dentro de los fundamentos de derecho, los solicitantes, a grandes rasgos, señalan los siguientes:

Artículo 8º

"Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

Si las personas referidas anteriormente estuvieren a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso cuarto.

La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia".

A su vez, el número 7° del artículo 82 de la Constitución consagra entre las atribuciones del Tribunal Constitucional:

"7°) Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, y de los movimientos o partidos políticos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de esta Constitución".

Más adelante, el mismo precepto constitucional recién citado, preceptúa que *"Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 7°, 8° y 10° de este artículo";*

En definitiva, el tribunal acoge el requerimiento, declarando inconstitucionales las organizaciones requeridas, atendido el hecho de que el "Movimiento Democrático Popular (MDP)" y las disueltas entidades autodenominadas "Partido Comunista de Chile", "Partido Socialista de Chile (fracción Clodomiro Almeyda)" y el "Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR)", han incurrido en la conducta prevista en el inciso segundo del artículo 8, del texto constitucional vigente al momento de presentarse y fallarse el requerimiento.

En Tanto, la **Sentencia del 2 de junio del año 2010 de la causa Rol 567 – 2006** del Tribunal Constitucional hace referencia a una solicitud presentada por el Presidente de la Cámara de Diputados, don Antonio Leal, 6 diputados, un senador, el Alcalde de La Granja, la Juventud Judía de Chile, la Asociación para la Integración Latinoamericana, el MOVILH, el Encargado del Área Transgénero del Movimiento Chileno de Gays, Lesbianas, Transgéneros y Transexuales, y una estudiante universitaria, en contra de diversos movimientos de inspiración nazista y fascista. Posteriormente, se modifica la solicitud, dirigiéndose sólo en contra del Movimiento Patria Nueva Sociedad, liderado por Alexis López Tapia, todo esto en virtud del artículo 19 N° 15 inciso sexto y el artículo 93 N° 10, ambos de la CPR.

Los requirentes señalan que el Movimiento Patria Nueva Sociedad profesa de forma explícita las doctrinas nacionalsocialista y fascista por diversos medios, las cuales incitan al

odio, la discriminación, la violencia y la xenofobia como método válido de acción política y social. Respecto de este punto, el abogado David Morales Fuenzalida, en representación de Alexis López, niega lo expuesto por los solicitantes, señalando que el movimiento que él representa no es de naturaleza nacionalsocialista, ya que desde su fundación, en el año 1999, se definió y proclamó como un movimiento socialista nacionalista y no nacionalsocialista.

Posteriormente, Alexis López responde cada uno de los fundamentos de hecho, presentados por los solicitantes en su acción. Principalmente se trata de entrevistas, citas de textos nacional socialista, fotografías de Adolf Hitler, relación del Movimiento Patria Nueva Sociedad con otros movimientos neo nazis, participación en foros y sitios web en que aparece Alexis López, entre otros.

Dentro de los fundamentos de derecho, los solicitantes, a grandes rasgos, exponen lo siguiente:

a) Artículo 1º de la CPR: Los solicitantes señalan que se han cometido diversos atentados en contra de personas por su raza, sexo, nacionalidad, condición sexual y social. Los movimientos nacionalsocialistas sustentan que los hombres no son iguales en dignidad y derechos.

b) Artículo 19, N° 1 de la CPR: Los solicitantes señalan que no se ha respetado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, ya que los movimientos nacistas promueven el odio y la violencia, manifestada a través de las “barridas”, constituyendo una amenaza a la vida e integridad de los habitantes de la República.

c) Artículo 19, N° 2 de la CPR: Los solicitantes señalan que se ha violado la igualdad ante la ley, ya que los movimientos nacistas discriminan por factores que no son aceptables en un Estado de Derecho y en una República democrática como lo es Chile.

d) Artículo 19, N° 12 de la CPR: Los solicitantes exponen que se ha violado la garantía de emitir opinión e informar libremente, ya que los movimientos nacistas y fascistas atacan a diversos grupos sociales, negándoles este derecho fundamental en una sociedad pluralista y democrática. Señalan, además, que estos grupos se amparan en este mismo numeral para

difundir y propagar su ideología. Este será uno de los puntos más relevante del análisis de la presente tesina.

e) Artículo 19, N° 15 de la CPR: Los solicitantes señalan que no se han respetado los principios básicos del régimen democrático constitucional, debido a que se trata de organizaciones políticas que hacen uso de la violencia o propugnan o incitan a ella como método de acción política válido. Este punto es el tema central del presente trabajo.

Sin perjuicio del análisis mayor que realizaremos en el apartado número V, el Tribunal Constitucional, después de un extenso estudio sobre el mérito jurídico que tiene el requerimiento solicitado, lo rechaza por estimar que no existen pruebas suficientes en autos, para declarar la inconstitucionalidad del Movimiento Patria Nueva Sociedad.

II. Vinculación del pluralismo político con otros derechos fundamentales.

La sentencia ROL 567 – 2006 expresa en su considerando vigesimoquinto que “*el derecho de asociación guarda una estrecha vinculación con la libertad de conciencia (artículo 19 N° 6), la libertad de expresión (artículo 19 N° 12), el derecho de reunión (artículo 19 N° 13) y el derecho de presentar peticiones a la autoridad (artículo 19 N° 14), los que deben ser ponderados por el Tribunal a la hora de resolver en ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 93, inciso primero, N° 10 de la Constitución, como en el caso sub lite.*”²

Por tanto, en virtud del principio de unidad de la Constitución³, el Tribunal Constitucional chileno considera que para efectos de determinar la inconstitucionalidad de una organización política, tomando en consideración el artículo 19 N° 15 de la CPR, debe analizar los derechos y libertades vinculadas con la concepción actual de pluralismo político⁴.

En ese mismo sentido, el constituyente ha señalado que “*Las primitivas declaraciones de Derechos y, en general, las constituciones del siglo XIX, garantizaban a los individuos la*

² Considerando 25° de la sentencia ROL 567 – 2006 del Tribunal Constitucional del 2 de junio de 2010.

³ El considerando 26° de la sentencia ROL 567 – 2006 del Tribunal Constitucional señala que el Principio de Unidad de la Constitución consiste en “la relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos de la Constitución conforme al cual obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada, sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales.”

⁴ A grandes rasgos, en el antiguo artículo 8° de la CPR se sancionaba la propagación de determinadas ideologías y doctrinas. En cambio, en el artículo 19 N° 15, inciso sexto, de la CPR sanciona actos o conductas en determinadas hipótesis. Este asunto será tratado más adelante.

*libertad de opinión, llamada también libertad de expresión, como la facultad que tiene toda persona de exteriorizar por cualquier medio y sin coacción lo que piense o crea. Esta garantía es la más amplia de las libertades intelectuales, pues las de enseñanza, culto, petición, reunión y asociación se encuentran directamente relacionadas con ella y pueden, en cierto sentido, estimarse como una derivación de la misma.”*⁵

Analizaremos la libertad de conciencia, la libertad y/o derecho de reunión y la libertad de asociación, los cuales tienen una íntima vinculación con el pluralismo político.

A) Libertad de conciencia

El profesor José Luis Cea Egaña, respecto de la Libertad de Conciencia, nos indica que “... el inciso 1º de este precepto (artículo 19 N° 6 de la CPR) contiene tres valores que el Poder Constituyente reconoce o asegura a todas las personas. Ellos son 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. En este primer asunto, en consecuencia **la disposición reconoce una libertad que excede a la de índole sólo religiosa, pues se refiere a la conciencia de la persona.**”⁶ Por tanto, en lo que respecta a nuestro interés, la libertad de conciencia es la base fundamental del pluralismo político, tomando en consideración que, como señala José Luis Cea Egaña, el artículo 19 N° 6 de la CPR no se refiere exclusivamente a la libertad de culto y a la manifestación religiosa propiamente tal, sino que se refiere a algo mucho más amplio, como lo es la libertad de conciencia de las personas.

En el mismo sentido, el profesor Humberto Nogueira distingue dos perspectivas respecto de la libertad de conciencia⁷, una amplia y una estricta. La más relevante para los efectos del presente trabajo, es la perspectiva estricta, donde señala que “*la libertad ideológica consiste en adoptar y manifestar cualquier ideología o cosmovisión de las*

⁵ Comisión Ortúzar, Tomo III, página 240.

⁶ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Año 2004, Página 207.

⁷ Humberto Nogueira no habla de “libertad” de conciencia, sino que de “derecho” de libertad ideológica.

personas, la sociedad y el mundo, lo que implica un sistema relativamente coherente para interpretar los fenómenos sociales, como asimismo a través del cual se orienta el accionar de la persona en sociedad.”⁸ De esta forma, Nogueira reconoce que el artículo 19 N° 6 de la CPR, tiene una amplitud mayor a la simple libertad religiosa, sino que agrega que se trata de la búsqueda de la verdad en un término genérico,

Definiendo el vocablo ‘conciencia’, Cea Egaña nos indica que *“la conciencia es, ontológica y deontológicamente entendida, la manifestación primaria de la dignidad y de la libertad humana.”*⁹ Por ende, la conciencia al ser manifestación de la libertad humana está íntimamente ligada al pluralismo político, en relación con la acepción actual del artículo 19 N° 15, inciso sexto de nuestra CPR. En el mismo sentido, podemos señalar que *“el pluralismo político tiene sus raíces históricas remotas (jurídico – políticas) en la Reforma Protestante, al impregnarse la reivindicación de poder tener y mantener una confesión religiosa distinta con pretensiones de carácter estrictamente político.”*¹⁰ Siguiendo la misma idea, Remedio Sánchez Ferriz señala que *“las reacciones religiosas frente al totalitarismo de la Iglesia contribuyen a destruir la idea de una verdad única y absoluta revalorizando el papel del hombre (en su propia salvación) y su libre arbitrio.”*¹¹

Nuestro Tribunal Constitucional ha concebido, a partir de lo expuesto, tanto por la Constitución como por el Tribunal Constitucional español, que la Libertad de conciencia o ideológica, constituye uno de los pilares del Estado de Derecho. Se reconoce, por tanto, el carácter primigenio de esta libertad, dándole una relevancia fundamental. Esto se expresa en el Derecho Constitucional Español, ya que la base de los valores superiores¹² del artículo 1.1 de su Carta Fundamental es, justamente, la libertad de conciencia.

⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo II*, Librotecna, Santiago, Años 2008 – 2009, Página 125.

⁹ CEA EGAÑA, Ob. Cit. Página 207.

¹⁰ SANTAMARIA IBEAS, J. JAVIER, *“Los valores superiores en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Libertad, Justicia, Igualdad y Pluralismo Político” Prólogo de Gregorio Peces-Barba*, Dwinson, Universidad de Burgos, Madrid, Año 1997, Página 351.

¹¹ SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIO, *“Estudio sobre las libertades”*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, Año 1989, Página 34.

¹² Los valores superiores del ordenamiento jurídico español son la Libertad, la Justicia, la Igualdad y el Pluralismo Político.

En materias de Derecho Internacional Público también se reconoce la libertad de conciencia como un elemento fundamental en los diversos ordenamientos jurídicos y en la organización internacional. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 18, reconoce la libertad de conciencia y la prohibición de los estados y las personas de menoscabar la libertad de tener o adoptar cualquier creencia o religión, a elección del individuo. A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 12, se pronuncia de la misma manera, reafirmando, por tanto, la libertad de conciencia de los individuos.

En definitiva, concluimos, en este punto, que existe un estrecho vínculo entre la libertad religiosa, libertad de conciencia y pluralismo político, concibiendo que éste último valor constitucional no existiría sin las dos anteriores. Se trata de una cadena de conceptos jurídicos, políticos, sociales y religiosos que surgen a partir de la idea de la tolerancia, que es el germen y la base filosófica del pluralismo político, partiendo de la base del Derecho Canónico Medieval, hasta llegar a los ordenamientos constitucionales de la gran cantidad de Estados democráticos actuales.

B) Derecho de Reunión

Mario Núñez nos dice que *“la facultad de toda persona para agruparse voluntaria, tranquila y transitoriamente con otras, en un lugar y con un fin determinado, se conoce como libertad de reunión.”*¹³¹⁴ El profesor José Luis Cea Egaña indica, en tanto, que el Derecho de Reunión es *“uno de los múltiples atributos públicos subjetivos inherentes a la convivencia o vida social de la persona humana.”*¹⁵.

¹³ GARCÍA HUIDOBRO, JOAQUÍN; MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO; NÚÑEZ, MANUEL ANTONIO, *“Lecciones de Derechos Humanos”, segunda edición*, EDEVAL, Valparaíso, Año 1997, Página 217.

¹⁴ Respecto de las diferencias entre libertad y derecho nos remitiremos a lo expresado precedentemente en el pie de página número 1 del presente trabajo. Sin embargo, podemos agregar que en la sesión N° 83 de la Comisión Ortúzar, el constituyente ha señalado que no se debe llamar derecho de reunión, ya que más bien es una libertad, en razón de que es una garantía de libertad y no un derecho.

¹⁵ CEA EGAÑA, Op. Cit, Página 394.

El Derecho de reunión, sin lugar a dudas, es un elemento indispensable en todo estado democrático, ya que se trata de uno de los principales instrumentos de acción política que tienen los ciudadanos para manifestar sus ideas, estando, en consecuencia, ligado, principalmente, a la libertad de expresión y al pluralismo político. Sin embargo, en nuestro país, se encuentra fuertemente limitado.

En el actual artículo 19 N° 13 se señala que “(...) *Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones de la policía*”. Este artículo nace en la Constitución de 1925, estableciéndose, desde ese entonces, una limitación al derecho o libertad de reunión, ya que la policía era quien podía establecer condiciones para el ejercicio. En el año 1971, durante el gobierno de la Unidad Popular se reforma este artículo, estableciendo que sólo se podían establecer límites por medio de la ley. Posteriormente, la Comisión Ortúzar¹⁶ rectifica esta idea, afirmando que en constituciones europeas modernas, como en la alemana, las limitaciones al derecho de reunión, como en general con todo derecho fundamental, se hacen por medio de leyes y no por disposiciones de la policía ni por actos administrativos del Ejecutivo. En definitiva, el Consejo de Estado volvió a cambiar el artículo, señalando que las manifestaciones se debían regir por las disposiciones de la policía, en consideración a que Augusto Pinochet quedaría desprovisto de defensa ante posibles amenazas de los detractores del régimen. En cuanto a esto, en el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile del año 2011, se recomienda “*Derogar el decreto 1.086. Además de ser un instrumento de jerarquía inferior a la ley – lo que sitúa al Estado de Chile en situación de incumplimiento de los estándares-, permite, en contra del texto expreso de la Constitución, la prohibición del ejercicio del derecho de reunión.*”¹⁷ Agregan, además, que “*Por lo anterior, y con el objeto de evitar que el derecho de reunión pueda ser objeto de regulaciones al antojo de la autoridad de turno, también resulta pertinente reformar el artículo 19, N 13 de la Constitución, estableciendo que el derecho de reunión podrá regularse únicamente por medio de una ley.*”¹⁸ Este derecho o libertad, por tanto, no puede quedar entregado al arbitrio de la

¹⁶ Sesión N° 125 de la Comisión Ortúzar.

¹⁷ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Año 2011, Página 80.

¹⁸ Ídem, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Páginas 80 y 81.

autoridad administrativa y se debe entregar aquella facultad al legislador para cumplir con los estándares exigidos a nivel internacional en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es tal el vínculo entre las libertades de reunión con el de asociación, que tienen elementos comunes que la definen. A saber, la finalidad instrumental y su vocación de ejercicio colectivo. Como ya se ha señalado, en relación con la finalidad instrumental como característica común. Tanto la libertad de reunión como la libertad de asociación sirven de presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales reconocidos por nuestra constitución, tales como la libertad de expresión y la libertad del trabajo. En tanto, se trata también de una libertad con vocación de ejercicio colectivo. Mario Núñez expone que *“puesto que se trata de libertades individuales que, para ejercerse requieren de a lo menos otra persona que desee hacer lo mismo, se dice que son libertades individuales de ejercicio colectivo o plurisubjetivo.”*¹⁹

En este caso estaríamos en presencia de una libertad reconocida por nuestra CPR que no tiene una finalidad propia, sino que se trata de una libertad enmarcada y en relación a otras que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, tales, como ya hemos señalado, la libertad de expresión y la libertad de empresa.

A pesar de la vital importancia que podemos atribuir a la libertad de reunión para efectos de llevar a cabo otros derechos fundamentales, Remedio Sánchez señala que en el actual derecho constitucional español no tiene mayor relevancia, ya que su campo de aplicación se ha disminuido sustancialmente, debido a la profundización de los derechos fundamentales del actual régimen jurídico hispano, por lo que los derechos y libertades que ya hemos mencionado como ejemplos han “absorbido” de algún modo a la libertad de reunión.

C) Libertad de Expresión

¹⁹ Ob. Cit., GARCÍA HUIDOBRO, Página 216.

Nuestro Tribunal Constitucional reconoce una gran importancia a la libertad de expresión, dándole status de papel fundamental en la sociedad democrática, ya que señala que “... *permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada.*”²⁰

Mario Núñez señala que la libertad de expresión es “... *consustancial a la naturaleza política del hombre y esencial para los regímenes democráticos.*” y cita una gran cantidad de tratados y convenciones internacionales que así reconocen a esta libertad. Aristóteles ya lo decía, la palabra, que es propia de los hombres y no de los animales no racionales, existe para manifestar lo conveniente y lo dañino, así como lo justo y lo injusto. En razón de lo anterior, la libertad de expresión se podría considerar que se trata de una libertad (o un derecho) anterior al Estado y, por tanto, es propia y proviene del Derecho Natural. Se trata de una libertad que es fundamental para el progreso de la humanidad, ya que analizando ciertos hitos históricos, especialmente de nuestro país, los mayores retrocesos en materia sociales, culturales y educacionales se han producido en momentos coyunturales, como el Gobierno militar de 1973 a 1990.

La libertad de expresión es reconocida por diversos instrumentos internacionales que avalan la relevancia de ésta. El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “2. *Toda persona tiene derecho a la libertad 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.*” Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos se remite expresamente al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Con diferentes fórmulas, pero con el mismo trasfondo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, exponen el derecho de

²⁰ Considerando 32° de la sentencia del Tribunal Constitucional de la causa ROL 567-2006.

todo individuo a la libertad de expresión. Por su parte, también podemos agregar que en otros continentes, de mayor desconocimiento para nuestra cultura jurídica, también existen normas relativas a la libertad de expresión. Por ejemplo, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, señala que “Toda persona tiene derecho a recibir información y a expresar y divulgar sus opiniones”²¹

La libertad de expresión, al igual que la libertad de conciencia y la libertad de reunión, además de todos los derechos y libertades reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, no son absolutos, sino que tienen límites y generan responsabilidades en aquellos casos que sea utilizada de forma abusiva.

Luis Prieto Sanchís, en su libro “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, reconoce 2 límites a los derechos fundamentales, que es por lo tanto aplicable a la libertad de expresión. A saber: La clausula del contenido esencial²² y la exigencia de justificación²³. Siguiendo esta idea, el Tribunal Constitucional Español ha señalado en la sentencia 2/1982 que *“No existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que (...) en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una misma manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos.”*²⁴

²¹ FIGUEROA PLA, ULDARICIO, *Organismos Internacionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1991, página 799.

²² El artículo 53.1 de la Constitución española establece que “Sólo por ley, que en todo caso **deberá respetarse su contenido esencial**, podrá regularse el ejercicio” de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II. Asimismo, nuestra CPR, en su artículo 19 N° 26 expone que “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, **no podrán afectar los derechos en su esencia**, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

²³ Prieto señala que “ Una ley está justificada cuando resulta razonable, esto es, cuando la lesión que supone en un derecho aparece como razonable para la protección de otro bien o derecho o para la consecución de un fin legítimo” (Prieto Sanchís, Luis, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Editorial Trotta, Madrid, Año 2003, página 239).

²⁴ PRIETO SANCHIS LUIS, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, Año 2003, página 217.

Remedio Sánchez, reconoce en el derecho constitucional español un límite particular a la libertad de expresión: el derecho a la intimidad, al honor y la imagen. Señala que la Constitución española contempla de dos modos diversos la intimidad, el honor y la imagen: primero, como derechos fundamentales que requieren de la máxima protección por parte de la Constitución, las leyes y las autoridades y, en segundo lugar, se trata de derechos fundamentales que establecen límites a otros que se encuentran igualmente protegidos. Dentro de este segundo grupo, se encuentra la libertad de expresión, en donde el Poder constituyente, la legislación penal y el Tribunal Constitucional Español, ha considerado que existe una colisión de derechos fundamentales, en la cual se ha privilegiado la intimidad, el honor y la imagen de los individuos en sociedad.

En el orden internacional, la libertad de expresión también reconoce límites. Como todo derecho fundamental, la Corte Interamericana de Justicia, señala que la libertad de expresión puede ser limitada por la ley. En este punto, a la Corte le interesa recalcar sobre el sentido que se le puede dar a la expresión “ley”, señalando que no es posible interpretar el vocablo ley como sinónimo de cualquier norma jurídica, ya que puede provocar que se puedan restringir los derechos fundamentales por la sola determinación del poder público, con la única limitación de tener que imponer tales restricciones a los derechos fundamentales en normas jurídicas que sean de carácter general.²⁵

Los límites a la libertad de expresión, también se encuentran reflejados en la sentencia del 2 de junio de 2010, ROL 567-2006, de nuestro Tribunal Constitucional. En el considerando trigésimo sexto señala que “...*La libertad de expresión no protege la comisión de delitos o el ejercicio abusivo de la misma...*”, citando los roles números 226 y 1247. Además, en el considerando trigésimo séptimo, el Tribunal Constitucional expone un caso especial de limitación a la libertad de expresión como lo es la apología del odio y, citando al Tribunal Constitucional español, señala que el “*reconocimiento constitucional de la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales y en su virtud carece de cobertura constitucional la apología*

²⁵ Caso Baena Ricardo y otros con Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Considerando N° 168 al N° 172.

de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ellos suponga una humillación a sus víctimas.”

En definitiva, y para concluir con este ítem sobre la libertad de expresión, exponemos que a diferencia de lo que señalamos a propósito de la libertad de reunión, la libertad de expresión es un derecho fundamental que tiene fin en sí mismo y no se trata, por tanto, de un sustento de otra norma constitucional. Además, el Tribunal Constitucional indica las características de la libertad de expresión, destacando la vinculación que tiene con el pluralismo político o ideológico. El pluralismo político requiere (y la democracia) del intercambio de ideas y de opiniones y el libre desarrollo de diversas actividades, tanto culturales, científicas, sociales, para la proyección de las concepciones que se quieren exteriorizar por parte de los individuos. En este punto se unen, la libertad de conciencia, en cuanto a la búsqueda de la verdad de cada ser; la libertad de reunión, para la difusión de ideas y, la libertad de expresión, para exteriorizar las concepciones que tienen los individuos.

III. Libertades de expresión y reunión y Pluralismo Político en el Derecho Comparado. Jurisprudencia Constitucional de España y Alemania.

Como demostramos, en el apartado anterior de este trabajo, el pluralismo político tiene una estrecha vinculación con la libertad de expresión. Respecto de los sujetos de esta libertad de expresión, Remedio Sánchez²⁶ nos dice que son libres de expresar sus pensamientos, ideas, u opiniones por “cualquier medio”, que basta una simple observación de la realidad para advertir que no todos somos libres para ello de igual modo, porque, obviamente, lo son mucho más quienes, siendo profesionales trabajan en un medio de comunicación y, aun más que éstos, quienes lo poseen como propietarios.

La misma autora, agrega que son 3 los tipos de actitudes posibles ante las garantías constitucionales de la libertad de expresión: absolutistas, maximalistas y relativistas.

Dentro de la primera actitud encontramos a quienes consideran a la libertad como “no negociable” en ninguna de sus facetas. En la segunda actitud, encontramos a quienes diferencian la libertad de expresar ideas políticas -sin límite alguno- de la que afecta a otros campos de la vida humana, que sí sería susceptible de regulación. Finalmente en la tercera actitud, encontramos a quienes aceptan que, en su regulación constitucional quede, a menudo, por debajo de otros valores sociales.

Sánchez, citando a Duchacek, indica que los relativistas forman, sin duda, la inmensa mayoría de las personas que han elaborado alguna Constitución en cualquiera de los continentes a juzgar por los textos de las declaraciones de derechos.

El Tribunal Constitucional español, en sentencia N° 6/88 sostiene que es fundamental contrastar la información, y lo vincula con el derecho de rectificación que “*si bien es garantía de veracidad de la información, es, también por sobre todo, capacidad plenamente garantizada de expresar, de exponer unas informaciones a otras, sin que la veracidad de las mismas sea aspecto decisivo; lo decisivo, dirá el Alto Tribunal, es el*

²⁶ SANCHEZ, Ob. Cit. Págs. 252. 253

contraste de información, a la veracidad se llegará en la realidad a través del pluralismo”.

Al analizar lo expuesto por el Tribunal Constitucional español, vemos que su criterio dista mucho del que utiliza nuestro tribunal constitucional en la sentencia rol 21 de 1985, puesto que aplicando el tenor del artículo 8 vigente en ese entonces, declara inconstitucionales las organizaciones requeridas, alejándose de la idea del pluralismo que impera en las líneas transcritas de la sentencia del tribunal español.

Por otra parte, la sentencia 159/86, también del Tribunal Constitucional español, se pronuncia sobre otro derecho fundamental, vinculable con el pluralismo político como es el derecho a la información.

En esta sentencia se pone de manifiesto según Rebollo²⁷ “la importancia de los derechos del Artículo 20. de la Constitución Española, para la formación y existencia de una opinión pública libre y estrechamente ligada con el pluralismo político, lo que significa que el ciudadano ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones incluso contrapuestas”.

Señala el mismo autor que si se parte de la importancia que tienen los derechos del Artículo 20 en la sentencia referida, las limitaciones que pueden afectar al derecho a la información, se deben interpretar de manera que el contenido del derecho no resulte desnaturalizado o que se relativice.

Luego el Tribunal se refiere al terrorismo como una de las máximas preocupaciones del Estado, pero ello señala que no es motivo para que a partir de una interpretación limitadora del derecho a la información, merme la formación de la opinión pública. Agrega que no es sostenible, cuando se entiende que la libertad de información y la lucha antiterrorista, *“no responden a intereses contrapuestos sino complementarios, orientados al aseguramiento del Estado democrático de Derecho”*

Este punto además, se puede relacionar con las múltiples declaraciones de prensa de los mismos requeridos, como de opiniones de diversos actores relevantes de la época, para

²⁷ REBOLLO, Op. Cit. Pág. 92

fundar el requerimiento, toda vez que si vamos al fondo del asunto, no sólo se busca declarar inconstitucionales las organizaciones objeto del requerimiento, sino que también, se quiere evitar que la ciudadanía en general se informe del acontecer nacional y de las opiniones de sectores antagónicos con el régimen militar.

En la sentencia del 15 de enero de 1958, el Tribunal Constitucional Federal Alemán²⁸, señala que “*el derecho fundamental a la libertad de expresión, es como expresión directa de la personalidad humana en la sociedad, uno de los derechos más supremos (un des trits les plus précieux de l’homme de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789). Hace parte del orden estatal democrático y libre, el que se posibilite la permanente controversia ideológica, la contraposición de opiniones, que son su elemento vital. En cierto sentido, es el fundamento de toda libertad “the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom”*”

La idea de que la expresión de una opinión se tenga que proteger solo como derecho fundamental, pero no por el efecto que causa sobre otros, y que persigue o conlleva, se debe rechazar. El significado de la expresión de una opinión –a Juicio del Tribunal Constitucional Federal-, debe partir de su efecto espiritual sobre el entorno. Por consiguiente los juicios de valor, que tienen por objeto causar un efecto espiritual, y que principalmente buscan convencer a otros, se encuentran protegidos por el Artículo 5, número 1, frase 1 de la Ley Federal Alemana; la protección del derecho fundamental se relaciona en primer lugar, con las opiniones propias de quien las expresa, que se expresan en un juicio de valor, mediante el cual se busca causar un efecto sobre otros.

En la sentencia del 25 de enero de 1961²⁹, también del Tribunal Constitucional Federal Alemán, señala que la envergadura de la libertad de opinión debe ejercer una influencia fundamental para la ponderación de bienes jurídicos, entre la honra y la libertad de opinión

²⁸ SCHWABE, JURGEN, *Cincuenta años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá. 2003, Pág. 135

²⁹ SCHWABE, Op. Cit. Pág. 139

Por otro lado, agrega que desde el punto de vista de la reacción, que corresponde al efecto que produce la opinión pública, se determina también una delimitación de los excesos penalizables, (pensando en la Ley Fundamental alemana).

Destacable es también la vinculación y ponderación que el mismo tribunal hace de la libertad de opinión con la dignidad humana al indicar:

“La libertad de expresión debe retroceder cuando viola la dignidad humana de los demás. Este principio que opera en la libertad artística es válido también para la libertad de opinión, ya que la dignidad humana como fuente de todos los derechos fundamentales no es susceptible de ser ponderada con ningún derecho fundamental en particular, sino también en su conjunto, con concreción del principio de la dignidad humana, se requiere siempre una justificación cuidadosa, cuando se crea que el ejercicio de un derecho fundamental, puede transgredir la inalienabilidad de la dignidad humana ”³⁰

Otro Derecho fundamental –como también señalamos en el apartado anterior de este trabajo- relacionado estrechamente con el pluralismo político es el derecho de reunión.

Sobre éste el Tribunal Constitucional Federal Alemán en sentencia 69, 315³¹, ha reconocido que el derecho del ciudadano de participar activamente en el proceso de formación de la, opinión y la voluntad política, mediante el ejercicio de la libertad de reunión , es uno de los elementos indispensables de una comunidad democrática. El tribunal en esta sentencia también sostiene que el significado fundamental del derecho de reunión debe ser respetado por el legislador para la expedición de las disposiciones que limitan el derecho fundamental, así como su interpretación y aplicación por parte de las autoridades y los tribunales.

En el mismo sentido, este fallo se refiere a la importancia del derecho de reunión y la identidad que algunos le atribuyen con la libertad de opinión, la cual -según indica la sentencia- tiene el carácter de expresión directa de la personalidad humana y como uno de los derechos humanos más importantes, constitutivo de un ordenamiento democrático

³⁰ Ídem. Pág. 153

³¹ Íbidem. Pág. 189

liberal, en tanto que posibilita la controversia intelectual permanente y la confrontación de opiniones como elemento vital de un Estado democrático.

Agrega también la libertad de reunión contrarresta no solo la ausencia de poder político y las tendencias peligrosas de estar “enfadado en contra del Estado”. Por consiguiente ésta también hace parte de los intereses del bien común, entendidos en el buen sentido, porque en paralelo de las fuerzas de la formación de la voluntad, solo se puede obtener un resultado relativamente correcto, cuando en todos los sectores se desarrollan fuerzas similares

Asimismo, la sentencia expresamente lo vincula al pluralismo al indicar “...*las reuniones se han designado en la correspondiente literatura como elemento esencial de la sinceridad democrática. Ofrece la posibilidad de influir públicamente en el proceso político, de desarrollar iniciativas y alternativas pluralistas o también de elevar críticas o propuestas; contiene partes de la democracia directa, irreprimible en sus orígenes que es idónea para proteger la empresa política del entumecimiento de la rutina diaria*”³²

En este mismo sentido, la misma sentencia también expresa: “*el significado fundamental de la libertad de reunión se reconoce de manera especial cuando se tiene en cuenta la particularidad del proceso de formación de la voluntad en la comunidad democrática(....) La vía para la formación de esa voluntad, se ha descrito como un proceso ‘trial al error’ que mediante la permanente controversia intelectual, el control y las críticas mutuas constituyen las mejor garantía para una (relativamente) correcta línea política, como resultante y equilibrio entre las fuerzas políticas efectivas del Estado*”³³

Finalmente en relación a las limitaciones del este derecho³⁴, que hace la carta fundamental alemana, en su Art 14, establece que las reuniones en lugares abiertos, pueden ser restringidos por ley o en virtud de una ley. En efecto, quien tenga la intención de organizar una reunión pública al aire libre o una manifestación, tiene que ponerlo en

³² Op. Cit., SCHWABE, Pág. 193

³³ Ídem. Pág. 192

³⁴ Íbidem. Pág. 190

conocimiento de las autoridades competentes con una anticipación de por lo menos 48 horas, informando sobre el objeto de la reunión o de la manifestación

IV. Análisis de la valoración del pluralismo político y la libertad de expresión en la sentencia N° 21 de 1985 del Tribunal Constitucional. Antiguo artículo 8° de la Constitución.

La Sentencia del 31 de enero del año 1985, de la causa Rol 21 – 1985 del Tribunal Constitucional hace referencia a un requerimiento presentado por un grupo de particulares, ejerciendo una acción pública, para que de conformidad a lo dispuesto en los Arts 8, 81 y 81 de la CPR y demás normas pertinentes de la Ley 17.997, el tribunal declare la inconstitucionalidad de los movimientos políticos autodenominados “Movimiento Democrático popular” (MDP), “Partido Comunista de Chile”, “Movimiento de Izquierda Revolucionario” (MIR) y “Partido Socialista de Chile” (Fracción que encabeza el señor Clodomiro Almeyda).

Los requirentes señalan que el Movimiento Democrático Popular y los demás grupos que aglutina, esto es, el Partido Comunista de Chile, el Movimiento de Izquierda Revolucionario y el Partido Socialista de Chile (Fracción que encabeza Clodomiro Almeyda) profesan explícita y públicamente la doctrina marxista leninista.

Señalan que esta doctrina propugna la violencia como método válido y necesario de acción política, y que tanto el MDP como las organizaciones y los movimientos que lo componen adhieren específicamente a ese aspecto de la doctrina marxista-leninista y además han asumido la defensa y práctica de la vía armada para actuar en la vida política chilena.

Asimismo, sostienen que el marxismo-leninismo es una doctrina que sustenta una concepción de la sociedad, del Estado y del orden jurídico de carácter totalitario, y que tanto el MDP como las organizaciones y los movimientos que lo componen adhieren a esa específica dimensión de tal doctrina.

Por otra parte, agregan que los requeridos han realizado y realizan actos sistemáticos de propagación de la doctrina marxista-leninista, no limitándose a adherir a ella".

Afirman que el MDP "existe y opera actualmente en el país" y "dista de ser una ficción o una mera sigla". Lo califican como una organización consistente en una alianza que agrupa a entidades existentes y en actual actividad, que en el requerimiento se identifican por los nombres con que ellas mismas se autodesignan, sin que ello signifique en modo alguno reconocerles el carácter de partidos políticos en conformidad con la ley".³⁵

Luego de afirmar el requerimiento como una "realidad incuestionable que el MDP y sus miembros han cobrado la calidad de actores en la vida cívica chilena", se transcriben citas emanadas de los dirigentes que más notoriamente asumen la conducción y representatividad del MDP y las organizaciones y movimientos que lo componen, todas ellas de fecha posterior a la vigencia de la Constitución de 1980, con el objetivo de poner de relieve la exactitud de lo afirmado. Se adjuntan, como anexos, los documentos de los cuales se han tomado las citas, los cuales son:

Declaración de Jaime Inzunza en "El Mercurio" del 1° /IV/1984, pág. D-4
Entrevista a Manuel Almeyda en la revista "Apsi" N° 137, 21/II/1984, pág. 12
Entrevista a Manuel Almeyda, revista "Análisis" N° 69, 22/XI/83, pág. 17
Entrevista a Manuel Almeyda, "El Mercurio", 19/II/1984, D-3.
Conferencia de prensa del Partido Comunista, editada por esa propia entidad, Santiago, I/1984
Conferencia Nacional del Partido Comunista, editada por esa propia entidad, VI/1984.
Artículo de Magdalena Cruzat, "Ercilla" N° 2.537, 14/III/1984, pág. 15.

Luego de revisar lo precedentemente expuesto, destacan varios aspectos:

³⁵ Rol 21, Antecedentes de hecho del requerimiento.

Primero, la redacción y numeración de las disposiciones de nuestra Constitución que se citan para fundar el requerimiento, no concuerdan con las que tienen en la actualidad, en tanto, leyes modificatorias como la 20.050, entre otras, han dado un nuevo contenido y una nueva fisonomía al articulado de nuestra Constitución.

En efecto, si nos centramos en los incisos primero y segundo del Artículo 8° de nuestra Carta Fundamental, nos encontramos con que disponía:

"Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República."

"Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales."

Hoy, el artículo 8° se ocupa de regular temas relativos a la probidad y transparencia del ejercicio de las funciones públicas.

Ahora bien, si vamos al fondo de los precitados incisos, nos encontramos con varios elementos destacables:

1° Califica de **ilícitos** y contrario al **ordenamiento institucional de la República** los **actos de personas o grupo de éstas** que propaguen doctrinas que:

- a) Atenten contra la familia;
- b) Propaguen la violencia; o
- c) Propaguen una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases.³⁶

2° Señala que son inconstitucionales: las organizaciones, movimientos, los partidos políticos que:

- a) Por sus fines; o

³⁶ Considerandos N° 9 al N° 12 de la sentencia del Tribunal Constitucional de la causa Rol N° 16.

b) Por la actividad de sus adherentes **tiendan** a los objetivos señalados en el inciso primero del artículo en comento.

Como podemos observar la norma es restrictiva, y limitadora del actuar de los imperados, por cuanto, no solo se ocupa que proscribir actos violentistas, ni atentatorios contra la familia, sino que va más allá, impidiendo la propagación de doctrinas violentas, atentatorias de la familia, las totalitaristas y las fundadas en la lucha de clases.

Los requirentes, señalan que las organizaciones individualizadas, profesan la doctrina marxista-leninista, que persigue como objetivos, precisamente aquéllos que nuestra Carta Fundamental, en ese entonces, declaraba inconstitucionales e ilícitos.

Lo anterior se demuestra con el siguiente extracto:

“Asimismo, llama la atención de que se habría demostrado, no sólo que el MDP y sus entidades componentes profesan y propagan la violencia, sino también sobre el hecho de que la violencia es un elemento esencial de la doctrina que profesan y propagan dicho movimiento y las organizaciones que lo componen. El distingo no es irrelevante, pues si bien es cierto que los delitos en que han incurrido sus militantes y adherentes son punibles también en conformidad con otras normas tales como las del Código Penal, de la Ley Antiterrorista, la Ley de Seguridad del Estado y múltiples otros cuerpos legales, no lo es menos que, específicamente, la doctrina marxista-leninista, a la cual la violencia es inherente como núcleo esencial, debe ser evaluada a la luz del artículo 8° de la Constitución, y los actos que la propaguen o tiendan a propagarla, sancionados en los casos y la forma que allí se prescriben”. ”³⁷

Es importante destacar que gran parte de los medios de prueba utilizados –como ya indicamos- son entrevistas o declaraciones de prensa de ciertos representantes de los movimientos requeridos, asimismo, se presentan declaraciones que según dicen, acreditan cómo todos los sectores, organizaciones políticas y medios de comunicación social consideran al MDP y a las organizaciones o movimientos que lo componen, como actores

³⁷ Antecedentes de hecho Rol 21-1985 del Tribunal Constitucional chileno.

públicos, reales y de importancia en nuestra vida cívica. Asimismo, se citan algunas traducciones de las obras de Marx, Engels y Lenin, para demostrar el carácter violento de las organizaciones

El requerimiento desarrolla especialmente, la tesis de que el marxismo-leninismo, y por tanto el MDP y las entidades que lo integran, propagan la violencia.

Para apoyar esta afirmación se hace un análisis del concepto sobre la violencia, tanto en Marx y Engels como en Lenin, cuyo pensamiento los requirentes señalan en los siguientes términos: *"la violencia es un problema de correlación de fuerzas, y su teoría de la revolución coloca el uso de la violencia, al modo de un aparato militar en un esquema de guerra permanente, como un instrumento que debe usarse para implantar la "dictadura del proletariado" en todos los casos en que ello le convenga"*. Y agregan: *"El marxismo-leninismo queda así inseparablemente ligado a la violencia como método sistemático de acción política y en la cual sus activistas deben ser entrenados"*. Como sustento de estas afirmaciones se citan los siguientes documentos: Karl Marx, *"El Manifiesto Comunista"* traducido por Mauricio Amster, Santiago, Editorial Universitaria, 1970, págs. 27 y 69. Lenin, *"Dos tácticas de la socialdemocracia en la revolución democrática"*, Ginebra julio de 1905, en *"Obras Escogidas"*, Instituto de Marxismo-Leninismo del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética, Gospolitizdat, Moscú, tomo I, pág. 523. Misma obra, *"El programa militar de la revolución proletaria"*, septiembre 1916, pág. 800. Misma obra, *"Informe sobre la revolución de 1905"*, enero de 1917, pág. 820. Misma obra, *"Las enseñanzas de la insurrección de Moscú"*, agosto de 1906, pág. 598 V.I. Lenin, *"El Estado y la Revolución"*, Cap. I, en *"Obras Escogidas"*, Editorial Progreso, Moscú, 1960, tomo II, págs. 312 y 313."

También, cita el requerimiento diversos otros testimonios, en los que se insiste en la validez de la violencia como método e instrumento político.

Los requirentes se hacen cargo de diversos actos de terrorismo, sucedidos en Chile en el último tiempo, expresando:

"El hecho de que grupos como estos "frentes", "milicias" y otras denominaciones semejantes no siempre aparezcan expresamente como miembros o instrumentos del MDP o de sus componentes no puede mover a engaño a nadie, habida cuenta de lo declarado por el propio MIR sobre multiplicidad de nombres de sus brigadas" "...y del uso por el marxismo-leninismo de la tergiversación y de la simulación..."

Otro punto importante de destacar es el cómo logran los requirentes demostrar que el marxismo-leninismo y, por tanto, el MDP y las entidades que lo componen propugnan una concepción totalitaria de la sociedad, el Estado y el orden jurídico.

Para ello es necesario revisar qué entiende el Tribunal Constitucional por el totalitarismo y sus caracteres, pudiendo afirmar que tiene como finalidades³⁸: el aniquilamiento de la persona individual y la exaltación del Estado. Apuntan a la existencia de un Estado absoluto, en el cual el ser individual, (continuamente vigilado), carece no ya de intimidad, sino de voluntad. Todo lo anterior, trae aparejando la supresión las libertades políticas, se controla completamente la actividad económica y se procura la homogenización intelectual y cultural de los ciudadanos. La educación, la difusión cultural, quedando incluso la recreación quedan en manos estatales, a fin de alcanzar por la fuerza la *"común medida para el pensamiento y para la acción"*. *"El sistema jurídico se construye con el objetivo de modelar y afianzar esta medida común"*.

No podemos dejar de mencionar que parece, por decir lo menos, un contrasentido, que fervientes defensores del régimen militar, en su requerimiento, afirmen que les preocupa la supresión de libertades políticas, siendo que es precisamente una de las primeras libertades en haber sido conculcadas desde el comienzo de la dictadura.

Se destacan otros elementos que caracterizan, según el requerimiento, al totalitarismo, los cuales son el uso del terror para impedir toda expresión opositora o disidente y la imposibilidad de cambiar el sistema, esto es, su irreversibilidad, por lo que caer en ella, lo vislumbran y proyectan como un gran peligro.

³⁸ Considerando 37, Sentencia Rol 21 Tribunal Constitucional

Asimismo, destacan el carácter combativo de la ideología totalitaria. *"Requiere en su lucha, por lo tanto, un instrumento militar"*. El partido totalitario nace en la lucha y se consolida en el acceso y mantención del poder. *"Monopoliza la ideología totalitaria y su aparato de poder a través de un despotismo doctrinal y personal"*.

En lo tocante a las referencias del pluralismo político en la sentencia en comento, podemos señalar que los requirentes reconocen que un análisis atento del artículo 8° de la Constitución *"conduce a la conclusión de que este precepto constituye una de las bases fundamentales de la institucionalidad chilena, en cuanto fija los límites admisibles al pluralismo ideológico-político dentro de nuestra vida cívica"*. Coinciden en que el pluralismo representa, sin duda, uno de los elementos esenciales de toda sociedad libre, ya que traduce el reconocimiento de las discrepancias que genera cualquier convivencia humana que inevitablemente se suscitan.

"Sin embargo, es evidente que si se desea que esas discrepancias se sustancien de modo civilizado, se hace imperioso admitir la necesidad de respetar un consenso social básico o mínimo, sin el cual aquéllas degeneran en anarquía o en guerra civil"... "el ideal deseable -y quizás lo natural- consiste en que el referido consenso social mínimo o básico fluya espontáneamente como un acuerdo que ningún sector significativo de la comunidad nacional pretenda destruir. En semejante evento, no se trata de que no existan limitaciones al pluralismo ideológico, sino más bien de que éstas operan de modo implícito, a través de la conducta ciudadana".

Afirma luego el requerimiento que, *"La trágica experiencia vivida por nuestra patria entre 1970 y 1973, dejó la amarga conclusión de que permitir el acceso legal del marxismo-leninismo al Gobierno de la República, colocó a ésta al borde mismo de su disolución definitiva como país soberano, libre y democrático, tarea desquiciadora que los partidos y activistas de tal doctrina habían preparado hábilmente desde largo tiempo antes, aprovechando las herramientas propias de su existencia legal..."*. De allí que -continúa el requerimiento- el Constituyente de 1980 estableció una norma que permitiera evitar la repetición de tal fenómeno, *"privando de los derechos políticos y de ciertos derechos cívicos de especial repercusión en la vida político-social, a las personas o grupos*

que propaguen -y a los partidos políticos, las organizaciones y los movimientos que tiendan a propagar- doctrinas totalitarias, violentistas u opuestas a las bases de la institucionalidad chilena". Se indica que tal temperamento se adoptó siguiendo en forma similar al de la República Federal Alemana cuya Constitución Política de 1949 estableció en sus artículos 9, 18 y 21 normas muy semejantes a nuestro artículo 8° antes citado.

También señalan los requirentes y luego reproduce la sentencia, *"que el artículo 8° de la Constitución Política sanciona conductas políticas, y no meras ideas ni el ejercicio de la libertad de pensamiento"*, pues no cabe discutir que el fuero interno de las conciencias es sagrado e inviolable, pero estiman los requirentes que *"Distinto es el caso de la propagación de determinadas ideas, ya que ello configura un acto, que puede revestir las más decisivas consecuencias político-sociales"*. Estiman imposible defender *"que quien - por ejemplo- propicia públicamente la violencia como método válido de acción política, no pueda ser sancionado esgrimiendo que sólo el acto físico violento ha de reputarse conducta punible"*. *"Si se admite, por el contrario, que la propagación de la violencia como doctrina política es susceptible de sanción jurídica, se derrumba en su raíz la falacia de que no podría jamás castigarse la propagación de opiniones políticas, quedando sólo por determinar en qué casos y en qué forma esas conductas han de sancionarse en virtud de las leyes"*. Los requirentes recurren a los antecedentes de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política para esclarecer el término "propagar" que se emplea en el artículo 8° en estudio. Expresan: *"Así el verbo "propagar" se planteó en la referida Comisión en la sesión número 366, de 3 de mayo de 1978, a sugerencia del comisionado don Juan de Dios Carmona, quien propuso la expresión "hacer propaganda" en vez de la de "difundir", que hasta ese momento era la que prevalecía en el estudio del proyecto para este precepto y la que había consagrado el artículo 11 del Acta Constitucional N° 3, de 11 de septiembre de 1976, en una norma que -en cierto modo y grado- puede considerarse antecedente jurídico del artículo 8° de la Constitución."*

Como vemos los requirentes intentan hacer una distinción que lleva a concluir que no se vulnera la libertad de conciencia, (entendida de acuerdo a lo analizado en el punto II de este trabajo) al sancionar la propagación de doctrinas, puesto que estas últimas pueden tener –a su juicio- serias consecuencias político sociales. En definitiva, sostienen que

propagar actos de violencia, es de alguna manera actuar violentamente, aunque no haya uso de la fuerza física y por lo tanto debe ser susceptible de alguna sanción jurídica.

El considerando 14 de la sentencia, en comento (que finalmente declara inconstitucionales los movimientos requeridos), se hace cargo de esta argumentación, señalando *"Que la conducta sancionada en el artículo 8° no la tipifican ni la simple discrepancia ideológica no exteriorizada en la forma prescrita por la Constitución ni tampoco cualquier atentado contra el ordenamiento institucional que no configure actos destinados a la difusión de las doctrinas que específica y taxativamente ha señalado el Constituyente"*

De lo anterior, debemos entender que si bien el considerando señala que debe haber actos exteriorizados, estima que es suficiente la mera difusión de las doctrinas ya analizadas. El problema es la en definitiva el Tribunal falla como si es definitiva, solo bastara la difusión de dichas doctrinas.

Pluralismo democrático

Robert Dahl, sostiene que las organizaciones independientes existen en todos los países democráticos. En consecuencia, el problema del pluralismo democrático es un problema universal en la democracia moderna.

Asimismo, Dahl³⁹ estima que estas organizaciones son altamente deseables en una democracia. Cuando se utilizan procesos democráticos en una proporción tan grande como la de una nación-Estado, tienden a surgir organizaciones autónomas. Sin embargo, éstas son más que una consecuencia directa de la democratización del gobierno de la nación-Estado. También son necesarias para el funcionamiento del proceso democrático mismo, para reducir la coerción gubernamental a la mínima expresión, para la libertad política y para el bienestar humano.

Sin embargo, lo mismo que sucede entre los individuos ocurre con las organizaciones; la independencia o la autonomía crea la oportunidad de hacer daño. Las organizaciones puedes aprovechar la ocasión para incrementar o perpetuar la injusticia en

³⁹ DAHL, ROBERT, *Los dilemas del pluralismo democrático*, 1ª edición, Alianza Editorial, Año 1991, Página 11.

lugar de reducirla, de fomentar el egoísmo mezquino, de sus miembros a expensas de la preocupación por un bien público más amplio e incluso para debilitar o destruir la democracia misma

Luego el autor continúa argumentando que si bien es necesario que las organizaciones estén dotadas de autonomía, también es preciso que estén sujetas a un control.

El problema para Dahl, radica en determinar ¿Qué tanto control deben ejercer cuáles actores, incluyendo al gobierno, empleando qué medios de control, sobre qué otros actores, con respecto a qué acciones?

Sostiene que si bien el dilema está más oculto a los ojos del público en los países gobernados por regímenes autoritarios, las presiones a favor de la autonomía de las organizaciones son como resortes enrollado, sujetados precariamente por la contrafuerza del Estado, y listas a desenrollarse cuando el sistema se sacude.

Al contrastar las palabras de Dahl con el acontecer político en Chile al momento en que se presentó y falló el requerimiento, se evidencia que el régimen autoritario imperante, buscaba a través de todos los medios de mantener el orden, especialmente a través del temor y la sumisión, por lo que organizaciones que propagaren doctrinas de la especie que fuera, atentaban contra sus objetivos.

Para asegurar sus fines contaban con un texto constitucional hecho a la medida que permitía calificar de ilícitos de inconstitucionales a determinadas organizaciones que, simplemente propagaren doctrinas, sin realizar verdaderas conductas que concretaran dichas doctrinas en hechos.

V. Análisis de la valoración del pluralismo político y la libertad de expresión en la sentencia N° 567 de 2006 del Tribunal Constitucional. Artículo 19, N° 15, inciso sexto y artículo 93, N° 10.

A) Fundamentos de hecho.

La sentencia del 2 de junio de 2010 de la causa ROL 567-2006 de nuestro Tribunal Constitucional hace referencia a un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por diversos diputados y senadores, alcaldes y otros actores sociales en contra de las siguientes organizaciones o movimientos políticos: Movimiento Patria Nueva Sociedad, Instituto de Metapolítica NS, Vanguardia Nacional Chilena, Martillo del Sur, Camisas Pardas, Estandarte Hitleriano, Movimiento Nacional Socialista de los Trabajadores, Patriotas, Juventud Nacionalista Obrera, Chile Imperial y Nueva Unión.

Los requirentes señalan que los movimientos o grupos políticos precedentemente mencionados “(...) *profesan explícita y públicamente las doctrinas nacionalsocialista y fascista y propugnan por diversos medios, especialmente vía Internet, estas doctrinas que incitan al odio y a la discriminación.*” Exponen además que estos grupos plantean la violencia, discriminación y xenofobia como un método válido de acción política y social, promoviendo, también, la instauración de un estado totalitario, lo que va en contra del principio democrático defendido y protegido por nuestra CPR.

Posteriormente, los requirentes dirigen su requerimiento sólo sobre el Movimiento Patria Nueva Sociedad (desde ahora, el “Movimiento”), liderado por Alexis Tapia López, quien es el director y se proclama nacionalsocialista, quien señala que es una nueva clase de nacionalsocialismo y que está en contra del racismo y la discriminación.

Los requirentes realizan una serie de acusaciones en contra de Alexis Tapia, las cuales sintetizaremos las más relevantes. Estas son:

1. Los requirentes señalan que en los sitios Web del Movimiento existen una serie de documentos que se refieren al judaísmo y a las personas que profesan tal religión, con la finalidad de crear odio y resentimientos en contra de tal comunidad, además de retratarlos como una raza inferior.

El requerido señala que los requirentes incurren en un error, ya que estos documentos son ensayos de política – ficción escritos por el director del Movimiento y citas de otras obras. Como ya hemos expuesto, se trataría, según Alexis Tapia, de una ideología renovada, llamada socialista nacionalista, y que dentro de su pensamiento está el respeto y consideración respecto de la totalidad de los pueblos del planeta, incluyendo a la

comunidad judía. Por tanto, el Movimiento rechaza el racismo y la exclusión en todas sus maneras.

2. Los requirentes exponen que el Movimiento tiene relación con otros grupos y movimientos políticos de carácter nazi y fascista, agregando que en el sitio Web del Movimiento existe una sección de imágenes de Adolf Hitler y propaganda antisemita.

El requerido responde señalando que las comunidades virtuales son abiertas al público general, por lo que cualquier individuo puede acceder y subir información al sitio Web de forma anónima. Además, en el sitio Web del Movimiento se expone que *“Se deja explícita constancia de que el Patria Nueva Sociedad no es un Movimiento nazi, neo nazi, ni skin head, y que se opone totalmente al uso de la violencia como medio de acción política.”*

3. Los requirentes se refieren a una serie de actos y dichos del Director del Movimiento, Alexis Tapia. En primer lugar, señalan una entrevista del Director del Movimiento donde niega o reduce una serie de hechos sobre la Alemania nazi en la Segunda Guerra Mundial. Por ejemplo, Alexis Tapia señala que efectivamente hubo campos de concentración, pero eran sólo cuatro o que efectivamente hubo judíos muertos, pero que sólo fueron 80 mil y no 8 millones. También citan los requirentes que López ha señalado que Hitler es la figura más relevante del siglo XX y predecesor de algunas de las nociones que actualmente sustenta el Movimiento.

El requerido responde que las frases fueron sacadas de contexto, ya que lo que él hizo fue una comparación entre el nacional socialismo alemán y las concepciones que sostiene el Movimiento, indicando que elementos son similares y que elementos son contradictorios.

4. Los requirentes indican ciertos vínculos que tendría Tapia y el Movimiento con otros grupos y organizaciones de carácter neo nazi. Responde el requerido indicando que, como ya había señalado en puntos anteriores, se trata de comunidades y sitios virtuales abiertos al público, por lo que cualquier individuo, de forma anónima y libre, podía tener acceso a tal información e, incluso, subir documentos y fotografías.

5. En último lugar, los requirentes hacen referencia a una serie de ataques de movimientos neo nazis chilenos entre el año 2002 y el año 2006.

B) Contraste artículo 8 derogado de la CPR y el artículo 19, N° 15, inciso sexto del mismo cuerpo constitucional

La sentencia de la causa 567-2006 del Tribunal Constitucional hace una breve referencia del antiguo artículo 8° de la CPR para luego contrastarlo con el artículo 19, N° 15, inciso sexto actual de la CPR.

El Tribunal Constitucional expone los argumentos de la comisión Ortúzar para instaurar el antiguo artículo 8°, configurándose una “democracia protegida”, que tenía como fin último evitar e impedir nuevas guerras civiles en nuestro país, tomando como antecedente histórico reciente, el Gobierno de la Unidad Popular entre 1970 y 1973. Este concepto, que se preservó durante 9 años en nuestra CPR, tenía como fin eliminar y mantener fuera del orden jurídico a todos los grupos, movimientos y organizaciones políticas que presentaran ideales contrarios al régimen instaurado en nuestro país. Por tanto, el pluralismo político era limitado y no se consideraba un valor en sí mismo, sino que más bien sólo aquellas personas y grupos que cumplieren con la normativa constitucional podían participar de la vida cívica, no así los otros.

El paso con la reforma constitucional de 1989 fue importante. El Tribunal Constitucional señala que “(...) se pasó de un campo de persecución de la propagación de las doctrinas o ideologías a la sanción de actos o conductas en determinadas hipótesis.”⁴⁰

Como ya se ha señalado, actualmente la normativa constitucional y el Tribunal Constitucional deben prestar especial atención a los actos, conductas y objetivos de los grupos, movimientos y organizaciones políticas para determinar si es constitucional o no. Por tanto, como señala la profesora Ángela Vivanco, la nueva normativa tiene un respeto mayor por la libertad de expresión y opinión.

En el caso del Derecho Constitucional Español, Ignacio de Otto Pardo señala que, para el caso de los partidos políticos que se consideren anticonstitucionales, se debe rodear

⁴⁰ Considerando N° 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional de la causa ROL 567-2006.

de unas “(...) *especialísimas garantías precisamente en virtud de la función que se les atribuye en el sistema constitucional.*”⁴¹ En Chile, el artículo 19 N° 15, inciso sexto y el artículo 93 N° 10 de la CPR, se refieren a la facultad del Tribunal Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de los grupos, movimientos, organizaciones o partidos políticos, pero no hace referencia explícita a estas “*especialísimas garantías*. Por tanto, debemos remitirnos, directamente, al artículo 19 N° 3, inciso cuarto de la CPR, que establece la garantía del debido proceso, que es el marco general para todo proceso y sentencia que dicten los órganos jurisdiccionales y, en general, los del Estado de Chile.

En definitiva, se pasa de una situación jurídica donde existe una “democracia protegida” y un pluralismo limitado, a un sistema donde el pluralismo político es considerado un valor. Santamaría Ibeas, exponiendo el caso español señala que “(...) *podemos considerar que las razones que llevaron al constituyente a incluir al pluralismo político como uno de los cuatro valores superiores expresados en el art. 1.1 CE en vez de positivizar en forma de valores superiores otros conceptos tales como la solidaridad o la tolerancia- fueron de tipo coyuntural tanto de cara al inmediato pasado como al futuro político del país.*”⁴²

Un análisis similar podríamos realizar nosotros en razón de nuestra propia historia. Santamaría Ibeas se refiere a la dictadura en España de Francisco Franco desde 1936 hasta 1975, donde la libertad de expresión y el pluralismo político estaba limitada a su mínima expresión, tal como ocurrió en la Alemania Nazi y en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. En el caso de Chile, se impuso la Constitución de 1980 con su artículo 8° que perseguía la propagación de doctrinas e ideologías. Sin embargo, debido a las nuevas circunstancias sociales, políticas y jurídicas que viviría el país en razón del cambio de régimen, se opta por tratar al pluralismo político como un elemento fundamental (tal como lo trata la doctrina comparada) dentro del ordenamiento jurídico y sólo sancionar conductas y actos que se reputen inconstitucionales, según la que prescribe la normativa constitucional vigente.

⁴¹ Considerando N° 20 de la sentencia del Tribunal Constitucional de la causa ROL 567 – 2006.

⁴² SANTAMARIA IBEAS, J. JAVIER, Op. Cit.. Pág. 360.

Para reafirmar lo que prescriben la Constitución chilena y la española, el Tribunal Constitucional chileno y el español, señalan que la autoridad⁴³, en democracia, debe respetar todas las ideas expresadas por los individuos, aunque sean contrarios a las que profesan y propagan quienes detentan el poder. Lo mismo señala la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay. En la sentencia N° 223/1997 del 14 de noviembre de 1997, en el caso Hackemburuch, Tabaré con Morena, la Suprema Corte de Justicia indica que “(...) *manifestar su opinión, en el acierto o en el error, a Morena se lo garantiza el régimen democrático vigente en nuestro país, que como tal permite las disidencia con los gobernantes, siempre que no se los agreda penalmente en su honor.*”⁴⁴ Cabe destacar, que si bien se plantea la libertad de expresión de la demandada, se menciona un límite que ya señalamos en el punto II del presente trabajo: el honor.

C) Elementos que considera el Tribunal Constitucional en el juicio por inconstitucionalidad de una organización política.

El Tribunal Constitucional señala, que como en todo juicio, los requirentes deben probar los hechos imputados. En este caso, los requirentes, como ya hemos señalado, deben probar que el Movimiento realizó actos o conductas atentatorias contra el régimen democrático vigente.

Para tal efecto, el Tribunal Constitucional señala que debe hacer referencia a los elementos del ilícito constitucional del artículo 19 N° 15, inciso sexto de la CPR. Se trata, como ya expusimos en el punto anterior, de normas de excepción y que deben tener especiales garantías para su aplicación, la cual debe ser restrictiva. Los elementos de este ilícito constitucional son:

1- Elemento Subjetivo: ¿Quiénes pueden ser sancionados por la norma?

⁴³ Ni la sentencia 567-2006 del Tribunal Constitucional Chileno, ni la sentencia 176 /1995 del Tribunal Constitucional Español señalan a que se refieren con el vocablo “autoridad”. Por ende, nos ceñiremos a lo que nos dice la Real Academia Española de la Lengua. Autoridad es “Poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho.”

⁴⁴ LANZA, EDISON, *La libertad de prensa en la jurisprudencia uruguaya. Jurisprudencia sistematizada y anotada, 1985 – 2003*, Fundación Honrad – Adenauer Uruguay, Montevideo, Uruguay, Año 2004, Página 169.

2- Elemento Objetivo: Los hechos que debe evaluar el Tribunal Constitucional.

3- Elemento Material: Las características que deben tener los objetivos, actos o conductas de una organización para ser declarada inconstitucional.⁴⁵⁴⁶

1) Elemento subjetivo

A la pregunta “¿quiénes pueden ser sancionados por la norma?”, se debe responder según el tenor de la norma constitucional. En este caso, se trataría de “partidos”, “movimientos políticos” y “otras formas de organización política”. Este elemento es muy relevante, pero tiene diversos problemas de carácter conceptual que el Tribunal Constitucional intenta dilucidar.

En primer lugar, la norma constitucional no trata a las personas naturales de forma aislada, sino que toma en consideración las organizaciones en las cuales participan y bajo que objetivos lo hacen. En este caso en particular, la sanción sería para el Movimiento, no para los individuos que componen dicha asociación, sin perjuicio de las sanciones establecidas en los incisos 7° y 8° del mismo artículo 19 N° 15 de la CPR⁴⁷, además del artículo 93 N° 10 del mismo cuerpo constitucional⁴⁸.

⁴⁵ Considerando 53° de la sentencia de la causa ROL 567 – 2006.

⁴⁶ Mismo criterio ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en la sentencia de la causa Rol 970 – 2007.

⁴⁷ *“Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, **las personas que hubieren tenido participación** en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contados desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.*

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior. La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia.”

⁴⁸ *“Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, **como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad**, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del N° 15 del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.”*

Dentro de los supuestos que exige el Tribunal para determinar que se entiende “partido, movimiento u otra forma de organización”. Primero, expone que la CPR y la ley no explicitan que la asociación política debe gozar de personalidad jurídica, por lo que se puede sancionar a aquellos movimientos y organizaciones que no se constituyan conforme a la ley. Además, hay que tener presente que no basta con que exista una simple pluralidad de sujetos, sino que debe existir estabilidad y permanencia en el grupo político.⁴⁹

En este punto, el Tribunal Constitucional termina señalando la dificultad que existe para determinar que tipo de organizaciones son políticas y cuales son organizaciones de otro tipo, ya que existen diversos tipos que son tanto políticas como sociales (por ejemplo, organizaciones de derechos humanos, organizaciones de carácter ecológicas, organizaciones en defensa de los derechos de las mujeres, entre otros), donde no existe una frontera clara que las distinga.

2) Elemento objetivo

En este punto, lo que debe analizar el Tribunal Constitucional son los “*objetivos, actos o conductas*” que tales organizaciones poseen o desarrollan, los que deben estar orientados a un propósito político, a un fin práctico. No se trata de una actividad meramente académica o especulativa.”⁵⁰

El Tribunal Constitucional señala que no hay mayores problemas respecto de los conceptos de “actos o conductas”, pero si lo hay con el concepto de “objetivos”. En primer lugar, el Tribunal Constitucional define el vocablo “objetivo” como “*la antesala de la acción*”. Explicita, además, que “*para conocer los verdaderos propósitos de un movimiento u organización no se puede apelar sólo a su nombre o a su ideología o doctrina*”⁵¹. Además, en el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha

⁴⁹ En este punto, se debe tener presente la vital distinción entre derecho de reunión y derecho de asociación, punto que se discutió en el apartado II del presente trabajo.

⁵⁰ Considerando N° 61 de la sentencia de la causa ROL 567 – 2006.

⁵¹ Considerando N° 62 de la sentencia de la causa ROL 567- 2006.

señalado que “no basta el nombre del partido o movimiento para motivar la sanción de disolución”⁵².

El Tribunal Constitucional concluye, en este punto, que para llegar a conocer los verdaderos propósitos de una organización de carácter político, deben analizarse, conjuntamente, los documentos oficiales, las actuaciones y tomas de posición del movimiento.

3) Elemento Material

El artículo 19 N° 15 inciso sexto de la CPR contempla 3 hipótesis (una general y dos específicas), las cuales son:

A- **Carácter General:** Se sanciona a la organización cuyos objetivos actos o conductas no respeten “los principios básicos del régimen democrático y constitucional”.

Los principios básicos del régimen democrático y constitucional se encuentran establecidos en los artículos 1°, 4°, 5° y 19 de nuestro texto constitucional, los cuales tienen como piedra angular la dignidad de la persona. La base de la dignidad de la persona está en el respeto de los derechos fundamentales, regulados en el artículo 19 de la CPR.

Estos conceptos se encuentran fuertemente vinculados con el concepto de democracia. En el considerando 70°, citando la sesión plenaria celebrada el 11 de septiembre de 2001, señala que dentro de los elementos esenciales de la democracia se encuentran, entre otros, respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (tales como la libertad de expresión y la libertad de reunión, ya analizada), el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, etc. Por tanto, las libertades fundamentales constituyen una parte relevante de los principios básicos del régimen democrático y constitucional.

⁵² Considerando N° 63 de la sentencia de la causa ROL 567 – 2006. A su vez, esta cita que hace el Tribunal Constitucional es de “Parti Comunniste Unifié de Turquie et autre c. Turquie, p. 54, y Refah Partisi et autres c. Turquie, p. 40).

B- Carácter específico: Se sanciona a la organización política que procure el establecimiento de un sistema totalitario y a aquellas que hagan uso de la violencia, la propugne o incite a ella como método de acción política.

En primer término, el Tribunal Constitucional entiende que “totalitarismo” es aquel régimen político o sociedad caracterizados por una dominación política que no deja espacios de libertad a los ciudadanos, que no admite fisuras ni límites y cuyo instrumento es el Estado y el partido único. El Tribunal Constitucional señala, citando a Maurice Duverger, que el carácter totalitario de un partido “(...) *se manifiesta en su organización vertical y centralizada, basada en una militancia de cuadros, con selección autocrática de los dirigentes; se asemejan a organizaciones monolíticas⁵³, disciplinadas y cerradas de tipo militar o religioso*”⁵⁴. Por tanto, se entiende que son movimiento, organizaciones o partidos políticos de carácter totalitario aquellos que “(...) *buscan poner término a la democracia y debilitan sus instituciones, favoreciendo una dictadura civil o militar o una forma autoritaria de gobierno, pues sus objetivos entran en contradicción con los principios democráticos y constitucionales.*”⁵⁵

En segundo término, en cuanto a la segunda causal específica, el Tribunal Constitucional señala que la violencia está excluida como método de acción político válido. Esta “conducta violenta”, para ser considerada dentro del ilícito constitucional, debe tratarse de un conjunto sistemático de actos tendientes o que producen violencia y no se debe tratar de conductas aisladas, según señala Humberto Nogueira. Dentro de esta causal se podrían clasificar los grupos Guerrilleros, clandestinos (si es que realizan actos de violencia), asociaciones paramilitares y aquellas de crimen organizado que tienen fines políticos.

El Tribunal Constitucional señala que los “objetivos, actos o conductas” se deben examinar en conjunto. Un movimiento u organización política o un partido político, para ser calificado de inconstitucional por este ilícito en particular, debe significar un riesgo para

⁵³ Raymond Aron señala que los partidos totalitarios son “partidos monistas”, los cuales niegan toda legitimidad a las diferencias de intereses y opiniones y procuran alcanzar una posición que les permita controlar el poder, el saber y la ley, identificándose muchas veces con el Estado.

⁵⁴ Considerando N° 72 de la sentencia de la causa ROL 567 – 2006.

⁵⁵ Ídem.

la sociedad democrática, agregando que para determinar lo anterior, el movimiento, organización o partido político debe ejecutar actos de forma sistemática y no se puede pronunciar el Tribunal Constitucional respecto de ciertos hechos aislados relacionados con la organización en cuestión. Los actos que se realicen de forma aislada, por personas naturales, deben ser juzgado, por tanto, por lo justicia ordinaria.

D) Análisis de los hechos y la imputación

El Tribunal Constitucional divide el análisis de este apartado en dos puntos. El primero trata sobre si el requerido es imputable a la luz del 19 N° 15, inciso sexto de la CPR y, el segundo, trata sobre si el Movimiento propone o realiza objetivos, actos o conductas que no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario; hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política.

El Tribunal Constitucional que el Movimiento Patria Nueva Sociedad si es un movimiento político y, que efectivamente, se encuentra dirigido por don Alexis López Tapia. El Tribunal Constitucional hace una serie de análisis sobre los documentos que ya se han expuesto en el punto sobre fundamentos de hecho del requerimiento en análisis. Existen, además una serie de documentos donde el requerido acredita no ser parte de hechos constitutivos de delitos, ni personalmente ni como dirigente y presidente del Movimiento Patria Nueva Sociedad.

El más importante elemento, es un informe de la Agencia Nacional de Inteligencia, el cual señala diversos puntos que favorece al requerido. Estos son:

- Si bien el Movimiento rescata algunos elementos del Nacional Socialismo y otros movimiento similares de la primera mitad del siglo XX, resulta que sus planteamientos difieren de los de éstos en algunos elementos importantes. Entre varios ejemplos, que ya hemos expresado, la Agencia Nacional de Inteligencia señala que el Movimiento condena el racismo, se opone a la violación d los Derechos Humanos, no es antisemita, sino que antisionista, etc.

- No existen antecedentes que señalen que el Movimiento haya impulsado y/o realizado acciones contrarias a la ley. Además, señalan públicamente, que quieren participar del poder público de manera legal.

- En definitiva, no representa una amenaza para la sociedad democrática, tomando en consideración tanto su discurso público como su escaso poder de convocar a personas a su Movimiento.

Por tanto, en relación a todos los antecedentes expuestos, el Tribunal Constitucional, en el considerando N° 87 de la sentencia, señala “*Que no se ha acreditado en autos ninguna relación entre los delitos a que se refiere el requerimiento y el Movimiento Patria Sociedad.*” En definitiva, el Tribunal Constitucional “*concluye que no existen antecedentes suficientes para declarar la inconstitucionalidad del movimiento político requerido y la responsabilidad de Alexis López Tapia en los hechos imputados por los requirentes, a la luz de lo dispuesto por el artículo 19 N° 15, inciso sexto.*”⁵⁶

⁵⁶ Considerando N° 88 de la sentencia del Tribunal Constitucional causa ROL 567- 2006.

VI. Conclusiones

Al revisar el texto constitucional vigente al momento de presentar el requerimiento rol 21 de 1985, es posible advertir a simple vista que se trata de una normativa hecha a la medida del gobierno de facto, que en ese momento ejercía el control de nuestro país.

En efecto, si vemos las actas de la Comisión Ortúzar, nos encontramos con que en la Sesión 222 del 30 de junio de 1976: *“Evidentemente, hay que apartarse aquí del concepto de pluralismo ideológico irrestricto consagrado en el Estatuto de Garantías Constitucionales de 1971, que decía que no podrá ser constitutivo de delito sustentar o difundir cualquier idea política. Es evidente que la Comisión Constituyente está trabajando sobre el marco de un pluralismo ideológico limitado, restringido, que tenga como marco admisible todo aquello que sea congruente con las bases fundamentales de la institucionalidad, pero no aquello que vaya más allá de ella, alterando lo que es el sistema institucional en su esencia.”*⁵⁷

Como vemos en este extracto queda en evidencia que la intención del constituyente es limitar el pluralismo ideológico, restringiendo su ámbito de aplicación, haciéndolo calzar con las bases de la institucionalidad que el mismo constituyente ha venido trabajando. Dichas bases ponen al sistema institucional en su esencia por sobre la idea de sustentar un pluralismo ideológico que pudiera ponerlo en peligro.

Del análisis de dicha sentencia y de lo precedentemente expuesto, no podemos, sino concluir que las organizaciones políticas, a la luz del texto constitucional que regía en 1985, sí debían sujetarse a formas particulares para presentar y exponer sus ideas.

Si nos preguntamos el porqué de las limitaciones que imponía el texto constitucional de aquel entonces, que consideraba inconstitucionales organizaciones que simplemente propagaran doctrinas, sin que hubiera ninguna otra conducta distinta de la

⁵⁷ Actas de la Comisión Ortúzar, Tomo VI.

mera propagación que justificara una declaración de inconstitucionalidad, nos encontramos con que en la sesión 228, señala “...marco admisible de discrepancia de un pluralismo ideológico con límites como el que se está configurando”. Asimismo, justifica el pluralismo limitado y sus restricciones a través de la noción de bien común “...el concepto del “bien común”, que impide propiciar el odio y la lucha de clases como sistema y entender la sociedad como un campo de enfrentamiento entre sectores irreconciliables; la defensa de la familia, como elemento fundamental de la sociedad; la defensa de los grupos intermedios y, consiguientemente, de la libertad que a partir de ellos nace para el individuo, en función del principio de subsidiariedad, y las normas establecidas respecto de la soberanía, son de tanta importancia como los preceptos consagrados acerca del Estado de Derecho y del régimen democrático representativo de gobierno de Chile”.

Utilizando la noción de bien común, el constituyente justifica la necesidad de intentar evitar que se propicie el odio y la lucha de clases. El constituyente intenta justificar las limitaciones que impondrá al pluralismo político y a la libre expresión de ideas en la carta fundamental, como medidas para proteger a la familia y a los grupos intermedios.

Los extractos anteriores, nos explican el porqué la sentencia del requerimiento rol 21 de 1985, decide declarar inconstitucionales las organizaciones requeridas, las cuales ya habían sido privadas de personalidad jurídica, con anterioridad a la presentación del requerimiento.

Luego de analizar el antiguo artículo 8º, la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución, podemos evidenciar que dado lo restrictiva, y limitadora del actuar de los imperados, que resultaba la norma, los sentenciadores del requerimiento rol 21 no podrían haber resuelto algo muy distinto, ya que dicha norma no solo se ocupaba que proscribir actos violentistas, y atentatorios contra la familia, sino que iba más allá, impidiendo, la propagación de doctrinas violentas, atentatorias de la familia, las totalitaristas y las fundadas en la lucha de clases. De lo anterior pudimos constatar que la justificación del constituyente fue el resguardo del bien común, dentro del cual señalaron como objeto de protección a la familia y los grupos intermedios en general

Habiendo analizado el contenido de las actas y la situación imperante en la época de su dictación, resulta coherente que el Tribunal haya considerado lo expuesto por los requirentes, al indicar que las organizaciones referidas, profesaban la doctrina marxista-leninista, que perseguía como objetivos, precisamente aquéllos que nuestra Carta Fundamental, declaraba inconstitucionales e ilícitos. Todo lo anterior constituye una clara limitación al pluralismo político.

En tanto, como ya hemos señalado, en la sentencia 567 – 2006 del Tribunal Constitucional, se parte del supuesto contrario del artículo 8° derogado. Desde 1989, nuestra normativa constitucional contempla al pluralismo político, ya no restringido, sino que más bien como un valor⁵⁸ relevante en el ordenamiento jurídico.

Se vincula el pluralismo político, por tanto -como ya analizamos- principalmente, con la libertad de conciencia, la libertad de reunión y la libertad de expresión, y de estos tres, el más importante, a nuestro criterio, es el último mencionado. El pluralismo político o ideológico opera y se pone en práctica por medio de estos derechos fundamentales ya enunciados.

En la sentencia analizada, los requirentes solicitan al Tribunal Constitucional que declare inconstitucional al Movimiento Patria Nueva Sociedad bajo diversos fundamentos de atentar contra el orden democrático y difundir, a través de distintos medios de comunicación, doctrinas totalitarias, además de una serie de ataques (conocidos como “barridas”) que, presuntamente, fueron dirigidas por el Movimiento mencionado.

Los supuestos de los cuales parten los requirentes son erróneos. Además de no fundamentar y probar debidamente los actos de violencia que sindicaban en contra del Movimiento; señalaban que éste último “propagaba” y “difundían” doctrinas de carácter totalitario. Indicamos, en variadas ocasiones que, tanto en nuestro sistema jurídico como en el derecho comparado y en el orden internacional, se considera al pluralismo político o ideológico como un valor y como un elemento indispensable en todo Estado de Derecho. El

⁵⁸ Recordar que en el Derecho Constitucional español, el pluralismo político o ideológico es considerado, según el artículo 1° de la Constitución española, como un valor y se trata de un pilar fundamental de todo Estado de Derecho.

artículo 8° derogado contemplaba un pluralismo limitado, el cual no se condecía con la idea de la nueva Constitución⁵⁹, a pesar de lo ilegítima que se puede considerar.

Lo que se buscaba en definitiva, era eliminar este movimiento de carácter político y restringir una serie de derechos asociados. En primer lugar, la libertad de conciencia, pilar fundamental del Estado y origen del resto de los derechos. En segundo lugar, la libertad de asociación y, en tercer lugar, la libertad de expresión.

Los requirentes al intentar que se declare la inconstitucionalidad del Movimiento, estarían, por consiguiente, restringiendo la libertad de expresión. En este punto, es importante recalcar que tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos prescriben que toda persona tiene derecho a buscar recibir y difundir información e ideas de toda índole, con la sola limitación de las ideas que estén a favor de la guerra y la apología del odio. Claro está, según quedó demostrado en la sentencia 567 – 2006 del Tribunal Constitucional, que el Movimiento requerido no difunde ideas a favor de la guerra ni sobre la apología del odio, declarándose a favor de la “perpetuación de todos los pueblos” y, sólo señalando que son antisionistas. Agrega, en el artículo sobre libertad de asociación, que todas las asociaciones son lícitas, incluyendo aquellas de carácter político o ideológico y que sólo pueden ser restringidas aquellas que atenten contra la sociedad democrática.

A partir de informes emitidos, se comprueba que el Movimiento no es una amenaza para la sociedad democrática, por lo cual no correspondía aplicar el ilícito constitucional sobre ellos.

En definitiva, y para concluir, consideramos que hoy cualquier movimiento, organización, grupo o partido político, puede difundir sus ideas o concepciones políticas sin sujeción a formas particulares. Queda de manifiesto que la norma constitucional y los Tratados Internacionales ratificados por Chile, así lo permiten y no se pueden restringir con

⁵⁹ El ejemplo más relevante es el artículo 4° de la CPR.

el pretexto de la difusión o promoción de ideologías políticas que no se adecuen a los parámetros de ciertos grupos sociales, partiendo de la base de la tolerancia civil⁶⁰.

El Tribunal Constitucional ha adherido a esta idea fundamental en un Estado de Derecho, señalando que la protección de la libertad de expresión (y, por consecuencia, del pluralismo político o ideológico) alcanza no sólo al contenido material de las ideas expresadas, sino que también a la forma en que ellas son expresadas, pudiendo las personas, por tanto, pueden escoger, de manera libre, el lugar, los medios y las circunstancias para expresar estas ideas o concepciones.

⁶⁰ Se debe recordar que al hacer el análisis de la libertad de conciencia en el punto II, señalamos que encontrábamos su origen en la tolerancia, teniendo su origen histórico en la reforma protestante del siglo XVI.

Bibliografía

1. **CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS**, *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Año 2004.
2. **NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO**, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo II*, Librotecina, Santiago, Años 2008 – 2009.
3. **SANTAMARIA IBEAS, J. JAVIER**, *Los valores superiores en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *Libertad, Justicia, Igualdad y Pluralismo Político, Prólogo de Gregorio Peces-Barba*, Dwinson, Universidad de Burgos, Madrid, Año 1997.
4. **SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIO**, *Estudio sobre las libertades*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, Año 1989.
5. **GARCÍA HUIDOBRO, JOAQUÍN; MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO; NÚÑEZ, MANUEL ANTONIO**, *Lecciones de Derechos Humanos, segunda edición*, EDEVAL, Valparaíso, Año 1997.
6. **CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Año 2011.
7. **FIGUEROA PLA, ULDARICIO**, *Organismos Internacionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1991.
8. **PRIETO SANCHIS LUIS**, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, Año 2003.
9. **SCHWABE, JURGEN**, *Cincuenta años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Año 2003.
10. **DAHL, ROBERT**, *Los dilemas del pluralismo democrático*, 1ª edición, Alianza Editorial, Año 1991.
11. **LANZA, EDISON**, *La libertad de prensa en la jurisprudencia uruguaya. Jurisprudencia sistematizada y anotada, 1985 – 2003*, Fundación Honrad – Adenauer Uruguay, Montevideo, Uruguay, Año 2004.
12. **FERRAJOLI, LUIGI**, *Democracia y garantismo, edición de Miguel Carbonell*, Editorial Trotta, Madrid, Año 2008.

13. CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA,
Repertorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987 - 2005, N° 3, Año 2005.

14. Sentencia de la causa ROL N° 15 - 1985 del Tribunal Constitucional.

15. Sentencia de la causa ROL N° 21 – 1985 del Tribunal Constitucional.

16. Sentencia de la causa ROL N° 567 – 2006 del Tribunal Constitucional.

17. Actas de las sesiones de la Comisión Ortúzar.

18. Actas de las sesiones del Consejo de Estado.