



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

**LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DERECHOS
CONEXOS, APROXIMACIONES DESDE LA
JURISPRUDENCIA, LA DOCTRINA Y EL
DERECHO COMPARADO**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

**RODRIGO HUMBERTO CORTES CORTES
JAVIER ANTONIO VALLADARES LJUBETIC**

PROFESOR GUÍA: ENRIQUE NAVARRO BELTRAN

DAVID IBACETA MEDINA

Santiago de Chile
2014

A todos quienes han sido parte del camino. A mis padres por su esfuerzo y dedicación. Y especialmente a María Cecilia por su luz y paciencia infinitas.

Javier Valladares

A mis padres y tías, por el inconmensurable apoyo en cada uno de los caminos recorridos. A Francisca, por su comprensión, inteligencia y por sus atinentes comentarios y críticas a este trabajo.

Rodrigo Cortés

TABLA DE CONTENIDOS

1. Introducción.....	1
2. Capítulo I: Desarrollo histórico.....	6
2.1. Etapa Pre republicana.....	6
2.1.1. El control de la Corona sobre las ideas.....	6
2.1.2. El tratamiento dado a las asociaciones.....	9
2.2. De los albores de la República hasta la la Constitución de 1833.....	11
2.2.1. La regulación en torno a libertad de imprenta y el derecho a expresarse.....	11
2.2.2. La Constitución de 1818 y la regulación a la libertad de expresión.....	14
2.2.3. La restauración de las ideas republicanas en la Constitución Política de 1822.....	15
2.2.4. La libertad de expresión en la Constitución de 1828.....	17
2.3. Tratamiento en la Constitución Política de la República de 1833.....	19
2.3.1. El proyecto de Ley de 1846.....	20
2.4. Tratamiento tras las reformas de 1871.....	22
2.4.1. La Ley de 1846: Necesidad de una reforma.....	23
2.4.2. Consagración del derecho de asociación.....	24
2.4.3.- La discusión en torno al derecho de reunión.....	27
2.5. Tratamiento desde la Constitución de 1925 hasta el quiebre democrático.....	29
2.5.1. Regulación en torno a la libertad de expresión.....	30
2.5.2. El tratamiento al derecho a la libertad de reunión.....	35
2.5.3. La regulación en torno al derecho de asociación.....	36

2.6. Tratamiento en la Constitución de 1980.....	39
2.6.1. Tratamiento del derecho a la libertad de expresión.....	40
2.6.2. Consagración del derecho a la libertad de asociación.....	45
2.6.3. Tratamiento del derecho a la libertad de reunión.....	46
3.- Capítulo II: Derechos Fundamentales. El tratamiento de la libertad de pensamiento y derechos conexos.....	49
3.1.1. Derechos Fundamentales.....	49
3.1.2. Concepto de libertad.....	50
3.2. Libertad de pensamiento y de conciencia.....	51
3.3. Libertad de conciencia.....	56
3.4. Concepto y aproximaciones de la libertad y de conciencia.....	57
3.4.1. Libertad de pensamiento y su relación con otros derechos.....	57
3.4.2. ¿Libertades dependientes o independientes?.....	58
3.4.3. Definición de libertad de pensamiento como concepto autónomo.....	59
3.4.4. La libertad de conciencia.....	60
3.4.5. Diferencias conceptuales entre la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento.....	61
3.4.6. Protección constitucional de ambos derechos.....	62
3.4.7. Importancia de la libertad de pensamiento.....	62
3.4.8. Consagración y respeto en la realidad internacional.....	64
3.4.9. Origen del ejercicio de la libertad de pensamiento.....	64
3.4.10. Rol del Estado.....	66

3.4.11. Problemas actuales relacionados con la libertad de pensamiento.....	67
3.4.12. El ejemplo de la educación sexual en Chile.....	67
3.4.13. Libertad de pensamiento y libertad de expresión.....	68
3.5. Jurisprudencia nacional asociada a la libertad de pensamiento.....	70
3.6. Jurisprudencia nacional relacionada a la libertad de conciencia.....	73
3.7. Casos destacados de jurisdicción internacional.....	87
3.8. Libertad de culto.....	98
3.9.- Jurisprudencia asociada a la libertad de culto.....	108
3.10.- Libertad de expresión.....	126
3.10.1.- Fuentes del derecho a la libertad de expresión.....	127
3.10.2.- Concepto de libertad de expresión.....	129
3.10.3.- Libertad de expresión y libertad de acceso a la información.....	131
3.10.4. Límites al ejercicio de la libertad de expresión.....	132
3.10.5 Colisión de derechos	134
3.10.6 Jurisprudencia nacional asociada al derecho a la libertad de expresión.....	141
3.10.7. Casos destacados de jurisdicción internacional.....	165
3.11. Libertad de acceso a la información.....	192
3.11.1. Fuentes ordenamiento jurídico nacional.....	192
3.11.2. Concepto.....	196
3.11.3 Libertad de prensa.....	198

3.11.4	Libertad de prensa, expresión y derecho a la intimidad.....	199
3.11.5	Libertad de acceso a la información pública.....	201
3.11.6	Concepto de información pública.....	202
3.11.7	Transparencia.....	203
3.11.8	Principios.....	204
3.11.9	Transparencia activa y pasiva.....	206
3.12	Jurisprudencia nacional relacionada.....	208
3.13	Casos destacados de jurisdicción internacional	267
3.14	El derecho a la libertad de enseñanza	271
3.14.1	Concepto.....	271
3.14.2	Fuentes del Derecho a la libertad de enseñanza.....	273
3.15	Jurisprudencia en torno al derecho a la libertad de enseñanza.....	287
3.16	Libertad de reunión.....	314
3.16.1	Fuentes de la libertad de reunión.....	315
3.16.2	Concepto.....	316
3.16.3	Reunión, expresión y asociación.....	319
3.16.4	Manifestación, protesta y conflicto.....	320
3.16.5	Límites a la libertad de reunión.....	322
3.16.6	Problemas de nuestra legislación en torno a la libertad de reunión.....	324
3.17	Jurisprudencia en torno a la libertad de reunión.....	327
3.18	Casos más destacados de Derecho internacional.....	340
3.19	Derecho de asociación.....	346
3.19.1	Fuentes del derecho de asociación.....	346
3.19.2	Concepto.....	351
3.19.3	Límites a la libertad de asociarse.....	354
3.19.4	El principio de subsidiariedad y los grupos intermedios.....	355

3.19.5	Diferencias con la libertad de reunión.....	358
3.20	Jurisprudencia nacional en torno al derecho de asociación.....	360
3.21	Casos más destacados de jurisdicción internacional.....	387
3.22	Visión panorámica de la jurisprudencia recopilada.....	405
3.22.1	Jurisprudencia Libertad de Pensamiento.....	405
3.22.2	Jurisprudencia Libertad de Conciencia.....	407
3.22.3	Jurisprudencia Libertad de Expresión.....	408
3.22.4	Jurisprudencia Libertad de Acceso a la información.....	413
3.22.5	Jurisprudencia Libertad de Culto.....	416
3.22.6	Jurisprudencia Libertad de Reunión.....	418
3.22.7	Jurisprudencia Libertad de Enseñanza.....	420
3.22.8	Jurisprudencia Libertad de Asociación.....	422
4	Capítulo III: Derecho comparado.....	425
4.1	La libertad de pensamiento en el Derecho Europeo.....	425
4.2	La regulación existente en el derecho comunitario.....	431
4.3	El Consejo de Europa.....	432
4.4	La Unión Europea.....	435
4.5	La experiencia Argentina.....	437
	Conclusiones.....	453
	Bibliografía.....	462

MARCO CONCEPTUAL

En la presente investigación, se desarrollan las siguientes hipótesis:

- Tanto nuestro orden constitucional como la legislación vigente no proporcionan las garantías necesarias para un ejercicio pleno de las libertades conexas a la libertad del pensamiento. En dicho contexto, han sido los Tribunales Internacionales los que finalmente han definido y hecho valer sus contenidos esenciales.
- Se requieren políticas públicas que incentiven esta libertad y su cadena de derechos conexos, dado que ya no basta con sólo generar protección al respeto de estos.
- No hay armonía entre lo regulado internacionalmente en materia de derechos humanos con lo que actualmente existe en nuestro país. Es más, algunas de nuestras normas contravienen directamente estas directrices internacionales.
- Existe una real vinculación entre el derecho a pensar, con la libertad de expresión, con la libertad en el acceso a la información y con el derecho a asociarse y/o reunirse. No existe actualmente una lógica integral del ordenamiento jurídico que defina cada una de estas garantías y que proteja el ejercicio adecuado de esta cadena de derechos.
- La posibilidad de dar libre acceso a la información pública y fomentar la transparencia, tanto de las instituciones y órganos gubernamentales, así como de los agentes que interactúan en tales ámbitos, son políticas que permiten proteger las libertades conexas al desarrollo del libre pensamiento, dado que estos se protegen y difunden a través de la existencia de ciudadanos informados y empoderados.

RESUMEN

En esta memoria se presenta de manera sistémica e integrada el derecho a la libertad de pensamiento. Por tanto, no sólo nos referiremos a este respecto a su fase externa, que es el derecho a la libertad de expresión, sino que se pretende, en el desarrollo de este trabajo investigativo, englobar las distintas fases que la comprenden: su fase interna, entendida como el derecho a libertad de pensamiento, de conciencia y de culto; su fase externa, que comprende el derecho a la libertad de expresión, la libertad de enseñanza y de acceso a la información, y su fase colectiva, caracterizada por los derechos a la libertad de asociación y de reunión.

1. INTRODUCCIÓN

“Si fuera tan fácil mandar sobre las almas como sobre las lenguas, todo el mundo reinaría con seguridad y ningún Estado sería violento, puesto que todos vivirían según el parecer de los que mandan y sólo según su decisión juzgarían qué es verdadero o falso, bueno o malo, equitativo o inicuo”

Spinoza, Benedictus de, “Tratado Teológico-Político”

Respecto a los objetivos de este trabajo, es preciso mencionar, que no existe un sólo propósito, sino que estos son variados y de diversa índole. Sin embargo, esta memoria tiene por objeto principal investigar, procesar y presentar la realidad actual en que se encuentra la libertad de pensamiento, y sus derechos relacionados, en el ordenamiento jurídico nacional, así como exponer su tratamiento en algunas legislaciones comparadas.

Como corolario de lo anterior, la presente investigación tiene por objetivo analizar de manera sistémica e integrada el derecho a la libertad de pensamiento, entendido dicho

derecho, no sólo en su fase externa, como es el derecho a la libertad de expresión, sino que se pretende, en el desarrollo de este trabajo investigativo, englobar las distintas fases que comprende: su fase interna, entendida como el derecho a libertad de pensamiento, entre las cual se encuentra la libertad de conciencia; su fase externa, el derecho a la libertad de expresión, la libertad de enseñanza y de acceso a la información, y su fase colectiva, caracterizada por los derechos a la libertad de asociación y de reunión.

Aspiramos a obtener como resultado de nuestra investigación, la conceptualización de dichos derechos en un contexto integrado, siendo cada uno de ellos parte esencial de un derecho global: *La libertad de pensamiento*.

En una primera etapa expondremos el desarrollo teórico de nuestra República. Luego, entramos al análisis doctrinal y el tratamiento jurisprudencial (tanto nacional como por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) de cada uno de los derechos en cuestión. Y, finalmente, se presenta, brevemente, la normativa existente en Europa y Argentina respecto a estas materias.

Tras este recorrido, esperamos contribuir a que se entienda de otra manera la libertad del pensamiento y sus derechos conexos, y que no sólo se refiera a estos considerados individualmente. Esperamos aportar con una visión que reúna las distintas facetas del *derecho a la libertad de pensamiento*, que permita analizar de manera integrada y no atomizada las distintas facetas de este derecho, fortaleciendo su reconocimiento y respeto por parte de nuestros Tribunales y de nuestra futura legislación.

Así, por intermedio de esta memoria, tenemos la intención de aportar en generar nociones que permitan resguardar este preciado derecho, que, a nuestro juicio, significa un pilar importante para la construcción de una sociedad democrática.

En ciertos períodos se ha debilitado considerablemente a este derecho, clásico baluarte del Estado liberal, y no obstante las, adecuadas, pero tardías mejoras en la

legislación nacional, aún hoy nos encontramos con un vacío dogmático que no nos permite construir el contenido de este derecho, sus límites, su relación con otros derechos, etc.

La forma de presentación de esta memoria será a través de un estudio completo y profundo que se estructura a través de tres ejes principales: evolución histórica, análisis del tratamiento actual por la doctrina y la jurisprudencia y la experiencia comparada de la libertad de pensamiento y de todos sus derechos conexos. Los derechos y libertades que consideramos como directamente relacionados con la libertad de pensamiento son: libertad de expresión, libertad de culto, libertad de acceso a la información, libertad de enseñanza, derecho de asociación y libertad de reunión. Esta conexión fue desarrollada considerando las diversas fases que presenta el ejercicio del libre pensamiento, y, uno de los objetivos de la memoria será analizarlos a cada uno en particular, con la meta de generar un marco armónico que los reúna.

En el primer capítulo, se realizará un recorrido a través de la historia constitucional de nuestro país. Este comenzará con las normas vigentes en la etapa anterior a la primera manifestación de autogobierno de nuestro territorio. Se considerará el control que existía a cualquier medio de expresión y la severa restricción que existía a las voces disidentes a los intereses de la Corona Española. En la etapa posterior a 1810, ya dentro de un proceso constante de construcción republicana, se estudiarán cada una de las cartas fundamentales existentes y, de igual manera, se revisará la práctica política existente en torno al derecho a la libertad de pensamiento.

El análisis anterior nos servirá para demostrar lo lenta que ha sido nuestra legislación positiva, puesto que en gran parte de los casos, ha debido adecuarse a los requerimientos urgentes de la sociedad o a lo prescrito por resoluciones de Tribunales extranjeros.

El gran eje de este documento será el estudio de cada uno de estos derechos y libertades con el objeto de conocer el estado actual en que se encuentran. Se estructura su revisión, primero, a través de una explicación del concepto con la idea de, básicamente,

presentar sus definiciones y, a su vez, plantear sus más diversas fuentes. Luego, en un segundo estadio, revisaremos ampliamente la jurisprudencia judicial en donde se aprecia la interpretación que diversos tribunales, tanto nacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le otorgan a tales derechos brindando sus límites y ámbitos de aplicación.

La memoria contiene jurisprudencia nacional (125 fallos) que ha sido cuidadosamente ordenada a través de fichas. Esta estructura tiene por objeto presentar los datos objetivos indispensables y exponer adecuadamente la relevancia jurídica de cada uno. Esta metodología nos permite extraer conclusiones jurídicas relevantes para delimitar los derechos y libertades ya mencionados. El período evaluado abarca 25 años, desde 1988 a 2013. Hemos seleccionado este período, por las siguientes razones:

1. Por ser un período fértil en el tratamiento de este tema, puesto que los Tribunales comienzan a dar su opinión y tener una doctrina clara al final del período sobre el tema examinado.
2. Por ser un período mínimo para analizar la evolución que ha experimentado el reconocimiento al derecho a la libertad de pensamiento. A partir del estudio de estos 25 años analizaremos a los Tribunales en su trabajo, y conoceremos de la importancia de los fallos dictados, muchos de ellos con una gran connotación pública, que evidentemente marcan las diversas tendencias jurisprudenciales lo que permite revisar si existe concordancia con la evolución de la sociedad en su conjunto.

3. Por último, es cuantitativamente el período más importante, ya que se dictan en este lapso una gran cantidad de fallos sobre la materia tanto por tribunales nacionales como por tribunales internacionales. El análisis comparativo de ambas jurisdicciones es clave para determinar el actual estadio y las proyecciones que debe tener el reconocimiento y el tratamiento del derecho a la libertad de pensamiento.

En conjunto con el tratamiento jurisprudencial, el análisis a la dogmática constitucional, en torno a cada uno de los derechos asociados a la libertad de pensamiento, se basará en la exposición de los argumentos entregados por parte de la doctrina especializada. Estas ideas giran en torno a los límites de cada uno de estos derechos, en la determinación de su contenido y en la colisión con otro tipo de derechos.

Cada análisis en particular será objeto de comentarios en las conclusiones, lo que tiene como propósito resumir, en cierta forma, los conceptos de especial relevancia.

Luego, y a fin de generar una atractiva discusión jurídica, presentamos algunas experiencias internacionales. Estas sin duda pueden servirnos para encontrar puntos de armonía y divergencia que generen un aporte a la discusión de las problemáticas planteadas en el desarrollo de la memoria. Los sistemas jurídicos que revisaremos, en relación al tratamiento de la libertad de pensamiento y sus derechos conexos, son Argentina y la experiencia europea.

Finalizamos con las conclusiones que, en virtud del análisis completo de la totalidad de la información expuesta, dará respuesta a cada uno de los cuestionamientos planteados en el marco conceptual, con la difícil misión de transformarse, esta obra, en un aporte a una discusión tan relevante como esta, que reviste especial importancia para el ejercicio de los derechos fundamentales del ser humano y para el adecuado desenvolvimiento de una sociedad republicana y democrática.

2.- CAPITULO I: DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ASOCIADOS A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO

En el presente capítulo se efectuará una revisión histórica en torno al tratamiento que ha dado nuestra legislación positiva al derecho a la libertad de pensamiento y a los distintos derechos asociados.

A modo de esquema se desarrollará en un primer momento, el tratamiento que se le hizo a esta institución en la etapa previa a la república.

Posteriormente, y en el análisis del transcurso de nuestra vida republicana, se tomará como referencia el tratamiento a estos derechos dentro de cada una de las cartas fundamentales, salvo en la etapa entre 1871-1925, puesto que con las reformas constitucionales que se realizaron ese año, cambia considerablemente la concepción hacia los derechos fundamentales, pasando de una visión conservadora, a una visión liberal de estos.

Por otro lado, se analizarán las normas legales y reglamentarias que se crearon en torno a cada uno de los derechos asociados a la libertad de pensamiento y, por último la práctica dentro de la comunidad política en torno a estos derechos.

1. Etapa Prerrepublicana

1.1. EL control de la Corona sobre las ideas

Durante la etapa colonial existió una abundante regulación en torno a la libertad de expresión y de imprenta. La normativa que giraba en torno a la libertad de expresión buscaba objetivar la responsabilidad de quienes cometieran algunas de las conductas *tipificadas* en dichas normas¹. De esta manera, se buscaba por parte de la corona, controlar de manera monopólica y severa cada una de las emisiones de información y de discusión

¹ RUIZ-TAGLE VIAL. PABLO. “Apuntes de Libertad de Expresión y Censura en Chile”. Revista de Derecho y Humanidades. N° 5. Año 1997.

que se realizaban dentro de sus fronteras. A modo ejemplar, el control del flujo de la información que se producía dentro de sus colonias estaba sujeto a la aprobación por parte del Consejo de Indias, la Casa de Contratación y la Inquisición de Sevilla. Dentro de este copioso escenario fiscalizador, era posible encontrar situaciones particulares como la prohibición de la circulación hacia América de libros *“por considerarse que su lectura sería pernicioso para los indios...(porque) en dicha clase de libros aprenderían los indios vicios y costumbres malas”*².

El control por parte de la Corona española hacia las manifestaciones escritas que circulaban dentro de sus fronteras de dominación, se puede explicar por el auge que tuvo este medio de expresión tras el descubrimiento de la imprenta por parte de Juan Gutenberg a mediados del siglo XV. Tras su descubrimiento en Alemania, la imprenta se extiende por Europa, primeramente a Italia y desde ahí a los demás países de Europa. Esta llega a España entre los años 1468 y 1474, siendo protegida por los reyes católicos Fernando e Isabel.

Recién en 1536 es autorizada por el Monarca español la instalación de una imprenta en América, en México específicamente. Tras este arribo, fue extendiéndose paulatinamente su uso por el continente. La pasividad con que se extendió la imprenta dentro de América se debe a la tardanza del monarca español en otorgar autorizaciones para su funcionamiento, ya que después de cincuenta años que se instalara la primera imprenta en este continente, se contó con una dentro de América del Sur, siendo Lima el lugar en que fue instalada³ en 1580.

Se ha señalado que en Chile la primera imprenta fue instalada y utilizada por la Compañía de Jesús: *“En Chile, la primera imprenta, muy rudimentaria por cierto y sólo apta para realizar pequeños trabajos, llegó en el año 1747, traída por el jesuita Carlos*

² Ob cit. p. 3.

³ VALDEBENITO, ALFONSO. "Historia del periodismo chileno. 1812-1925". Santiago de Chile. Segunda Edición. p. 10.

Haimhausen”. Tras la expulsión de los jesuitas de las colonias españolas, la imprenta que era propiedad de dicha organización fue transferida a la Universidad de San Felipe.

A través de la incorporación y del desarrollo, paulatino, de la imprenta dentro de las fronteras de América, fue posible construir una identidad relativamente propia, lo que fomentó el desarrollo de ideas libertarias por parte de los criollos. La extensa costa del Reino de Chile era un favorable terreno para que circularan y varasen embarcaciones de distintas nacionalidades. A la Corona española le generaba un gran resquemor la posibilidad de que, dado la diversidad de banderas que arribaban a nuestras fronteras, llegasen ideas contrarias a los intereses de la Corona española⁴.

Así las cosas, este temor se incrementó al hacerse conocida la convención celebrada el 28 de octubre de 1791⁵ entre las Cortes de España e Inglaterra. Esta convención reconoció a los ingleses el derecho de pesca en el *Mar del Sur*. Ahora, los gobernantes de aquel entonces no sólo debían preocuparse del control y de la vigilancia de las costas por los tráficos ilícitos que se realizarían, sino también, por la penetración de ideas tan sorprendentes como las que surgían de los sucesos políticos acaecidos en Francia.

El temor a que las ideas revolucionarias se expandieran dentro de nuestras fronteras hizo que el gobernador de Chile promulgara un bando⁶ el 2 de enero de 1792. Esta declaración amenazaba con pena de muerte a quienes mantuvieran contactos con los tripulantes de las embarcaciones extranjeras, además de encargarle a las autoridades portuarias que prohibieran a los vecinos acercarse a las embarcaciones y que sus tripulaciones bajasen a tierra. Otra muestra de los temores que existían a la inclusión de

⁴ Como un ejemplo del recelo que existía por parte de la Corona española, por intermedio de una orden Real de fecha 3 de octubre de 1791, se ordenó a las autoridades que prestaran auxilio a dos navíos que se encontraban buscando al conde de La Perouse, y a la fragata Flavia. En ambos casos, el embargador los acogió con favor, permitiendo que acopiaran agua y víveres, pero prohibió tajantemente que la tripulación bajara a tierra, ni que subiese al barco persona ajena a la tripulación.

⁵ DONOSO RICARDO. “Las Ideas Políticas en Chile”. Buenos Aires. Ediciones EUDEBA. 1975. p. 7.

⁶ *Ibíd.* p. 8

nuevas ideas fue la orden de visar con el mayor detalle posible la internación de medallas, relojes o cualquier artefacto alusivo, o que hiciera ademán, a la libertad de Estados Unidos.

A pesar del férreo control que propugnaba la Corona española dentro del territorio americano, las ideas revolucionarias y renovadoras penetraron nuestras fronteras por distintas vías. Al producirse los cambios políticos dentro del territorio español, muchos de nuestros letrados ya estaban familiarizados con las ideas que iban a modificar la conservadora estructura reinante en el mundo hispanoamericano.

1.2.- El tratamiento dado a las asociaciones

El escenario que existía en torno a la libertad de pensamiento era a todas luces opresor y restrictivo. En concordancia con lo anterior, es posible encontrar la existencia de regulaciones atomizadas del derecho a asociación, cuyas normas eran aplicadas dentro del Derecho indiano. Estas normas tenían por finalidad regular, tanto la formación como el funcionamiento de las asociaciones.

En este escenario, a pesar de permitirse la creación de asociaciones, se requería la autorización de sus estatutos por la máxima autoridad de la época con acuerdo del Consejo de Defensa. El hecho de someter la aprobación de las asociaciones a un somero estudio por parte de las autoridades no era lo central, ya que el control a mayor escala se realizaba por intermedio de la supervisión respecto al funcionamiento, manejando, indirectamente, los fines y las actividades que realizaban o podían realizar las asociaciones.

Del mismo modo, existía una regulación contenida en la Recopilación de Indias, bastante severa con las asociaciones, que prescribía que toda bula o disposición pontificia sobre fundación de conventos o monasterios de regulares, o de nuevas construcciones pertenecientes a casas ya aprobadas, o bien cualquier modificación de las comunidades ya establecidas, no podían ejecutarse sin el requisito indispensable del pase o exequátur.

Esta norma establece un control de las autoridades no sólo en las normas que regulan el funcionamiento de las asociaciones, sino que directamente en su formación. De acuerdo a lo que señala este precepto, se prohibía el establecimiento de congregaciones religiosas, sin arreglo a las leyes y al exequátur o pase regio que debía recibir la iglesia de la corona.

Así las cosas, se puede apreciar de manera bastante clara, una intención de regular el establecimiento de las organizaciones que estaban bajo la autoridad de la Iglesia Católica, por parte del poder civil. Para algunos autores, esta regulación se sustentaba en que “por razón de la gobernación política y económica que tiene y ejerce en todo su reino, puede mandar que no se funde ni construya iglesia alguna ni convento de nuevo en él sin su sabiduría y consentimiento, y que en esto debe ser obedecido por seculares y eclesiásticos.”⁷. Esto se vinculaba con el patronato concedido por Su Santidad a los monarquía española cuya bula de concesión rezaba: "en todos los lugares de las Indias descubierta y por descubrir no se pudiese erigir, ni edificar iglesia, monasterio ni lugar pío sin licencia y consentimiento suyo y de sus sucesores en los reinos de Castilla y León"⁸.

Con todo, en las instituciones ligadas a la Iglesia Católica, la autoridad secular no se entrometía en determinar si la persona jurídica, era hábil o no para ser titular de derechos o deberes. Dicha potestad estaba radicada en la autoridad eclesiástica. Tras la obtención de esta capacidad, las autoridades no eclesiásticas se reservaban tan sólo la potestad para autorizar la instalación de estas organizaciones en sus territorios, sin cuestionar su personalidad jurídica. Estas instituciones estaban regidas, en su constitución, por las normas del Derecho Canónico. El patronato se ejercía por la autoridad civil, sólo respecto a su instalación y funcionamiento en nuestras fronteras, ya que al recibir financiamiento fiscales, este era una forma de regular el crecimiento del aparato público.

⁷ SALINAS ARANEDA, Carlos. “Vigencia del Derecho Indiano en Chile republicano: Personalidad jurídica de las congregaciones religiosas”. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. 2000, n.22 [citado 2014-11-08], pp. 299-316 . Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-5455200002200013&lng=es&nrm=iso>

⁸ Loc. cit.

Lo anterior no sucedía con las organizaciones que no formaban parte de la Iglesia Católica o de instituciones eclesiásticas que no contaban con el pase regio o con la concesión de personalidad jurídica dictada por aquella, sobre estas el poder civil extendía su control a la etapa de constitución de estas. Y, además, estas no gozaban de los beneficios que les otorgaba el hecho de estar bajo las normas de constitución de la Iglesia Católica.

2. De los albores de la República, hasta la Constitución de 1833.

2.1. La regulación en torno a libertad de imprenta y el derecho a expresarse.

A fines del siglo XVIII la sumisión a las ideas de la Corona era absoluta por parte de los habitantes del reino de Chile. No obstante, tras los sucesos acaecidos en Europa, comienza a desarrollarse dentro de este territorio la idea de que era posible revisar cual es el vínculo que existía con la Corona española. Con esta idea matriz, se redacta el Acta del Cabildo Abierto de 1810: “En ese momento se revisa el vínculo colonial con España y, aunque no se proclama la Independencia ni se adopta una forma republicana, se trazan las primeras líneas de una forma de autogobierno en Chile”⁹.

Aun cuando era posible encontrar ciertos deseos de autonomía entre los criollos, no existía un marcado desagrado con la forma en que se concebían los derechos y las libertades civiles. Así, nuestro proceso independentista, no produjo una revolución en lo que se refiere al sistema legal imperante, sino que más bien, consistió en la transmisión del sistema de control que imponía la Colonia hacia las instituciones creadas en la primera etapa republicana. En este contexto, se mantuvieron indicios de las normas relativas al

⁹ RUIZ-TAGLE VIAL, PABLO, CRISTI, RENATO. “La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano”. Santiago. LOM Ediciones. 2006. p. 82.

control sobre la libertad de expresión que existían en la etapa pre republicana, además de seguir vigente las normas que regulaban, restrictivamente, el derecho de asociación.

El periodo comprendido entre 1810 a 1833 ha sido catalogado como el de los ensayos constitucionales, por la fértil redacción de cartas magnas que se produjeron, característica propia de toda república recién formada, asimismo se vio marcado por las distintas concepciones sobre las instituciones y los derechos fundamentales que fueron desarrollándose en esos días. El profesor Pablo Ruiz-Tagle caracteriza este periodo en los siguientes lapsos de tiempo: “La Primera República recorre así tres etapas: La primera, que constituye propiamente el autogobierno republicano; la segunda, que declara expresamente nuestra Independencia política, pero cuya instituciones indican una reversión legimista proto-monárquica; y la tercera, que asume más decididamente la forma republicana de gobierno”¹⁰.

En este contexto nos encontramos con la primera legislación de libertad de imprenta redactada en nuestra etapa independiente, normativa que, paradójicamente, establecía un mecanismo de censura. El 12 de Agosto de 1812 se dicta la primera disposición sobre la materia, en la cual se encarga a don Juan Egaña la revisión de los artículos publicados por Camilo Henríquez en “La Aurora de Chile”. No obstante el señor Egaña no aceptó el cargo de censor, debiendo las autoridades dictar el Decreto de 18 de octubre de 1812, llamado Artículo de Oficio, que en su parte sustancial señalaba: “Se nombra interinamente y, hasta que se publique el respectivo reglamento, para que revea y censure previamente cuanto se imprima al Tribunal de Apelaciones, que designará por turno el Ministro revisor de la Aurora, sin cuyo pase no se dará a la prensa y será de inmediato responsable de lo impreso”¹¹. Dentro del mismo Decreto, se conformaba una comisión integrada por Juan Egaña, Francisco Antonio Pérez, prebendado Pedro de Vivar y Azúa y Manuel de Salas,

¹⁰ RUIZ TAGLE. Loc cit.

¹¹ VALDEBENITO. Op. cit. p. 136.

con el objetivo de “formar un proyecto de reglamento de imprenta libre que, conciliando el respeto inviolable a nuestra santa religión, resuelva este importante negocio”¹².

En este escenario, nos encontramos con la primera manifestación expresa, dictada durante el periodo republicano, sobre libertad de imprenta. Esta norma, contenida en el Artículo 23 del Reglamento Provisorio de 27 de octubre de 1812, señala que: “La imprenta gozará de una libertad legal; y para que ésta no degenerare en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país, se prescribirán reglas por el Gobierno y el Senado”¹³. Con posterioridad, se promulga el decreto de 23 de junio de 1813, el que dispone lo siguiente: “Habrá desde hoy entera y absoluta libertad de imprenta. El hombre tiene derecho de examinar cuantos objetos estén a su alcance, por consiguiente quedan abolidas las revisiones, aprobaciones y cuantos requisitos se opongan a la libre publicación de los escritos”¹⁴

Este decreto dejaba a la libertad de imprenta bajo la tutela del Senado y creaba una junta compuesta por siete miembros ante la cual debían plantearse las reclamaciones por los abusos que se cometieran. Los escritos religiosos no podían publicarse sin censura previa del ordinario eclesiástico. El gran mérito de este decreto fue la abolición de la censura que se había implementado en Chile durante el año 1812, de la que había sido víctima Camilo Henríquez¹⁵ y la “Aurora de Chile”. Paradojalmente, uno de los principales redactores fue don Juan Egaña, el mismo ilustre ciudadano que había rechazado la designación de ser el encargado de censurar los manuscritos de Camilo Henríquez.

¹² Loc. cit.

¹³ *Ibíd.* p. 137.

¹⁴ DONOSO. *Op. cit.* p. 295.

¹⁵ Resulta primordial recordar los constantes problemas que tuvo Camilo Henríquez tanto con los sectores conservadores, por sus ideas liberales y federalistas, como con el gobierno de José Miguel Carrera, quien osó censurarlo. Como un ejemplo de este conflicto, Camilo Henríquez publicó en la “Aurora de Chile”, un discurso de John Milton, en que este autor inglés defiende fervorosamente la libertad de expresión. Este caso no pasaría de ser anecdótico, salvo por el hecho que fue publicado en el mismo número en que publicó, coaccionado, el decreto de 12 de Agosto de 1812.

Para poner en práctica lo prescrito por este Decreto se celebró en Santiago una asamblea de corporaciones. Esta reunión tenía por propósito designar, por sorteo, las personas que debían componer la junta protectora de la libertad de imprenta.

2.2. La Constitución de 1818 y la regulación a la libertad de expresión.

Posteriormente, en la Constitución de 1818 se consagró positivamente el derecho a la libertad de expresión. En el título primero, denominado “De los derechos y deberes del hombre en sociedad”, en su Artículo 11, señalaba lo siguiente:

“Todo hombre tiene libertad para publicar sus ideas y examinar los objetos que están a su alcance, con tal que no ofenda a los derechos particulares de los individuos de la sociedad, a la tranquilidad pública y Constitución del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas; y en su consecuencia, se debe permitir la Libertad de imprenta, conforme al reglamento que para ello formará el Senado o Congreso.”¹⁶

A pesar de que esta carta fundamental prescribía la conformación de un reglamento, este nunca se dictó. En este escenario, el Senado acordó pedir al Director Supremo que se restableciera, en cada una de sus partes, el reglamento dictado el 23 de junio de 1813, debiendo nombrar a las personas que debían integrar la Junta de Censura¹⁷.

No obstante esta redacción, nos encontramos con la siguiente paradoja, el derecho a la libertad de expresión no fue garantizado plenamente, es más, la redacción del mentado Artículo 11, dio pie para que ciertas personas usasen las vías judiciales para coartar el

¹⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución de 1818. Disponible en http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion/c_1818.pdf

¹⁷ Esta visión conservadora en torno a las libertades se puede explicar en la visión antiliberal que tenían los constituyentes de ese entonces. Tal como señala el profesor Ruiz-Tagle, en esta Constitución “un grupo importante de chilenos mira con escepticismo los ideales republicanos y busca restaurar la monarquía”

ejercicio de este derecho. Y, por otro lado, la autoridad condenó cualquier ejercicio atrevido de este derecho.

2.3.- La restauración de las ideas republicanas en la Constitución Política de 1822

El tratamiento de las garantías individuales sufre un leve giro con la Constitución de 1822, reafirmandose las ideas republicanas, las cuales habían sufrido un retroceso tras la Carta Fundamental de 1818. En esta Carta Fundamental, entre las facultades que tenía el Congreso, se le obligaba a velar por la libertad de imprenta y procurar que se generalizara la ilustración¹⁸.

De igual manera, vemos un atisbo de protección a la libertad de conciencia en el capítulo IV referido a: “La administración de justicia y de las garantías individuales”. El artículo 223 de dicho cuerpo normativo señala: “Sobre la libre manifestación de los pensamientos no se darán leyes por ahora; pero queden prohibidas la calumnia, las injurias y las excitaciones a los crímenes”¹⁹. De la misma manera, el artículo 225 prescribe: “Es libre la circulación de impresos en cualquiera idioma; pero no podrán introducirse obras obscenas, inmorales e incendiarias”.

Esta Carta Fundamental, tiene por particularidad, de que por primera vez en nuestra legislación, encontramos un atisbo a la libertad de pensamiento, puesto que, a pesar de no estar consagradas las demás garantías relacionadas, otorga a los ciudadanos la libertad de poder manifestar libremente sus ideas sin que existan normas positivas que restrinjan, ni censuren la libre expresión del pensamiento.

¹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución de 1822. Disponible en http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion/c_1822.pdf

¹⁹ *Ibíd.*

Durante la vigencia de la Constitución de 1822, se promulgó un Senadoconsulto de fecha 23 de junio de 1823; esta normativa respondía a los desbordes y a las pasiones que se giraban en torno a la prensa. Por intermedio de esta Ley se trató de limitar la exaltación en el ejercicio del periodismo, haciendo responsables a los impresores por las faltas o abusos cometidos en el ejercicio profesional, además de dividir los abusos de prensa en leves, graves o gravísimos; y, por último, establece una multa de cien pesos contra toda persona que, después de ser condenado por un impreso, conserve en su poder un ejemplar sin entregarlo a la policía.²⁰

En dicho título se consagraba la libertad de imprenta siempre que contribuyera a formar la moral y las buenas costumbres. A esta se le prohibía mezclarse en los misterios y dogmas de la Iglesia Católica. Además, establecía un tribunal de imprenta integrado por siete individuos y un consejo de hombres buenos para calificar los escritos destinados a imprimirse: “Art. 264. Habrá un tribunal de libertad de imprenta, compuesto de siete individuos entre veintiuno, recusables y subrogables. Habrá también consejeros literatos; y una comisión judicial para juzgar los negocios particulares de todos estos individuos, a quienes nombrará la Cámara Nacional: formándose un reglamento que detalle sus respectivas atribuciones.

Art. 265. Todo escrito que ha de imprimirse, está sujeto al consejo de hombres buenos, para el simple y mero acto de advertir a su autor las proposiciones censurables.

Art. 266. Hecha la advertencia, puede el autor corregirlas por sí, o vindicarlas en un juicio público en el tribunal de libertad de imprenta, sin costos, sumarísimo, y sujeto a la mera inspección de las proposiciones censuradas; y no queda responsable después de la publicación. Si no quiere corregir ni vindicar sus proposiciones en este juicio, puede publicarlas sujeto a la pena legal establecida para aquel abuso de imprenta, si se juzgase

²⁰ MOBAREC ASFURA, NORMA. “El procedimiento de los juicios de imprenta en Chile de 1813 a 1828” p. 176. Recurso Electrónico, disponible en <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/25690/27020>

tal; y en este caso sólo debe imprimirse, si el autor es persona de abono o afianza la responsabilidad civil.”²¹

Estas disposiciones constituían la consagración de la censura previa, puesto que sometía las publicaciones escritas al control previo de una autoridad. Al ser contrarias a las ideas republicanas de la libertad de expresión, fueron derogadas por un decreto de fecha 30 de julio de 1824, restableciéndose las leyes y reglamentos anteriores, en atención a que los ciudadanos tenían derecho a gozar de la libertad de imprenta.

2.4.- La libertad de expresión en la Constitución de 1828

La Constitución Política de 1828 consignó entre las garantías individuales dos disposiciones fundamentales en la regulación de la libertad de imprenta: “Artículo 10: La nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones.”

De igual manera, el artículo 18 señalaba lo siguiente: “Todo hombre puede publicar por la imprenta sus pensamientos y opiniones. Los abusos cometidos por este medio, serán juzgados en virtud de una ley particular y calificados por un tribunal de jurados”.

Durante la vigencia de esta Constitución se promulgó la “Ley Sobre Abusos de la Libertad de Prensa” el día 18 de Diciembre de 1828²². Durante la discusión del proyecto de ley y, en concordancia a lo prescrito por la Carta Fundamental, los comisionados reconocieron la imposibilidad de poner en manos de la justicia ordinaria a los juicios de imprenta, dada su naturaleza, además de considerar la introducción de los jurados a nuestro ordenamiento jurídico como el paso previo a institucionalizar y masificar el uso de este tipo de Tribunales como órgano de resolución de conflictos: “el deseo de que los chilenos

²¹ Loc. cit. p 176.

²² MOBAREC. Op cit. p. 178.

se acostumbren poco a poco a una innovación que ha de poner el último sello en nuestra libertad”²³.

Esta ley regulaba el establecimiento de imprentas y la responsabilidad de los impresores, señalaba los delitos que podían cometerse por la prensa, las personas que podían acusarlos, la competencia de los Tribunales y detallaba aspectos procedimentales. En relación a las penas “se establece que el máximo es de la expatriación o presidio por cuatro años y el máximo de las multas es de 600 pesos.

Todas las penas son conmutables en multas pecuniarias moderadas, aplicables a fines de beneficencia o de instrucción pública, pero los escritos calificados de sediciosos en tercer grado serían sancionados con expatriación o presidio por cuatro años”²⁴

En relación al procedimiento sancionatorio, esta ley establecía que en cada ciudad en que existiera una imprenta debía existir un jurado compuesto por jueces de hecho y un juez de Derecho, el procedimiento para designar a los jueces “se realizaba por intermedio de un sorteo entre los cuarenta individuos elegidos anualmente por la Municipalidad del departamento en que hubiese visto luz el impreso”²⁵.

Así las cosas, en esta primera etapa republicana, caracterizada por una serie de cambios políticos y sociales propios de una República que está creciendo y consolidándose lentamente, tuvo como ideario el expandir la libertad de expresión, como medio para que penetraran ideas libertarias que le diesen sustento a las ideas republicanas que se estaban gestando.

Durante esta etapa en estudio nos encontramos con interpretaciones divergentes en torno al derecho a la libertad de expresión. El férreo control impuesto por la Corona, fue mantenido, en muchos aspectos, por parte de la dirigencia republicana y recién con la

²³ *Ibíd.* p. 179.

²⁴ DONOSO. *Ob. cit.* p. 301

²⁵ *Loc. cit.* p. 301.

Constitución de 1828 vemos una consolidación tanto en la práctica como en el reconocimiento de este derecho.

3. Tratamiento a la libertad de pensamiento en la Constitución Política de la República de 1833

Esta Constitución, en palabras de don José Victorino Lastarria “se caracteriza por centralizar el poder reforzando el poder ejecutivo, restringir la libertad de prensa, desactivar el sistema de elecciones de la Constitución anterior y porque instaura un sistema de gobierno basado en los regímenes de excepción”²⁶.

Esta Carta Fundamental dispone en el Capítulo V: “Derecho Público en Chile. Artículo 12: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 7° La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, i el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, i se siga i sentencie la causa con arreglo a la ley”²⁷.

Las críticas de Lastarria son un fiel reflejo de la práctica política de aquel entonces. En la república autoritaria de Portales, la praxis con ribetes monárquicos buscaba limitar el derecho a la libertad de expresión. Un ejemplo de lo anterior es el mensaje de apertura de las sesiones ordinarias del Congreso, de fecha 1° de junio de 1839, en donde el presidente anunciaba: “Yo hubiera deseado añadir a estos trabajos legislativos el de una nueva ley para precaver o suprimir los extravíos de la libertad de imprenta, conciliando, mejor que en la que hoy rige, las garantías tutelares que nuestra Constitución ha concedido a la circulación del pensamiento con las que ella misma ha querido acordar a la religión, a la

²⁶ RUIZ-TAGLE, CRISTI. Op. cit. p. 99.

²⁷ Constitución Política de la República de Chile de 1833. Recurso Electrónico. Disponible en <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>> [Consulta: 27 de Julio de 2013]

moral a la seguridad común y al más precioso de los bienes humanos, la reputación y el buen nombre.”²⁸

En mérito de lo anterior, don Mariano Egaña redactó un proyecto de ley y lo presentó al Senado en la sesión de fecha 24 de junio.²⁹ Este proyecto estaba inspirado en un espíritu tan reaccionario que las restricciones que imponía a la acción periodística la anulaba por completo. Dado su profundo rechazo, el proyecto fue encarpetaado y el Poder Ejecutivo decidió no perseverar en él.

3.1. El proyecto de Ley de 1846.

Tras las elecciones de 1846, con un aplastante triunfo para el gobierno de aquel entonces, se instauró un clima de agitación producto de la contienda electoral. En este contexto, el Senado, proclive a las ideas del Ejecutivo, manifestó su voluntad de colaborar con cualquier medida que este tomase para resguardar el orden.

Del mismo modo, la Cámara de Diputados le respondió el Ejecutivo en términos similares: dada la imperfección de las normas reguladoras de la libertad de imprenta, se volvía necesaria una nueva regulación al respecto.

El nuevo proyecto que regulaba la libertad de imprenta fue presentado por el ministro de Justicia don Antonio Varas. Este proyecto muestra su matriz conservadora en el mensaje correspondiente: “Una experiencia de más de dieciséis años ha puesto en evidencia la ineficacia de la actual ley de imprenta para evitar aun los abusos más graves y escandalosos. Se han practicado y difundido los principios más subversivos; se ha provocado abiertamente a la sedición o al trastorno del orden público; se ha derramado a manos llenas la injuria y la calumnia sobre reputación intachables. Parece que hubiera

²⁸ DONOSO. Op. cit. p. 303.

²⁹ Loc. cit.

habido el designio de desacreditar entre nosotros una de las instituciones que más han contribuido a los progresos de la especie humana, de excitar prevenciones hostiles contra uno de los más firmes apoyos de los derechos políticos, de provocar en las ideas una reacción que, fortificada e incrementada con la repetición de escandalosos abusos, hiciese concebir temores aun a los más celosos partidarios de la libertad de imprenta”³⁰.

Este proyecto de Ley imponía a cada delito de prensa, independiente de su calidad y grado, las penas de multa y de prisión, esta última era extensiva a seis años en el caso en que los escritos fuesen sediciosos. Este proyecto mantenía la institución del jurado, establecida por la Carta Fundamental, no obstante, limitaba las facultades de los jueces de hecho; con esta Ley, el juez del crimen era quien debía señalar, con su solo criterio, el grado de culpabilidad y aplicar el máximo o mínimo de pena. En aspectos procesales, la decisión tomada por el jurado era susceptible de ser recurrida ante la justicia ordinaria, por intermedio de un recurso de nulidad que era resuelto por la Corte Suprema.

Esta Ley fue promulgada con fecha 16 de septiembre de 1846, siendo criticada por las trabas que imponía a la libertad de imprenta. A pesar de sus características y de su difícil aplicación, dado el carácter restrictivo que imponía, esta Ley fue aplicada por décadas.

Sin embargo, con la creación del Club de la Reforma en la segunda mitad del siglo XIX, se alzaron nuevas voces buscando su derogación, entre ellas, la del futuro Presidente de la República don José Manuel Balmaceda “de una Ley-dijo- que si era excusable en otro tiempo, hoy día, en el año 68, es una anomalía, un coloso de hierro que amenaza la vida de nuestras primeras libertades públicas”.³¹

Tal como se señalaba al inicio de esta sección, el ejercicio de la actividad pública y el disenso se restringe considerablemente durante la vigencia de la Constitución de 1833, especialmente con la ley de 1846. Sin embargo este tratamiento conservador de las

³⁰ Ibid. p. 309.

³¹ Ibid. p. 317.

libertades comenzó a cambiar con las reformas a la Carta Fundamental que se producen desde 1871 en adelante.

4.- Tratamiento tras las reformas de 1871

Las reformas que se producen a la Constitución de 1833 tienen por finalidad otorgar un lugar primordial al Congreso y, además, someter a todos los órganos del Estado al imperio de la ley. De igual manera, se amplían los derechos de las personas y se disminuye el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo. En palabras del profesor Pablo Ruiz-Tagle: “En cuanto a la parte dogmática de los derechos constitucionales, en el periodo que se inicia a mediados del siglo XIX y que se consolida en 1871, se profundiza la democracia política. Se robustece la opinión pública, se constituyen los partidos políticos y se asienta con mayor fuerza una cultura republicana. Se dicta una ley de prensa y un nuevo Código Penal”.³²

Primordial es esta etapa puesto que, en el reconocimiento de los derechos individuales, se incorporan los derechos de reunión, asociación y enseñanza, derechos que forman parte del derecho a la libertad de pensamiento.

Dentro de este periodo, la mentada Ley de 1846 seguía en vigencia, con duras críticas por parte de los sectores liberales de aquel entonces³³.

³² RUIZ-TAGLE, CRISTI. Op. cit. p. 107.

³³ En este contexto surgieron varios proyectos para modificarla. A modo ejemplar: El año 1864 los Diputados Miguel Luis Amunategui y Francisco Vargas Fontecilla presentaron un proyecto de Ley que buscaba reformar la Ley de Imprenta. De la misma manera, don José Victorino Lastarria también hizo uso de este derecho en su paso como legislador.

4.1 La Ley de 1846: Necesidad de una reforma

Entre los intelectuales de tendencia liberal de aquel entonces, estaba Miguel Luis Amunátegui. Un proyecto de ley patrocinado por este, buscaba adecuar la legislación existente en materia de libertad de expresión, modificándola y haciéndola más compatible con las prácticas políticas y culturales que comenzaban a desarrollarse en aquel entonces. Estas tenían una vertiente más liberal y, por ende, no se condecían con las normas existentes en materia de libertad de expresión.

Tras ser diputado de la República, Amunátegui se desempeñó en el cargo de Ministro del Interior desde noviembre de 1868, cargo en que renovó su iniciativa de reformar la Ley de 1846. Así, siendo invitado a la Cámara de Diputados, dio un discurso, en donde incitaba a esta institución para que no postergara decisión alguna en esta materia. Tras este hecho, en la sesión de fecha 22 de junio de 1869, se dio lectura al proyecto que reformaba la Ley de 1846 y que refundió en uno solo los proyectos anteriormente presentados. El proyecto que surgió en la Cámara de Diputados, difería considerablemente de la conservadora Ley de 1846.

Dicho proyecto contenía 39 artículos distribuidos en tres títulos: el primero trataba de los abusos de la prensa y de la responsabilidad que recaía en esta, el segundo del derecho de acusar y el último del procedimiento del jurado. Además de calificar de abusos de la libertad de imprenta los ultrajes a la moral pública y a la religión del Estado, los escritos en que se tratara de menoscabar el buen concepto de los funcionarios públicos y los que tendieran al mismo fin con respecto a las personas privadas. No calificaba de abusivos los escritos científicos o literarios, ni los judiciales cuando tenían por objeto la investigación de la verdad. En cuanto a las penas, éstas sólo consistirían en multas. Por último los fallos dictados por el jurado sólo se podía recurrir de nulidad.

Esta propuesta fue aprobada rápidamente durante el año 1872, puesto que existía consenso respecto a lo conservadora de la Ley de 1846. Ejemplo de lo anterior son las

palabras del ministro del Interior de aquel entonces, señor Altamirano, quien al referirse a la Ley de 1846, señaló “Está muerta y bien muerta”, queriendo decir que había sido derogada tanto por el pueblo, como por el gobierno.

A pesar de la derogación tácita que operaría al promulgarse una ley con estas características, el Senado agregó un artículo adicional, derogándola expresamente. Así las cosas, esta ley fue promulgada con fecha 17 de julio de 1872 y tuvo una extensa vigencia, siendo derogado el 28 de marzo de 1925.

4.2. Consagración del derecho de asociación

Tal como señalábamos, dentro de este mismo periodo se consagró constitucionalmente el derecho de asociación, tras la reforma del 13 de agosto de 1874. La redacción quedó de la siguiente manera: “Artículo 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 6º El derecho de asociarse sin permiso previo”.

Diversas teorías han surgido para explicar el por qué se estipuló expresamente este derecho en la Carta Fundamental de 1833. Para un sector, la consagración de este derecho responde a la influencia de la doctrina constitucional extranjera, principalmente la francesa, que ve en el derecho de asociación una forma de valer los derechos individuales de las personas. En concordancia con lo anterior, también se ha entendido esta consagración como un medio para permitir el ejercicio de los derechos de las personas individuales.

Ambas posturas tienen una matriz en común dado que las dos vienen influenciadas por las doctrinas extranjeras, las ideas liberales surgidas en Europa y que hicieron eco en los sectores liberales. Ejemplo de lo anterior, podemos señalar a Francisco Bilbao y a Valentín Letelier, quienes, desde la academia en un principio, fueron los principales impulsores de la consagración del derecho de asociación en la Carta

Fundamental, además de formar asociaciones que tuvieron como pilar fundamental el impulsar las ideas liberales dentro de nuestras fronteras.

Tal como sucedió con el derecho a la libertad de expresión, la consagración constitucional del derecho a la libertad de asociación no vino a completar un vacío en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Este derecho se encontraba atomizado en distintas normativas existentes en nuestro sistema. Encontramos normas relativas al derecho de asociación en “el Código Civil, el recientemente dictado Código Penal (regulación del delito de asociación ilícita), Código de Comercio (regulación de las personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro) e, incluso tempranas regulaciones sobre el tema, generalmente de carácter prohibitivo”³⁴.

De igual manera, en el año 1847 se promulgó un Decreto, de fecha 20 de enero, el cual ordenaba a los intendentes y gobernadores que velaran para que en materia de asociaciones se respetaran las normas contenidas en la Novísima Recopilación y otras normas que provenían del Derecho Indiano³⁵.

Con la derogación expresa de las normas a las que se refiere la Novísima Recopilación, la remisión contenida en el Decreto de 1847 fue dirigida a la aplicación de los Artículos 545 y siguientes del Código Civil, no obstante la jurisprudencia no era

³⁴ ÁLVAREZ AINZÚA, Javiera Paz. “Normas que regulan la asociatividad en la historia del Derecho Republicano.: Código Civil, Penal y Comercial (1857-1874). Manera en que influyeron para regular constitucionalmente el derecho de asociación. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Chile. 2009. p. 97

³⁵ La Novísima Recopilación señalaba al respecto: “Que todas las cofradías de oficiales y gremios se extingan disponiendo que se erijan en las cabezas de obispados, o de partidos, o provincias, a cargo de juntas de caridad, en montes píos”. De igual manera, estaban vigentes las siguientes normas: la ley de Enrique IV de Castilla, que prohibía los gremios y la de 25 de mayo de 1600 del Rey Felipe III, que ordena que todas las cofradías, juntas, colegios y cabildos, aunque sean para fines píos, debían ser precedidas de la licencia del rey y del prelado eclesiástico y que sus reuniones deben realizarse en presencia de delegados del rey y del prelado. Después de la dictación del código civil, de acuerdo a lo que señala el Artículo final del Código Civil, todas estas normativas quedarían derogadas, no obstante el Decreto de 1847 seguiría vigente.

uniforme al momento de regular la formación y el funcionamiento de las personas jurídicas, existiendo casos en que, para impedir la formación de algunas asociaciones, se remitían a las normas derogadas.

La consagración constitucional del derecho de asociación, surgió por la incapacidad que tenía nuestro ordenamiento jurídico de fomentar y hacer expedita la formación de asociaciones. El Código de Bello se volvía insuficiente, los expertos de entonces, consideraban que existía una severa desprotección hacia las personas jurídicas sin fines de lucro, siendo necesario una reforma que equiparara la protección de estas últimas.

Ejemplo de lo anterior, es la discusión que se dio en el Congreso al momento de incluir este derecho dentro de las garantías individuales que se agregarían con la reforma constitucional. En dicho momento, existía la controversia sobre la inclusión de este derecho indistintamente al derecho de reunión, puesto que tiene naturaleza distinta o, dada la amplitud de este, aquel quedaba inmerso dentro de su regulación.

Este derecho fue incluido por moción del parlamentario señor Jorge Huneeus quién señaló que a pesar de las similitudes que existían entre ambos, existen diferencias de fondo entre el derecho de asociación y el de reunión. Se sumó a la moción del señor Huneeus, otro diputado, el señor Cifuentes quien dejó a merced de la Cámara, la siguiente indicación: “El derecho de asociación sin permiso previo para cualquier objeto que no esté prohibido expresamente por las leyes. Para que las asociaciones que no sean sociedades comerciales ni civiles sean consideradas personas jurídicas, bastará que se haga constar su existencia al Presidente de la República, el cual deberá darles certificado de haber llenado esta formalidad”³⁶

Tras manifestarse esta indicación, la discusión giró en torno a cuál era la naturaleza del derecho de asociación, dado que al ser un derecho regulado por las normas del Código

³⁶ MEYNET GONZÁLEZ, Alfredo. “Estudio histórico de las reformas constitucionales de la administración Errázuriz Zañartu (1871-1874). Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). 1946. p.94

Civil, bastaba su consagración, pero no el tratamiento que proponía el señor Abdón Cifuentes.

Así, tras discutirse las consecuencias civiles y el eventual conflicto que podría ocasionarse en términos patrimoniales y de libre circulación de los bienes al darle reconocimiento constitucional a instituciones de beneficencia, este se positiviza en los siguientes términos “Artículo 12: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 6° El derecho de asociarse sin permiso previo”.

4.3. La discusión en torno al derecho de reunión

En la misma reforma constitucional que consagró constitucionalmente el derecho de asociación, se contempló el derecho de reunión sin permiso previo y sin armas. La redacción del Artículo 12 N° 6 era la siguiente “El derecho de reunirse sin permiso previo, pacíficamente y sin armas”.

La discusión se llevó posteriormente al Senado y luego del debate se llegó a este proyecto de disposición: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 6° El derecho a reunirse sin permiso, pacíficamente y sin armas. Las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público, serán siempre regidas por las disposiciones de policía”³⁷. Votado en el Senado, esta propuesta tuvo unanimidad.

Tras ser aprobado el proyecto en el Senado, la discusión se centró en la Cámara de Diputados. En esta instancia se discutieron dos proyectos, el anteriormente señalado y el de la Comisión de la Cámara, el cual señalaba: “La libertad de reunirse pacíficamente. Toda reunión será reputada pacífica a menos que proceda por vías de hecho contra las personas o las propiedades. Los actos de otra clase que en ella incidieren, cualquiera que ellos sean, sólo impondrán responsabilidad individual a sus autores. No podrá impedirse ni

³⁷ *Ibíd.* p. 98.

restringirse el ejercicio de la libertad de reunión por disposiciones de policía. Sólo a virtud de una Ley, podrán dictarse reglas para las reuniones en las plazas, calles u otros lugares públicos”. A pesar de la opinión de Blest Gana, de incluir estas modificaciones al proyecto aprobado por el Senado, estas fueron rechazadas. La votación final fue 39 votos a favor, contra 13 votos que rechazaban el proyecto aprobado por el Senado.

De este modo, el acápite relativo a la libertad de reunión quedó redactado de la siguiente forma: “Artículo 12: La Constitución asegura a todas las personas. 6° El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. Las reuniones que se tengan en las plazas, calles y otros lugares de uso público, serán siempre regidas por las disposiciones de policía”.

Estas reformas a la Carta de 1833, como la modificación a la regulación de prensa, vienen a graficar las nuevas prácticas políticas existentes, las que diferían y que buscaban modificar el peso de la noche de la práctica portaliana y conservadora. Estas prácticas políticas son materializadas con una concepción liberal de los derechos fundamentales y un auge en las libertades individuales de las personas.

Tras la revolución de 1891, con la consolidación del régimen parlamentario, las prácticas políticas y sociales terminan por afianzar el respeto hacia las libertades que se incorporaron a través de las reformas constitucionales y de los cuerpos legales dictados durante este periodo.

En concordancia con lo anterior, Julio Heise señala que: “la burguesía parlamentaria, imbuida en el liberalismo individualista, permitió la expresión de todas las ideas y tendencias, sin traba alguna. Los grupos políticos expresaban libremente sus anhelos”³⁸, existía entonces un respeto irrestricto hacia la libertad de reunión, pudiendo los partidos políticos expresarse libremente, el respeto a la libertad de asociación permitió tras el gobierno de Balmaceda se creasen sindicatos y organizaciones obreras³⁹, a la vez, que el

³⁸ HEISE GONZÁLEZ, Julio. “Historia de Chile. El Periodo parlamentario, 1861-1925”. Editorial Andrés Bello. Primera Edición. Santiago. Chile. Año 1974. p 322.

³⁹ Tal es el caso de la Federación Obrera de Chile y los partidos Socialista y Comunista.

respeto a la libertad de expresión llevó a que proyectos de ley de tinte restrictivo⁴⁰ no se convirtieron en leyes y tal como sucedía con el aumento de las asociaciones, el amparo a la libertad de expresión permitió el desarrollo de la prensa⁴¹ popular u obrera.

5.- Tratamiento desde la Constitución de 1925 hasta el quiebre democrático

Este período de nuestra historia constitucional se caracteriza por la preponderancia que vuelve a recuperar la figura del Presidente de la República dentro del ordenamiento jurídico. Además, en este periodo se amplían los derechos constitucionales de las personas a través de la interpretación legislativa y se aumenta el uso de las facultades extraordinarias por parte de los gobiernos de turno.

El ordenamiento constitucional que surge con esta Carta fundamental se puede caracterizar de la siguiente manera “La concepción constitucional que surge en 1925 es, para algunos, la expresión de la crisis de un parlamentarismo que no prosperó por la carencia de la necesaria educación política o, debido a que no existía un sistema de partidos políticos sólidos y disciplinados”⁴².

Esta nueva concepción de la Carta Fundamental tendría como matriz, en palabras del profesor Julio Heise, la “democracia social”, consistente en el apoyo de las clases populares y por representar a la institucionalidad problemáticas muy distintas a las que existentes antes de la reforma constitucional de 1925.

⁴⁰ A modo de ejemplo, durante el año 1892, los diputados Tocornal y Videla presentaron un proyecto de ley que tenía por finalidad modificar la organización de los jurados y el monto de la pena, que por su escasa cuantía no significaba sanción alguna.

⁴¹ Julio Heise señala que la prensa obrera entre los años 1891 y 1925 mantuvo alrededor de doscientos periódicos, revistas y material de simple propaganda.

⁴² RUIZ-TAGLE. Op. cit. p116.

Ahora bien, dentro de este escenario constitucional de restricción a los derechos-libertades dado el auge del presidencialismo y del uso reiterado de las facultades extraordinarias y la declaración de estados de sitio, el tratamiento a los derechos asociados a la libertad de pensamiento, sufre una modificación en su reconocimiento y ejercicio, regulándose en los siguientes términos:

5.1.- Regulación en torno a la libertad de expresión

En relación a la libertad de expresión, derecho que, como se ha señalado, había tenido un avance en su consagración y una vital importancia en la práctica política en el periodo comprendido entre los años 1871 y 1925: “la libertad de prensa fue uno de los factores de mayor influencia para alimentar el ánimo nacional de diálogo y la tendencia a las soluciones de transacción, que no sólo se convirtieron en rasgos de ese periodo, sino que se incorporaron profundamente a la idiosincrasia chilena”⁴³. Sufrió leves modificaciones al cambiar el régimen de gobierno.

Antes de dictarse la Carta de 1925, durante el mismo año, la Junta Militar que ostentaba el poder promulgó el 20 de marzo el Decreto Ley 425 sobre abusos de la publicidad, el cual en su Artículo 1° prescribía lo siguiente:

“La publicación de las opiniones por la imprenta, y, en jeneral, la trasmisión pública y por cualquier medio de la palabra, oral o escrita no está sujeta a autorización ni censura previa alguna. El abuso de este derecho solo puede castigarse en los casos y formas señalados en la presente ley”

⁴³ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. “Tratado de Derecho Constitucional”. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 2008. Tomo XII. p. 282.

Como particularidad, este decreto terminaba con la competencia del jurado para conocer y resolver de los asuntos que se suscitarán en torno a la libertad de imprenta y de prensa.

Esta norma contiene la matriz sobre la cual la Constitución de 1925 consagrará el derecho a la libertad de expresión. Así, por un lado, la redacción del Artículo 10 N° 3 de dicha Carta, contemplaba la supresión de los jurados, además de estipular que no sólo se respondía de los abusos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión, sino que también se respondería de los delitos que se pudieran cometer en el ejercicio de ellas. Dicho artículo estaba redactado en los siguientes términos “La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquier otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos, que se cometan en el ejercicio de esta libertad en la forma y casos determinados por la ley”.

Tal como sucedió en los periodos anteriores, el ejercicio de la libertad de expresión fue utilizado abusivamente, en algunos casos, lo cual ocasionó que durante la gestión de don Jorge Alessandri Rodríguez se promulgara la Ley 15.476. Esta Ley tenía como principal propósito el configurar y castigar el delito de difamación. Esta Ley fue modificada y complementada por la Ley 16.643 relativa a “Abusos de Publicidad”.

Tras la elección presidencial que permitió la elección de Salvador Allende, se aprobó la reforma constitucional contenida en la Ley 17.398⁴⁴, que tiene por finalidad robustecer la libertad de expresión. Esta reforma se traduce en elevar a rango constitucional numerosas disposiciones que ya se habían consolidado por la Ley común o por la costumbre. De esta manera, se modifica considerablemente el Artículo 10 de la Constitución de 1925:

“La libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa, la radio, la televisión o en cualquier otra forma, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de esta libertad, en la

⁴⁴ Esta Ley que reconoce la libertad de emitir opinión formó parte del llamado Estatuto de Garantías suscrito por Salvador Allende Gossens.

forma y casos determinados por la ley. No podrá ser constitutivo de delito o abuso sustentar y difundir cualquier idea política.

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

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

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

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

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

Queda garantizada la circulación, remisión y transmisión, por cualquier medio, de escritos, impresos y noticias, que no se opongan a la moral y a las buenas costumbres. Sólo

en virtud de una Ley, dictada en los casos previstos en el Artículo 44, N° 12, podrá restringirse el ejercicio de esta libertad”.

Esta reforma constitucional vino a asegurar y a reforzar el derecho a la libertad de expresión, puesto que existían sectores de la sociedad que temían una eventual restricción de este derecho tras la elección presidencial de 1970. Así, en palabras del profesor Pablo Ruiz-Tagle, este estatuto amplió el concepto de ciudadanía al consagrar el derecho a la libertad de expresión de manera amplia y detallada, a diferencia de lo que acontecía en las regulaciones anteriores.

La redacción de este acuerdo, tuvo como antecedente el miedo que existía por gran parte de los partidos políticos y de la ciudadanía que el nuevo gobierno cercenará el ejercicio de muchas libertades, así se lee de las comunicaciones emitidas por la Democracia Cristiana al Presidente electo: “ La consagración constitucional de un estatuto de los medios de comunicación que asegure el libre acceso a las prensa, la radio y la televisión de todas las corrientes de opinión, en igualdad de condiciones, reservando a la ley la modificación del régimen de propiedad de estos medios”.⁴⁵

Tras la ratificación del nuevo presidente, el derecho a la libertad de expresión fue uno de los bastiones de ambos bandos para ir tensionando el ambiente democrático. Así, a pesar que la consagración de este derecho significó que grupos que antes no tenían acceso a tener un medio de comunicación, pudieran tener acceso a estos⁴⁶; en la práctica la mala utilización de este derecho conllevó a enrarecer aún más el clima social de ese entonces, lo que se sumaba al manejo imparcial que tenían las autoridades de ese entonces con quienes no comulgaban con el gobierno, siendo acusados constantemente de vulnerar el Derecho vigente.

⁴⁵ Silva Bascuñán. Op. cit. p. 284.

⁴⁶ A modo de ejemplo, la Central Única de Trabajadores accedió a la radioemisora Luis Emilio Recabarren y todos los partidos políticos obtuvieron frecuencias otorgadas por el Estado para instalar también sus estaciones.

No obstante, esta consagración del derecho a la libertad de expresión cambia fácticamente la mañana del 11 de septiembre de 1973, momento en el que el régimen constitucional y democrático es, literal y arbitrariamente, bombardeado.

Tras el golpe de Estado, se abre un duro periodo para el respeto al derecho a la libertad de expresión. El ejercicio exacerbado de los estados de excepción, la promulgación de leyes que configuran nuevos tipos delictivos que pueden cometerse en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, la persecución a periodistas, las nuevas formas de control preventivo y la complicidad del Poder Judicial, constituyeron prácticas que afectaron en la esencia al derecho a la libertad de información.

Otro derecho que padeció los embates de esos años correspondió a la libertad de enseñanza, a pesar que la ley 17.398 consagró expresamente la libertad de enseñanza, conjuntamente con expresar que la educación debía ser pluralista y que no debía adquirir la orientación partidaria oficial, surgió una disyuntiva en torno a la elaboración y puesta en marcha del proyecto educativo de la Unidad Popular denominado la “Escuela Nacional Unificada”.

El Poder Ejecutivo buscaba a través de este proyecto implementar un sistema educativo de carácter permanente, democrático, participativo, pluralista y acorde con las necesidades sociales del país. El proyecto incluía la creación de mecanismos de participación en la labor educativa, la integración de los distintos niveles de enseñanza en un solo sistema y la eliminación entre la enseñanza técnica y humanista. Para la oposición de ese gobierno, este proyecto vulneraba el decreto de garantías constitucionales suscrito por el Presidente electo y la Democracia Cristiana, puesto que tenía por finalidad implantar un sistema educativo con una marca tendencia ideológica, subsumiendo todo el sistema educativo a esta postura, vulnerando la libertad de enseñanza existente en la Constitución Política de la República.

Como puede apreciarse, en los convulsionados años setenta, los derechos asociados a la libertad de pensamiento fueron objeto de variadas interpretaciones, tanto respecto al tratamiento que se les daba por las autoridades de ese entonces, como por el contenido que

de ellos. El pacto de garantías constitucionales, significó un reforzamiento de los derechos asociados a la libertad de pensamiento, no obstante, el uso irracional de estos por parte de la comunidad política contribuyó a que el sistema democrático representativo se viera afectado en su esencia.

5.2.- **El tratamiento al derecho a la libertad de reunión**

En relación a otro de los derechos conexos a la libertad de pensamiento, el derecho de reunión, la Constitución Política de 1925 lo reguló de la siguiente manera: “El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales de policía;”

Salta a la vista, el escaso resguardo que tiene este derecho en la Carta fundamental del 25, puesto que su regulación fáctica no se somete a un control legislativo, sino que de acuerdo a las “disposiciones generales de policía”, lo cual implica una afectación a la esencia de este derecho fundamental, puesto que: “la esencia de este derecho radica en las facultades de convocar o citar reuniones, organizarlas, realizarlas y concurrir a ellas, todo sin permiso previo”⁴⁷. Una regulación de estas características otorga menos seguridad a este derecho, ya que carece de la objetividad y de la generalidad que son el sustrato de todo cuerpo legal. Así, toda regulación que se efectúe por intermedio de un acto administrativo tiene un riesgo asociado, sea por su eventual discrecionalidad, o por la falta de imparcialidad de sus disposiciones, siendo segura fuente de controversia por la afectación en la esencia al derecho en cuestión.

Este derecho, al igual que el derecho a la libertad de expresión señalado anteriormente, sufrió una modificación en su tratamiento tras la reforma constitucional de 1971, quedando consagrado de la siguiente manera: “El derecho a reunirse sin permiso

⁴⁷ EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “Los Derechos Constitucionales” Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Año 1999. p. 335.

previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales que la Ley establezca”.

Tal como puede deducirse, tras dicha reforma, el resguardo de este derecho se amplió, puesto que su afectación quedó sujeta y restringida a la reserva legal.

5.3.- La regulación en torno al derecho de asociación

Otro de los derechos ligados a la libertad de pensamiento fue regulado en los siguientes términos en el Artículo 10 N° 5 de la Constitución de 1925: “El derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la Ley”.

Esta consagración se caracteriza por los siguientes aspectos:

1.- En primer lugar, este derecho fundamental puede ejercitarse sin permiso previo. Dentro del ordenamiento jurídico, se permite el ejercicio del derecho de asociación para fines lícitos, sólo siendo castigada la ilicitud de fines en el Artículo 292 del Código Penal.

No obstante, este derecho sufre un severo revés tras la promulgación de la Ley 8987 (Ley de Defensa de la Democracia), la cual, lo limita severamente. Este cuerpo normativo se caracterizaba por castigar a los que se asocian con el objetivo de preparar o ejecutar actos delictuosos contra la Seguridad Interior del Estado y por sancionar a aquellos miembros que pertenecen a algunas de las asociaciones, entidades, movimientos o partidos proscritos por esta Ley.

2.- No establece libertad absoluta para asociarse, más bien subordina este derecho a lo que la Ley dispone,

3.- La subsistencia de este derecho, a pesar de que la asociación no tenga personalidad jurídica, pero es requisito necesario de las organizaciones cumplir con los requisitos legales.

4.- No existe la consagración constitucional del derecho a la sindicalización, el cual, sólo se consagra de manera distinta al derecho de asociación tras la reforma constitucional de 1971. En dicho acto, se agrega el Artículo 10 N° 14 a la Carta de 1925: “El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho a huelga, todo ello en conformidad a la ley. Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determina la ley. Los sindicatos son libres de cumplir sus propios fines”.

De la misma manera, encontramos dentro del texto constitucional otra disposición relacionada con el derecho de asociación, vinculada al otorgamiento de la personalidad jurídica a las corporaciones y a las fundaciones. Así, en el Artículo 72 N° 11 relativo a las atribuciones especiales del Presidente de la República encontramos “el conceder personalidades jurídicas a las corporaciones privadas, y cancelarlas; aprobar los estatutos por que deban regirse, rechazarlos y aceptar modificaciones”⁴⁸. Esta consagración de la facultad del Presidente de la República fue suprimida en la Constitución Política de 1980, quedando contemplada dentro del ejercicio de la potestad reglamentaria⁴⁹.

Dentro de este periodo, encontramos una norma que vino a complementar la regulación constitucional, la Ley 16.880 sobre organizaciones comunitarias, que fue promulgada bajo el mandato del Presidente Eduardo Frei Montalva, la que establecía una distinción entre dos tipos de entidades: las de carácter territorial y las de carácter funcional, caracterizaba a estas últimas con la finalidad de representar y promover valores específicos de la comunidad vecinal, tales como centros de madres, centros de padres y apoderados y otras que tengan caracteres similares⁵⁰. Por su parte, las organizaciones comunitarias de

⁴⁸ En palabras del profesor Enrique Evans de la Cuadra, el concebir esta facultad del Presidente de la República en los términos expresados en la Constitución, significaba reconocer la tradición jurídica española que lo concebía como un “don gracioso que hacía el monarca”, una atribución exclusiva y específica del Presidente de la República.

⁴⁹ Redacción dada en el texto primitivo de la Constitución de 1980.

⁵⁰ Artículos 1° y 39 de la Ley 16880.

carácter territorial, corresponden a las juntas de vecinos que se forman como una expresión de la solidaridad y organización del pueblo para la defensa permanente de los asociados y como colaboradores de la autoridad del Estado y de las Municipalidades.

Un reconocimiento similar al concebido en la Ley 16.880 se encuentra en la reforma a la Constitución de 1925 contenida en la Ley 17.398. Con esta reforma constitucional, el artículo 10 N° 17 quedó redactado de la siguiente manera: “El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley.

Las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el desempeño de las funciones que por la ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros.

En ningún caso esas instituciones podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado.”⁵¹

Otra modificación introducida por esta reforma constitucional es la consagración expresa y separada del derecho a la sindicalización. Con este propósito, se agrega el artículo 10 N° 14: “El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho a huelga, todo ello en conformidad a la ley. Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo

⁵¹Recurso electrónico <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28981>>. [Revisado: 14 de agosto de 2013]

hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determina la ley. Los sindicatos son libres de cumplir sus propios fines”.

Durante la etapa en que tuvo vigencia la Constitución Política de 1925 los derechos constitucionales se caracterizan por un predominio de su faceta democrática-social. Además existe una gran participación y deliberación de los ciudadanos en las cuestiones públicas y el disenso se amplía considerablemente. No obstante, este escenario cambia radicalmente junto con la caída del gobierno de Salvador Allende. Los bombardeos del 11 de septiembre de 1973, no acaban sólo con la vigencia de la Constitución de 1925 y, de toda una tradición republicana, sino que también los derechos asociados a la libertad de pensamiento sufren un retroceso, tanto en su posterior consagración como en la práctica política.

6.- Tratamiento en la Constitución de 1980

El período que comienza tras el 11 de septiembre de 1973, se caracteriza por una concepción restringida de los derechos asociados a la libertad de pensamiento, puesto que en su sustrato se encuentra la idea de democracia protegida: “El concepto de ciudadanía y de representación o de inclusión política se inserta aún en la concepción original de democracia protegida, que se manifiesta en un sistema electoral excluyente de grupos políticos minoritarios, particularmente de la izquierda marxista”⁵².

En el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, órgano ad hoc, conformado por profesores de Derecho Público afines a la dictadura militar, tuvo misión de darle contenido a la Carta de 1980, carta que emanaba del poder constituyente radicado en la Junta Militar, situación que se contraponía a los principios básicos del constitucionalismo republicano, en donde el Poder Constituyente radica en el pueblo.

⁵² RUIZ-TAGLE. Op. cit. p.134.

Como otra particularidad de este periodo es la influencia de las doctrinas pontificias y del originalismo jurídico. Esto último significa “el análisis del sistema constitucional chileno a la opinión (no siempre clara y distinta) de los miembros de la comisión constituyente designada por la dictadura militar...El originalismo de los comisionados omite mencionar la importante obra del constitucionalismo democrático y liberal anterior a 1973, y no puede justificar sus afirmaciones en el contexto del derecho comparado”⁵³.

En este contexto, para entender que pensaba el constituyente originario sobre el sentido y alcance de la consagración de los derechos asociados a la libertad de pensamiento, es necesario remitirse a las actas constitucionales de la Comisión Ortúzar.

6.1.- Tratamiento del derecho a la libertad de expresión

El artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de 1980 asegura: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la Ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

El acta constitucional N° 3 de 1976 había asegurado en el artículo 1° Número 12 a todas las personas: “la libertad de emitir sus opiniones y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma o por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la Ley. Con todo, los Tribunales podrán prohibir la publicación o difusión de opiniones o informaciones que afecten a la moral, el orden público, la seguridad nacional o la vida privada de las personas”

⁵³ *Ibíd.* 139.

Por su parte, el inciso 3° agregaba: “el derecho a recibir la información en forma veraz, oportuna sobre el acontecer nacional e internacional, sin otras limitaciones que las establecidas en el inciso 1° de este número”. Este inciso fue eliminado, puesto que se consideró que se encontraba implícitamente envuelta en la libertad de opinión y de información, el derecho correlativo a recibir información.

Reafirmando lo anterior, el profesor Evans de la Cuadra señala: “Pensamos que aunque el derecho de recibir información no se encuentre en la letra de la preceptiva constitucional, forma parte integrante de ella, porque de nada sirven las libertades de opinión y de comunicación garantizadas si ellas no tienen destinatarios reales con derecho a exigir su recepción y conocimiento”⁵⁴

De la misma manera, el considerando sexto, que antecede al articulado del Acta N° 3, señalaba “que siendo la libertad de opinión y de informar una serie de las que tiene mayor trascendencia en el mundo de hoy, se hace necesario, junto con consagrarlas, estatuir las normas indispensables para evitar que su ejercicio abusivo atente contra los derechos de las personas o aquellos valores superiores que regulen la vida en comunidad”.

Al informar, la mentada comisión propuso el mismo texto, sólo modificando el reconocimiento a la libertad de emitir opinión, en vez de opiniones.

Al pasar el proyecto al Consejo de Estado, se propusieron diversos cambios que no fueron acogidos en el texto sometido a plebiscito, sin perjuicio que en este proceso se incorporó un segundo inciso en el N° 14 del Artículo 19⁵⁵. No obstante, esta modificación, que estuvo vigente en nuestro sistema constitucional, fue derogada por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de fecha 26 de agosto de 2005.

Además de la consagración constitucional del derecho a la libertad de expresión, es posible encontrar una serie de regulaciones que complementan el texto constitucional. De

⁵⁴ Evans de la Cuadra. Op. cit. p12

⁵⁵ Este inciso se refería a las infracciones, cometidas a través de un medio de comunicación, a la honra y vida privada y pública de la persona y de su familia, y que consistiera en la imputación de un hecho o acto falso que cause injustificadamente daño o descrédito

esta forma, en este periodo es posible encontrar normas que tuvieron por finalidad restringir el derecho a la libertad de expresión, sancionando las conductas lesivas que se produjesen en el ejercicio de este derecho. De este modo, encontramos el Decreto Ley N° 303 de fecha 5 de febrero de 1974, el cual modificó la Ley 16.643, sobre Abusos de Publicidad, la Ley 18.313 de fecha 17 de marzo de 1974, la Ley 19.048 de fecha 13 de febrero de 1991, textos que entregan la resolución de los conflictos que se susciten a la justicia ordinaria.

De igual manera, se creó, por intermedio de la Ley 18.838 el Consejo Nacional de Televisión, como servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. A este servicio le corresponde velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, entendiéndose por ello el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la nación chilena, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud dentro de dicho marco valorativo.

Tal como se señalaba anteriormente, una faceta del derecho a la libertad de información es el derecho a recibir información, sea por parte de instituciones públicas o privadas. De este modo, son importantes las regulaciones contenidas en la el inciso 2° de la actual Constitución Política de la República, modificado por intermedio de la Ley 20.050 de 26 de agosto de 2005, el cual prescribe: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una Ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”. En este mismo tópico y como antecedente de dicha reforma constitucional, se promulgó en 1999, la Ley 19.653; que incorporó los principios de probidad, transparencia y publicidad a la Ley Orgánica sobre Bases a la Administración del Estado. En relación a lo anterior, durante el año 2009 se promulgó la Ley 20.205, más conocida como la “Ley de Transparencia”, que establece como principios:

a.- El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado.

b.- Los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo.

c.- Las excepciones a la publicidad de la información.

En relación a la regulación de la censura, el artículo 12 original de la Constitución de 1980 establecía en su inciso final: “La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas”. Este modelo de censura cinematográfico fue materializado por intermedio del Decreto Ley N° 679 de 1974 y el Decreto Supremo N° 376, de 1975, del Ministerio de Educación que establecían el sistema de censura aplicable a la exhibición de la producción cinematográfica.

En este escenario, el año 1988 el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”. Posteriormente, dicho consejo, durante el año 1996, recalificó la cinta y permitió su exhibición a mayores de 18 años.

Luego de la judicialización de este caso dentro de nuestra jurisdicción, por intermedio de una acción constitucional de protección, basada en que la exhibición de esta película, se concluyó que se afectaba el derecho a la honra y a la libertad de conciencia. Este recurso fue acogido tanto en primera, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, como en segunda instancia, por la Corte Suprema. Tras este hecho, el 3 de septiembre de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una denuncia contra el Estado de Chile por la censura impuesta a la película “La última tentación de Cristo”.

El 15 de enero de 1999, la Comisión presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de la República de Chile por “violación de los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y por

incumplimiento de los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma Convención”⁵⁶. Este caso fue resuelto por la Corte, con la sentencia dictada el 5 de febrero de 2001.

En paralelo a este caso, con fecha 14 de abril de 1997, el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle inició la tramitación de un proyecto de reforma constitucional destinado a consagrar la libertad de creación artística y eliminar la censura cinematográfica. Tras una larga tramitación, recién el año 2001 se dictó la reforma constitucional N° 19.742, que modificó el artículo 19 N° 25 de la Constitución, agregando, dentro de los derechos asegurados por la Carta Fundamental: “La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la Ley y que no será inferior al de la vida del titular”.

Con la adición de este párrafo, se garantizó de manera expresa la libertad de producir obras del ingenio y la libertad para difundir las artes y creaciones, facultad que se le reconoce no sólo al autor, sino a toda persona natural o jurídica, que tenga fundamento jurídico para ello.

También la Ley 19.742 y, como parte esencial de esta, modificó nuestro sistema constitucional, adecuándolo a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, además de dar cumplimiento satisfactorio a lo ordenado por la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, se modificó el mentado inciso final del artículo 12, reemplazándolo por uno de calificación en materia cinematográfica: “La Ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”.

⁵⁶ MATURANA TOLEDO, Carlos. “Libertad de expresión en Chile. Libertad de expresión y censura judicial. Evolución constitucional y comentarios de jurisprudencia”. Universidad de Concepción. Chile. p. 7.

6.2.- Consagración del derecho a la libertad de asociación

En relación al derecho a la libertad de asociación, el antecedente a lo estipulado por la Constitución de 1980, lo encontramos en el Acta Constitucional N° 3, aprobada por el Decreto Ley 1552, del año 1976. Esta acta consagraba este derecho en el artículo 1 n° 9: “El derecho de asociarse sin permiso previo. Las organizaciones deberán constituirse en conformidad a la ley para gozar de personalidad jurídica. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, salvo lo dispuesto en el inciso 6 del número 20 de este artículo. Prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la Seguridad del Estado”.

Las características que presenta el derecho de asociación en dicha acta son las siguientes:

- a) Este derecho se practica sin necesidad de permiso previo.
- b) Consagra claramente el principio de que las asociaciones para ser tales, no requieren necesariamente de la concesión de personalidad jurídica.
- d) Las asociaciones que desean tener personalidad jurídica, deben constituirse de conformidad con las normas legales para poder gozar de ese beneficio.
- e) Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, como excepción se establece la colegiación obligatoria en los casos que la ley expresamente lo señala.
- f) Como única prohibición de característica general, en relación al derecho en cuestión, es que no se podrán constituir organizaciones contrarias a la moral, al orden público y/o la seguridad del estado

La Constitución de 1980 consagra los principios anotados en el Acta antes descrita, con algunas modificaciones, que han perfeccionado y complementado este derecho. Los aspectos generales de esta disposición, son los siguientes:

a) Mantiene el criterio del Acta Constitucional, y por ende, modificándose el de la Constitución de 1925, que exigía que las “asociaciones se constituyen en conformidad a la ley”.

b) Mantiene la exigencia legal solamente para el caso de aquellas asociaciones que deseen gozar de personalidad jurídica; y en consecuencia el criterio del Acta, que en virtud y por aplicación del principio de que las asociaciones, para ser tales, no requieren de personalidad jurídica, la cual solamente les otorga determinados beneficios.

c) Mantiene el criterio de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, y además modifica lo establecido en el Acta, en cuanto a la colegiación.

d) Mantiene el principio de que se prohíban las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado, que contenía el Acta.

e) Consagra expresamente el derecho a sindicarse en un numeral distinto al que consagra este derecho. Así, el derecho a sindicarse se consagró en el artículo 19 n° 19: “El derecho a sindicarse en los casos y forma que señala la Ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la Ley. La Ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales y sus dirigentes no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

6.3.- Tratamiento del derecho a la libertad de reunión

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 n°13: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía”

El acta constitucional n° 3 consagraba el derecho a reunión en su artículo 1° número 7, estableciendo que las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones que la Ley establezca, tal como señalaba el texto modificado tras la reforma constitucional de 1971.

La actual redacción del artículo 19 n° 13 presenta graves inconvenientes. En primer lugar, el significado de la expresión “disposiciones generales de policía” no es clara al respecto, puesto que surge la duda respecto a la naturaleza jurídica de la normativa policial, esta puede ser un decreto, reglamento o de cualquier carácter administrativo, lo cual se presta para severas arbitrariedades. Además, este tipo de regulación otorga menos garantías que la regulación dada por normas que provienen del legislador, puesto que las normas que provienen de este último son de carácter objetivo y de aplicación general.

A su vez, la regulación que pueda efectuar la autoridad política presenta el riesgo de ser “discrecional, ocasional, casuística, que no lleve necesariamente consigo el necesario elemento de imparcialidad y pueda por ello ser fuente de controversia en que el derecho de las personas a reunirse se vea o pueda verse afectado o en que se ponga en tela de juicio la corrección del procedimiento de la autoridad”⁵⁷.

En consecuencia, para este autor en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a reunión se encuentra en una completa indefensión: su regulación se sujeta a una norma de carácter administrativa. Su afectación no está restringida a la reserva legal.

Como muestra de lo anterior, se refiere al Decreto 1086, de 16 de septiembre de 1983. Esta norma administrativa, tiene la particularidad de haber sido promulgada en la etapa que se encontraba suspendido tanto el ejercicio legislativo, como las prácticas institucionales.

⁵⁷ *Ibíd.* p. 336.

El contenido de dicho decreto es, a todas luces contrario al ejercicio pleno de este derecho. Mientras la Constitución señala: “El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”, este decreto le otorga a la autoridad la potestad para “no autorizar las reuniones o desfiles en las calles de circulación intensa y en calles en que perturben el tránsito público”⁵⁸.

No obstante, esta prohibición no es una potestad que puede ejercer arbitrariamente la autoridad competente, el decreto señala cuales son los casos en que esta puede limitar el derecho a reunión, teniendo como fundamento el resguardo de los terceros no participantes de la reunión y se debe evitar que se lesione las libertades de estos o de las normas básicas que rigen la convivencia en sociedad.

Lo anterior se vincula con el ejercicio de ponderación que debe existir al momento de ejercer dos derechos que se puedan encontrar en disputa. En este caso, el derecho a reunión puede vulnerar otros derechos fundamentales, o en su ejercicio utilizarse métodos violentos, para evitar estas situaciones, el mentado Decreto le otorga a la autoridad, la potestad para no autorizar una movilización o ponerle término, por intermedio del ejercicio de la fuerza pública,

Como puede apreciarse una norma administrativa de este tipo puede, para algunos autores, modificar y desnaturalizar el derecho a la libertad de reunión, ya que deja sin aplicación práctica la norma contenida en la Constitución, puesto que no opera el ejercicio de este derecho sin el permiso previo. No obstante, si acogemos la doctrina de la ponderación de derechos fundamentales, una medida de este tipo permite evitar que otras prerrogativas se vean afectadas.

⁵⁸ Artículo 2º, letra C. Decreto Supremo N° 1.086.

3.- CAPITULO II: DERECHOS FUNDAMENTALES. TRATAMIENTO DE LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DERECHOS CONEXOS

1.1- Derechos Fundamentales

La definición de un concepto de derechos fundamentales ha sido un tema largamente discutido por la doctrina, por lo que, en ese contexto, hemos optado por una construcción del profesor Hugo Tórtora Aravena, quien se refiere a estos como: “un conjunto de atributos, cuyo respeto y protección son una de las claves más importantes para evaluar la verdadera legitimidad de un modelo político y social. Y ello, finalmente, por cuanto son derechos que cuentan no sólo con una naturaleza subjetiva, sino que también con una dimensión objetiva que excede a la mera titularidad radicada en una persona determinada y, especialmente, por su íntima ligazón con la más noble esencia del ser humano, como es su dignidad”.⁵⁹

La consagración y contenido de estos se expresan en la Constitución pero también en los textos de los más diversos tratados internacionales, y cada uno de ellos debe ser protegidos por la totalidad de los poderes del Estado. Lo anterior es, en la práctica, la consagración y afirmación positiva de la dignidad del ser humano.

La manifestación práctica de esta cualidad –la dignidad- se aprecia diariamente a través de la consciente autodeterminación del sujeto, quién se hace responsable por su vida e integridad y exige respeto de esta a los demás integrantes de la sociedad.⁶⁰

⁵⁹ TÓRTORA ARAVENA, Hugo. Las limitaciones a los derechos fundamentales. Revista Estudios Constitucionales N° 2. Editorial LegalPublishing. Año 2001, pp. 167-175.

⁶⁰ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. La dignidad humana, los derechos fundamentales, el bloque constitucional de derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales. Notas y Comentarios, Revista Gaceta Jurídica, año 2007, Volumen 322. Año 2007, pp. 24 y ss.

La dignidad del sujeto incide en todo ordenamiento jurídico, especialmente en el orden constitucional. En este sentido, su importancia es determinante ya que se constituye como la base estructural de toda Carta Constitucional, siendo la fuente de todos los derechos fundamentales. Estos derechos, paralelamente a lo señalado anteriormente, significan el límite de toda norma del sistema jurídico y de cualquier actuación del Estado.

Así, las libertades que tiene cada sujeto le entregan la posibilidad de que este pueda decidir, autónomamente, la forma en que se desarrollará espiritual y materialmente, configurando su personalidad libremente. El Estado debe procurar, a través de los medios que este dispone, generar un contexto en el cual las personas puedan desarrollar sus potencialidades para que, de esa forma, estos puedan alcanzar sus intereses y metas.⁶¹

1.2.- Libertad

El concepto de libertad no sólo significa el ejercicio absoluto del libre albedrío. Es también la forma en que una sociedad le otorga derechos a cada uno de sus miembros, estableciendo, paralelamente, deberes correlativos que se encuentran vinculados al ejercicio de tales derechos.⁶²

La libertad absoluta es aquella que se encuadra en un contexto de libertad total de la acción o pensamiento, sin embargo existe un ejercicio abusivo cuando se practica para usar

⁶¹ RIBERA NEUMANN, Teodoro. Temas actuales de derecho constitucional: libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Editorial Jurídica. Año 2009, pp. 245-246.

⁶² TORTORA ARAVENA, Hugo. Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile. Revista de Derechos Fundamentales, Universidad de Viña del Mar. Año 2012, pp. 87-115.

la fuerza o el fraude contra otros miembros de una comunidad. La libertad en ese sentido, y para evitar ambos males, es que debe ser limitada por el Estado.⁶³

En el contexto de los derechos fundamentales, cuando hablamos de libertad se refiere a un concepto que sitúa a los individuos en espacios de inmunidad respecto de terceros (Estado y particulares) en los ámbitos específicos que son el contenido de dicha libertad. En este punto es preciso señalar que el principio de subsidiariedad protege el libre desarrollo del individuo, limitando la acción del Estado en todos aquellos ámbitos en que los propios sujetos, ya sea individual o colectivamente, son capaces de valerse.

Por otra parte, las libertades, al igual que los derechos, no pueden entenderse como absolutos en su ejercicio ya que la libertad encuentra su tope cuando, en su ejercicio, perjudica la libertad de otro.⁶⁴

1- LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE CONCIENCIA

a. FUENTES POSITIVAS

1.1.1- FUENTES ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL:

La libertad de pensamiento está consagrada en nuestra Constitución Política en el artículo 19, numeral 12:

⁶³ EPSTEIN A., Richard. The fundamentals of freedom of speech. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. N° 10. Año 1987, pp. 54 y ss.

⁶⁴ PECES BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales Teoría General, Madrid, Universidad Carlos III. Año 1995, pp. 453.

a) Constitución Política de la República, artículo 19:

“La Constitución asegura a todas las personas:

...12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

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

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”

b) Por su parte la libertad de conciencia se encuentra incluida en el mismo artículo 19, número 6:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

6°.- 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.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones;”

A estas consagraciones realizadas en el artículo 19 hay que sumar el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República que completa este bloque constitucional de protección de los derechos fundamentales.

c)La Constitución Política en su artículo 5° prescribe lo siguiente:

“...El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

En definitiva todos estos son textos que significan una-auto limitación que se impone el Estado respecto al ejercicio de su propia actividad soberana. Este concepto de los derechos como límites tiene aplicación práctica en nuestro ordenamiento ya que en caso de ser

vulnerados tales derechos por algún acto del Estado la sanción sería la inconstitucionalidad del mismo.⁶⁵

1.1.2.- FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

En virtud de lo señalado en el acápite anterior en relación al artículo 5ª de nuestra Constitución Política, los más destacados textos internacionales, que se refieren a la libertad del sujeto a conformar su pensamiento son:

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 18:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”⁶⁶

b) Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 19:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión." ⁶⁷

⁶⁵ NOGUEIRA ALCALA, H. Op. cit, p. 22.

⁶⁶ Artículo 18, Declaración Universal de Los Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.

⁶⁷ Artículo 19, Declaración Universal de Los Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.

c) **En cuanto a su consagración en el orden continental lo encontramos consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos:**

"Libertad de pensamiento y de expresión:

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

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

a) El respeto a los derechos o la reputación de los demás.

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión u origen nacional."⁶⁸

⁶⁸ Artículo 13, Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de Noviembre de 1969, Costa Rica.

3.3.- LIBERTAD DE CONCIENCIA

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

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

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

3.4.- CONCEPTO Y APROXIMACIONES DE LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE CONCIENCIA

3.4.1.- LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS

La elaboración de un concepto que intente definir a la libertad de pensamiento no está exento de espigadas dificultades teóricas y prácticas, principalmente, por la escasa construcción jurisprudencial y doctrinal que ha recibido en forma independiente, es decir, aislada de los derechos inmediatamente conexos a esta libertad.⁶⁹ La frecuente agrupación de este grupo de libertades no es para nada una decisión antojadiza o caprichosa y se explica principalmente porque cada uno de estos derechos significa un requisito de existencia para el desarrollo de todos los demás. Es preciso destacar que esta libertad se ve directamente relacionada con una serie de otras libertades-derechos, y que su ejercicio depende de la adecuada protección de cada uno de estos.

Desde un punto de vista histórico siempre se ha sostenido que existe una esencial conexión de la libertad de pensamiento con otros derechos, como la libertad de expresión. En ese orden de ideas Bury sostenía que el pensamiento es naturalmente libre, que era un espacio donde no podía existir represión, pero que sin embargo por sí sola esa libertad carece de valor si es que no se le permite comunicar sus pensamientos a los demás ciudadanos.⁷⁰

Desde una construcción intelectual podemos sostener que las libertades que comprenden, en lo medular, una directa relación con la libertad de pensamiento son:

⁶⁹ LINARES, S. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Tomo IV. Edición Plus Ultra. Año 1977, pp. 384 y ss.

⁷⁰ BURY, John. Historia de la libertad del pensamiento. Edición Española. Madrid. Año 1945, pp. 7 y ss.

- Libertad de Expresión
- Libertad de Culto
- Libertad de Enseñanza
- Libertad de Acceso a la Información
- Libertad de Reunión
- Libertad de Asociación

Nogueira, Pfeffer y Verdugo señalan que: “aun cuando la Constitución no consideró explícitamente el derecho a recibir a información, pensamos que aquél forma parte integrante de esta garantía, porque de otro modo de nada serviría que se aseguraran las libertades de emitir opinión y la de informar si no se reconoce a los destinatarios – dentro del régimen democrático- tienen mínimamente el legítimo derecho a una información oportuna, veraz y objetiva”.⁷¹ Esta es una aproximación valiosa de la doctrina dado que reconoce la existencia de nexos entre los derechos/libertades ya mencionados. En ese sentido, esos vínculos se configurarían en relación a que, el adecuado ejercicio de una libertad, requeriría que alguna otra esté adecuadamente reconocida.

3.4.2.- ¿LIBERTADES DEPENDIENTES O INDEPENDIENTES?

La libertad de pensamiento es la faz interna de esta cadena de derechos y, desde un punto de vista teórico-conceptual, no tiene límites definidos dado que el ámbito en el que se desarrolla es el fuero interno del sujeto y no reviste en su ejercicio tipo alguno de

⁷¹ VERDUGO, Mario.; PFEFFER, Emilio. Y NOGUEIRA, Hugo. Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Año 1994, pp. 257 y ss.

sociabilidad por lo que no afecta a una comunidad y, por tanto, no es materia a tratar por ningún ordenamiento jurídico. Sin embargo es prudente sostener que tal como todo derecho o libertad, los límites en el desenvolvimiento de estos se ven enmarcados en el respeto de los derechos que emanan del Sistema de Derechos Humanos, dentro de esta concepción la libertad de pensamiento no es en forma alguna una excepción.

Este derecho-libertad es, a todas luces, inalienable y tiene una fuerte protección ya que se encuentra incluido dentro del selecto listado de los Derechos Humanos, principalmente por ser una de las libertades más básicas y primitivas del individuo, además de haberse constituido, con el paso del tiempo, en uno de los pilares del correcto funcionamiento de una sociedad democrática. Es del caso destacar que tanto en nuestra Carta Fundamental como en los textos positivos internacionales se ha consagrado una unión profunda entre la libertad de pensamiento y la libertad de expresión, tendencia que ha sido replicada por la doctrina y la jurisprudencia.

Sin perjuicio de lo anterior, también se podrían encontrar relacionados otros derechos o libertades que significan una consecuencia lógica de estos derechos pero ya acotados a ciertos temas o áreas específicas. Dentro de tal clasificación se encuentran la libertad de culto, de conciencia, de enseñanza, de trabajo, etc. Si bien la idea de estos autores es dejar en claro la absoluta relación de dependencia existente entre estos, no es menos cierto que hemos estimado que, para una adecuada comprensión del lector, es necesario desarrollar cada uno en forma particular y a su vez explicar porque conforman un sistema de libertades irremediabilmente entrelazados.

3.4.3.- DEFINICIÓN DE LIBERTAD DE PENSAMIENTO COMO CONCEPTO AUTÓNOMO

En este afán de presentar separadamente este concepto, podemos sostener que la libertad de pensamiento se puede entender, principalmente, con la posibilidad de que un

sujeto, con la capacidad necesaria, pueda elaborar, a través de procesos intelectuales propios, y sin forma de coerción alguna, una posición, opinión o idea respecto de cualquier tema o asunto, dentro de su fuero interno. Siempre en virtud del análisis que esta persona haga de su entorno y respecto de las consideraciones creadas desde su propio ser.

Si bien el artículo 19 numeral 12 no recoge esta construcción literalmente, ha sido la jurisprudencia y la doctrina, como lo veremos más adelante la que ha incluido tácitamente esta idea como parte del derecho consagrado en dicho precepto constitucional.

3.4.4.- LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

La definición del pensamiento no queda atada al concepto descrito anteriormente, ya que esta concepción se vincula profundamente con la libertad de conciencia. Este derecho, garantizado en el art. 19 N° 6 de la C.P.R. ha sido comprendido desde varios enfoques, a saber:

a) En relación a una perspectiva asociada al fuero interno de la persona (de las tres es esta definición es la más próxima a la libertad de pensamiento). Desde este enfoque es que podemos entenderla como la posibilidad que tiene una persona de crear y desarrollar sus propias nociones acerca de lo correcto e incorrecto, de lo moral o lo inmoral. En esta dimensión se aprecian una labor valorativa interna, sin necesariamente alcanzar un estadio en que se externalicen las conclusiones obtenidas;

b) Entendiéndola como la proyección del constructo anterior en el sentido de la decisión de una directiva de conducta a partir de su propio juicio. De acá se desprende la idea de la libertad de actuar en cuanto a no contradecir las ideas formadas en el estadio alcanzado en la definición de la letra a), es decir que no actúe ejerciendo conductas atentatorias a sus propias normas que han sido confeccionadas en su fuero interno. En este

sentido se entiende que la libertad de conciencia tiene una consagración amparada en el texto constitucional, y;

c) Como una conciencia psicológica o sensible, que significa la forma en que un sujeto toma conciencia de que algo “existe”, una certeza fáctica; y una conciencia moral o deliberativa, que se define como aquel juicio o evaluación que practica el sujeto luego de lo que pudo percibir a partir de la conciencia sensible .⁷²

Así, estas construcciones conceptuales las podemos concatenar con el listado de derechos enunciado en los primeros párrafos, en el entendido de que si en un ordenamiento no existe el adecuado respeto y fomento de todas y cada una de estas libertades, esto traería como consecuencia inmediata que se verían afectados toda esta serie de derechos, ya sea en esta idea de conformar un conjunto unificado de derechos como en sus propios conceptos individuales.⁷³

3.4.5.- DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO

La distinción que hemos hecho entre libertad de pensamiento y de conciencia no es antojadiza, encuentra profundos fundamentos intelectuales y prácticos, los que han sido reconocidos por los más destacados tratados internacionales en materia de Derechos Fundamentales (Por ejemplo, en la Convención Americana de Derechos Humanos la libertad de conciencia está consagrada en el artículo 12.1 y la libertad de pensamiento se encuentra en el artículo 13.1 de aquél texto).

⁷² TORTORA ARAVENA, H. 2012. Op. cit., pp. 87-115.

⁷³ EGUIGUREN PRAELI, F. “Las libertades de pensamiento y expresión, de asociación y reunión en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. Perú, p. 88. Disponible en revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/2855/2783. Revisado el 28 de septiembre de 2013.

La relación entre ambas libertades es una de género-especie. El pensamiento es un juicio formado a través de un desarrollo intelectual acerca de algo, en cambio la conciencia es una categoría especial de representación intelectual ya que se limita a la una convicción moral o ética respecto de algo, que es producto del desarrollo de la conciencia sensible y moral, ambas ya mencionadas.⁷⁴

3.4.6.- PROTECCION CONSTITUCIONAL DE AMBOS DERECHOS

A partir de un análisis literal, en sentido estricto, del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, en donde se establecen los derechos y garantías constitucionales, podemos sostener que la libertad de pensamiento no encuentra recepción en el texto de la carta magna.

Sólo la libertad de conciencia es consagrada en el artículo 19 numeral 6, ya que se acota la libertad del pensamiento específicamente a una de las dimensiones de las convicciones del sujeto, la conciencia ética o moral.

Para expandir el radio de protección de la libertad del pensamiento es que hay que acudir al artículo 5° de la CPR ya que a través de los diversos tratados internacionales ratificados por Chile es que se ha incorporado con a nuestro ordenamiento la protección de la libertad de pensamiento.

3.4.7.- IMPORTANCIA LIBERTAD DE PENSAMIENTO

Desde siempre, muchos han deseado tener la posibilidad de influir directamente en la formación del pensamiento humano, generar en un individuo, a través de distintas vías,

⁷⁴ TORTORA ARAVENA, H. 2012. Op. Cit, pp. 87-115.

una construcción intelectual determinada que sea completamente afín a sus intereses. Las formas para intervenir los deseos y conductas del sujeto se han expresado a lo largo de la historia de las más variadas formas y se producen en las diversas fases del desarrollo de la libertad del pensamiento y de los derechos que se encuentran conectados a esta: censura, propaganda masiva, marketing, etc.

Como se ve, no necesariamente una intervención en este sentido conlleva una valoración negativa o ilícita: la sola idea de generar un juicio armónico a un interés particular es sumamente atractivo para cualquiera. A mayor abundamiento es ilustrativo señalar que esta motivación existe en especial para quienes actúan como oferentes de algún producto o idea en el mercado, quienes a través de sendas campañas desean provocar una influencia en las decisiones de consumo del sujeto. Los departamentos de Marketing son aquellos que se encargan de, entre otros asuntos, reconocer los deseos del consumidor y, a partir de esa información, planificar estrategias para llegar a ser determinante en la elección de quien opta entre un producto u otro.

Así como existen maneras lícitas de generar un juicio respecto a un asunto, también se han configurado varias medidas contrarias a derecho o, inclusive, reprochables desde todo punto de vista a lo largo de la evolución histórica del hombre. Censura, coerción física, restricciones a la libertad de prensa, etc. han sido alguna de las más impactantes. En muchos casos han significado algunas de las más poderosas herramientas para satisfacer los fines de los más terribles gobernantes de facto.

En la actualidad el estricto respeto a la libertad de pensamiento y a la formación autónoma del pensamiento pareciera ser una obviedad, unas facultades del sujeto que están tan estrechamente ligadas al hecho de ser hombre que se hace imposible imaginar que exista forma alguna de limitación o prohibición. Sin embargo, el respeto y fomento a la libertad de pensamiento es una idea relativamente joven, y, ha sido sólo en la segunda mitad del siglo veinte, al igual que varios de los derechos que provienen del sistema de derechos humanos, en que ha encontrado consagración en el derecho positivo.

3.4.8.- CONSAGRACION Y RESPETO EN LA REALIDAD INTERNACIONAL

Es fundamental reconocer y fomentar la libertad de conciencia en sus más diversas áreas de ejercicio, no sólo a través de la existencia de normas y principios constitucionales. El examen completo se debe realizar a través del análisis de este marco de desarrollo de las libertades que genera la carta fundamental, pero también estudiando cada una de las normas, de diferente rango, existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Lo anterior es insuficiente si es que no se desarrollan estudios empíricos que permitan revisar si es que en la práctica existe no tan sólo respeto sino que fomento de tales libertades. En virtud de lo planteado es que una serie de Organismos Internacionales No Gubernamentales han preparado y desarrollado diversos instrumentos para poder medir, de manera objetiva, la forma en que se respeta y fomentan las diferentes formas en que se desenvuelve la libertad de pensamiento y sus derechos conexos.

3.4.9.- ORIGEN DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO

La libertad de pensamiento se estructura desde el momento en que el sujeto adquiere conciencia, es decir desde el momento en que la persona adquiere conocimiento de sí mismo y de su entorno a través de la aplicación de una serie de procesos intelectuales cognitivos relacionados. Desde un punto de vista científico se sostiene que la conciencia puede también definirse como el estado cognitivo no abstracto que permite la interacción, interpretación y asociación con los estímulos externos, denominados realidad. La conciencia requiere del uso de los sentidos como medio de conectividad entre los estímulos externos y sus asociaciones.

En este orden de ideas, la Convención de los Derechos del Niño en sus artículos 12 y 13 postulan los contenidos mínimos de la libertad de pensamiento relacionado con cualquier persona menor de dieciocho años, a saber:

-Artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño:

“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”⁷⁵

-Artículo 13 de la Convención de los Derechos del Niño:

“1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

⁷⁵ Artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”⁷⁶

3.4.10.- ROL DEL ESTADO

Es imperativo que el Estado a través de cualquiera de sus actos o mandatos sea observante del derecho internacional en el sentido de proporcionar a estos derechos civiles y políticos su tratamiento adecuado. En este contexto son tres las labores obligatorias del Estado chileno en relación a la libertad de pensamiento, de expresión, de acceso a la información y al derecho de asociación:

a) Respeto: es el Estado el primero que tiene que cumplir con el ordenamiento jurídico vigente en el sentido de no violar ni transgredir tales libertades;

b) Promoción: no sólo basta con la mera actitud pasiva de no contrariar la norma sino que se le exige que mediante educación, técnicas de difusión, etc. se genere un contexto social que entienda lo importante de respetar esas libertades y promover el ejercicio de ellas. En este sentido son las políticas públicas la herramienta más importante con la que cuenta un Estado para publicitar la existencia y debido respeto de estos derechos. Es así como debemos entender que las políticas públicas se han transformado en el mecanismo de acción del Estado más utilizado sobre la sociedad civil en su conjunto, en la composición de estas el ejecutivo debe ser capaz de obrar como un órgano que diseña pero que también debe ser un moderador de los diferentes intereses de los grupos intermedios de la sociedad;

⁷⁶ Artículo 13 de la Convención de Derechos del Niño.

c) Exigibilidad: el Estado debe supervigilar que efectivamente se den las condiciones para que los ciudadanos ejerzan estos derechos.⁷⁷

3.4.11.- PROBLEMAS ACTUALES RELACIONADOS CON LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO

La libertad de pensamiento y conciencia obviamente abarca las más variopinta diversidad de temáticas, la conformación del juicio puede ser tanto respecto de elementos fácticos como de conceptos ideales, construcciones conceptuales, etc. En ese sentido es que a lo largo de la vida del sujeto esta libertad se ejerce a cada segundo y lo acompaña desde la adquisición de conciencia hasta la muerte o la pérdida de esta.

Por supuesto que existen varios temas bastante controvertidos que hacen especialmente el debate en torno a la construcción del pensamiento y que intentarán ser abordados a lo largo de este documento. Algunos de los temas que provocan estos grandes debates son: sexualidad, religión, interrupción de la vida, contraposición de derechos, etc.

3.4.12.- EL EJEMPLO DE LA EDUCACION SEXUAL EN CHILE:

Un ejemplo emblemático en lo relativo a la labor de promoción de las libertades civiles y políticas del Estado se aprecia en el caso de la educación sexual. Es preciso destacar que abordar esta temática significa poner al descubierto varias formas de vulneración a la libertad del pensamiento, donde principalmente se aprecia un deficiente acceso a la información. A mayor abundamiento, hasta mediados de los años noventa el

⁷⁷ ALVAREZ VALENZUELA, D. Libertad de expresión en Internet y el control de los contenidos Ilícitos y nocivos. Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, , Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Año 2004, pp. 34 y ss.

Estado no sólo no ejercía un rol de promotor de la libertad de conciencia, por el contrario era abiertamente vulnerador de su rol de respetar la libertad de conciencia en este sentido. Importante es destacar que la educación es en sí mismo una labor de promoción.

La Iglesia Católica y sus autoridades, líderes de la religión mayoritaria en el territorio, mantenía una fuerte ascendencia respecto de las autoridades temporales de la nación, lo que se traducía en una fuerte influencia de los postulados de dicho credo en todo ámbito de la vida en sociedad. Sin embargo esto fue variando a partir del gobierno de Eduardo Frei Montalva quién intentó, con escaso éxito, establecer una política pública tendiente a promover la educación sexual responsable. Luego, durante el interrumpido gobierno de Salvador Allende (1970-1973) se mantuvo esta idea, sin embargo con la suspensión del régimen democrático a causa de la dictadura militar es que se volvió a fojas cero en este sentido. Analizando esta materia, desde la vuelta a la democracia hasta ahora, sólo podemos llegar a la conclusión de que, a pesar de algunos esfuerzos normativos, no se han podido registrar avances reales y significativos.

La confluencia de diversas corrientes de opinión generan estos conflictos, pero también es un factor a considerar lo complejo que es fijar el escenario en el cuál se dará la educación sexual (si es en lo público y/o en lo privado). Todas estas problemáticas radican en la necesidad de estos grupos de demostrar su poder o influencia en la sociedad a través del tratamiento de estos temas valóricos. El Estado en estos contextos tan complejos, como lo son la transmisión de valores, debe ser capaz de mantener una adecuada neutralidad ante religiones o concepciones ideológicas, proporcionando a la ciudadanía un trato igualitario.

3.4.13.-LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y LIBERTAD DE EXPRESION

Algunos asimilan la libertad de pensamiento con la de expresión, englobándolos como un todo, un solo concepto. Si bien el desarrollo de esta idea es completamente correcta, ya que ambas significan una misma realidad, es preciso señalar que el fundamento

de tal aseveración es que la libertad de pensamiento no encuentra su esencia sin la adecuada protección de la de expresión. El ejercicio de la libertad de pensamiento sin tener correlativamente la libertad de expresión para exteriorizar su juicio es esterilizar a la primera, dejando de tener sentido su existencia y, dicho sea de paso, eliminando la posibilidad de generar una sociedad democrática. Es decir, la expresión es consecuencia del pensamiento. No es lógico que se le permita a una persona formar sus propios razonamientos si es que no van a poder expresarlos en público, así como es del todo absurdo que se les permita expresar ideas que no han sido dadas a conocer en forma objetiva y cuyo análisis haya sido carente de libertad. En resumen, una es inescindible de la otra.⁷⁸

⁷⁸ FIGUEROA SILVA, Essau. Política pública de educación sexual en Chile: actores y tensión entre el derecho a la información vs. la libertad de elección. Revista Chilena de Administración Pública N° 19. Año 2012, pp. 105-131.

3.5.- JURISPRUDENCIA NACIONAL ASOCIADA A LA LIBERTAD DE

PENSAMIENTO

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Rojas González, Mario; González Troncoso, Jessica
ABOGADO INTEGRANTE	Schmidt Hott, Claudia
FECHA	17/12/2012
ROL	28892-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección Constitucional
HECHOS / DESCRIPTOR	Sujeto acciona de protección contra Emisora de Televisión, alega daño moral experimentado por la exhibición de programa televisivo.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<i>“6°) Que, en consecuencia, dado que la recurrente ha invocado daños en la persona de su hijo, a éste le asiste el derecho a demandar por las vías legales idóneas, lo que está previsto en la Ley N° 19.733 y en el Pacto de Sano José de Costa Rica, que enmarcado dentro de lo ordenado por el artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental, estatuye en su artículo 13, que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento, derecho que no puede estar sujeto a censura previa, sino que a responsabilidades ulteriores, determinadas por ley y tendientes a asegurar la reputación de los demás, estatuyendo la Ley N° 19.733, el procedimiento a seguir en el caso de autos, toda vez que la recurrente, no refiere garantía en particular perturbada o amenazada, refiriendo sólo daños morales, que pueden enmarcarse en los más variados”</i>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Madrid Crohare, Alejandro; Rocha Pérez, Raúl Héctor;
ABOGADO INTEGRANTE	Clark Medina, Rosa Regina
FECHA	06/12/2010

ROL	1103-2010
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Servicio de Salud acciona a través de un reclamo de ilegalidad contra la decisión del Consejo para la Transparencia que determinó cumplir con la solicitud de requerente, obligándola a entregar los datos que se han pedido.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<i>12º) "Que justamente, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende el derecho positivo a buscar y a recibir información, "no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole", como se consigna, también, en los tratados internacionales sobre la materia (Convención Americana, Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)."</i>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Silva Cancino, Mauricio; González Troncoso, Jessica;
ABOGADO INTEGRANTE	Borgoño Torrealba, José Luis
FECHA	21/04/2010
ROL	3349-2009
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS / DESCRIPTOR	Se apela sentencia emanada en medida de protección que fue solicitado en consideración de su hijo, la razón de su preocupación está relacionado con la religión y la educación que este recibirá.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<i>"7º.- Que importante resulta traer a colación la regla del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que consagra la libertad religiosa como derecho humano: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". El artículo 26 consagra el derecho a</i>

	<p>la educación y en el N°3 establece: "el derecho de los padres a elegir la educación que deseen para sus hijos".</p> <p>Por otra parte, la Declaración sobre Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundada en la religión o las convicciones", proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, en su artículo 5° consagra el "derecho de los padres o tutores legales en su caso de educar al menor en la religión o convicción que deseen".</p> <p>Los pactos internacionales reconocen el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, lo que ciertamente incluye la libertad de tener creencias. Así también lo reconoce la Constitución Política de la República, artículo 19 N° 6, al asegurar a toda persona: "La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos".</p> <p>8°.- Que las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, tiene carácter de libertad fundamental. Por lo tanto, y conforme a lo que se ha venido razonando, si bien cada uno de los progenitores tiene la referida libertad y puede ejercerla en la forma que crea conveniente, en el caso de autos, ha de considerarse, que el hijo común, por su minoría de edad, carece de discernimiento producto precisamente del proceso de evolución natural de sus facultades, motivo por el cual son éstos los que deben ejercer de común acuerdo el derecho a educar a su hijo según sus valores, siempre que actúen de consuno, respetando el interés superior del niño, a fin de facilitar la comprensión de los diferentes credos."</p>
--	---

3.6.- JURISPRUDENCIA NACIONAL RELACIONADA A LA LIBERTAD DE

CONCIENCIA

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Pierry Arrau, Pedro; Muñoz Gajardo, Sergio; Egnem Saldías, Rosa; Escobar Zepeda, Juan;
ABOGADO INTEGRANTE	Baraona G., Jorge
FECHA	21/09/2012
ROL	3863-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Personas de la etnia mapuche han ocupado inmueble para evitar la tala de árboles ancestrales, lo que afecta gravemente una zona de alto valor religioso para su etnia.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“Quinto: Que artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República contempla como garantía "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", cuestión que importa que el Estado debe velar por el reconocimiento de la facultad de las personas para manifestar y exteriorizar sus opciones religiosas, tanto en lo que importa a las organizaciones religiosas que se creen, como a las manifestaciones culturales y religiosas de los distintos pueblos indígenas que forman parte del Estado desarrollen.</i></p> <p><i>Sexto: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales el Estado debe reconocer y proteger los valores sociales, culturales y religiosos de los pueblos indígenas, cuestión que importa por un lado, por mandato del artículo 8° de la misma norma, aplicar la legislación nacional a dichos pueblos considerando sus costumbres o derecho consuetudinario y por otro, conservar sus costumbres e instituciones propias, ambas aplicaciones con las restricciones de que ello no sea incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y que tampoco se traduzca en no asumir las obligaciones reconocidas a todos los ciudadanos del Estado.</i></p> <p><i>Séptimo: Que de lo que se viene señalando se desprende que el ejercicio religioso que se pretende por parte de los recurrentes se encuentra garantizado en la Constitución y el</i></p>

	<p><i>instrumento internacional denominado Convenio 169 de la OIT, vigente este ultimo desde el mes de octubre de 2008, pero al mismo tiempo encuentra sus límites en las mismas.</i></p> <p><i>Octavo: Que el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales está comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regularlas, conjuntamente con otras materias y que en la actualidad tal estatuto es la Ley N° 19.253, que se refiere a todo el régimen aplicable para dicho caso.</i></p> <p><i>Noveno: Que en el caso concreto habrá de establecerse que los terrenos sobre los que se requiere acceso ilimitado no han sido calificados como indígenas. En efecto, tratándose de un concepto jurídico con contenido antropológico, el artículo 12 de la Ley N° 19.253 ha previsto requisitos jurídicos y de hecho que deben concurrir copulativamente para otorgar la calidad de tierra indígena a un determinado territorio. Así, el mencionado precepto dispone que son tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión proveniente de ciertos títulos mencionados en la ley.</i></p> <p><i>Décimo: Que en este contexto la denominada "ocupación pacífica" que han desarrollado del predio de Juan Heriberto Ortiz Ortiz los recurrentes no encuentra reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, pues no existe norma alguna en los mismos que habilite a conjunto alguno de persona para por sí mismos alterar y vulnerar derechos preconstituidos, pues aceptar ello es validar la autotutela, medio de resolución de conflictos relevantes jurídicamente proscrito en nuestro sistema jurídico procesal.</i></p> <p><i>Undécimo: Que en razón de lo concluido, el acto realizado por los recurrentes consistente en una ocupación del terreno de propiedad del recurrido importa y constituye una acción ilegal de autotutela pues a través de una vía de hecho se altera y lesiona una situación preexistente sin que exista habilitación legal o judicial para ello, debiendo en consecuencia ser calificada como arbitraria y atentatoria de la garantía cautelada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Al respecto cabe consignar que la legislación contempla las acciones y procedimientos adecuados para obtener judicialmente el reconocimiento de tierra indígena del inmueble en cuestión, y mientras ellos no sean ejercidos no resulta lícito proceder como se ha hecho, ello pues el proceso, en tanto exclusión de la autotutela cumple dos objetivos: por un lado la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y por otro, la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia</i></p>
--	---

	<p>de la ley.</p> <p><i>Duodécimo: Que en el evento de existir infracción a la Ley N° 20.283 habrá de ser resuelta en la sede jurisdiccional que se encuentra conociendo ya de la denuncia formulada por la Corporación Nacional Forestal en el mes de julio del año 2011.</i></p> <p><i>Decimotercero: Que en razón de lo dicho el recurso deberá ser rechazado, sin perjuicio de los derechos que puedan hacerse valer en los procedimientos que correspondan...”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Antofagasta
MINISTROS	Pinto Egusquiza, Rosa María; Carrasco Andonie, Clara;
ABOGADO INTEGRANTE	Ramos Robles, Marcia
FECHA	03/10/2008
ROL	557-2008
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Negativa a recibir una transfusión de sangre genera conflicto entre la libertad de conciencia y el derecho a la vida y la integridad física y síquica.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“SEPTIMO: Que de los antecedentes referidos previamente en esta sentencia, estimados de conformidad con las reglas de la sana crítica, ha quedado en evidencia que la paciente, manifestó con claridad y en forma expresa ante Notario Público su negativa a someterse al tratamiento de transfusión de sangre, con fecha 11 de septiembre último.</i></p> <p><i>En consecuencia, si bien es cierto que, como ya se dijo, el artículo 19 de la Constitución Política de la República, establece en su N° 1° la protección y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de toda persona, no lo es menos que el N° 7° de esa norma, consagra el derecho a la libertad personal, y en esas condiciones, resulta claro que la expresión de voluntad manifestada ante Notario Público de esta ciudad por la paciente doña Ana María Bonifaz Flores, debe primar y ser considerada por el tribunal en forma preferente.</i></p> <p><i>A mayor abundamiento, el N° 6° de la misma disposición constitucional asegura 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.</i></p> <p><i>Precisamente, en uso de esa libertad y ejercicio de un</i></p>

	<p>determinado culto, es que la recurrida se ha negado en forma anticipada y por escrito a que se le suministre sangre mediante una transfusión.</p> <p>OCTAVO: Que de acuerdo con lo expuesto y razonado precedentemente, solamente cabe concluir que en el presente caso no puede entenderse que la propia recurrida haya incurrido en un acto que pone en peligro su derecho a la vida, que merezca ser objeto de protección constitucional, en circunstancias que ha sido ella misma quien expresamente ha resuelto y determinado que no desea someterse a transfusión de sangre alguna, ello en uso de su libertad personal y de acuerdo con creencias religiosas que menciona expresamente.”</p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Copiapó
MINISTROS	Franulic Cetinic, Dinko; López Troncoso, Luisa;
FECHA	09/08/2008
ROL	230-2008
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	La negativa a recibir una transfusión de sangre provoca riesgos en la vida de quién está por nacer. Su rechazo se funda en bases religiosas, sujeto activo alega libertad de conciencia.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>”TERCERO: Que como se dijo, la Constitución Política de la República, permite adoptar las creencias, formas y estilos de vida que cada persona elija, y dentro de la legítima esfera de su capacidad de autodeterminación, pueden las personas modificar, alterar o cambiar tales creencias, formas y estilos de vida, para todo lo cual se requiere una voluntad libre, informada y exenta de vicios.</p> <p>Luego, si bien esta Corte no puede, sino, respetar la opción legítima de la recurrida, en la medida que es una manifestación libre de su voluntad, si producto de sus patologías o por cualquier otra causa, cae en estado de inconciencia o se ve impedida de manifestar autónomamente su decisión de persistir en la negativa a recibir el procedimiento médico ofrecido, teniendo presente que, como se dijo, la posibilidad de mutar las convicciones y creencias personales, es parte integrante de los derechos a la libertad de conciencia, dignidad, vida privada e intimidad, en cuanto manifestación de autodeterminación en todas sus esferas, la imposibilidad de determinar si aún en el límite de la situación de gravedad e inminencia del riesgo para su salud e incluso vida, mantendría su decisión de rechazo a la transfusión requerida, conlleva e impone que este tribunal supla su voluntad y, en cuanto órgano del Estado, sólo le cabe optar</p>

	<p><i>por el ejercicio del derecho a la vida y a la salud física y psíquica, autorizando el procedimiento médico, sólo en la medida que el mismo resulte estrictamente necesario, considerando la posibilidad de tratamientos alternativos, tratando así de respetar la decisión hasta ahora manifestada por la recurrida, pero en desconocimiento si en tal situación subsistiría su determinación.</i></p> <p><i>CUARTO: Que, sin perjuicio de lo señalado, no puede olvidarse que, como lo determinan los informes médicos, la negativa de la recurrida, además, supone un riesgo para la salud y vida de su hijo por nacer.</i></p> <p><i>Si bien, la protección constitucional del no nato no resulta equivalente a la de las personas, en la medida que si fuera similar, bastaría con la norma genérica del inciso primero del N° 1 del artículo 19 y no habría razón alguna para que el Constituyente hubiera efectuado la declaración el inciso segundo, en orden a que La ley protege la vida del que está por nacer , lo cierto es que existe protección constitucional para aquél, la que, ciertamente, como consecuencia de la diferenciación constitucional, debe mensurarse no en términos absolutos, sino en relación a los derechos de la madre.</i></p> <p><i>En ese entendido, corresponde determinar si la madre, en ejercicio de sus derechos, fundamentalmente el de libertad de conciencia, puede poner en riesgo la salud y, eventualmente, la vida de su hijo futuro.</i></p> <p><i>La respuesta a esta interrogante es negativa.</i></p> <p><i>Si bien es efectivo que el ordenamiento reconoce el derecho (y el deber) de los padres: de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 236 del Código Civil) y, específicamente, el derecho de elegir para sus hijos: la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 6° letra d) de la Ley 19.638), norma esta última que no hace sino recoger similares declaraciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18 N° 4) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12 N° 4), lo cierto es que la voluntad de los padres se limita a la educación y guía de los hijos pero, como la propia normativa internacional reconoce: la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no debe perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral (artículo 5.5 de la Declaración de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundada en la religión o las convicciones).</i></p> <p><i>Luego, si bien la norma referida no es aplicable directamente a la especie, como quiera que se trata de un hijo que no ha</i></p>
--	---

	<p>nacido y por lo mismo, aún no está en juego su educación, el principio que envuelve la declaración sí resulta relevante.</p> <p>Las decisiones que los padres adopten en materias religiosas respecto de sus hijos son válidas y, por ende, deben ser respetadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, mas no son absolutas y tienen como límite, en lo que nos interesa, el derecho a la vida y a la salud física y psíquica.</p> <p>Luego, tratándose del no nato, existiendo protección constitucional que debe valorarse, como se vio, a la luz de los derechos de la madre, conforme a lo señalado, debe convenirse que, la práctica de convicciones religiosas, de igual modo en el caso anterior, no autorizan para poner en riesgo la vida del que está por nacer.</p> <p>No existe duda que ese hijo, conforme a la educación que le entreguen sus padres o a la que acceda personalmente, podrá optar, conforme a su autodeterminación, por las creencias que estime del caso y, quizá, por la misma religión de sus padres y, en dicha virtud, asumir las consecuencias de sus postulados; mas éstas no le pueden ser impuestas por ninguna persona, ni siquiera sus progenitores.</p> <p><i>QUINTO: Que corolario de lo que se ha señalado, es que debe accederse a la presente acción constitucional y, conforme a ello, como medida de protección, proceder a transfundirla, sólo en la medida que la recurrida se encuentre impedida de manifestar su voluntad de persistir en su negativa a tal procedimiento médico y sea imprescindible para asegurar su vida o salud física, o bien en el caso que el mismo sea igualmente imprescindible para garantizar la vida del hijo que está por nacer, considerando, en todo caso, la posibilidad de tratamientos alternativos idóneos para tales finalidades...”</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Pfeiffer Richter, Alfredo; Brito Cruz, Haroldo; Maggi Ducommun, Rosa
FECHA	10/11/2006
ROL	4693-2006
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Se acciona de protección para que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad por la entrega de pastilla anticonceptiva.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	“7°.- Que en lo que al derecho de libertad de educación se refiere y al deber del Estado de otorgar especial protección a su ejercicio, esta Corte no advierte que se le haya afectado, porque en la expresión que nos preocupa, derecho preferente de los padres, la medida en cuestión no la alcanza porque

	<p><i>además de no estar orientada a influir en la adopción de conductas no impide su ejercicio, cual es lo que se encuentra garantido.</i></p> <p><i>Los padres, no obstante el acto cuestionado, siempre podrán educar a sus hijos en las cuestiones de la sexualidad y la regulación de la fertilidad de la manera que en su concepto les parezca adecuada, incluso expresamente podrán formarlos para que no recurran en circunstancia alguna a la ingesta del anticonceptivo de emergencia, sin que su afán de contrariar la política gubernamental pueda acarrearles consecuencia negativa alguna, porque importa el ejercicio del derecho constitucional de educar a los hijos.</i></p> <p><i>Esto es así porque esta libertad fundamental, precisamente su garantía, está pensada respecto del Estado; para oponerla a todo empeño dirigido a imponer orientaciones excluyentes en la educación.</i></p> <p><i>Además de lo que se acaba de razonar, debe tenerse en consideración que afectar un derecho supone causar un resultado antijurídico que ha de consistir en su cesación o disminución, y esto es un hecho que requiere ser probado.</i></p> <p><i>En autos no hay elementos que generen convicción en cuanto a que los padres no podrán educar preferentemente a sus hijos, esto es que la disposición que nos ocupa al menos lo dificultará.</i></p> <p><i>A la conclusión anterior no obstan las normas que regulan las relaciones entre padres e hijos y que han sido invocadas por las recurrentes, porque aun cuando el Derecho es un sistema son atinentes a otra clase de conflicto, y porque en esta acción cautelar de derechos constitucionales, como ya ha sido dicho, lo único que ha de ser tenido en consideración es la eventual afectación a alguno de ellos.</i></p> <p><i>En lo tocante a la libertad de conciencia, esto es a la posibilidad de sostener creencias sin intervención del Estado, no se advierte cómo podría afectarse tal garantía con una instrucción administrativa atinente a la fertilidad que de ningún modo impone a los menores obligaciones relativas a su contenido.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Antofagasta
MINISTRO TITULAR	Oscar Clavería Guzmán
ABOGADO INTEGRANTE	Alfonso Leppes Navarrete
FISCAL JUDICIAL	Rodrigo Padilla Buzada
FECHA	26/11/2005
ROL	994-2005
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección

HECHOS / DESCRIPTOR	Acción de protección que se ampara en la libre manifestación de culto. Análisis de emisión de ruidos en rito religioso.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“SEXTO: Que, establecido que el acto objeto del recurso se dictó al margen de la ley y en forma arbitraria, procede determinar si a consecuencias de ello se ha privado, perturbado o puesto en amenaza las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes. El artículo 19 de la Constitución Política de la República, en su N° 6 establece 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 y al orden público. La Ley N° 19. 368, Normas Sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas, garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Carta Fundamental estableciendo que el Estado garantiza que las personas desarrollen libremente sus actividades religiosas y la libertad e las Iglesias, confesiones y entidades religiosas.</i></p> <p><i>Basta tener en cuenta estas prescripciones para decidir irrefutablemente que el acto ilegal y arbitrario consignado en la Resolución objeto del recurso ha perturbado notoriamente la garantía constitucional prevista en el N° 6 del mencionado artículo 19 al mantener limitaciones y restricciones en el ejercicio del culto y en la manifestación de las creencias que profesan los recurrentes, en cuanto no poder expresarlas con músicas y cánticos, utilizando los instrumentos del caso y la debida amplificación, conforme a las características de su rito, si una medición de los ruidos efectuada por lo menos 30 días anteriores a la fecha de la Resolución impugnada, había arrojado un resultado plenamente ajustado a la normativa legal.</i></p> <p><i>Hoy en día, es usual que toda las confesiones religiosas utilicen instrumentos musicales y la correspondiente amplificación donde los fieles coordinan su manejo con el sacerdote o ministro encargado de la correspondiente ceremonia, conforme a un ritual plenamente establecido, por lo cual, ante la carencia de dicho apoyo, la manifestación de las creencias se ve perturbada, disminuida, resultando afectado el libre ejercicio del culto de que se trate, razonamiento que conduce a estimar que efectivamente se ha perturbado la garantía en estudio.</i></p> <p><i>En cuanto a las de más garantías cuya protección han solicitado los recurrentes, todas por su naturaleza inciden y están inmersas en la contemplada en el citado N° 6, de tal suerte que al haber sido ésta acogida, resulta innecesario pronunciarse sobre las demás.”</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTRO TITULAR	Villaruel Ramírez, Cornelio y Román Díaz, Fernando
ABOGADO INTEGRANTE	Jordán Astaburuaga, Luz
FISCAL JUDICIAL	Rodrigo Padilla Buzada
FECHA	27/06/1997
ROL	1427-1997
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Spot de televisión con fines de salubridad pública. Obligatoriedad de los canales de televisión de transmitirlo. Derecho a la vida. Libertad de conciencia.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<p><i>“5º) Que sin perjuicio de lo expuesto y sólo a mayor abundamiento, en concepto de esta Corte, cabe también desestimar la acción deducida, por las siguientes consideraciones:</i></p> <p><i>a) Que no existe disposición constitucional ni legal que obligue a los canales de televisión recurridos a transmitir los spots publicitarios a los que se refiere el debate y, por el contrario, toda la normativa y la doctrina vigente sobre la materia apuntan en la dirección contraria, es decir, a constatar que a ninguna autoridad o particular le está permitido determinar los contenidos que deben transmitirse a través de las estaciones televisivas o de cualquier órgano de comunicación social, los cuales están protegidos por la garantía básica de poder emitir sus opiniones, y noticias, sin censura previa, a la luz del Nº 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación precisa con el inciso 5º de dicha norma, que se refiere a quienes están autorizados para operar y mantener estaciones de televisión, entre los cuales están los recurridos. Sobre el particular, el Tribunal hace suyo los conceptos vertidos por el Tribunal Constitucional en fallo de 30 de octubre de 1995, invocado en la instancia, en cuanto sostuvo que la libertad de expresión supone la libre elección, sin interferencias de nadie, de las noticias u opiniones que se difundan, en cuanto los propietarios de los medios de comunicación consideran son de importancia, trascendencia o relevancia, en concordancia con sus principios o línea editorial, los que no pueden interferirse, por cuanto ello es precisamente vulnerar esta libertad y el pluralismo de los medios que persigue;</i></p> <p><i>b) Que, de otro lado, el derecho a emitir información que se dice amagado por los recurrentes y que se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en San José de Costa Rica, que es invocado al respecto, no está constituido por la obligación de informar, como bien lo sostienen los recurridos, sino que lo que se asegura es el derecho a recibir la información que se entrega, vale decir,</i></p>

	<p>que a nadie le resulta lícito interrumpir las comunicaciones entre el medio y el ciudadano, como se desprende de las actas de la Comisión de Estudio de la Constitución Política sesión 236 , que se refirió a esta materia desde sus dos puntos de vista, la libertad para entregar información y el derecho y libertad del destinatario para recibirla;</p> <p>c) <i>Que, en cuanto a la garantía constitucional del derecho a la vida que se dice violentada por la actitud remisa de los recurridos, esta Corte no divisa una relación de causa a efecto entre el acto que se reprocha y el resultado de muerte de la población o de los jóvenes que podrían perecer por no tener la oportunidad de escuchar los spots que propugnan el uso del preservativo, por cuanto lo que más se aproxima a un resultado dañoso sería en todo caso un problema de salubridad pública o de protección a la salud, al que se refiere el artículo 19 N° 9 de la Constitución, garantía que no está cubierta por esta acción protectora. De este modo resulta, a juicio del Tribunal, una pretensión desmedida entender que tal propaganda es de tal fuerza útil para los jóvenes que de no transmitirse su vida corre peligro, especialmente que está basada en el uso del preservativo como garantía total de eficacia para salvaguardar la vida, dada la gravedad de la enfermedad del sida, cuestión que por otra parte los recurridos no comparten por razones religiosas o filosóficas que en una sociedad libre y pluralista deben ser plenamente respetadas;</i></p> <p>d) <i>Que, ahora bien, con relación al contenido de los spots, que esta Corte ha observado expresiones como las del protagonista de uno de ellos, que pueden tener visos de realismo, cuando dice: "cuando se presenta la oportunidad uno no la puede rechazar", constituyen, sin embargo, un grave atentado al honor de la mujer que es utilizada como objeto sexual, exacerbando la masculinidad respecto de la pareja y alientan las relaciones promiscuas, con el solo propósito de aconsejar el uso del preservativo entendiendo justificados los medios por el fin perseguido, lo que en el entender de estos jueces está lejos de reflejar el concepto que los jóvenes tienen del sexo y del amor entre ellos;</i></p> <p>e) <i>Que, sobre ese mismo orden de ideas, resulta público y notorio, que respecto del uso del preservativo, que ha sido constantemente evaluado, no existe certeza de su real efectividad, como lo señalan autorizadas opiniones médicas nacionales e internacionales, algunas de las cuales se invocaron en aras de la defensa de los recurridos, de las que se puede colegir que la eficiencia tendiente a la prevención del sida camina junto a la abstención sexual o a las relaciones con pareja única y fiable, habiéndose establecido en autos que los Canales de Televisión de la Universidad Católica de Chile y Megavisión han transmitido reiteradamente propaganda, en muchos casos requerida por</i></p>
--	--

	<p>la misma autoridad que encargó ahora los spots cuestionados, que informan acerca de esta enfermedad y de los riesgos que conlleva, tendientes a formar conciencia acerca de los peligros del Sida, sobre la base de su línea editorial que fue siempre respetada, no divisándose ahora la razón de un cambio de actitud, al menos de los recurrentes, ya que la autoridad comprometida, esto es, el Ministerio de Salud a través de Conasida, no ha sido parte en este recurso;</p> <p>f) Que, en consecuencia, respecto de los recurridos, no hay actos u omisiones arbitrarios que merezcan reproche. Su negativa es legal y legítima, constitucionalmente amparada. Por el contrario, la pretensión de los recurrentes atenta contra las garantías constitucionales que se han indicado y contra la que ampara la debida autonomía de los grupos intermedios para cumplir sus propios fines específicos y la libertad de conciencia, que en el caso concreto permite legítimamente a los canales involucrados en la materia sostener una posición diversa de la de los recurrentes..”</p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Béraud Poblete, Lionel; Valenzuela Erazo, Germán y Faundez Vallejos, Osvaldo.
ABOGADO INTEGRANTE	Daniel Argandoña, Manuel
FECHA	20/01/1997
ROL	4079-1996
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Accionan de protección por el acto administrativo del Consejo de Calificación Cinematográfica que permitió la autorización de exhibición de película. Cinta La Última Tentación de Cristo contiene graves ofensas a creencias cristianas. Derecho a la Honra afectado. Concepto de Censura Previa.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	17°. Que, resumiendo, de los antecedentes estudiados aparece que el 29 de noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica ante la petición que le hiciera United International Pictures Ltda., rechazó la exhibición de la película La Última Tentación de Cristo, de Martin Scorsese, basada en el libro del mismo título de Niko Kazantzakis. Ante dicha decisión administrativa y haciendo uso del derecho que contempla el artículo 11 del decreto ley N° 679 (1974), la empresa antes nombrada apeló ante el tribunal de apelación que establece el mismo precepto, que con fecha 14 de marzo de 1989, confirmó el referido rechazo. Con fecha 11 de noviembre último, el Consejo de Calificación Cinematográfica, ante una nueva petición de exhibición de esa cinta Promovida por United International Pictures Ltda.,

	<p>en sesión N° 244, autorizó su exhibición, por mayoría de votos, para espectadores mayores de dieciocho años.</p> <p><i>Esa decisión administrativa, conforme se ha concluido, implica una actuación ilegal y arbitraria que conculca, como se ha referido ampliamente, el derecho del respeto y protección a la honra en relación a la Iglesia Católica y a los recurrentes, consagrado en el artículo 19 N° 4° de nuestra Carta Fundamental, lo que autoriza a los sentenciadores a acoger la presente acción cautelar;</i></p> <p><i>18°. Que a mayor abundamiento y con el objeto de acentuar más aún la aceptación del recurso planteado, estos jueces desean hacer algunas consideraciones generales y finales. En efecto, tal como se ha expresado anteriormente, en el filme la imagen de Cristo es deformada y minimizada al máximo. De esta manera, el problema se plantea en si es posible, en aras de la libertad de expresión, deshacer las creencias serias de una gran cantidad de hombres. La Constitución busca proteger al hombre, a sus instituciones y a sus creencias pues éstos son los elementos más centrales de la convivencia y la pertenencia de los seres humanos en un mundo pluralista. Pluralismo no es enlodar y destruir las creencias de otros ya sean éstos mayorías o minorías sino asumirlas como un aporte a la interacción de la sociedad en cuya base está el respeto a la esencia y al contexto de la ideas del otro.</i></p> <p><i>Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan a se dejan manosear como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra pues los valores en que se sustenta se ignoran. Cuidar la necesidad de información o de expresión tiene una estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. Por esto es que los sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a calificar una realidad pero nunca el deformarla haciéndola pasar por otra.</i></p> <p><i>Más aún, cuando la deformación dice relación con sacar de contexto el credo de otros en su dimensión histórica, en su dimensión de cuerpo de creencias es insultar lo más delicado del ser humano que es su necesidad y capacidad de trascendencia. La película ofende, debilita y denigra no sólo a Cristo a quien presenta, como se ha dejado dicho, como un individuo secundario dirigido por el verdadero héroe que es Judas Iscariote, sin un ápice de dignidad y despojado totalmente de su divinidad, sino que además, ofende, debilita y denigra a quienes basan su fe en un Cristo Redentor y Dios y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas y pretenden que sus hijos también lo hagan...”</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Copiapó
MINISTROS	Juan Pedro Shertzer Díaz, Luisa López Troncoso, Jorge Pizarro Almarza y Juan Manuel Muñoz Pardo.
FECHA	05/05/1992
ROL	18640-1992
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Libertad religiosa y derecho a la vida. Contraposición de derechos. Transfusión de sangre.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Sexto: Que si bien es cierto, nuestra Constitución, en el artículo 19 N° 6 asegura a todos los habitantes 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 caso, habiendo conducido doña Luzmenia Bravo Bravo a su hijo al Hospital Regional para ser atendido por el grave estado en que se encontraba, lo que se puede deducir de los antecedentes, el cotejo de los intereses en conflicto, el derecho a la vida y la libertad de conciencia, debe prevalecer el primero de los nombrados, porque la recurrida solicitó la atención médica para su hijo, a fin de preservar su salud y conservar su vida, disponiendo el hospital de los elementos humanos y materiales para que el paciente recuperara la salud y mantuviera la vida, proporcionándosele al enfermo los auxilios médicos necesarios, entre ellos la transfusión de sangre, que lo han llevado a su recuperación.</i></p> <p><i>Que, por otra parte, el juramento y rol profesional del médico lo obligan a preservar la vida.</i></p> <p><i>Séptimo: Que el mal que sufre don Luis Muñoz Bravo es necesariamente fatal si no se le administra el preciso y adecuado tratamiento de recibir transfusión de glóbulos rojos, lo que evidentemente tendrá influencia en la salud del enfermo, disponiendo el establecimiento hospitalario de los elementos para practicarlo.</i></p> <p><i>Que la vida se garantiza por la Constitución en la medida que pueda privarse de ella al individuo por agentes extraños a él, por un atentado de terceros, resultando evidente que se encontraba el paciente seriamente amenazado, por la actitud de la recurrida, en el derecho a la vida e integridad física y síquica, puesto que de persistirse en su planteamiento, se puede inferir el progresivo deterioro en la salud y un posible desenlace fatal de no otorgarse el tratamiento aconsejado por su médico, arriesgándose innecesariamente la vida del enfermo.</i></p> <p><i>Octavo: Que, en consecuencia, habiéndose deducido el</i></p>

	<p><i>recurso de protección de fojas 1 ante esta Corte, y perteneciendo la recurrida y su hijo el paciente Luis Muñoz Bravo a la religión Testigos de Jehová, que no permite la transfusión de sangre, la validez jurídica de sus consentimientos para que no se realice un acto de esta naturaleza, supuesto un mínimo razonable de madurez y salud mental del afectado, el que tiene veinte años de edad, ante el derecho preponderante que se trata de salvar, valorado de acuerdo con las normas socioculturales generalmente admitidas y el acatamiento de las normas éticas y técnicas que integran la lex artis médica, llevan a acoger el recurso interpuesto</i></p>
--	---

3.7.- CASOS DESTACADOS JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Fontevicchia y D'Amico con Argentina
FECHA	29/11/2011
HECHOS / DESCRIPTOR	Asociación de Periodistas expusieron su caso a la decisión de la CIDH alegando que la República Argentina ha vulnerado su libertad de expresión. Esta afectación se manifestó en la dictación de la sentencia en que se les condenaba por los tribunales del Estado a causa de la presentación de un reportaje en que se dejaba en evidencia la paternidad del Primer Mandatario, en ejercicio, de un hijo concebido fuera del matrimonio.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“C. Consideraciones de la Corte</i></p> <p><i>1. Derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la vida privada</i></p> <p><i>42. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás (35).</i></p> <p><i>43. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa (36).</i></p> <p><i>44. En su jurisprudencia la Corte ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como</i></p>

	<p><i>instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan (37).</i></p> <p><i>45. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Mauricio Herrera Ulloa con Costa Rica
FECHA	02/07/2004
HECHOS / DESCRIPTOR	Se ha puesto bajo la jurisdicción de la CIDH si es que la República de Costa Rica ha incurrido en violación a los derechos a la libertad de pensamiento y expresión. Esto en relación a la sentencia condenatoria penal que se ha determinado en contra de un periodista y un editor que sólo reprodujeron parcialmente cierta información que planteaba que un miembro del cuerpo diplomático de aquel país había realizado actividades contrarias al ordenamiento jurídico.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>1) El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión</i></p> <p><i>108. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:</i></p> <p><i>Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho</i></p>

	<p>colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.</p> <p>109. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión "no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios". En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.</p> <p>110. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.</p> <p>111. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.</p> <p>2) La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática</p> <p>112. La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que</p> <p>[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.</p> <p>113. En iguales términos a los indicados por la Corte Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la</p>
--	---

	<p>sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar que [...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.</p> <p>114. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se han pronunciado en ese mismo sentido.</p> <p>115. En este sentido valga resaltar que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual, inter alia, señalaron que [s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa (94).</p> <p>116. Existe entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.</p> <p>3) El rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión</p> <p>117. Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan.</p> <p>118. Dentro de este contexto, el periodismo es la</p>
--	---

manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la universidad. Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención.

119. En este sentido, la Corte ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca.

4) Las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática

120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

121. Respecto de estos requisitos la Corte señaló que:

la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad

social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (100).

122. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una 'necesidad social imperiosa' y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna" (101). Este concepto de "necesidad social imperiosa" fue hecho suyo por la Corte en su Opinión Consultiva OC-5/85.

123. De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

124. Ahora bien, una vez que se ha determinado el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, se ha resaltado la importancia de la libertad de expresión en un régimen democrático y el rol de los medios de comunicación y el periodismo, y se han establecido los requisitos para que las restricciones de que puede ser objeto el derecho mencionado sean compatibles con la Convención Americana. Cabe analizar, a la luz de los hechos probados en el presente caso, si las restricciones permitidas a la libertad de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores fueron o no compatibles con la Convención. En este sentido, es imprescindible señalar que el señor Herrera Ulloa era un periodista que estaba expresando hechos u opiniones de interés público.

125. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político. Esa Corte ha manifestado que:

Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás -es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de

	<p><i>particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos.</i></p> <p><i>La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática.</i></p> <p><i>126. En otra Sentencia, esa Corte sostuvo que</i></p> <p><i>[...] la libertad de expresión e información [...] debe extenderse no sólo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben. [...] Los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública.</i></p> <p><i>127. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.</i></p> <p><i>128. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.</i></p> <p><i>129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.</i></p> <p><i>130. A la luz de lo anteriormente señalado, este Tribunal pasa a determinar si la sanción penal impuesta al periodista</i></p>
--	---

	<p><i>Mauricio Herrera Ulloa fue una restricción necesaria en una sociedad democrática y consecuentemente compatible con la Convención Americana.</i></p> <p><i>131. En el presente caso, la información vertida en la prensa de Bélgica respecto del diplomático Félix Przedborski, representante del Estado costarricense ante la Organización de Energía Atómica en Austria, por sus supuestas actividades ilícitas, produjo una inmediata atención por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien reprodujo parcialmente información publicada por dichos medios. La Corte observa que el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero.</i></p> <p><i>132. Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la exceptio veritatis invocada por el querellado debía ser desechada porque éste no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski, sino que sólo pudo demostrar que "el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa". Esto significa que el juzgador no aceptó la excepción mencionada porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las publicaciones europeas; exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención.</i></p> <p><i>133. El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibidor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.</i></p> <p><i>134. A este respecto, la Corte Europea ha señalado que</i></p> <p><i>El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público.</i></p> <p><i>135. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en</i></p>
--	--

	<i>dicho artículo.</i>
--	------------------------

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Olmedo Bustos y otros con Chile
FECHA	05/02/2001
HECHOS / DESCRIPTOR	<p>Un órgano administrativo, el Consejo de Calificación Cinematográfica chileno, bajo la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, autorizó la exhibición del film "La última tentación de Cristo". El Estado de Chile a través de sus tribunales de justicia revocó la decisión administrativa. A partir de lo anterior una Asociación de Abogados denunció esta situación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que indicó directrices. Estas no fueron acogidas por Chile por lo que se llevó el caso a la jurisdicción de la CIDH. Su determinación fue condenar a Chile a la exhibición de la película y a realizar cambios normativos para evitar la contradicción con las normas interamericanas de derechos humanos.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Consideraciones de la Corte</i></p> <p><i>76. El artículo 12 de la Convención Americana dispone que:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.</i> <i>2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.</i> <i>3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.</i> <i>4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.</i>

77. En el presente caso, la Comisión opina que al prohibirse la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", la cual es a su juicio una obra de arte con contenido religioso, prohibición basada en una serie de consideraciones que interfieren de manera impropia la libertad de conciencia y de religión, se violó el artículo 12 de la Convención. Por su parte, el Estado opina que no se afectó el derecho consagrado en dicho artículo al considerar que al prohibirse la exhibición de la película no se violó el derecho de las personas a conservar, cambiar, profesar y divulgar sus religiones o creencias. Corresponde a la Corte determinar si al prohibirse la exhibición de dicha película se violó el artículo 12 de la Convención.

78. En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de enero de 1997, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio de 1997, se señaló que en el filme la imagen de Cristo es deformada y minimizada al máximo. De esta manera, el problema se plantea en si es posible, en aras de la libertad de expresión, deshacer las creencias serias de una gran cantidad de hombres. La Constitución busca proteger al hombre, a sus instituciones y a sus creencias pues estos son los elementos más centrales de la convivencia y la pertenencia de los seres humanos en un mundo pluralista. Pluralismo no es enlodar y destruir las creencias de otros ya sean estos mayorías o minorías sino asumirlas como un aporte a la interacción de la sociedad en cuya base está el respeto a la esencia y al contexto de las ideas del otro.

Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan [o] se dejan manosear como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra pues los valores en que se sustenta se ignoran. Cuidar la necesidad de información o de expresión tiene una estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. Por esto es que los sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a calificar una realidad pero nunca el deformarla haciéndola pasar por otra.

Con base en estas consideraciones que dicha Corte de Apelaciones, en fallo confirmado por la Corte Suprema de Justicia, prohibió la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".

79. Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye

	<p><i>un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias.</i></p> <p><i>80. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana.</i></p>
--	--

3.8.- LIBERTAD DE CULTO

3.8.1.-Concepto

La libertad de culto corresponde a otros de los derechos que tiene una relación trascendental con el derecho a la libertad de pensamiento. Así, esta libertad se asocia con la manifestación de todas las creencias, el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o el orden público.

Podemos definir a la libertad religiosa como “aquella facultad que tiene un individuo para poseer o no poseer y de practicar o no practicar una religión”⁷⁹. Por tanto, al individuo beneficiado con esta libertad se le reconocen los derechos a practicar y a abstenerse en el ejercicio y en la práctica de una religión.

Esta libertad tiene una relación íntima con la libertad de conciencia, a modo de esquematizar el presente trabajo, la libertad de conciencia se puede definir en los siguientes términos: “La libertad de conciencia significa la libertad de pensamiento, la libertad de las creencias, y viene a ser, en último término, la fuente de donde emanan todas las libertades que radican en la individualidad de la conciencia de la persona humana. Es, por tanto, base de la libertad religiosa, como asimismo, lo es de la libertad de opinión y de sus derivados. Vulgarmente se le considera junto con la libertad religiosa debido a la estrecha relación que tienen los principios morales con la religión”⁸⁰

⁷⁹ MARULL BERMÚDEZ, Federico. “Las Manifestaciones de la Libertad de Pensamiento en el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Año 1959, p.25.

⁸⁰ VIDAL VERGARA, Carlos. Los derechos individuales en las Constituciones Modernas. Editorial Nascimento. Santiago. Chile. Primera Edición. Año 1936, p. 97.

Por su parte, el profesor Humberto Nogueira caracteriza a la libertad de conciencia como: “la libertad de conciencia protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias, sean estas religiosas, filosóficas, ideológicas, políticas o de cualquier otra naturaleza, como asimismo a rechazar aquellas que considera erróneas; proceso que corresponde al fuero interno de la persona que tiene un carácter inviolable, el cual plantea una exigencia de comportarse exteriormente de acuerdo con tales concepciones”⁸¹

De igual manera, existe una relación con otro de los derechos asociados a la libertad de pensamiento, el derecho de asociación. Así, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional: “El respeto de la libertad ideológica o de conciencia supone, entonces, el reconocimiento de la facultad de las personas para buscar la verdad, manifestar o exteriorizar sus ideas, lo que remite a la libertad de expresión y la libertad de asociación”⁸².

En concordancia con lo anterior, el profesor Humberto Nogueira define a la libertad de culto en los siguientes términos: “la dimensión externa de la libertad religiosa y, entre otras cosas implica el derecho a desarrollar y a exhibir símbolos religiosos”⁸³. Complementando dicha definición, señala que en su dimensión subjetiva, la libertad de culto “implica la facultad de desarrollar o no una fe en un ser superior, asumiéndola individual y colectivamente, practicándola en público o en privado, mediante el culto, las prácticas, las enseñanzas, el cumplimiento de los ritos y ordenando su vida según sus exigencias.”⁸⁴

⁸¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Tomo II. Santiago, Librotecnia. Año 2008, p. 11.

⁸² Sentencia Tribunal Constitucional N° 564, Considerando 30.

⁸³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis* (Universidad de Talca) 12, N° 2. Año 2006, p. 7.

⁸⁴ *Ibíd.* p. 5

En base a estas definiciones se puede entender que la libertad de culto tiene una íntima relación con la posibilidad de desarrollar los ritos, ceremonias y sacramentos con que rinda adoración a un ser divino.

Cada una de estas actividades en que materializa la libertad de culto tiene consagración legal, encontrándose reguladas a través de la ley número 19.638, estableciendo una serie de garantías y principios en torno a esta libertad⁸⁵. En esta ley encontramos un listado no taxativo de las formas en que se puede materializar la libertad de culto.

Es evidente la relación que existe entre los distintos derechos que engloba el derecho a la libertad de pensamiento, de este modo, no basta con la creencia o convicción que adquiere una persona respecto a un culto, sino que esta debe conciliarse con la posibilidad de desarrollar externamente su credo de forma espontánea, libre y autónoma.

Los límites al ejercicio de este derecho corresponden a las buenas costumbres, la moral y el orden público, además de estar implícitamente limitados por los otros derechos

⁸⁵ El artículo 6° de la ley señala: “Artículo 6°. La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de:

- a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;
- b) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos;
- c) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. La forma y condiciones del acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en los establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad, serán reguladas mediante reglamentos que dictará el Presidente de la República, a través de los Ministros de Salud, de Justicia y de Defensa Nacional, respectivamente;
- d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí –y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado–, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y
- e) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con esta ley”.

en caso que exista colisión de estos y cuya solución debe abarcarse desde el análisis ponderativo de cada uno de ellos.

3.8.2.1.- Fuentes de la libertad de culto

3.8.2.1.1.- Fuentes nacionales

En términos positivos, la Constitución Política de la República consagra este derecho en los siguientes términos: “Art. 19: La Constitución asegura a todas las personas:

6°. 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. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”.

De la lectura de este artículo, se puede concluir que el derecho a la libertad de conciencia posee se encuentra dividido en tres facetas: “en su perspectiva estática vinculada al fuero interno del sujeto; en una perspectiva proyectiva relacionada con directrices de conducta que el titular puede construir a partir de dichas ideas; y en una perspectiva que

entiende dos dimensiones fundamentales de la conciencia: la conciencia psicológica y la conciencia moral.”⁸⁶

En torno a lo anterior, podemos señalar que esta libertad le permite a la persona ejercer este derecho de tres maneras distintas. En primer lugar, dentro de la faceta estática, el individuo puede y, es normal que así sea, desarrollar dentro de su mente concepciones acerca del bien y del mal, de lo positivo y de lo negativo. La segunda faceta, se relaciona con la facultad que tiene el individuo para exteriorizar sus convicciones dentro de la comunidad política, no sólo por intermedio del ejercicio de la libertad de expresión o de reunión, sino que también de la facultad para autoimponerse normas de conducta conforme a sus convicciones. Así, como corolario de esta facultad, el rol del Estado dentro de la comunidad se materializa en dos medidas: en primer lugar debe facilitar el ejercicio de este derecho por intermedio de la facilitación de medios que permitan la expresión libre y espontánea de este derecho, además de privarlo de la posibilidad de apremiar al individuo por intermedio de normas que atenten o restrinjan el ejercicio de sus convicciones.

La tercera faceta es, a opinión de los autores, la más relevante en la relación a la libertad de pensamiento. Al entender la libertad de conciencia como una libertad que engloba tanto elementos psicológicos, como elementos morales debemos distinguir dos momentos relevantes para la materialización de este derecho.

El primer momento consiste en la recepción y análisis de la información que se obtiene por intermedio de los sentidos o del intelecto: “Este primer nivel no es, por tanto, la mera percepción por los sentidos de que algo ocurre, sino que se refiere al procesamiento de la información que se recibe por los sentidos, a la imagen que se forma en nuestro intelecto acerca de aquello que ya hemos captado.”⁸⁷.

⁸⁶ TORTORA, H. Op. cit. p. 89.

⁸⁷ *Ibíd.* p. 91.

Esta primera faceta, la podemos relacionar con el derecho a la formación del pensamiento y con el derecho a la libertad de enseñanza, puesto que estos dos derechos tienen por finalidad dar a conocer a las personas la realidad de las cosas.

Como consecuencia de esta secuencia psicológica, encontramos la conciencia moral: “El segundo nivel en tanto, tendrá que ver con poder juzgar, calificar o evaluar lo que ha sido percibido y conocido por la conciencia sensible. Aquí es donde se forma la idea de lo que es correcto o incorrecto, pero siempre en relación con aquel objeto ya descubierto a través de la conciencia anterior”⁸⁸. En esta faceta, el individuo ejerce su derecho a juzgar la realidad que conoce intelectualmente o instintivamente.

De la manera en que los individuos ejercen cada una de las facetas de la libertad de conciencia, se desprende o se manifiesta la forma que tiene cada uno de ellos de interpretar la realidad, siendo este ejercicio una proyección de la religión o filosofía que profesan. En este estadio, el rol del Estado es limitado puesto que no puede influenciar el modo, ni el ejercicio de este derecho, salvo en los casos regulados taxativamente por la Constitución y la Ley.

Otra fuente legal de reconocimiento a este derecho la encontramos en la Ley 19.638, denominada comúnmente como “Ley de culto”. Este cuerpo normativo se refiere en términos particulares a la libertad de culto y de religión. Es importante destacar que esta Ley fue pionera al reconocer expresamente a la libertad religiosa⁸⁹.

⁸⁸ Loc. cit.

⁸⁹ A lo largo de nuestra historia constitucional la relación entre la religión, la libertad individual y el Estado ha sido uno de los ejes por sobre se ha construido la República. El respeto al derecho a profesar cualquier credo ha sido materia de muchas discusiones y de “revolucionarios” cambios normativos. Desde la independencia y con los primeros esfuerzos republicanos, la relación entre el Estado y la Iglesia Católica fue esencial, nuestro sistema normativo reconocía como religión oficial a la Iglesia Católica. Esta situación fue cambiando producto de la gran cantidad de inmigrantes y de nacionales que no profesaban la religión católica, por lo que, en el gobierno de José Joaquín Pérez durante el año 1865 se dictó “La Ley de Libertad de Culto” por intermedio de la cual, se reconocía y autorizaba a los no católicos el culto de sus creencias dentro de recintos privados, así como el poder fundar establecimientos educacionales que tuviesen como uno de sus nortes el credo en particular. Posteriormente, tras la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1925, se

Así las cosas, la Ley 19.638 consagra en su artículo 1° expresamente a la libertad religiosa: “El Estado garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República”, remitiéndose a la libertad consagrada en la Carta fundamental.

Además, consagra que el ejercicio de este derecho debe realizarse libre de toda discriminación, respetando la igual libertad que existe entre las personas que profesan un credo diferente. La norma general de no discriminación se encuentra contenida en el artículo 2° de la Ley y prescribe “(N)inguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley”.

En la misma vertiente, tal como se señaló anteriormente, en el artículo 6° contiene una enumeración no taxativa de las actividades que materializan la libertad de culto, esta enumeración no es cerrada, puesto que en caso que así fuera estaría estableciendo una limitación no contemplada en la Carta Fundamental. Junto con esta enumeración la esta ley establece la prohibición de perturbar el ejercicio público de un culto: “La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción”.

Esta limitación constituye una defensa de los particulares para que practiquen voluntaria y espontáneamente el culto que estimen convenientes, de esta manera se prohíbe que sean constreñidos a practicar una religión determinada u oficial y limita el rol opresor del Estado en estas materias. Siendo la actuación de este necesaria sí y sólo sí, se transgreden las limitaciones que establece la constitución: moral, las buenas costumbres y el orden público”.

En relación a estas limitaciones, se ha señalado que “la manifestación de las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos no constituyen derechos absolutos, sino que limitados, por cuanto se prohíben aquellos que se opongan a la moral, a las buenas

consagra la laicidad del Estado, pero no se establece expresamente la libertad religiosa, derecho que se consagra en estos términos, recién en la Ley 19.638.

costumbres o al orden público”⁹⁰, de esta manera, se limita la manifestación o expresión de la conciencia que pueda vulnerar la moral, el orden público o las buenas costumbres.

La materialización de estas limitaciones ha dado lugar a varias interpretaciones por parte de nuestros tribunales superiores de justicia, así nos encontramos con jurisprudencia con jurisprudencia que, usando como límite el orden público, ha prohibido a reclusos el usar *dreaddlocks* a pesar de que sean signos que representan un culto determinado. Sin embargo, por otra parte, se ha entendido que impedir a una confesión manifestar públicamente sus alabanzas por emitir supuestamente ruidos molestos, pero en ningún caso superiores a los límites legales, es un atentado a la manifestación de creencias y ejercicio de los cultos.

De la misma manera, se le reconocer a cada institución religiosa la plena autonomía para poder llevar adelante los fines que determinen, siempre y cuando estos se sujeten a los límites de la moral, el orden público y las buenas costumbres.

El dictar una norma de estas características no hace más que reafirmar la necesidad de adecuarse a los tiempos que ha tenido nuestro legislador, puesto que por intermedio de esta norma se ha materializado el contenido del artículo 19 n° 6 de la Constitución Política de la República, además de contribuir a la igualdad en el ejercicio de sus creencias por parte de los distintos cultos que existen en nuestro país y de quienes no profesan religión alguna. Este ejercicio se ampara en la prohibición de coacción y de discriminaciones por parte de los particulares o del Estado.

⁹⁰ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. El régimen constitucional de las Iglesias. *Revista Estudios Constitucionales*, año 1, N° 1. Ediciones Universidad de Talca. Año 2003, pp. 236-237.

3.8.2.1.2.- Fuentes internacionales

Podemos señalar como fuentes internacionales que consagran la libertad de culto a la Convención Americana de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo 12 “De la libertad de conciencia y de religión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

En concordancia con lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 3 señala:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o

colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

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

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”⁹¹

Este reconocimiento expreso se debe relacionar con lo prescrito por este artículo, el cual obliga a los Estados partes a garantizar el goce de los derechos reconocidos por este Pacto. Cada Estado contrae la obligación de velar por el pleno ejercicio del derecho a la libertad de culto, sea por intermedio del fomento o de ayudas para que cada uno de los cultos pueda expresarse en la vida democrática o a través de la omisión de su actuar dentro de la esfera particular de cada uno de los cultos y de las personas que los practican.

La limitación a esta libertad viene dada por la propia normativa constitucional, otra forma de limitar este derecho corresponde a la aplicación del criterio de ponderación de derechos fundamentales, ya que tal como se ha mencionado, la libertad de culto no corresponde a un derecho absoluto, sino que más bien, su ejercicio debe tener un carácter no limitativo de los otros derechos fundamentales. Es en este escenario en donde nos encontramos con fallos de los tribunales superiores de justicia, los cuales ha resuelto en contra del ejercicio de la libertad de culto, cuando a través, de esta se limita el derecho a la vida o a la integridad física y psíquica.

⁹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.9.- Jurisprudencia asociada a la libertad de culto

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Sandoval Gouet, María Eugenia; Muñoz Gajardo, Sergio; Carreño Seaman, Héctor; Pierry Arrau, Pedro
ABOGADO INTEGRANTE	Pfeffer Urquiaga, Emilio
FECHA	4/06/2013
ROL	2139-2013
ACCIÓN O RECURSO	Acción de protección
HECHOS	Miembros de la Sociedad Protectora de Animales, ingresaron a la Catedral de Valparaíso, manifestándose en contra del obispo de Magallanes por sus declaraciones respecto a los perros abandonados. Lo anterior ocurrió mientras se celebraba una misa. Debido a lo anterior, se interpuso una acción de protección.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>QUINTO: Que la libertad de cultos –dimensión externa de la libertad religiosa– comprende, según lo precisa la letra b) del artículo 6° de la Ley N° 19.638 que establece normas sobre constitución de iglesias y organizaciones religiosas, la facultad de las personas para practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar las festividades, celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos.</i></p> <p><i>SÉPTIMO: Que tal conducta aparece reñida con la libertad de culto, puesto que la recurrida no puede perturbar al actor y a los feligreses que concurren a la Catedral de Valparaíso con actos que molesten o amaguen su derecho de participar en una manifestación de su fe con la imposición de sus convicciones y a través de manifestaciones que perturben un acto religioso. Admitirlo importaría justificar las vías de hecho para el logro de cometidos que escapan a las normas de tolerancia y aceptación que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico deben prevalecer.</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Concepción
----------	------------------------------------

MINISTROS	Mackay Foigelman, Rosa Patricia; Sanhueza Ojeda, María Leonor
ABOGADO INTEGRANTE	Lanata Fuenzalida, Ruth Gabriela
FECHA	11/02/2013
ROL	39-2013
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS	Un grupo de apoderados de un colegio católico, molestos por el posible cierre del establecimiento, increparon a la directora de éste, en medio de una reunión de apoderados. La autoridad era una religiosa.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Sin doctrina</i>

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Pierry Arrau, Pedro; Muñoz Gajardo, Sergio; Egnem Saldías, Rosa; Escobar Zepeda, Juan;
ABOGADO INTEGRANTE	Baraona G., Jorge
FECHA	21/09/2012
ROL	3.863-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Un grupo de personas miembros de la etnia mapuche-hulliche, interpone una acción de protección para que se les permita el libre acceso al lugar donde ejercen sus actividades religiosas.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	Quinto: Que artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República contempla como garantía "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", cuestión que importa que el Estado debe velar por el reconocimiento de la facultad de las personas para manifestar y exteriorizar sus opciones religiosas, tanto en lo que importa a las

	organizaciones religiosas que se creen, como a las manifestaciones culturales y religiosas de los distintos pueblos indígenas que forman parte del Estado desarrollen.
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Aguayo Pino, Pilar; Carroza Espinosa, Mario
ABOGADO INTEGRANTE	González Maldonado, Roberto
FECHA	8/09/2008
ROL	6555-2007
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS	El Consejo Nacional de Televisión multó a Televisión Nacional de Chile, por la emisión de un programa de investigación en el cual se difamó a un pastor evangélico. La denuncia se basó en los supuestos engaños que realizó el religioso para obtener un crédito bancario. El programa fue acusado de falta de imparcialidad. La Corte de Apelaciones confirmó la multa.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	12.) Que, el Estado garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República y de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° de la ley 19.638, y en el mismo sentido pueden practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar sus festividades y celebrar sus ritos.

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Antofagasta
MINISTROS	Pinto Egusquiza, Rosa María; Carrasco Andonie, Clara.
ABOGADO INTEGRANTE	Ramos Robles, Marcia
FECHA	03/10/2008
ROL	557-2008
ACCIÓN O RECURSO	Acción Constitucional de Protección.
HECHOS	En representación de una institución de salud

	privada se interpone acción constitucional de protección en contra de una persona hospitalizada en la Unidad de Cuidados Intensivos, ésta por razones de índole religiosa se niega a que se le practiquen transfusiones de sangre, con riesgo para su vida. Argumenta que dado el estado de gravedad de la paciente, es imprescindible transfundirla, pues de no hacerlo corre peligro su vida. El recurso no es acogido
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Séptimo:</i> Si bien es cierto que, como ya se dijo, el artículo 19 de la Constitución Política de la República, establece en su N° 1° la protección y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de toda persona, no lo es menos que el N° 7° de esa norma, consagra el derecho a la libertad personal, y en esas condiciones, resulta claro que la expresión de voluntad manifestada ante Notario Público de esta ciudad por la paciente doña Ana María Bonifaz Flores, debe primar y ser considerada por el tribunal en forma preferente. A mayor abundamiento, el N° 6° de la misma disposición constitucional asegura 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. Precisamente, en uso de esa libertad y ejercicio de un determinado culto, es que la recurrida se ha negado en forma anticipada y por escrito a que se le suministre sangre mediante una transfusión.</p> <p><i>Considerando Octavo:</i> Que de acuerdo con lo expuesto y razonado precedentemente, solamente cabe concluir que en el presente caso no puede entenderse que la propia recurrida haya incurrido en un acto que pone en peligro su derecho a la vida, que merezca ser objeto de protección constitucional, en circunstancias que ha sido ella misma quien expresamente ha resuelto y determinado que no desea someterse a transfusión de sangre alguna, ello en uso de su libertad personal y de acuerdo con creencias religiosas que menciona expresamente.</p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Copiapó
MINISTROS	Franulic Cetinic, Dinko; López Troncoso, Luisa;
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	09/08/2008
ROL	230-2008
ACCIÓN O RECURSO	Acción Constitucional de Protección.
HECHOS	En representación de una institución de salud privada se interpone acción constitucional de

	<p>protección en contra de una persona hospitalizada en la Unidad de Cuidados Intensivos, ésta por razones de índole religiosa se niega a que se le practiquen transfusiones de sangre, con riesgo para su vida. Argumenta que dado el estado de embarazo de la paciente, es imprescindible transfundirla, pues de no hacerlo corre peligro el que está por nacer. Se acoge la acción constitucional de protección.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>Considerando Cuarto:</i> Si bien es efectivo que el ordenamiento reconoce el derecho (y el deber) de los padres: de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 236 del Código Civil) y, específicamente, el derecho de elegir para sus hijos: la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 6° letra d) de la Ley 19.638), norma esta última que no hace sino recoger similares declaraciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18 N° 4) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12 N° 4), lo cierto es que la voluntad de los padres se limita a la educación y guía de los hijos pero, como la propia normativa internacional reconoce: la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no debe perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral (artículo 5.5 de la Declaración de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundada en la religión o las convicciones). Luego, si bien la norma referida no es aplicable directamente a la especie, como quiera que se trata de un hijo que no ha nacido y por lo mismo, aún no está en juego su educación, el principio que envuelve la declaración sí resulta relevante. Las decisiones que los padres adopten en materias religiosas respecto de sus hijos son válidas y, por ende, deben ser respetadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, mas no son absolutas y tienen como límite, en lo que nos interesa, el derecho a la vida y a la salud física y psíquica. Luego, tratándose del no nato, existiendo protección constitucional que debe valorarse, como se vio, a la luz de los derechos de la madre, conforme a lo señalado, debe convenirse que, la práctica de convicciones religiosas, de igual modo en el caso anterior, no autorizan para poner en riesgo la vida del que está por nacer. No existe duda que ese hijo, conforme a la educación que le entreguen sus padres o a la que acceda personalmente, podrá optar, conforme a su autodeterminación, por las creencias que estime del caso y, quizá, por la misma religión de sus padres y, en dicha virtud, asumir las consecuencias de sus postulados; mas éstas no le pueden ser impuestas por ninguna persona, ni siquiera sus progenitores.</p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Concepción
MINISTROS	Herrera Merino, Sara; Villa Sanhueza, Juan.
ABOGADO INTEGRANTE	Mella Cabrera, Patricio
FECHA	09/08/2008
ROL	125-1999
ACCIÓN O RECURSO	Acción Constitucional de Protección.
HECHOS	<p>Un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, es decir, de sustentación lógica. Comete una omisión arbitraria el municipio que a pesar de existir un porcentaje significativo de padres y apoderados que manifiestan su interés en que a sus hijos y pupilos se les imparta clases de religión evangélica, programas de estudio de religión evangélica aprobados por el Ministerio de Educación y personas con Certificados de Idoneidad para ejercer como profesores de religión evangélica, no han adoptado las medidas suficientes para implementar en los establecimientos educacionales municipalizados clases de religión evangélica para los alumnos que profesan dicho credo, tal como lo manda el decreto 924, de 1983, del Ministerio de Educación.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Undécimo:</i> Que así las cosas, la omisión arbitraria de los recurridos Alcalde de la Municipalidad de San Pedro de la Paz y Director de la Dirección de Administración de Educación Municipal (no adoptar las medidas para que se impartan clases de religión evangélica en los establecimientos educacionales municipalizados de la comuna) causa perturbación en el legítimo ejercicio del derecho a la igualdad ante la ley y a la libertad de conciencia consagrados en los artículos 19 N°s 2 y 6 de la Constitución Política de la República, entendido, la primera, en el sentido que la ley no puede ser impuesta en forma diversa a casos similares o semejantes, en base a distinciones o preferencias entre personas, de modo que las clases de religión deben impartirse igualitariamente cualquiera sea el credo religioso que profese el alumno. Y la segunda, como la facultad que tienen las personas para profesar toda clase de religiones, de recibir e impartir enseñanza religiosa por cualquier medio y de elegir para sí o sus hijos o pupilos, la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Que, por último, cabe considerar que el derecho a la educación consagrado en el artículo 19 N° 10 de la Carta Fundamental no se encuentra amparado por el recurso de protección.</p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Copiapó
----------	---------------------------------

MINISTROS	Franulic Cetinic, Dinko; López Troncoso, Luisa;
FECHA	09/08/2008
ROL	230-2008
ACCIÓN O RECURSO	Acción Constitucional de Protección.
HECHOS	En representación de una institución de salud privada se interpone acción constitucional de protección en contra de una persona hospitalizada en la Unidad de Cuidados Intensivos, ésta por razones de índole religiosa se niega a que se le practiquen transfusiones de sangre, con riesgo para su vida. Argumenta que dado el estado de embarazo de la paciente, es imprescindible transfundirla, pues de no hacerlo corre peligro el que está por nacer. Se acoge la acción constitucional de protección.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Considerando Cuarto:</i> Que, sin perjuicio de lo señalado, no puede olvidarse que, como lo determinan los informes médicos, la negativa de la recurrida, además, supone un riesgo para la salud y vida de su hijo por nacer. Si bien, la protección constitucional del no nato no resulta equivalente a la de las personas, en la medida que si fuera similar, bastaría con la norma genérica del inciso primero del N° 1 del artículo 19 y no habría razón alguna para que el Constituyente hubiera efectuado la declaración el inciso segundo, en orden a que La ley protege la vida del que está por nacer , lo cierto es que existe protección constitucional para aquél, la que, ciertamente, como consecuencia de la diferenciación constitucional, debe mensurarse no en términos absolutos, sino en relación a los derechos de la madre. En ese entendido, corresponde determinar si la madre, en ejercicio de sus derechos, fundamentalmente el de libertad de conciencia, puede poner en riesgo la salud y, eventualmente, la vida de su hijo futuro. La respuesta a esta interrogante es negativa. Si bien es efectivo que el ordenamiento reconoce el derecho (y el deber) de los padres: de educar a sus hijos, orientándolos hacia su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 236 del Código Civil) y, específicamente, el derecho de elegir para sus hijos: la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 6° letra d) de

la Ley 19.638), norma esta última que no hace sino recoger similares declaraciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18 N° 4) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12 N° 4), lo cierto es que la voluntad de los padres se limita a la educación y guía de los hijos pero, como la propia normativa internacional reconoce: la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no debe perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral (artículo 5.5 de la Declaración de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundada en la religión o las convicciones). Luego, si bien la norma referida no es aplicable directamente a la especie, como quiera que se trata de un hijo que no ha nacido y por lo mismo, aún no está en juego su educación, el principio que envuelve la declaración sí resulta relevante. Las decisiones que los padres adopten en materias religiosas respecto de sus hijos son válidas y, por ende, deben ser respetadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, mas no son absolutas y tienen como límite, en lo que nos interesa, el derecho a la vida y a la salud física y psíquica. Luego, tratándose del no nato, existiendo protección constitucional que debe valorarse, como se vio, a la luz de los derechos de la madre, conforme a lo señalado, debe convenirse que, la práctica de convicciones religiosas, de igual modo en el caso anterior, no autorizan para poner en riesgo la vida del que está por nacer. No existe duda que ese hijo, conforme a la educación que le entreguen sus padres o a la que acceda personalmente, podrá optar, conforme a su autodeterminación, por las creencias que estime del caso y, quizá, por la misma religión de sus padres y, en dicha virtud, asumir las consecuencias de sus postulados; mas éstas no le pueden ser impuestas por ninguna persona, ni siquiera sus progenitores.

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Benquis Camhi, José; Libedinsky Tschorne, Marcos; Medina Cuevas, Jorge; Álvarez Hernández, Orlando
ABOGADO INTEGRANTE	Marín Vallejo, Urbano.

FECHA	21/01/03
ROL	217-2003
ACCIÓN O RECURSO	Apelación Protección
HECHOS	El accionar de los médicos tratantes y del Director del Hospital de impedir que los padres de un niño quemado lo retiren para aplicarle tratamientos de medicina indígena, no ha sido ni arbitrario ni ilegal, por cuanto todas sus acciones estuvieron orientadas a lograr la recuperación del menor, por lo que no se ha vulnerado el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política (Considerando Cuarto, Corte de Apelaciones de Iquique). Tampoco se ha infringido la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, por cuanto se está frente a un caso médico de riesgo vital, frente a los cuales los padres del menor pierden la autonomía de decidir, y será el médico tratante quien asuma la representación para hacer el tratamiento clínico que corresponda.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	Se confirma resolución apelada.

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Iquique.
MINISTROS	Eliana Ayala Orellana; Jaime Chamorro Navia y Hernán Sánchez Marré.
FECHA	27/12/02
ROL	39162-2002
ACCIÓN O RECURSO	Acción Constitucional de Protección.

<p>HECHOS</p>	<p>El accionar de los médicos tratantes y del Director del Hospital de impedir que los padres de un niño quemado lo retiren para aplicarle tratamientos de medicina indígena, no ha sido ni arbitrario ni ilegal, por cuanto todas sus acciones estuvieron orientadas a lograr la recuperación del menor, por lo que no se ha vulnerado el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política (Considerando Cuarto, Corte de Apelaciones de Iquique). Tampoco se ha infringido la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, por cuanto se está frente a un caso médico de riesgo vital, frente a los cuales los padres del menor pierden la autonomía de decidir, y será el médico tratante quien asuma la representación para hacer el tratamiento clínico que corresponda.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>Considerando Cuarto:</i> Que, de acuerdo con lo precedentemente expuesto, el accionar de los médicos tratantes y del Director del Hospital Regional, no ha sido ni arbitrario ni ilegal, por cuanto todas sus acciones estuvieron orientadas a lograr la recuperación del menor Axel Christopher Challapa Castro, mediante tratamientos destinados a preservarle la vida y cuyo diagnóstico y tratamiento está entregado por nuestra legislación vigente a los profesionales médicos, de tal manera que procede rechazar el recurso interpuesto, en cuanto se estima vulnerado el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política.</p> <p><i>Considerando Quinto:</i> Que, en lo tocante a la segunda garantía constitucional que los recurrentes estiman amagada, la del artículo 19 N° 6 de la Constitución Política, esto es, "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", procede asimismo rechazarla, por cuanto de acuerdo con lo manifestado por los médicos tratantes, se está frente a un caso médico debidamente analizado en que las quemaduras eran de tal riesgo para la vida del niño y estaba expuesto a contraer infecciones, frente a los cuales los padres del menor pierden la autonomía de decidir, y será el médico tratante, quien asuma la representación para hacer el tratamiento clínico que corresponda.</p>

TRIBUNAL	Corte Suprema.
MINISTROS	Ricardo Gálvez, Domingo Yurac, Domingo Kokisch, Milton Juica y Jaime Rodríguez Espoz.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	15/09/05
ROL	2226-2005
ACCIÓN O RECURSO	Apelación de Protección
HECHOS	Se interpone apelación en contra de resolución dictada por la Corte de Apelaciones. La Corte rechaza la apelación, puesto que las objeciones del Ministerio de Justicia, en especial porque los contenidos de la fe que se pretende difundir y propagar resultan contrarios al orden público y no respetan la garantía del artículo 19 n° 6 de la Constitución Política de la República.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Considerando Segundo:</i> Que de acuerdo a los artículos 11 y 12 de la citada ley son trámites previos para gozar de dicha personalidad jurídica la inscripción en el registro público que lleva el Ministerio de Justicia de la escritura pública en que conste el acta de constitución y sus estatutos, el que no puede ser denegado por el Ministerio, pero dentro del plazo de noventa días de este acto, puede objetar dicha constitución mediante resolución fundada y la entidad religiosa afectada, dentro del plazo de sesenta días de notificada de esas objeciones debe subsanar los defectos de constitución o adecuar sus estatutos a las observaciones o bien deducir reclamación en contra de aquella objeción ante cualquiera de las Cortes de Apelaciones de la región en que

	<p>la entidad religiosa tuviere su domicilio.</p> <p><i>Considerando Cuarto:</i> Que, en la especie, como lo indica la sentencia recurrida, procede desestimar la aludida reclamación, en atención a que se encuentran ajustadas al mérito de los antecedentes y a derecho las objeciones del Ministerio de Justicia, en especial porque los contenidos de la fe que se pretende difundir y propagar resultan contrarios al orden público y no respetan la garantía del N° 6 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que reconoce la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, pero condicionado a que no se opongan a la moral, buenas costumbres o al orden público.</p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago.
MINISTROS	Juan Guzmán Tapia
FECHA	15/09/05
ROL	2226-2005
ACCIÓN O RECURSO	Protección
HECHOS	Se interpuso acción constitucional de protección en contra de director de obras municipales, el cual ha dilatado durante un par de años el otorgamiento del permiso de edificación de un templo en el predio de propiedad de la corporación religiosa. Este actuar ha vulnerado el derecho de propiedad y además el artículo 19 n° 6 de la Constitución Política de la República. La Corte acoge la acción constitucional de protección.
CONSIDERANDOS	<i>Considerando Décimo Segundo:</i> Que como consecuencia de

RELEVANTES	la omisión ilegal y actuación arbitrarias señaladas se están conculcando los derechos fundamentales de los números 24° y 6° del artículo 19 de la Carta Fundamental; el primero al impedírsele a la actora, dueña del inmueble donde pretende construir, a darle el uso que conforme a la ley procede con respecto a lo que es suyo, esto es, que pueda precisamente efectuar una construcción ajustándose a las ordenanzas del caso; y, el segundo, a poder erigir templos, puesto que como confesión religiosa puede hacerlo, bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y las ordenanzas
-------------------	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago.
MINISTROS	Alberto Chaigneau, Alfredo Pfeiffer y Juan Guzmán.
FECHA	20/01/97
ROL	4079-1996
ACCIÓN O RECURSO	Protección
HECHOS	Se interpuso acción constitucional de protección en contra del Consejo de Calificación Cinematográfica, el cual recalificó y autorizó la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, película que anteriormente se había rechazado; esta última decisión había sido ratificada por el respectivo tribunal de apelación. Los actores sostienen que la exhibición de la película agravia su honra y a la Iglesia Católica. Esta acción de protección fue acogida por la Corte de Apelaciones.

CONSIDERANDOS
RELEVANTES

Undécimo: Que los recurrentes estiman que mediante la aludida actuación, que como se estableció en los motivos precedentes, es ilegal y arbitraria, se amenazan y conculcan las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N°s 4 y 6 de nuestra carta fundamental en relación a Jesucristo, la Iglesia Católica y ellos mismos. En lo que concierne al respeto y protección a la honra de la persona de Jesucristo, cabe señalar que al aparecer Cristo representado de la manera como se explicó en el considerando séptimo de este fallo, aun dada la magnitud y trascendencia de su figura conforme se ha pretendido explicar en el motivo octavo, ella es amenazada y vulnerada en su honra por la película en cuestión. Por esta misma razón es que la Iglesia Católica, entidad conformada por hombres en torno a una creencia fundada en los hechos y dichos de Jesucristo a quien siguen en su vida, la que es motivo de ejemplo vital, puede resultar gravemente ofendida. La honra, como la define el Diccionario de la Lengua Española, edición de 1992, es la "estima y respeto de la dignidad propia"; "la Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito". Resulta natural, entonces, como se ha dicho, que el conjunto humano que forma parte de la Iglesia Católica, como aquel que conforman las demás Iglesias cristianas se sienta afectada al ver menoscabada la imagen de Cristo, su estima, la fama adquirida por El mediante la virtud, su martirio y su sacrificio en la cruz, al estar Cristo representado como un ser indeciso, confundido, de poca personalidad, y verse escenas que por respeto a Él y a sus seguidores no pueden exhibirse sin que ello ofenda a quienes lo tienen como Dios personificado para el bien de la humanidad. Asimismo, por estas razones, quienes recurren por sí, un grupo de abogados cristianos y la fundación "Mi Casa", obviamente como cristianos, se consideran también agraviados al ver disminuida la figura de Cristo en los términos explicados;

Duodécimo: Que, en cambio, no se aprecia de qué manera podría el acto administrativo impugnado menoscabar la libertad de conciencia que contempla el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política en relación a los recurrentes o a las personas por quienes accionan;

TRIBUNAL

Corte Suprema.

MINISTROS	Oswaldo Faúndez, Lionel Béraud, Arnaldo Toro, Germán Valenzuela
ABOGADO INTEGRANTE	Manuel Daniel
FECHA	17/06/97
ROL	519-1997
ACCIÓN O RECURSO	Apelación Protección
HECHOS	Se interpone recurso de apelación en contra de resolución que acogió la acción constitucional de protección interpuesta en contra del Consejo de Calificación Cinematográfica
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Considerando Décimo Cuarto:</i> Que por eso, al ofender, debilitar o deformar a la persona de Cristo, la película cuestionada ofende y agravia a quienes, como los recurrentes, basan su fe en le persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas; y por eso también la resolución que ilegalmente ha autorizado la exhibición de ese filme ya antes rechazado, hace procedente la protección que en el presente recurso han solicitado para sí los recurrentes.

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Haroldo Brito Cruz, Víctor Montiglio Rezzio
ABOGADO INTEGRANTE	Hugo Llanos Mansilla
FECHA	18/06/03
ROL	1-2003
ACCIÓN O RECURSO	Acción Constitucional de Protección

<p>HECHOS</p>	<p>Se interpone acción de protección en contra de canal de televisión evangélico. Se sostiene que, producto de las actividades televisivas, más las actividades religiosas, emite gran cantidad de ruidos. Este ruido supera con creces las normas de calidad ambiental. El actor considera que estos actos son ilegales y abusivos, pasando a llevar, sin consideración alguna, los derechos de los habitantes de la comunidad de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>Considerando Séptimo:</i> Que la parte recurrida, no obstante reconocer la emisión de ruidos molestos, arguye que existe un conflicto de derechos entre dos garantías constitucionales de igual rango: el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, consagrado en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y el derecho al ejercicio libre de todos los cultos, consagrado en el N° 6 del mismo artículo de nuestra Carta Fundamental.</p> <p><i>Considerando Octavo:</i> Que, dicho argumento carece de todo fundamento, toda vez que lo que pretende la parte recurrida es validar el abuso de su legítimo derecho al ejercicio libre del culto que desee profesar. En efecto, lo que garantiza el N° 6 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, es que todos los habitantes de nuestro país puedan elegir, libremente, el culto que deseen, sin restricciones o limitaciones de ninguna naturaleza, sea de la ley, de la autoridad o de cualquier grupo social. Pero, en su ejercicio, dicho derecho no puede entrar en conflicto con el derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, que tiene cualquier habitante del vivir en un ambiente libre de contaminación, consagrado en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Por otra parte, a toda religión se le respeta que su liturgia se desarrolle en lugares cerrados, habilitados para tal efecto, pero pretender que la calle sea el lugar adecuado para ello, es entrar en abierta colisión con el derecho de todo habitante a elegir libremente el culto que desee profesar, sin que se le imponga, violentándolo, por altavoces, manifestaciones callejeras, o de</p>

	cualquier otra forma que sea incompatible con sus más íntimas convicciones;
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Antofagasta
MINISTROS	Óscar Clavería Guzmán, Fiscal Judicial Rodrigo Padilla Buzada
ABOGADO INTEGRANTE	Alfonso Leppes Navarrete
FECHA	26/11/05
ROL	994-2005
ACCIÓN O RECURSO	Acción Constitucional de Protección
HECHOS	Se interpone acción de protección en contra de Secretaría Regional Ministerial de Salud de la II Región. Esta dispuso la clausura de una iglesia evangélica, hasta que adoptaran medidas que evitasen la contaminación acústica por emisión de ruidos sobre la norma. Se acoge el recurso por la Corte de Apelaciones.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Considerando Sexto:</i> Que, establecido que el acto objeto del recurso se dictó al margen de la ley y en forma arbitraria, procede determinar si a consecuencias de ello se ha privado, perturbado o puesto en amenaza las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes. El artículo 19 de la Constitución Política de la República, en su N° 6 establece 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 y al orden público. La Ley N° 19. 368, Normas Sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones

Religiosas, garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Carta Fundamental estableciendo que el Estado garantiza que las personas desarrollen libremente sus actividades religiosas y la libertad e las Iglesias, confesiones y entidades religiosas. Basta tener en cuenta estas prescripciones para decidir irrefutablemente que el acto ilegal y arbitrario consignado en la Resolución objeto del recurso ha perturbado notoriamente la garantía constitucional prevista en el N° 6 del mencionado artículo 19 al mantener limitaciones y restricciones en el ejercicio del culto y en la manifestación de las creencias que profesan los recurrentes, en cuanto no poder expresarlas con músicas y cánticos, utilizando los instrumentos del caso y la debida amplificación, conforme a las características de su rito, si una medición de los ruidos efectuada por lo menos 30 días anteriores a la fecha de la Resolución impugnada, había arrojado un resultado plenamente ajustado a la normativa legal. Hoy en día, es usual que toda las confesiones religiosas utilicen instrumentos musicales y la correspondiente amplificación donde los fieles coordinan su manejo con el sacerdote o ministro encargado de la correspondiente ceremonia, conforme a un ritual plenamente establecido, por lo cual, ante la carencia de dicho apoyo, la manifestación de las creencias se ve perturbada, disminuida, resultando afectado el libre ejercicio del culto de que se trate, razonamiento que conduce a estimar que efectivamente se ha perturbado la garantía en estudio.

3.10.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.10.1.- FUENTES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.1.1- FUENTES NACIONALES

a) Art. 19 N° 12 Constitución Política de la República:

“12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

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

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.”

b) Ley 19.733, artículo 1:

“La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.

Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley.

Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general.”

3.1.2.- FUENTES INTERNACIONALES

a) Convención Americana de DDHH, artículo 13:

“Libertad de Pensamiento y de Expresión:

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

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

b) Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículo 19:

“Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

3.10.2.- Concepto de libertad de expresión.

La libertad de expresión, en un sentido amplio, se entiende que comprende tanto la libertad de opinión, que es la que se verá en este subtema, y la libertad de información⁹², que tendrá un tratamiento especial más adelante. Para definir este concepto en forma restringida, es decir sólo respecto a la libertad de opinión, nos basamos en la idea del profesor Nogueira quien la conceptualiza de la siguiente manera: “La libertad de expresión en su dimensión de libertad de opinión es la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio y forma, sin censura, lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de ideas y juicios de valor, los que son por su naturaleza, de

⁹² NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Tópicos sobre delimitación del derecho a la libertad de opinión e información sin censura previa en el ordenamiento jurídico chileno. Gaceta Jurídica, Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios N° 255. Año 2001, pp. 7 y ss.

carácter subjetivo, pudiendo además intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas, teniendo como límite el no emitir expresiones vejatorias o insultantes.”⁹³

A partir del desarrollo histórico es que la libertad de expresión se ha erigido como un pilar fundamental y necesario para el correcto funcionamiento de un sistema democrático. Es a través de su respeto y fomento que se permite tener a una comunidad informada, fiscalizadora de sus propios gobernantes y que mantiene el control respecto de la recta ejecución de las normas que configuran el Estado de Derecho. Se ha llegado a sostener que una sociedad que no está debidamente informada, en virtud de que se ha coartado la libertad de expresión, no es verdaderamente libre.⁹⁴

La esencia de esta libertad se aloja en que quien emite su expresión lo hace con ausencia de censura previa, coacciones o temores y en que el receptor la respeta a pesar de que sus contenidos no sean armónicos con su propia visión.

La jurisprudencia y la doctrina, nacional e internacional, se encuentran contestes en establecer que la libertad de expresión posee dos fases. La primera de estas es la dimensión individual que se refiere a la idea de que el individuo no debe ser perturbado de forma alguna en el ejercicio de su libertad de expresión.

La segunda, la dimensión social, se define como el derecho de la sociedad de acceder a cualquier información y así conocer la expresión del pensamiento de otros. A partir de este orden de ideas es que observamos que el concepto libertad de expresión es una construcción genérica que abarca las libertades de emitir opinión y la de informar.

La libertad de opinar significa la posibilidad de configurar y comunicar los diversos juicios de valor, ideas u opiniones respecto de sujetos u objetos en un grado de conocimiento mayor a la ignorancia pero menor que un nivel científico. Estos serán juicios descriptivos cuando se limiten a señalar características o propiedades de un agente o serán

⁹³ NOGUEIRA, Humberto. Informe de Proyecto de Ley que sanciona con cárcel a quienes nieguen, justifiquen o minimicen los delitos de lesa humanidad cometidos en Chile. Revista de Estudios Constitucionales N° 1-2012. Universidad de Talca, Año 2012, pp. 405-426.

⁹⁴ ALVAREZ VALENZUELA, D. Op. cit. p 25

éticos cuando en su desarrollo realicen una valoración. Es en este ejercicio libre que se pueden provocar conflictos con la honra, la vida privada dado que la vida privada es el límite del acceso a la información.

La libertad de información es la facultad que tiene toda persona para recibir y transmitir información, sin censura previa, de cualquier forma y por cualquier medio respecto de hechos, datos o acontecimientos organizados que describen y se relacionan con una situación u objeto determinado, dentro de un contexto y cultura, pudiendo interpretarla y comentarla.⁹⁵

En resumidas cuentas, se debe entender a la libertad de expresión como un derecho que conmina a la participación y comunicación entre los diferentes sujetos que componen una sociedad, que protege el ámbito cívico de estos y que el ordenamiento jurídico debe atender promoviendo que las personas intervengan a través de las más diversas redes sociales.

Los diversos organismos internacionales han reconocido lo importante que resulta la adecuada protección de ambas fases fundamentando que una sociedad sin información y opinión no es realmente libre.⁹⁶

3.10.3.- Libertad de expresión y libertad de acceso a la información.

Como ya vimos la dimensión social de la libertad de expresión es lo que suele conceptualizarse como la libertad al acceso a la información. Esta libertad no está consagrada en un precepto de nuestra Carta Fundamental, sin embargo la doctrina y la jurisprudencia la han considera como un elemento de la esencia de la libertad de expresión (contenida en el artículo 19, número 12 de la CPR). En efecto, no tiene sentido concebir a

⁹⁵ NUÑEZ LEIVA, I. 2009. Doctrina Editorial Punto Lex. Año 2009, pp. 12 y ss.

⁹⁶ EGUIGUREN PRAELI, F. Op. cit. p. 90.

la libertad de expresión exclusivamente en su idea individual ya que es estéril si es que no existen destinatarios de tales juicios u opiniones.

3.10.4. Límites al ejercicio de la libertad de expresión

Para iniciar este tema se hace del todo imperativo abarcar, a grosso modo, el fundamento de lo que llamamos libertad, que, en este sentido se plantea como la idea de que cada sujeto puede hacer lo que estime conveniente, es decir, en un sentido amplio. Si bien es cierto que la Carta Fundamental plantea su existencia, respeto y protección se requiere además de un ordenamiento jurídico armónico, que no entre en discrepancia con estas libertades generales. La Constitución es la principal garantía de que, en un Estado de Derecho, los individuos no se vean desprovistos de sus derechos fundamentales en ningún caso, ni siquiera contra el propio Estado.

Sin embargo, estas facultades en ningún caso son absolutas. Es la propia Carta Magna la que las constriñe, evitando y prohibiendo casos de un ejercicio realizado con fuerza o con intenciones de cometer fraude. Así, mientras la limitación relativa a la fuerza está asociada principalmente a una restricción conductual, en lo que respecta al engaño se regula a través de prohibiciones a la expresión.⁹⁷

La gran interrogante que ha existido en materia de la restricción de la libertad de expresión se centra en el debate respecto al momento de la intervención estatal. ¿Protección jurídica antes de que ocurra una vulneración de derechos en su ejercicio? o ¿Se requiere de intervención posterior, al hecho ilícito, de la autoridad? Los riesgos de una decisión en uno o en otro sentido conllevan una serie de consecuencias. En este respecto somos de la idea de que la segunda es la opción a tomar ya que si generamos una gran densidad de

⁹⁷ EPSTEIN A., R. 1987. The fundamentals of freedom of speech. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. N° 10.

normativa “represora” se desalienta automáticamente la posibilidad del ejercicio de una sociedad opinante lo que debilitaría fuertemente al sistema democrático.

Como cualquier derecho, la libertad de expresión no tiene carácter absoluto. Sin embargo estas limitaciones tienen que estar contenidas en una disposición con rango legal, además deben tener causas específicamente determinadas y es imperativo que sólo se refieran a responsabilidades ulteriores. Por ningún motivo debe coartarse esta libertad a través del uso de mecanismos de censura previa.

La responsabilidad ulterior se determina tomando en cuenta los derechos y reputación de los demás miembros de la sociedad, el respeto al orden público, la moral o la salud pública y deben consagrarse siempre teniendo en cuenta las necesidades de una sociedad democrática. Lo anterior deja en claro que sólo se limitará a través del establecimiento de responsabilidades ulteriores en casos sumamente calificados, en que se aprecie que la medida está en consonancia con el interés protegido, tratando de interferir lo menos posible con el ejercicio de la libre expresión.⁹⁸

CENSURA PREVIA

-Censura Previa: Control, examen o permiso a que se somete cualquier texto o expresión artística, con anterior a su comunicación al público, de carácter preventivo, realizada por cualquier órgano del Estado, o incluso por particulares, y cuyo objeto es acallar las críticas a las diversas manifestaciones del poder temporal o religioso.⁹⁹ En este orden de ideas se mantiene el mismo Artículo 19, número 12 de la CPR, estableciendo la NO INTERFERENCIA como un elemento de la esencia de la libertad de expresión. En ese

⁹⁸ EGUIGUREN PRAELI, F. Op. cit. p. 93

⁹⁹ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Tópicos sobre delimitación del derecho a la libertad de opinión e información sin censura previa en el ordenamiento jurídico chileno. Gaceta Jurídica. Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios N° 255. Año 2001, pp. 7 y ss.

sentido se entiende que no hay órgano jurisdiccional que tenga dentro de sus facultades la posibilidad de examinar previamente cualquier manifestación de la libre expresión, pudiendo sólo pronunciarse en caso de que se configuren responsabilidades ulteriores, ya sean civiles o penales. Es más está completamente prohibido aplicar censura previa aún en nombre de evitar un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión.

La censura afecta las dimensiones individual y social de la libertad de expresión. La libertad de opinión se ve drásticamente vulnerada al no poder manifestarla y la libertad de información se limita completamente ya que se restringe a la sociedad de recibir los juicios y opiniones de sus propios miembros.

La censura indirecta es una herramienta que no está permitida en virtud de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. El Estado no debe restringir la opinión o el acceso a la información por medios indirectos como la utilización de medios públicos con el objetivo de impedir el flujo de ideas o comentarios. Otra forma de restringir la libertad de expresión es a través de la “autocensura” que implica la omisión de informar, por quienes tienen esa misión en la sociedad (directores de medios, periodistas, etc.), a causa de temores a represalias estatales o particulares.¹⁰⁰

3.10.7 Colisión de derechos fundamentales (libertad de expresión / vida privada y derecho a la intimidad)

Los derechos fundamentales son de la naturaleza de la persona humana, emanan directamente de su dignidad, de su calidad de tal, los que debe observado por el Estado y los particulares con absoluta preferencia a otros derechos o intereses; nadie puede ser privado de tales derechos y a su vez son límites del ejercicio de la soberanía del Estado y

¹⁰⁰ EGUIGUREN PRAELI, F. Op. cit. p. 104.

éste debe asumir un rol de promotor y protector de cada uno de ellos.¹⁰¹ Desde siempre ha existido un enfrentamiento natural entre el desarrollo de la vida privada y la libertad de expresión, y, sin lugar a dudas, es este uno de los escenarios más recurrentes en lo que a conflictos entre derechos fundamentales se refiere. Este conflicto emana de la naturaleza de ambos. Por un lado está la libertad de expresión que es una garantía que busca el acceso a la información, sin censura en su contenido, y su libre flujo. Por otro lado esta la protección jurídica de la vida privada que busca amparar el espacio íntimo del individuo, dando a cada persona una esfera en que se esté libre de la intromisión o acceso de terceros. En el ejercicio a la libertad de difundir la información, que es parte de la libertad de expresión, es que se podría generar el conflicto de derechos fundamentales.¹⁰²

Este derecho a la vida íntima se encuentra reconocido en el artículo 19, N° 4 de la C.P.R. el que postula lo siguiente: “*el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia por la ley*”. Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos dispone en su artículo 11 que:

“1.- Toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad.

2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas de su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”

El derecho a la vida privada se ha definido doctrinariamente como la facultad del sujeto para controlar la exposición de su esfera íntima- ya sea cuerpo, afectividad, información relativa a su persona, etc.- y que le permite compartir públicamente ese ámbito, siempre y cuando esos elementos pertenezcan a la vida privada del sujeto y que

¹⁰¹ NUÑEZ, LEIVA I. Op. Cit., p. 24.

¹⁰² Loc. cit.

sean armónicos con el ordenamiento jurídico (no se protegen conductas criminales alegando protección de la vida privada)¹⁰³. La idea tras esta facultad es que el sujeto pueda sustraer ciertas informaciones o acontecimiento del ámbito público y ponerlos en el círculo de protección que se ampara bajo el concepto de vida privada.

Otros entienden que la noción de vida privada es un concepto jurídico indeterminado ya que se va definiendo en virtud del contexto histórico-social que va evolucionando. Esto tiene lógica ya que dicha construcción verbal ha variado a lo largo de las épocas y recibe distintas definiciones en cada país, dependiendo de su acervo cultural.

En esta cotidiana discusión es necesario incluir a la libertad en el acceso a la información como una garantía a considerar ya que es su posibilidad de ejercicio la que define la balanza para uno u otro lado. Así, se establece una mayor protección jurídica a uno en desmedro del otro en virtud si es que hay una mayor o menor medida de posibilidad de acceder a la información, ya sea esta de carácter pública o privada.

Los niveles de reconocimiento de la libertad de expresión va generando a su vez un contexto más o menos apto para el ejercicio libre del periodismo ya que este se vería afectado ante la imposibilidad de actuar al entrar a determinados tópicos. Esto entendiendo que es parte del periodismo exponer, en determinados casos, aspectos de la vida privada de los sujetos investigados.¹⁰⁴

Sin perjuicio de que suelen contraponerse en los hechos, parte de la doctrina está conteste en que, en sus contenidos, estos dos derechos no son contradictorios¹⁰⁵. Esto lo postulan desde lo abstracto alejando las consideraciones fácticas, así desde un punto de

¹⁰³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada. Revista de Derecho, Vol. XVII. Año 2004, pp. 139-160.

¹⁰⁴ LOVERA PARMO, Domingo. El interés público como Estándar. Libertad de Expresión y Vida Privada. Año 2010, pp. 15 y ss.

¹⁰⁵ BARROS, Enrique. 1981. La interpretación de la Constitución desde la Perspectiva de la Teoría del Derecho. Revista de Derecho Público. Año 1981, p. 29.

vista teórico es que se entendería que el sistema de derechos es armónico y no es preciso jerarquizarlos dado que no se provocan conflictos.

Algunos autores entienden que las colisiones son posibles y son de la opinión de que se hace menester una respuesta de parte del ordenamiento jurídico que tenga la capacidad de solucionar estos choques de derechos fundamentales para así asegurar la vigencia de estos. En este contexto, una primera respuesta debe apuntar a buscar la armonía entre ellos, ponderando en los hechos estos derechos, de esta forma se trata de evitar el completo desplazamiento de uno en favor del otro.

Por otra parte algunos jurisconsultos han propuesto que existe una diferenciación entre los derechos fundamentales, estableciendo que algunos tienen “per se” mayor jerarquía que otros, dando simple respuesta en caso de conflicto. El más importante “vence” al que lo es menos (Argumento caso Martorrell). Sin embargo esta solución tan atractiva -por su fácil ejecución práctica- no encuentra fundamento principalmente porque no hay argumentos constitucionales sólidos para defender la primacía de unos por sobre otros, lo que generaría un cuadro de escasa certeza jurídica.

En este contexto estos autores son de la idea de que los elementos de hecho son imprescindibles para responder ante conflictos de derechos fundamentales. En el caso particular de la colisión de la libertad de expresión y la vida privada, la primera distinción fáctica se produce al calificar a persona afectada en tales casos, estableciendo estándares distintos en relación al sujeto. Los niveles son: a) Funcionario público de elección popular; b) Funcionario público sin origen en la elección popular; c) Personas con influencia pública; d) Personas mediáticas y; e) Ciudadanos corrientes.¹⁰⁶

Otra teoría postula que los criterios de análisis deben ser:

- a) Características del sujeto;
- b) Naturaleza de la información (ambos ya considerados);

¹⁰⁶ LOVERA PARMO, D. Op. Cit.

- c) Lugar donde se genera la información u ocurre el acto; y,
- d) La forma en cómo se ejecuta el acto.

Bajo ese orden de ideas es que van contraponiéndose los derechos de libertad de expresión, de protección a la vida privada y la libertad de acceso a la información dependiendo la calidad que revista el afectado.

La jurisprudencia chilena ha dado diversas respuestas ante este conflicto. En el caso Martorell, emblemático, fue de la idea de que la jerarquía de los derechos viene entregada en virtud al orden numérico en los que se encuentran dentro de los numerales del artículo 19 de la Carta Magna¹⁰⁷ Otro caso fue el delito de injurias en contra de un comentarista deportivo, Eduardo Bonvallet, en donde la sentencia del Ministro de Fuero establece que una persona que ejerce una función de autoridad pública merece especial protección de su honra y vida privada ya que es parte del ejercicio de sus funciones.

La legislación vigente en nuestro país, a través de las sanciones establecidas en el Código Penal (Ej. Artículo 161 A) y otros, inclina la balanza en favor de la cuasi sagrada protección del derecho a la vida privada por sobre la libertad de expresión. Sin perjuicio de lo anterior, vemos que en la actualidad la doctrina que ha tenido más adeptos es aquella donde se busca determinar si es que la información contiene en si misma el carácter de ser de interés público, y así establecer el nivel de protección o acceso que esta merece.

En ese contexto lo determinante no es sólo el “tipo” de información, o si es que esta estuviese o no al alcance de todos. Otro de los factores relevantes acá es que se permitirá acceder a ella y exponerla o no, en relación al lugar que esa persona (que está ligada a esa información) tiene en una comunidad. Es del todo razonable que una autoridad pública y una ciudadano cualquiera no posean un mismo nivel de protección de su información relacionada. Sin embargo, no es prudente sostener que el sólo hecho de ser funcionario

¹⁰⁷ Considerando 8º, Rol N° 983-1993, Corte de Apelaciones de Santiago.

público signifique que no tenga derecho a su vida privada, pero si se puede concluir que sus límites son menos amplios en comparación con cualquier ciudadano dado que el interés público adquiere una “mayor intensidad”.

Es preciso definir cuando hablamos de interés público, qué se entiende por tal. Este concepto no sólo lo debemos relacionar y vincular con actividades estatales, esto principalmente porque en la actualidad el Estado dejó de ser la única forma en que una sociedad se organiza o se desarrolla. Interés público se refiere a un interés de la sociedad en su totalidad, que incluya al Estado pero también a la sociedad civil en su conjunto.¹⁰⁸

Este conflicto de derechos se ve solucionado, a opinión de estos autores, compartiendo el juicio del Profesor Nogueira. Este autor ha postulado que siempre ha de prevalecer la libertad de expresión si es que la información cumple con algunas características, es decir, cuando se determine que en ese caso puntual la información reviste de relevancia pública. Para Nogueira los criterios más importantes para esta definición son dos:

- 1) La importancia de los hechos en sí y la conveniencia de que su conocimiento sea conocido por los integrantes de una sociedad con la finalidad de configurar opinión pública desde un punto de vista objetivo. A esto se le define como trascendencia pública de la información.
- 2) Que el sujeto que está relacionado con la información sea de una de las categorías mencionadas anteriormente. (a) Funcionario público de elección popular; b) Funcionario público sin origen en la elección popular; c) Personas con influencia pública; d) Personas mediáticas y; e) Ciudadanos corrientes.¹⁰⁹

En el caso chileno vemos como las sentencias de nuestros tribunales se basan principalmente en el análisis de la persona afectada más que en el tipo de información en

¹⁰⁸ LOVERA PARMO. D. 2010. Op. cit.

¹⁰⁹ NOGUEIRA, Humberto. El derecho a la libertad de Opinión e Información y sus límites (honra y vida privada). Año 2004, pp. 160-165.

cuestión, concluimos en que se hace urgente cambiar ese paradigma y considerar más la información que al sujeto tal como lo realizan varios ordenamientos jurídicos extranjeros. Así el ciudadano corriente dejaría de escudarse en su calidad para fundamentar la negativa al acceso a su información relacionada y se refinaría la discusión jurisprudencial, asociando esto con la ponderación de las garantías constitucionales y su debida existencia armónica.

3.10.8 JURISPRUDENCIA NACIONAL ASOCIADA AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
MINISTROS	Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y María Luisa Brahm Barril.
FECHA	18/11/2013
ROL	2541-2013
ACCIÓN O RECURSO	Requerimiento de Inconstitucionalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Requerimiento de Inconstitucionalidad respecto del inciso quinto del artículo 1° de la Ley 18.838 (ley que crea el Consejo Nacional de Televisión), que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley dispone: <i>“Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos.”</i> .
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>“5°: Que se hará lugar al requerimiento sólo en cuanto se declarará la inconstitucionalidad de la frase contenida en la parte final del precepto impugnado que establece “excluyendo aquellos que atenten contra los mismos”.</p> <p>Dicho mandato contraviene la garantía consagrada en el artículo 19, N° 12°, primer inciso, de la Constitución Política, que asegura a todas las personas “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”;</p> <p>6°: Que la libertad de expresión, en sus dimensiones de emitir opinión y de informar, constituye una manifestación del</p>

	<p>derecho a la libertad personal y es el fundamento, en una sociedad democrática, del ejercicio de las demás libertades. Universalmente se entiende que la misma no puede estar condicionada o limitada previamente, en cualquier forma y por cualquier medio, y que sólo la legislación común puede castigar los abusos y delitos que se cometan en su ejercicio. Así lo establece, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 13 asegura la libertad de expresión, declarando que el ejercicio de tal derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a derechos de terceros o la protección de ciertos valores de interés público.</p> <p>En el mismo sentido, el texto de nuestra Carta Fundamental es claro y perentorio, estableciendo la interdicción de la censura previa. El concepto de ésta es amplio y comprensivo de cualquier acto o disposición que impida, intervenga, dificulte ostensiblemente o condicione la exteriorización de las ideas o la divulgación de las informaciones;</p> <p>7°: Que el deber asignado a los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión en orden a excluir de los contenidos entregados aquellos que atenten contra ciertos principios que define el legislador, importa una evidente mutilación al pleno ejercicio de la libertad de emitir opinión y de informar, representando una forma de censura previa. Las ideas, juicios o noticias que el emisor desea difundir no quedan entregados a su libre albedrío, sino que son juzgados por un poder externo.</p> <p>El citado mandato afecta, pues, en su esencia el derecho a que nos referimos, motivo por el cual debe ser suprimido del texto de la ley que en definitiva se expida.”</p>
<p>CONSIDERACIONES VOTO DISIDENTE (Ministro Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander)</p>	<p>1°. Que la declaración de inconstitucionalidad de la frase final de la definición de pluralismo (“excluyendo aquellos que atenten contra los mismos”), se objeta porque sería una especie de censura. Se sostiene que el precepto obligaría a los canales a postergar ciertos contenidos informativos;</p> <p>2°. Que el precepto obliga, por una parte, a respetar ciertas variables que componen el pluralismo. Por la otra, obliga a promover en los contenidos entregados la observancia de dichos principios;</p> <p>3°. Que la norma no obliga, con la promoción, a crear determinados contenidos. No dice “promover contenidos”, sino “promover en los contenidos”. El canal conserva, en consecuencia, su libertad de información;</p> <p>4°. Que tampoco se le exige que suprima cierta información. Sólo se le demanda que en los programas que emita, respete y promueva la diversidad;</p> <p>5°. Que si la norma establece el respeto y promoción de ciertos principios, el efecto negativo de esa regla es que no se pueda atentar contra ellos. Lo que atente contra ellos es lo que queda excluido.</p> <p>Los medios de comunicación social no son espectadores del</p>

	pluralismo, son actores del mismo. Por lo mismo, tienen que excluir en los contenidos de sus programas todo aquello que atente contra la diversidad propia del pluralismo; 6°. Que la norma establece una medida de acción positiva, de compromiso con el pluralismo, que deben tener los medios...”
--	---

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
MINISTROS	Bertelsen Repetto, Raúl; Vodanovic Schnake, Hernán; Fernández Fredes, Francisco Javier; Carmona Santander, Carlos; Aróstica Maldonado, Iván; Hernández Empanza, Domingo; Romero Guzmán, Juan José; Brahm Barril, María Luisa;
FECHA	29/08/2013
ROL	2410-2013
ACCIÓN O RECURSO	Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Requerimiento de inaplicabilidad por Inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil. Causa en cuestión es un proceso cuya materia es la búsqueda de indemnización de perjuicios que se desarrolla en el 10° Juzgado Civil de Santiago.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>“6°) <i>Que, para responder a estas interrogantes, resulta inevitable la realización de un acto de ponderación entre la restricción plasmada en el artículo 2331 del Código Civil y la finalidad o beneficio que podría derivar de ésta. No es fácil dilucidar con cierta exactitud cuál es la finalidad de la norma. La antigüedad del precepto legal no es de ayuda. Tampoco las alegaciones de las partes;</i></p> <p>7°) <i>Que podría, eventualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artículo impugnado es un modo de favorecer la libertad de expresión, cuyo ejercicio podría verse disuadido ante la posibilidad de tener que responderse pecuniariamente. Sin embargo, el sacrificio que impone a los afectados la amplia prohibición del artículo 2331 del Código Civil no guarda proporción con el beneficio que derivaría de la aludida libertad. Bien podría ser suficiente para proporcionar cierta protección para la libre y responsable expresión de ideas la exceptio veritatis como condicionante a la obligación de resarcimiento, algo que, por lo demás, no es ajeno a la norma impugnada. De hecho ésta, en su parte final, plantea que no habrá derecho para pedir una indemnización pecuniaria "si se probare la verdad de la imputación";</i></p>

8°) *Que, a mayor abundamiento, debe destacarse que los hechos constitutivos de la gestión pendiente no dan cuenta de conductas realizadas, primariamente, en ejercicio de la libertad de expresión del ahora requerido. En efecto, la imputación injuriosa alegada (aspecto sobre lo cual no corresponde un enjuiciamiento de este Tribunal) dice relación con una frustrada acción penal por parte del requerido;*

9°) *Que podría, igualmente, considerarse que la improcedencia del daño moral o no patrimonial contenido en el artículo impugnado es un modo de evitar los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación del quantum o evaluación pecuniaria de los perjuicios en casos de daño moral o no patrimonial. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable si se la compara con aquellos casos de daño moral o no patrimonial que no derivan de imputaciones injuriosas, los cuales no están afectos a prohibición alguna;*

10°) *Que, en consideración a lo expresado precedentemente, este Ministro estima que efectivamente se puede hacer un reproche de constitucionalidad al artículo 2331 del Código Civil, pero que éste alcanza solamente a la expresión a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,"; y*

11°) *Que, finalmente, podría argumentarse, en contrario, que al declararse la inaplicabilidad parcial del precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. Para este Tribunal parece pacífica la posibilidad de cuestionar sólo una parte de un precepto legal más amplio en la medida en que se conserve la inteligibilidad del mismo. En el caso de la inaplicabilidad parcial del artículo 2331 del Código Civil la diferencia con el fallo es que se mantiene (no se crea) la parte del artículo referido a la exceptio veritatis, lo cual resguarda razonablemente la hipótesis de imputaciones injuriosas pero verídicas proferidas en ejercicio de la libertad de expresión. Asimismo, resulta una obviedad lógica que cuando la inaplicación parcial recae sobre una prohibición o mandato expresado en términos negativos, el resultado será siempre el de un precepto legal redactado en términos positivos o afirmativos. La inaplicabilidad no está reservada, solamente, a aquellas leyes expresadas como mandatos positivos o afirmativos, porque de ser así, el propio constituyente hubiese establecido tal limitación, algo que no ha ocurrido. El artículo 93 N°6° de la Constitución hace referencia a la inaplicabilidad de un precepto legal, no distinguiendo según el tipo de formulación que se emplea. Y, tal como lo dispone el mismo Código Civil, la ley no sólo manda, sino también prohíbe y permite."*

<p>CONSIDERACIONES VOTO DISIDENTE (Ministro Francisco Fernández Fredes)</p>	<p><i>1°. Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4° del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.</i></p> <p><i>2°. Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7° del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado "error judicial".</i></p> <p><i>3°. Que tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarciendo el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.</i></p> <p><i>4°. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2.331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura."</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Carreño Seaman, Héctor; Muñoz Gajardo, Sergio y Pfeiffer Richter, Alfredo
ABOGADOS INTEGRANTES	Guillermo Piedrabuena R y Alfredo Prieto B

FECHA	13/08/2013
ROL	4808-2013
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Solicitud de información. Concepto de libertad de opinión en conjunto con el derecho a fundar medios de comunicación social. Derecho a emitir opinión, informar y ser informado, afectación de un interés legítimo. Al igual que los órganos del Estado, todas las organizaciones intermedias deben respetar garantía de pluralismo, participación y democracia y el respeto de los ciudadanos que solicitan información. (voto disidente)
CONSIDERANDOS RELEVANTES VOTO DISIDENTE (Ministros Muñoz y Abogado Integrante Piedrabuena)	<p><i>“7°) Que ha quedado establecido que el Estado de Chile ha declarado que el derecho a emitir opinión, informar y ser informado constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, por lo que todas las organizaciones intermedias de nuestro país deben respetarlo por ser garantía de pluralismo, participación y democracia, valores y principios consustanciales a nuestro ordenamiento jurídico, sin que le sea lícito a ninguna organización intermedia desconocerlos.</i></p> <p><i>Para estos disidentes no resulta posible en nuestra sociedad, por lo mismo tampoco tolerable para la jurisdicción, que una persona sea discriminada, perseguida y sancionada por recibir informaciones u opiniones e informar a otros de su contenido, puesto que se ha establecido que no ha sido el recurrente quien ha emitido la opinión por la que ha sido expulsado de la organización a que pertenece.</i></p> <p><i>Estos magistrados están por amparar al recurrente, por cuanto su derecho a recibir información e informar le ha sido conculcado por una organización intermedia, entidad que no ha logrado acreditar la afectación de un interés legítimo reconocido por el ordenamiento jurídico que lleve a limitar el derecho, debiendo señalarse expresamente que el deber de obediencia no lo ha sido, puesto que no ha dejado de cumplir las disposiciones internas de la organización, solamente recibió y compartió un comentario de su interés, respetuoso, fundado y sin descalificaciones; por lo mismo, se debe descartar cualquier injuria en su contenido.</i></p> <p><i>De lo expuesto se sigue, además, que la afectación que aduce la organización no se ha producido, así la ilegitimidad de la determinación resulta tanto en el orden constitucional, legal y reglamentario.</i></p> <p><i>En todo caso, la aceptación de cualquier cláusula o reglamentación que afecte los derechos fundamentales no es obstáculo para recurrir respecto de ella.</i></p>

	<p><i>Del mismo modo el Poder Constituyente, como máxima expresión formal en el Estado, se encuentra desprovisto de limitaciones y puede disponer lo pertinente para superar tales reglamentaciones internas, declarando cuales son los derechos de los individuos que ninguna autoridad, organización o persona podrá desconocer.</i></p> <p><i>Determinado el ordenamiento jurídico de esta forma, quien tiene la función de aplicarlo debe, por imperativo básico del ordenamiento fundamental, reconocerle vigencia, sin que determinación alguna incluida la del propio afectado pueda impedirle su ejercicio, con mayor razón si es precisamente la autoridad constitucional quien le entrega a la jurisdiccional la competencia conservadora, disponiéndole el deber no solo de respetar sino que de promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, autoridad que por consiguiente no puede negarse a efectuar una ponderación de fondo y restablecer el imperio del derecho.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Mera Muñoz, Juan Cristóbal; Carroza Espinosa, Mario
ABOGADO INTEGRANTE	Herrera Fuenzalida, Paola
FECHA	13/08/2013
ROL	8943-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Constitución le da a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa. Procedencia del derecho de aclaración y de rectificación.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<p><i>4º) Que la Carta Fundamental asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La misma disposición constitucional artículo 19 N ° 12 establece que la persona ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación en que esa información hubiera sido emitida. También consagra esta garantía, que el Estado, aquellas universidades y de más personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión;</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Gloria Ana Chevesich Ruiz y Manuel Antonio Valderrama Rebolledo
ABOGADO INTEGRANTE	Andrea Muñoz Sánchez
FECHA	31/01/2013
ROL	11040-2011
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Constitución Política ha señalado que cualquier abuso en el ejercicio de la libertad de expresión es posterior a su ejercicio.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<p>3°) <i>Que el artículo 19 N°12 de la Constitución Política asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometen en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que será de quorum calificado.</i></p> <p><i>La consagración de este derecho se ve reforzada con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 13 y 19 respectivamente, los cuales destacan que éste comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.</i></p> <p><i>Como es posible apreciar, la Constitución Política ha establecido una regulación de carácter represivo no preventivo ante eventuales abusos que se cometan en el ejercicio de este derecho, lo que se manifiesta claramente en la prohibición de censura previa y en la configuración de un sistema de responsabilidades ulteriores, que conduce a hacer efectiva la responsabilidad penal o civil una vez que la información hubiere sido difundida, por los delitos y abusos que se hubieren cometido en el ejercicio de estas libertades.</i></p> <p><i>La opción por este sistema se justifica, precisamente, en la necesidad de fortalecer el derecho a la libertad de opinión e información, que constituye uno de los pilares fundamentales de toda sociedad democrática, en la medida que, como se ha sostenido reiteradamente en doctrina y recogido en la jurisprudencia nacional y comparada, permite la formación y existencia de una opinión pública libre.”</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Alejandro Madrid Croharé y Gloria Solis Romero
ABOGADO INTEGRANTE	Paola Herrera Fuenzalida
FECHA	01/08/2012

ROL	1781-2011
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Uno de los límites de la libertad de expresión es el derecho a la intimidad. Carácter de grabación realizada en despacho de doctora.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>3° Que, tales hechos, no obstante la sanción corporativa impuesta por el hecho que significa el otorgamiento de una licencia sin que se reúnan las condiciones necesarias para ello, tal como aparece del mérito del sumario incoado por el Colegio Médico, y a pesar, del notorio interés público que pudiera tener dicha noticia, no ha podido ser difundida por impedirlo la norma constitucional con templada en el N° 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas, lo siguiente: "El respeto y protección a la vida privada y a la honra de las personas y su familia".-</i></p> <p><i>La expresada garantía constitucional encuentra su necesario respaldo en la norma penal antes señalada, y este constituye un límite a la libertad de expresión, garantía establecida en el número 12 del referido artículo 19 de la Ley Fundamental, cuyo inciso primero señala lo siguiente: "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado".-</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Chevesich Ruiz, Gloria Ana; Cisternas Rocha, Lamberto
ABOGADO INTEGRANTE	Muñoz Sánchez, Andrea
FECHA	01/08/2012
ROL	120-2010
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS / DESCRIPTOR	Responsabilidad por la emisión de una información sólo nace posteriormente si se comprueba un ejercicio abusivo del derecho.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<p><i>"6° Que, como del análisis conjunto de dicha prueba con las demás rendidas en primera instancia, se advierte que el programa cuestionado fue el fruto de una investigación seria y responsable de un tema que inquieta a la sociedad en general, la "trata de blancas", por lo mismo, no puede sostenerse que la demandada hizo uso abusivo del derecho a la libertad de expresión consagrada en el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de la República y en el artículo 1 de la ley N° 19.733, y, además, no aparece que a la actora se le haya imputado un delito o se hayan proferido</i></p>

	<i>expresiones destinadas a deshonrarla, desacreditarla o menospreciarla, se debe concluir que no se acreditaron los presupuestos legales que permiten acoger una demanda indemnizatoria que se funda en lo que disponen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil”.</i>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Pierry Arrau, Pedro; Oyarzún Miranda, Adalís; Carreño Seaman, Héctor; Araneda Briones, Sonia
ABOGADO INTEGRANTE	Ruiz Pulido, Guillermo
FECHA	19/01/2010
ROL	8140-2009
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones que acogió la acción de protección interpuesta por inmobiliaria por actos de particulares relacionados a la confección y exhibición de carteles que sostienen expresiones negativas en contra de la empresa. Diferencia entre la autotutela y el ejercicio de la libertad de expresión (Análisis de voto disidente)
CONSIDERANDOS RELEVANTES VOTO DISIDENTE (Ministros Pierry y Araneda)	<p><i>“Cuarto: Que al informar los recurridos a fojas 129 y 151 señalan, entre otros fundamentos, que "no hay intención alguna de dañar la honra de nadie, sino que comunicar a otros desprevenidos compradores que tengan en consideración todos los antecedentes para la compra de su propiedad", ejerciendo de este modo su legítimo derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental.</i></p> <p><i>Quinto: Que, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por libertad la "facultad natural que tiene el Hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos", y por expresión, la "especificación, declaración de algo para darlo a entender".</i></p> <p><i>Sexto: Que, el derecho a la libertad de expresión ha sido reconocido tanto por diversos Tratados Internacionales como por las Constituciones de los sistemas democráticos. Al efecto, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispone que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y el de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por</i></p>

	<p><i>cualquier medio de expresión". A su turno, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en su artículo 13, reconoce que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". Finalmente, nuestra Constitución, en el numeral 12 del artículo 19 reconoce como derecho fundamental "la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades".</i></p> <p><i>Séptimo: Que, como se señaló en el considerando tercero precedente, el acto que los recurrentes consideran arbitrario e ilegal consiste en "la confección, disposición y utilización de grandes carteles y pancartas exhibidas al público, que contiene expresiones que dañan nuestra fama, prestigio y buen nombre". En este sentido, cabe tener presente, que los aludidos "carteles" y "pancartas", según consta a fojas 1 y siguientes, contienen expresiones como las siguientes: "Nos mintió estas casas NO valdrán ni la mitad de su precio NO COMPRE AQUÍ!!!"; "SR. DE LA CARA!!, NO + MENTIRAS"; "MIENTE NO COMPRE AQUÍ!!".</i></p> <p><i>Octavo: Que las expresiones antes referidas, plasmadas en carteles exhibidos a quienes transitan por el sector, en opinión de estos disidentes, no pueden calificarse, como lo hace el fallo en alzada, como un acto de autotutela, y por ende, arbitrario e ilegal, sino que, por el contrario, como una manifestación del legítimo ejercicio del derecho denominado " libertad de expresión ", no sólo reconocido por nuestra Constitución sino también por los Tratados Internacionales antes citados, y cuyo ejercicio contrario a derecho o abusivo - que no es el caso-, trae aparejadas las consecuencias establecidas en la ley."</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Adalis Oyarzún, Héctor Carreño, Haroldo Brito
ABOGADO INTEGRANTE	Ismael Eduardo Ibarra Leniz y Rafael Gómez Balmaceda
FECHA	27/01/2009
ROL	6441-2008
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Libertad de expresión. Artículo 19 N°12 CPR. Derecho de libertad de opinión y de informar, alcance. Derecho a recibir la información. Libertad conlleva destinatarios de la información.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	Cuarto: <i>Que el N° 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental</i>

	<p><i>garantiza, en lo que interesa, la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, lo que constituye fundamentalmente el modo de ejercer el derecho que tiene toda persona de manifestar libremente, y sin necesidad de una autorización previa, su propia voluntad, para expresar una opinión o dar una información, lo que no quita que han de resguardarse los excesos en que se incurriese al exteriorizar o difundir opiniones e informaciones que constituyan delitos o abusos, lo que impondrá al responsable la obligación de afrontar las consecuencias civiles y penales que establezca una ley de quórum calificado.</i></p> <p><i>Quinto: Que si bien es cierto que en el tenor literal de la disposición señalada en el motivo anterior no se incluyó el derecho de recibir la información consiguiente, no es menor efectivo que según su espíritu ha de entenderse que esta facultad forma parte de la respectiva garantía constitucional, como quiera que si no se reconociese que la libertad consagrada careciese de legítimos destinatarios, mal podría comprenderse el propósito que tuvo el constituyente al ampararla, porque de otra forma caería en el vacío y no tendría significado su protección, al no resultar de interés comunicarla.</i></p> <p><i>Sexto: Que, delimitado así el resguardo que le asiste a todo interesado de ser informado, ha de admitirse que es legítimo ejercer el derecho de recabar la información que en la especie se ha requerido, más todavía si se considera que el recurrente ha justificado su interés al solicitarla y que la ha demandado de un Órgano del Estado, cuyos actos y resoluciones, así como los fundamentos y procedimientos a que ha de ceñirse en sus actuaciones son públicos, como lo ha sancionado el artículo 8º de la Constitución Política para cautelar la función pública, por lo que al haberse omitido la información impetrada, sin justificar el motivo de ello, se ha incurrido, por las recurridas en una omisión que resulta arbitraria y que vulnera la garantía constitucional que resguarda el N° 12, del artículo 19 de la Carta Fundamental;</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de San Miguel
MINISTROS	Alfredo Pfeiffer Richter y Juan Manuel Muñoz Pardo
ABOGADO INTEGRANTE	Benito Mauriz Aymerich
FECHA	26/03/2008
ROL	4674-2007
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Se ha accionado de protección fundamentando que obra teatral hace imputaciones que lesionan la

	honra del ser humano. Acción cautelar no puede servir para censurar previamente. Artículo 19 N° 12 CPR consagra la libertad de expresión.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“6. Que todo lo anterior hace presumir razonablemente que han existido múltiples medios de difusión respecto a la existencia y exhibición de la obra HP , durante un lapso de varios meses antes de la fecha de interposición del recurso, en medios de similar naturaleza al empleado por la recurrente para enterarse, por lo cual no cabe sino arribar a la conclusión que la presente acción de protección deberá ser rechazada por ser manifiestamente extemporánea, sobrepasando con creces los plazos establecidos en el Auto Acordado que regula la tramitación del Recurso de Protección.</i></p> <p><i>7. Que sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento en el análisis, cabe considerar que la obra dramática, tal como HP puede tener su origen en hechos reales, en la mera ficción o en una combinación de ambas, como es el caso de la obra en cuestión, que está basada en el caso real de un homicidio acaecido en el año 2006. Sin embargo, la obra teatral, dado su género literario, no tiene por qué abordar una realidad completamente objetiva en lo que se refiere a los hechos que la inspiraron, pudiendo tomar un hecho noticioso objetivo, como lo es un homicidio y, a partir de él, obtener una creación artística que aborde problemáticas más complejas, tales como la pobreza, la marginalidad, la falta de oportunidades, etc. Si a pesar de esto, eventualmente pudiere estimarse su contenido o expresiones como injuriosas, ha de convenirse por otra parte en que no puede convertirse el recurso de protección en un mecanismo de censura previa, tal como se aprecia al final del petitorio de la recurrente, cuando se pretende impedir la exhibición pública y privada de una obra de teatro, pues ello atentaría contra otras garantías de nuestra Carta Fundamental como la libertad de expresión y la libertad de crear y difundir artes, existiendo en nuestro ordenamiento jurídico mecanismos legales idóneos post factus para perseguir eventuales responsabilidades civiles y/o penales que pudieran derivarse del abuso de dicho derecho de expresión.”</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Haroldo Brito Cruz y Amanda Valdovinos Jeldes
ABOGADO INTEGRANTE	Nelson Pozo Silva
FECHA	10/04/2007
ROL	34439-2004
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS / DESCRIPTOR	Ley sobre las libertades de opinión e información y

	ejercicio del periodismo, infracciones.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“Cuarto: Que cabe tener presente que la libertad de expresión comprende necesariamente todos los actos o manifestaciones de carácter artístico, donde el humor forma parte de una trama general de representación, en la que los partícipes y el público en general se comunican a través de la actuación de sujetos denominados actores, los que dan a entender o hacen connotar determinadas situaciones reales o ficticias;</i></p> <p><i>Quinto: Que, dichos actores al efectuar estas manifestaciones de su disciplina no hacen más que manifestar en una obra o sketch emociones tales como el humor, pena, alegría u otro sentimiento humano, por lo que dichas conductas no son susceptibles de juzgar más que al tenor de lo que valóricamente los órganos jurisdiccionales determinen en cada caso;”</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Carlos Cerda Fernández; Rosa María Maggi Ducommun
ABOGADO INTEGRANTE	Ángela Radovic Schoepen
FECHA	22/12/2006
ROL	5751-2006
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Acción de protección a causa de la toma de un liceo. Complejidad de bienes jurídicos que entran en conflicto. Disciplina escolar y libre manifestación de las ideas.
CONSIDERANDOS RELEVANTES PREVENCIÓN (Ministro Carlos Cerda Fernández)	<p><i>El ministro señor Cerda concurre a la decisión teniendo, también, presente:</i></p> <p><i>1º) Las presentes cautelas presentan, al menos para este previniente, la complejidad de bienes jurídicos pugnantés entre sí.</i></p> <p><i>Por una parte el de la necesaria disciplina escolar y, por otra, el de la libre manifestación de las ideas.</i></p> <p><i>2º) Lo primero, esto es, la disciplina escolar, es, desde luego, un valor inherente a la educación y al cual deben apuntar, como objetivo, las estructuras y esquemas organizacionales que se proporcionan los diversos establecimientos.</i></p> <p><i>Resguardarlo o protegerlo es tarea jurisdiccional de la que este juez está consciente, cuando se lo pone en tela de juicio.</i></p> <p><i>3) Lo segundo, es decir, la libre manifestación de las ideas, surge en la medida en que un educando tiene una doble "militancia", toda vez que, por un lado, pertenece y debe</i></p>

	<p><i>llevar bien puesto el nombre del liceo, colegio, escuela o instituto donde se forma y, por otro, pertenece a la comunidad que conforme la nación chilena.</i></p> <p><i>4) Un escolar arrastra a la calle, a su hogar y doquiera se encuentre su pertenencia a determinado establecimiento, lo que quiere decir que su deber de guardar compostura y disciplina se extienden más allá de los límites físicos de aquél.</i></p> <p><i>Claro está que, llegado el momento, una situación coyuntural dada, por ejemplo en el ámbito del interés nacional, puede internalizarse en el escolar, de tal manera que lo lleve a comprometerse, al punto que le parezca éticamente adecuado y hasta imperioso, asumir comportamientos que, es su perspectiva, puedan resultar opuestos a los deberes disciplinarios que anteriormente se pretendió dejar explicados.</i></p> <p><i>El problema que entonces se presenta es si la compostura ha de impedir esa clase de compromiso.</i></p> <p><i>5) Lo que la Constitución Política de la República garantiza en su artículo 19 N° 10° es el derecho a una educación cuyo objetivo propio define como "el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida".</i></p> <p><i>El verbo educar carece de sentido si se lo asume puramente en función de presente, pues, en rigor de verdad, no es otra cosa que encaminar, dirigir, encausar, perfeccionar, conducir, en suma, enderezar hacia la única luz de la propia identidad, que no es un dato finito, con perspectiva de días o meses, sino una tarea de por vida.</i></p> <p><i>6) Si lo anterior no es erróneo, se tiene que forma parte del proceso educativo de un escolar no solamente el aprender modales, decoro social y respeto a las reglas que rigen la convivencia en su establecimiento, sino que mucho más y antes que eso, el asumirse como miembro de una generación de jóvenes que tiene la obligación de coparticipar en la construcción de la patria, sobre todo en lo que hace a las temáticas más compatibles con su edad y situación, en las cuales se va forjando su personalidad y madurez.</i></p> <p><i>Entre éstas, por supuesto la concerniente a la actualización de los esquemas de la educación del país, que es lo que, conforme a conocimiento público y notorio, gatilló las manifestaciones que, como fluye de los antecedentes acumulados, constituyeron el antecedente de las sanciones.</i></p> <p><i>7) Parece al autor de esta prevención que es ésta la manera correcta de poner en el sitio que corresponde a la libre manifestación de ideas que garantiza el apartado 12° del consabido artículo 19 de la carta fundamental y que no hace falta convencer es consubstancial a una república democrática.</i></p>
--	--

	<p><i>El ejercicio de ese derecho no queda reservado a los adultos</i></p> <p><i>La educación es ciertamente un bien social fundante en el que asiste protagonismo transversal a todos los estamentos sociales, sin distinciones etarias.</i></p> <p><i>Es sano se opine constructivamente a su respecto; le hace falta permanente crítica.</i></p> <p><i>Cuando quienes se ven más directamente involucrados en ella -para estos efectos, dígame alumnos- utilizan vías ortodoxas para ejercer esa crítica y demandar las innovaciones, hasta que se convencen de la ineficacia de su rutina y se valen, por decisión muy mayoritaria, de ejercicios de presión colectiva, sometidos nada más quedan a las acciones por los delitos que cometan.</i></p> <p><i>Así lo dispone el citado artículo 19 N° 12°.</i></p> <p><i>Si alguna autoridad hubiere considerado que en la paralización de actividades acordada mayoritariamente por el estamento estudiantil se atropelló la ley, instar debió, a través de los requerimientos correspondientes, a la imposición de los castigos que contempla la ley común -Ley de Seguridad del Estado, Código Penal- sede en la que habría debido determinarse lo correspondiente.</i></p> <p><i>Cuestión del todo ajena a una reglamentación de disciplina al interior de un colegio.</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTRO	ALEJANDRO MADRID CROHARÉ
FECHA	14/08/2006
ROL	62720-2002
HECHOS / DESCRIPTOR	Valor de la libertad de expresión para la democracia. Derecho al honor cede a favor de la Libertad de expresión por su significación en torno a intereses generales de la comunidad
CONSIDERANDO RELEVANTE	<p><i>“QUINTO: Que, obviamente, el principal capital de una persona es su integridad moral y tratándose de personas que se dedican a la función pública esta resulta particularmente relevante y, como según manifiesta el propio querellante, su honor habría resultado afectado por los dichos del acusado, además de verificar la intención, el lugar y las circunstancias en que se dijeron las expresiones consideradas ofensivas, es pertinente determinar si éstas obedecieron a un interés público, o si por el contrario, ellas fueron proferidas con el único propósito de producir un descrédito o menosprecio en la persona del ofendido.</i></p> <p><i>Entonces, tratándose del primer caso es necesario verificar el</i></p>

	<p><i>sentido con que habrían sido hechas las declaraciones y también si la crítica implícita en ellas se encuentra suficientemente fundamentada, lo que aparece acreditado en estos autos mediante los documentos agregados a ellos y que dan cuenta de los estudios efectuados para cuestionar la dictación y posterior aplicación de la ley antes referida.</i></p> <p><i>Asimismo, como con relación a la actividad pesquera se han dictado por el Parlamento numerosas leyes y las observaciones realizadas a éstas y, a los respectivos proyectos de ley, constituyen una manifestación de la libertad de expresión garantizada por nuestra Carta Fundamental y su ejercicio por más severo que sea no puede ser coartado a pretexto de la investidura que detentan los sujetos de la misma, ello constituye un elemento más que viene a justificar la aludida crítica, más aún cuando quien ha sido objeto de ella detenta un cargo que sirve una función de carácter público.</i></p> <p><i>Cuando esta censura se encuentra en colisión con el derecho al honor, dándose las condiciones señaladas por la doctrina, constituidas por el interés público objeto de la libertad de expresión, por la veracidad de la información y por el hecho que la ley penal no constituye un límite infranqueable contrapuesto a la libertad constitucionalmente garantizada, de emitir opinión y de informar, sin censura previa, por lo que resulta que, en esta controversia, debe prevalecer aquella, esto es, la libertad de expresión, porque ella defiende los intereses generales que afectan a la comunidad en contraste con el derecho a la honra que se limita a la defensa de un valor individual, hoy superado por el Estado social y democrático de derecho en que prevalecen los intereses colectivos y la solidaridad entre los ciudadanos que lo integran.</i></p> <p><i>No obstante lo anterior, aparece que las expresiones descalificatorias empleadas por el querellado resultaron desafortunadas, puesto que, las observaciones al proyecto de ley en cuestión, pudieron ser realizadas de manera que no se prestaran para interpretaciones consideradas ofensivas para el que las sufrió y para su familia, pero, en cualquier caso, no se divisa que haya existido en ellas el dolo exigido por la ley penal para la tipificación del delito por el que ha sido acusado el querellado.-“</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Gálvez Blanco, Ricardo; Yurac Soto, Domingo; Oyarzún Miranda, Adalís; Morales Villagrán, María Antonia;

ABOGADO INTEGRANTE	Fernández Richard, José
FECHA	16/07/2003
ROL	1961-2003
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Se acciona de protección para definir si obra artística teatral afecta el derecho a la honra de una figura naval patria.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“10º Que aparece de los antecedentes y en especial del texto que rola en autos a fojas 138, el cual no ha sido tachado de incompleto, que en la obra teatral de que se trata, si bien es cierto toma el apellido de una persona constituida en héroe nacional, el protagonista que en ella figura resulta en definitiva tan desfigurado, ubicado en un contexto tan ajeno al de la epopeya naval, y rodeado de personajes tan diferentes de los reales compañeros de su gesta, que no es posible identificarlo a él con personas determinadas, ni tan siquiera aquella con quien los recurrentes relacionan, y menos confundir los acontecimientos allí narrados con los actos heroicos que realizara el Capitán Prat;</i></p> <p><i>11º Que a lo anterior debe agregarse que la incoherencia de la trama, lo ininteligible de los parlamentos y lo ramplón del tratamiento del tema en general, convierten a la pieza teatral en algo intrascendente y de escasa proyección en el plano de difusión, siendo inexplicable su financiamiento con fondos públicos;</i></p> <p><i>12º Que corresponde, en consecuencia, considerar la obra en cuestión como una ficción atemporal o un desvarío lúdico, y tal como está presentada, no puede llegar a afectar el honor del héroe nacional ni de los familiares de Arturo Prat Chacón, y por ende la garantía constitucional del número 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental;”</i></p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES VOTO DISIDENTE (Ministros Yurac y Morales)	<p><i>“Primera: Que, como se advierte de los antecedentes de la causa, la obra de que se trata, tanto en los pasajes específicos que se señalan en el escrito de fojas 39, como también en su contexto, vulnera el derecho constitucional garantizado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental que protege El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, garantía especialísima que debe conjugarse con el derecho a la libertad de expresión, resguardado por el numeral 12º del artículo 19 de la Carta, que lo establece sin perjuicio de que quien lo ejerce debe responder por los delitos y abusos que cometa en su ejercicio;</i></p> <p><i>Segunda: Que estiman los disidentes que tanto la autora de la obra en cuestión, su directora, como quien autorizó su representación pública, transgredieron en forma arbitraria, esto es, por mero capricho y fuera de lo que es razonable y</i></p>

	<p>legítimo en el ámbito de nuestra historia patria, la honra de la familia de uno de los más grandes de nuestros próceres; figura emblemática, no sólo por su heroísmo sino por encarar virtudes ejemplarizadoras para el crecimiento moral de nuestras juventudes;</p> <p>Tercera: Que, en efecto, la lectura del texto que aquí nos ocupa, tanto porque designa al personaje central con el apellido Prat, como por la fecha en que se sitúa el parlamento, y el escenario en que se lo coloca, nos lleva de inmediato a la figura del héroe, aunque artificiosa y astutamente se lo quiera encubrir, haciéndolo aparecer como un adolescente, e introduciendo en su entorno referencias a personajes con los que también se quiere desfigurar a sus reales compañeros de armas;</p> <p>Cuarta: Que la presentación de la figura de Prat en la forma en que lo muestra la autora, constituye un claro esfuerzo denostatorio de la persona del héroe, con lo que se ha pretendido deshonrar a su familia, y por qué no decirlo, aunque sea ajeno al objetivo del recurso, herir el sentimiento patrio;</p> <p>Quinta: Que la circunstancia hecha notar, por las recurridas Sras. Infante y Parga, en cuanto a que, en todo caso, se debió accionar por la vía judicial ordinaria, no constituye argumento para que no prospere el presente recurso cautelar, porque de conformidad con la parte final del primer inciso del artículo 20 de la Constitución Política de la República, esta acción de cautela es sin perjuicio de otros derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;”</p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Silva Cancino, Mauricio; Muñoz Gajardo, Sergio
ABOGADO INTEGRANTE	Cruchaga Gandarillas, Ángel
FECHA	25/04/2003
ROL	941-2003
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Se ejerce acción de protección para determinar si existe ilegalidad o arbitrariedad respecto de Ingeniero que expresa opinión profesional en su condición de integrante del Colegio de Ingenieros.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	“12° Que, a juicio de esta Corte la expresión siempre que importa una suerte de erosión de la garantía constitucional estudiada, sin embargo, considera que tal obstáculo, en la medida que tenga por objeto separar lo que es la opinión oficial del Colegio de Ingenieros de Chile con la opinión personal de los ingenieros colegiados, no constituye una

	<p><i>perturbación a la libertad de expresión, que como se dijo anteriormente, sólo resguarda el derecho de todas las personas a manifestar su propia opinión.</i></p> <p><i>13° Que, sin embargo, el segundo requisito establecido en el Acuerdo impugnado, esto es, no poder decir que se pertenece a un órgano del Colegio, repugna, pues ordena un ocultamiento de una calidad que se ostenta, más aún cuando dicha investidura se ha alcanzado por elección democrática.</i></p> <p><i>El impedirle a un ingeniero emitir su propia opinión no la del Colegio- agregando que pertenece a una determinada Comisión dentro la Orden, aparte de atribuir a los cargos dentro del Colegio un aura de sigilo, secreto o clandestinidad, implica un ocultamiento de la verdad que afecta también al resto de las personas, pues fácil es comprender que las opiniones son recibidas con mayor o menor interés dependiendo de quién las emite, de su prestigio y de sus antecedentes profesionales, académicos, etc.</i></p> <p><i>14° Que, en consecuencia, impedirle a un ingeniero expresar su opinión profesional haciendo valer su condición de miembro de una Comisión de su Colegio Profesional, implica una limitación a su libertad de expresión, pues le restará autoridad a sus dichos.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Carmen Carvajal Maureira
ABOGADO INTEGRANTE	Roberto Jacob Chocair y Benito Mauriz Aymerich
FECHA	31/10/2000
ROL	34042-2000
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Constitución Política de la República. Conflicto entre el Derecho a la Intimidad y la Libertad de Expresión en la creación de Novela Testimonial. Hechos reales y ficticios.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“1°. Que el libro contiene, por cierto, una gran parte de información que es de conocimiento público como es lo relativo a los padres biológicos, la adopción, el desconocimiento de la situación por parte de la protagonista, la circunstancia de desaparición de los padres, la entrega en adopción por la madrina, etc. No existe en ello vulneración alguna a la privacidad.</i></p> <p><i>2°. Que no está claro si son o no de conocimiento público, otros hechos como por ejemplo los datos relativos a la abuela de la recurrente, etc., se encuentran dentro del fenómeno intimidad privacidad el cual es sumamente complejo, de ahí la dificultad de precisar su naturaleza jurídica.</i></p>

	<p><i>La intimidad, antes que un fenómeno jurídico es un fenómeno psicosocial.</i></p> <p><i>El derecho a la intimidad, si bien es universal en el sentido de que atañe a la propia naturaleza humana como tal y constitutivo de su propia esencia dada la necesidad ocasional de aislamiento del ser humano, resulta en la práctica sumamente relativo, tan relativo resulta que cada sistema jurídico resalta un aspecto u otro de la intimidad. Las costumbres relacionadas con el fenómeno difieren grandemente de una cultura a otra, de un sistema social a otro, de una situación a otra.</i></p> <p><i>En general, los cambios sociales de importancia implican modificaciones en los límites de identidad y en los dominios de la intimidad.</i></p> <p><i>Pero, como quiere que sea, surge para el tema que nos ocupa, el problema de la defensa de la vida privada, la cual se complica cuando se trata de definir el límite entre la zona de respeto de la vida íntima y familiar y la libertad de expresión. Según Reymond Wacks: cfr, The protection of privacy, Sweet and Maxwell, Londres, 1980, págs. 89 90 (...) la mejor manera de conciliar el derecho a la intimidad con el de la libertad de expresión es la protección legislativa del individuo frente a la publicidad que pudiere dársele, cuando se divulguen datos personales o confidenciales. Las posibles defensas esgrimibles por quien divulga semejantes datos son las siguientes: a) ser una publicación de interés público; b) ser el demandante un personaje público; c) estar el demandante en un lugar público; d) tratar de una información de la que pueda disponer un registro público; e) haber dado el demandante su consentimiento a la publicación; f) modo de adquisición de la información; g) la importancia de lo publicado respecto de la identidad del demandante; h) trascendencia de la invasión producida a la intimidad; i) motivo de la publicación;</i></p> <p><i>3°. Que, aparte de lo dicho, de la lectura de la aludida novela no le resulta posible a un lector discernir entre hechos reales y ficticios, puesto que si bien la historia de los personajes que contiene se basa en acontecimientos efectivamente ocurridos, es la imaginación de la escritora la que prevalece en el desarrollo de su argumento. De tal manera que, desde este punto de vista, no puede atribuirse a la autora de la obra el efecto lesivo que a los señalados derechos explica la recurrente, en cuanto afirma que se la caracteriza como una persona voluble, débil y enferma psicológicamente.</i></p> <p><i>4°. Que analizados los antecedentes presentados al recurso, los informes de los recurridos más los elementos doctrinales tenidos en cuenta, todo ello ponderado según la sana crítica, lleva a esta Corte a concluir que no existe arbitrariedad ni ilegalidad suficientemente probada y demostrada que haga</i></p>
--	--

	<i>posible, por esta vía acogerlo todo lo que ha de entenderse sin perjuicio del ejercicio de acciones de lato conocimiento que apunten a la posible responsabilidad por el daño moral y otras acciones de resarcimiento.”</i>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Jordán Astaburuaga, Luz María; Villarroel Ramírez, Cornelio;
ABOGADO INTEGRANTE	Román Díaz, Fernando
FECHA	27/06/1997
ROL	1427-1997
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Acción de protección por rechazo de Canales de Televisión a exhibir Spots del Sida. Objetivo principal promover la salubridad pública y difundir la Protección de la Salud. Conflicto entre la Libertad de Expresión y Derecho a Emitir Información.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“ 5º) Que sin perjuicio de lo expuesto y sólo a mayor abundamiento, en concepto de esta Corte, cabe también desestimar la acción deducida, por las siguientes consideraciones: a) Que no existe disposición constitucional ni legal que obligue a los canales de televisión recurridos a transmitir los spots publicitarios a los que se refiere el debate y, por el contrario, toda la normativa y la doctrina vigente sobre la materia apuntan en la dirección contraria, es decir, a constatar que a ninguna autoridad o particular le está permitido determinar los contenidos que deben transmitirse a través de las estaciones televisivas o de cualquier órgano de comunicación social, los cuales están protegidos por la garantía básica de poder emitir sus opiniones, y noticias, sin censura previa, a la luz del N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación precisa con el inciso 5º de dicha norma, que se refiere a quienes están autorizados para operar y mantener estaciones de televisión, entre los cuales están los recurridos.</i></p> <p><i>Sobre el particular, el Tribunal hace suyo los conceptos vertidos por el Tribunal Constitucional en fallo de 30 de octubre de 1995, invocado en la instancia, en cuanto sostuvo que la libertad de expresión supone la libre elección, sin interferencias de nadie, de las noticias u opiniones que se difundan, en cuanto los propietarios de los medios de comunicación consideran son de importancia, trascendencia o relevancia, en concordancia con sus principios o línea editorial, los que no pueden interferirse, por cuanto ello es precisamente vulnerar esta libertad y el pluralismo de los</i></p>

medios que persigue; b) *Que, de otro lado, el derecho a emitir información que se dice amagado por los recurrentes y que se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en San José de Costa Rica, que es invocado al respecto, no está constituido por la obligación de informar, como bien lo sostienen los recurridos, sino que lo que se asegura es el derecho a recibir la información que se entrega, vale decir, que a nadie le resulta lícito interrumpir las comunicaciones entre el medio y el ciudadano, como se desprende de las actas de la Comisión de Estudio de la Constitución Política sesión 236 , que se refirió a esta materia desde sus dos puntos de vista, la libertad para entregar información y el derecho y libertad del destinatario para recibirla;*

c) *Que, en cuanto a la garantía constitucional del derecho a la vida que se dice violentada por la actitud remisa de los recurridos, esta Corte no divisa una relación de causa a efecto entre el acto que se reprocha y el resultado de muerte de la población o de los jóvenes que podrían perecer por no tener la oportunidad de escuchar los spots que propugnan el uso del preservativo, por cuanto lo que más se aproxima a un resultado dañoso sería en todo caso un problema de salubridad pública o de protección a la salud, al que se refiere el artículo 19 N° 9 de la Constitución, garantía que no está cubierta por esta acción protectora.*

*De este modo resulta, a juicio del Tribunal, una pretensión desmedida entender que tal propaganda es de tal fuerza útil para los jóvenes que de no transmitirse su vida corre peligro, especialmente que está basada en el uso del preservativo como garantía total de eficacia para salvaguardar la vida, dada la gravedad de la enfermedad del sida, cuestión que por otra parte los recurridos no comparten por razones religiosas o filosóficas que en una sociedad libre y pluralista deben ser plenamente respetadas; d) *Que, ahora bien, con relación al contenido de los spots, que esta Corte ha observado expresiones como las del protagonista de uno de ellos, que pueden tener visos de realismo, cuando dice: "cuando se presenta la oportunidad uno no la puede rechazar", constituyen, sin embargo, un grave atentado al honor de la mujer que es utilizada como objeto sexual, exacerban la masculinidad respecto de la pareja y alientan las relaciones promiscuas, con el solo propósito de aconsejar el uso del preservativo entendiendo justificados los medios por el fin perseguido, lo que en el entender de estos jueces está lejos de reflejar el concepto que los jóvenes tienen del sexo y del amor entre ellos; e) *Que, sobre ese mismo orden de ideas, resulta público y notorio, que respecto del uso del preservativo, que ha sido constantemente evaluado, no existe certeza de su real efectividad, como lo señalan autorizadas opiniones médicas nacionales e internacionales, algunas de las cuales se***

	<p><i>invocaron en aras de la defensa de los recurridos, de las que se puede colegir que la eficiencia tendiente a la prevención del sida camina junto a la abstinencia sexual o a las relaciones con pareja única y fiable, habiéndose establecido en autos que los Canales de Televisión de la Universidad Católica de Chile y Megavisión han transmitido reiteradamente propaganda, en muchos casos requerida por la misma autoridad que encargó ahora los spots cuestionados, que informan acerca de esta enfermedad y de los riesgos que conlleva, tendientes a formar conciencia acerca de los peligros del Sida, sobre la base de su línea editorial que fue siempre respetada, no divisándose ahora la razón de un cambio de actitud, al menos de los recurrentes, ya que la autoridad comprometida, esto es, el Ministerio de Salud a través de Conasida, no ha sido parte en este recurso;</i></p> <p><i>f) Que, en consecuencia, respecto de los recurridos, no hay actos u omisiones arbitrarios que merezcan reproche.</i></p> <p><i>Su negativa es legal y legítima, constitucionalmente amparada.”</i></p>
--	---

3.10.7.-CASOS DESTACADOS JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Kimel con Argentina
FECHA	02/05/2008
HECHOS / DESCRIPTOR	Obra literaria de periodista argentino que narra la muerte de cinco miembros de la orden palotina durante la dictadura militar Argentina. En el texto, el autor, se aprecia una directa crítica al magistrado a cargo de la causa. Juez en cuestión se querelló y se sentenció al periodista, escritor del libro, a una sanción pecuniaria. Ante tal situación eleva denuncia a la CIDH y esta la llevo a una demanda en contra de la República Argentina.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>51. <i>En torno a estos hechos las partes presentaron diversos alegatos en los que subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos. La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.</i></p> <p>52. <i>La Corte ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención (42). En particular, ha analizado la suspensión de garantías en estados de excepción (43) y las limitaciones a la libertad de expresión (44), propiedad privada (45), libertad de locomoción (46) y libertad personal (47), entre otros.</i></p> <p>53. <i>Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de</i></p>

	<p><i>expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (48).</i></p> <p><i>54. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa (49).</i></p> <p><i>55. Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección (50).</i></p> <p><i>56. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.</i></p> <p><i>57. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas (51).</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Ricardo Canese con Paraguay
FECHA	31/08/2004
HECHOS / DESCRIPTOR	Candidato a la presidencia de la República de

	<p>Paraguay realizó determinadas opiniones en ese contexto. En específico señaló que un adversario tenía antecedentes ligados a la corrupción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoce esta causa dadas las condenas que recibió el candidato que manifestó tales opiniones por parte de la República de Paraguay.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>El contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión</i></p> <p><i>77. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:</i></p> <p><i>ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (114).</i></p> <p><i>78. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión "no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios" (115). En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (116).</i></p> <p><i>79. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia (117).</i></p> <p><i>80. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen</i></p>

	<p><i>igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el art. 13 de la Convención (118).</i></p> <p><i>81. En el presente caso, las declaraciones por las que Canese fue querrelado, efectuadas en el marco de la contienda electoral y publicadas en dos diarios paraguayos, permitían el ejercicio de la libertad de expresión en sus dos dimensiones. Por un lado permitían a Canese difundir la información con que contaba respecto de uno de los candidatos adversarios y, por otra parte, fomentaban el intercambio de información con los electores, brindándoles mayores elementos para la formación de su criterio y la toma de decisiones en relación con la elección del futuro Presidente de la República.</i></p> <p><i>2. La libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática</i></p> <p><i>82. La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85 hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que</i></p> <p><i>[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también "conditio sine qua non" para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (119).</i></p> <p><i>83. En iguales términos a los indicados por la Corte Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar que</i></p> <p><i>[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo</i></p>
--	--

	<p>que se persigue (120).</p> <p>84. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (121) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (122) también se han pronunciado en ese mismo sentido.</p> <p>85. Al respecto, valga resaltar que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de setiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual, "inter alia", señalaron que</p> <p>[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa (123).</p> <p>86. Existe entonces una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad (124).</p> <p>87. La Corte observa que las declaraciones por las que Canese fue querellado se dieron durante el debate de la contienda electoral a la Presidencia de la República, en un contexto de transición a la democracia, ya que durante 35 años y hasta 1989 el país estuvo bajo una dictadura. Es decir, las elecciones presidenciales en las que participó Canese, en el marco de las cuales realizó sus declaraciones, formaban parte de un importante proceso de democratización en el Paraguay.</p> <p>3. La importancia de la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una campaña electoral</p> <p>88. La Corte considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.</p>
--	---

	<p>89. Al respecto, la Corte Europea ha expresado que:</p> <p><i>La libertad de expresión, preciosa para todos, es particularmente importante para los partidos políticos y sus miembros activos (ver, "mutatis mutandis", "el Partido Comunista Unido de Turquía y otros c. Turquía", sentencia de 30 de enero de 1998, informes 1998-I, p. 22, párr. 46). Ellos representan a su electorado, llaman la atención sobre sus preocupaciones y defienden sus intereses. Por lo tanto, las interferencias a la libertad de expresión de un político miembro de un partido de oposición, como el solicitante, deben ser cuidadosamente examinadas por la Corte (125).</i></p> <p>90. El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que:</p> <p><i>Las elecciones libres y la libertad de expresión, particularmente la libertad de debate político, forman juntas el cimiento de cualquier sistema democrático (confr. sentencia del caso "Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica", de 2 de marzo de 1987, Serie A 113, p. 22, párr. 47, y sentencia del caso "Lingens c. Austria" de 8 de julio 1986, Serie A 103, p. 26, párrs. 41-42). Los dos derechos están interrelacionados y se refuerzan el uno al otro: por ejemplo, como ha indicado la Corte en el pasado, la libertad de expresión es una de las "condiciones" necesarias para "asegurar la libre expresión de opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo" (ver la sentencia mencionada más arriba del caso "Mathieu-Mohin y Clerfayt", p. 24, párr. 54). Por esta razón[,] es particularmente importante que las opiniones y la información de toda clase puedan circular libremente en el período que antecede a las elecciones (126).</i></p> <p>91. La Corte observa que, en sus declaraciones, la presunta víctima hizo referencia a que la empresa CONEMPA, cuyo</p>
--	--

	<p>presidente era Juan Carlos Wasmosy, en ese entonces candidato presidencial, le "pasaba" "dividendos" al ex dictador Stroessner. Ha quedado demostrado, así como también es un hecho público, que dicho consorcio era una de las dos empresas encargadas de ejecutar las obras de construcción de la central hidroeléctrica de Itaipú, una de las mayores represas hidroeléctricas del mundo y la principal obra pública del Paraguay.</p> <p>92. La Corte estima que no queda duda de que las declaraciones que hiciera Canese en relación con la empresa CONEMPA atañen a asuntos de interés público, pues en el contexto de la época en que las rindió dicha empresa se encargaba de la construcción de la mencionada central hidroeléctrica. Conforme fluye del acervo probatorio del presente caso (supra párr. 69.4), el propio Congreso Nacional, a través de su Comisión Bicameral de Investigación de Ilícitos, se encargó de la investigación sobre corrupción en Itaipú, en la cual se involucraba a Juan Carlos Wasmosy y a la referida empresa.</p> <p>93. La Corte observa que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, al emitir la decisión por la cual anuló las sentencias condenatorias dictadas en 1994 y 1997 (supra párr. 69.49), indicó que las declaraciones que Canese rindió en el marco político de una campaña electoral a la Presidencia de la República, "necesariamente importan en una Sociedad Democrática, encaminada a una construcción participativa y pluralista del Poder, una cuestión de interés público".</p> <p>94. En el presente caso, al emitir las declaraciones por las que fue querellado y condenado, Canese estaba ejercitando su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una contienda electoral, en relación con una figura pública como es un candidato presidencial, sobre asuntos de interés público, al cuestionar la capacidad e idoneidad de un candidato para asumir la Presidencia de la República. Durante la campaña electoral, Canese fue entrevistado sobre la candidatura de Wasmosy por periodistas de dos diarios nacionales, en su carácter de candidato presidencial. Al publicar las declaraciones de Canese, los diarios "ABC Color" y "Noticias" jugaron un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de pensamiento y de expresión (127), pues recogieron y transmitieron a los electores la opinión de uno de los candidatos presidenciales respecto de otro de ellos, lo cual contribuye a que el electorado cuente con mayor información y diferentes criterios previo a la toma de decisiones.</p> <p>4. Las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática</p> <p>95. La Corte considera importante destacar, como en casos</p>
--	---

	<p>anteriores, que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones, tal como lo señalan el art. 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5 y el art. 30 de la misma. Asimismo, la Convención Americana, en el inciso 2 del referido art. 13 de la Convención, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.</p> <p>96. Debido a las circunstancias del presente caso, la Corte estima necesario analizar detalladamente si para aplicar la responsabilidad ulterior a Canese por sus declaraciones, se cumplió con el requisito de necesidad en una sociedad democrática (128). El Tribunal ha señalado que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el art. 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el art. 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión (129).</p> <p>97. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público (130).</p> <p>98. El Tribunal ha establecido que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del art. 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático (131). Este mismo criterio se aplica respecto de</p>
--	---

las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes. Como ha quedado establecido, no hay duda de que las declaraciones que hiciera Canese en relación con la empresa CONEMPA atañen a asuntos de interés público (supra párr. 92).

99. En este sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, al emitir el 11 de diciembre de 2002 (supra párr. 69.49) la decisión por la cual anuló las sentencias condenatorias dictadas en 1994 y 1997 y absolvió a la presunta víctima de culpa y pena, se refirió al carácter y relevancia de las declaraciones de ésta, al señalar, "inter alia", que

[l]as afirmaciones del Ing. Canese, -en el marco político de una campaña electoral a la primera magistratura-, necesariamente importan en una Sociedad Democrática, encaminada a una construcción participativa y pluralista del Poder, una cuestión de interés público. Nada más importante y público que la discusión y posterior elección popular del Primer Magistrado de la República.

100. Las anteriores consideraciones no significan, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático (132). Asimismo, la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático.

101. El art. 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección.

102. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, se debe distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando haga referencia a una persona pública como, por ejemplo, un político. Al respecto, la Corte Europea ha

	<p><i>manifestado que:</i></p> <p><i>Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el art. 10, inciso 2 (art. 10-2) permite la protección de la reputación de los demás -es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aun cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos (133).</i></p> <p><i>103. Es así que tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público (134). En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares. En esta hipótesis se encuentran los directivos de la empresa CONEMPA, consorcio al cual le fue encargada la ejecución de gran parte de las obras de construcción de la central hidroeléctrica de Itaipú.</i></p> <p><i>104. Con base en las anteriores consideraciones, corresponde al Tribunal determinar si, en este caso, la aplicación de responsabilidades penales ulteriores respecto del supuesto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de declaraciones relativas a asuntos de interés público, puede considerarse que cumple con el requisito de necesidad en una sociedad democrática. Al respecto, es preciso recordar que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.</i></p> <p><i>105. El Tribunal estima que en el proceso seguido contra Canese los órganos judiciales debieron tomar en consideración que aquel rindió sus declaraciones en el</i></p>
--	--

	<p><i>contexto de una campaña electoral a la Presidencia de la República y respecto de asuntos de interés público, circunstancia en la cual las opiniones y críticas se emiten de una manera más abierta, intensa y dinámica acorde con los principios del pluralismo democrático. En el presente caso, el juzgador debía ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.</i></p> <p><i>106. El proceso penal, la consecuente condena impuesta a Canese durante más de ocho años y la restricción para salir del país aplicada durante ocho años y casi cuatro meses, hechos que sustentan el presente caso, constituyeron una sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima en el marco de la campaña electoral, respecto de otro candidato a la Presidencia de la República y sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión de Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral. De acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público. Lo anterior constituyó una restricción o limitación excesiva en una sociedad democrática al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de Ricardo Canese, incompatible con el art. 13 de la Convención Americana.</i></p> <p><i>107. Asimismo, el Tribunal considera que, en este caso, el proceso penal, la consecuente condena impuesta a Canese durante más de ocho años y las restricciones para salir del país durante ocho años y casi cuatro meses constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión de Canese. Al respecto, después de ser condenado penalmente, Canese fue despedido del medio de comunicación en el cual trabajaba y durante un período no publicó sus artículos en ningún otro diario.</i></p> <p><i>108. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Ricardo Canese, dado que las restricciones al ejercicio de este derecho impuestas a éste durante aproximadamente ocho años excedieron el marco contenido en dicho artículo.</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Opinión Consultiva
FECHA	29/08/1996
HECHOS / DESCRIPTOR	Concepto del derecho de rectificación o respuesta. Aplicación de este derecho en relación a los arts. 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Importancia de que su ubicación sea inmediatamente próximo a la consagración de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13).
CONSIDERANDOS RELEVANTES (Opinión separada del juez Gros Espiell)	<p>3. <i>El derecho de rectificación o respuesta está reconocido a toda "persona" -concepto determinado en el art. 1.2, Convención- "afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio". En cuanto es un derecho cuyo ejercicio supone una ineludible relación con el derecho, que poseen también todas las personas, "de buscar, recibir y difundir informaciones" (art. 13.1) -derecho que puede dar lugar a responsabilidades fijadas por la ley, necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" (art. 13.2.a), y se debe tener en cuenta el derecho de toda persona al respeto de su honra (art. 11)- la determinación del carácter inexacto o agraviante de las "informaciones", deberá ser, si hay una diferencia al respecto, la consecuencia de un procedimiento judicial que asegure la existencia de estos extremos. Si "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás" (art. 32.2), debe garantizarse el justo equilibrio y la armonización concreta, en cada caso, entre la libertad de información, el derecho de rectificación o respuesta y el derecho a la protección de la honra, por medio de un procedimiento judicial que asegure la garantía de todos los derechos en juego y que determine el carácter inexacto o agraviante de la información, en el caso en que haya un conflicto o diferencia resultante del intento de hacer valer, en un caso o situación concreta, el derecho de rectificación o respuesta. Esto es fundamental, ya que sin un procedimiento judicial capaz de determinar, con plenas garantías, la existencia o no de los extremos exigibles para que el derecho de rectificación o respuesta se reconozca en un caso concreto, si hubiera un conflicto o diferencia sobre su ejercicio, se estaría violando el art. 8º de la Convención, que reconoce el derecho a ser oído "con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,</i></p>

	<p><i>independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Un derecho de rectificación o respuesta para cuya efectividad práctica sólo hubiera que recurrir a un procedimiento automático, sin control judicial de la verificación de los extremos indicados y sin las garantías del debido proceso, en caso de contestación, podría constituir, no una expresión de protección del derecho a la honra y a la dignidad (art. 11) y un elemento integrante de la libertad de información (art. 13), sino, por el contrario, un atentado a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13.1).</i></p> <p><i>4. La información inexacta o agravante debe haberse emitido en perjuicio de la persona "a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general". La expresión "medios de difusión legalmente reglamentados", aparece en lo que es hoy el párr. 1º del art. 14 de la Convención, en la última etapa de redacción de texto, en la Conferencia Especializada de 1969, como propuesta del grupo de trabajo que redactó la versión final de este artículo, sin que se señalara la razón o el sentido de la incorporación de dicha expresión (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7/22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, O.E.A./Ser.K/XVI/1.2, Washington, D.C., 1973 -en adelante "Actas y Documentos"- repr. 1978, ps. 280, 281 y 282).</i></p> <p><i>Atendiendo primeramente al texto, de acuerdo con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 31), debe concluirse que con esa expresión se individualiza a todos los medios de difusión que, de una u otra forma, están regulados, por medio de la ley, en el derecho interno de los Estados Partes. No se refiere a una forma específica o concreta de reglamentación, ni puede interpretarse en el sentido de que incluye sólo a los medios de difusión para el funcionamiento de los que la ley exige una autorización, concesión o habilitación previa. La Convención no hace esta distinción, y, por ende, no hay fundamento alguno para que el intérprete la realice. Pero, además, si se hiciera una distinción entre uno u otro medio de difusión, incluyendo por ejemplo a la radio y a la televisión y excluyendo a la prensa escrita, se estaría efectuando una discriminación, por ende prohibida, y se violaría el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad, garantizados por la Convención (arts. 1.1 y 24).</i></p> <p><i>5. El derecho de rectificación o respuesta sólo se comprende y se explica en función de la libertad de pensamiento, expresión e información. Estos derechos forman un complejo unitario e independiente. Como dijo la Corte: "El art. 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir</i></p>
--	---

informaciones e ideas de toda índole...". Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas... ("La colegiación obligatoria de periodistas -arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos-", opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, Nº 5, párr. 30).

En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por una información inexacta o agravante la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio. En su dimensión social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante.

El derecho de rectificación o respuesta permite, de ese modo, el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática. Este extremo es fundamental para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 29.c), cuyo propósito es consolidar en el continente las instituciones democráticas (Preámbulo, párr. 1º). Y la democracia, a la que Convención se refiere, es la democracia pluralista y representativa, que supone "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (ib.).

La libertad de pensamiento y de expresión (art. 13) constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla, incluso cuando su ejercicio provoque, choque o inquiete. Como ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos, es ello una exigencia del "pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto, sin los cuales no es posible la existencia de una sociedad democrática" (Eur. Court H. R., "Lingens case", judgment of 8 July 1986, series A, Nº 103, párr. 41). Pero esta libertad debe estar equilibrada, dentro de los límites posibles en una sociedad democrática, con el respeto de la reputación y de los derechos de los demás (art. 13). Este equilibrio tiene como uno de sus medios de realización el reconocimiento, en la Convención del derecho de rectificación o respuesta (art. 14), que juega en el caso de "informaciones inexactas o

	<p>agraviantes".</p> <p><i>La existencia de un derecho de rectificación o respuesta es una vía para hacer jugar la responsabilidad prevista por el art. 13.2, en los casos en que las libertades de pensamiento, de expresión o de información sean utilizadas de forma que ofenda el respeto "a los derechos o a la reputación de los demás".</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Opinión Consultiva
FECHA	13/11/1985
HECHOS / DESCRIPTOR	<p>La República de Costa Rica acude a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de conocer su opinión respecto de la interpretación de los artículos 13 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con la obligatoriedad de colegiarse en el gremio de los periodistas de aquél país.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>29. <i>El artículo 13 de la Convención dice lo siguiente:</i></p> <p><i>"Artículo 13. Libertad de pensamiento y de Expresión.</i></p> <p><i>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.</i></p> <p><i>2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:</i></p> <p><i>a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o</i></p> <p><i>b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.</i></p> <p><i>3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados</i></p>

	<p><i>a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.</i></p> <p><i>4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.</i></p> <p><i>5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".</i></p> <p><i>El artículo 29 establece las siguientes normas para la interpretación de la Convención:</i></p> <p><i>"Artículo 29. Normas de Interpretación</i></p> <p><i>Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:</i></p> <p><i>a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;</i></p> <p><i>b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;</i></p> <p><i>c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y</i></p> <p><i>d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".</i></p> <p><i>30. El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...". Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho</i></p>
--	--

de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

33. Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según

	<p><i>un solo punto de vista.</i></p> <p><i>34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.</i></p> <p><i>35. Lo anterior no significa que toda restricción a los medios de comunicación o, en general, a la libertad de expresarse, sea necesariamente contraria a la Convención, cuyo artículo 13.2 dispone:</i></p> <p><i>"Artículo 13.2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:</i></p> <p><i>a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o</i></p> <p><i>b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".</i></p> <p><i>En efecto, la definición por la ley de aquellas conductas que constituyen causal de responsabilidad según el citado artículo, envuelve una restricción a la libertad de expresión. Es en el sentido de conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión como se usará en adelante respecto de este artículo la expresión "restricción".</i></p> <p><i>36. Así pues, como la Convención lo reconoce, la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2. Por lo tanto, como la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, debe destacarse que las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los</i></p>
--	---

	<p><i>términos del artículo 13.2 para determinar su legitimidad y establecer, en consecuencia, si ha habido o no una violación de la Convención.</i></p> <p><i>37. La disposición citada señala dentro de qué condiciones son compatibles restricciones a la libertad de expresión con la Convención. Esas restricciones deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse.</i></p> <p><i>38. El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.</i></p> <p><i>39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aun en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><i>a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,</i><i>b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,</i><i>c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y</i><i>d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines.</i> <p><i>Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.</i></p> <p><i>40. Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó</i></p>
--	--

	<p>establecido (supra 35) la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa.</p> <p>41. Antes de entrar a estudiar los literales a) y b) del artículo 13.2 de la Convención, a la luz de lo que interesa en la presente consulta, la Corte analizará el significado de la expresión "necesarias para asegurar", empleada en el mismo artículo. Para ello debe considerarse el objeto y el fin del tratado teniendo presentes los criterios de interpretación resultantes de los artículos 29 c) y d) y 32.2 según los cuales</p> <p>"Artículo 29.- Normas de Interpretación</p> <p>Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:...</p> <p>c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y</p> <p>d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.</p> <p>Artículo 32.- Correlación entre Deberes y Derechos...</p> <p>2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".</p> <p>Igualmente debe tenerse presente lo señalado en el Preámbulo donde los Estados signatarios reafirman "su propósito de consolidar, en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".</p> <p>42. Esas disposiciones representan el contexto dentro del cual se deben interpretar las restricciones permitidas por el artículo 13.2. Se desprende de la reiterada mención a las "instituciones democráticas", "democracia representativa" y "sociedades democráticas que el juicio sobre si una restricción a la libertad de expresión impuesta por un Estado es "necesaria para asegurar" uno de los objetivos mencionados en los literales a) o b) del mismo artículo, tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas.</p> <p>43. En relación con este punto, la Corte estima que es útil</p>
--	---

	<p><i>comparar el artículo 13 de la Convención con el artículo 10 de la Convención (Europea) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante "la Convención Europea") y con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto") los cuales rezan:</i></p> <p><i>"Convención Europea - Artículo 10</i></p> <p><i>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.</i></p> <p><i>2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.</i></p> <p><i>Pacto - Artículo 19</i></p> <p><i>1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:</i></p> <p><i>a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;</i></p> <p><i>b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o</i></p>
--	---

	<p><i>la salud o la moral públicas".</i></p> <p><i>44. Es cierto que la Convención Europea utiliza la expresión "necesarias en una sociedad democrática", mientras que el artículo 13 de la Convención Americana omite esos términos específicos. Sin embargo, esta diferencia en la terminología pierde significado puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Americana, que dispone reglas para interpretar sus disposiciones y prohíbe que la interpretación pueda "excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Debe enfatizarse, también, que el artículo 29 d) de la Convención Americana prohíbe toda interpretación que conduzca a "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre...", reconocida como parte del sistema normativo por los Estados Miembros de la OEA en el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión. El artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte, dice lo siguiente:</i></p> <p><i>"Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".</i></p> <p><i>Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.</i></p> <p><i>45. La forma como está redactado el artículo 13 de la Convención Americana difiere muy significativamente del artículo 10 de la Convención Europea, que está formulado en términos muy generales. En este último, sin una mención específica a lo "necesario(o) en una sociedad democrática", habría sido muy difícil delimitar la larga lista de restricciones autorizadas. En realidad, el artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa.</i></p> <p><i>46. Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una "necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil",</i></p>
--	--

"razonable" u "oportuna". (Eur. Court H. R., *The Sunday Times case*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, ps. 35-36). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (*The Sunday Times case*, supra, párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H. R., *Barthold judgment* of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26).

47. El artículo 13.2 tiene también que interpretarse de acuerdo con las disposiciones del artículo 13.3, que es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante "vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones". Ni la Convención Europea ni el Pacto contienen una disposición comparable. Es, también, significativo que la norma del artículo 13.3 esté ubicada inmediatamente después de una disposición -el artículo 13.2- que se refiere a las restricciones permisibles al ejercicio de la libertad de expresión. Esa circunstancia sugiere el deseo de asegurar que los términos del artículo 13.2 no fuesen mal interpretados en el sentido de limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión.

48. El artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente "controles... particulares" que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados Partes "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención)... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...". Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente "la comunicación y la circulación de ideas y opiniones", sino también de que no se haya asegurado que la

	<p><i>violación no resulte de los "controles... particulares" mencionados en el párrafo 3 del artículo 13.</i></p> <p><i>49. Las disposiciones de los incisos 4 y 5 del artículo 13 no tienen una relación directa con las preguntas hechas a la Corte en la presente solicitud y, en consecuencia, no necesitan ser examinadas en esta ocasión.</i></p> <p><i>50. El análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas.</i></p> <p><i>51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:</i></p> <p><i>"De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. (Subrayado del texto original)".</i></p> <p><i>En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que</i></p>
--	--

	<p><i>estén presentes en cualquier otro tratado internacional.</i></p> <p><i>52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.</i></p> <p><i>En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.</i></p> <p><i>53. Las infracciones al artículo 13 pueden presentarse bajo diferentes hipótesis, según conduzcan a la supresión de la libertad de expresión o sólo impliquen restringirla más allá de lo legítimamente permitido.</i></p> <p><i>54. En verdad no toda trasgresión al artículo 13 de la Convención implica la supresión radical de la libertad de expresión, que tiene lugar cuando, por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Ejemplos son la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental. En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática. La Corte considera que la colegiación obligatoria de los periodistas, en los términos en que ha sido planteada para esta consulta, no configura un supuesto de esta especie.</i></p> <p><i>55. La supresión de la libertad de expresión como ha sido descrita en el párrafo precedente, si bien constituye el ejemplo más grave de violación del artículo 13, no es la única hipótesis en que dicho artículo pueda ser irrespetado. En efecto, también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas,</i></p>
--	---

	<p><i>en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno.</i></p> <p><i>56. Más aún, en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica "medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".</i></p> <p><i>57. Como ha quedado dicho en los párrafos precedentes una restricción a la libertad de expresión puede ser o no violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el artículo 13.2. Cabe entonces analizar la situación de la colegiación obligatoria de los periodistas frente a la mencionada disposición.</i></p> <p><i>58. Por efecto de la colegiación obligatoria de los periodistas, la responsabilidad, incluso penal, de los no colegiados puede verse comprometida si, al "difundir informaciones e ideas de toda índole... por cualquier... procedimiento de su elección" invaden lo que, según la ley, constituye ejercicio profesional del periodismo. En consecuencia, esa colegiación envuelve una restricción al derecho de expresarse de los no colegiados, lo que obliga a examinar si sus fundamentos caben dentro de los considerados legítimos por la Convención para determinar si tal restricción es compatible con ella.</i></p> <p><i>59. La cuestión que se plantea entonces es si los fines que se persiguen con tal colegiación entran dentro de los autorizados por la Convención, es decir, son "necesario(os) para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (art. 13.2).</i></p> <p><i>60. La Corte observa que los argumentos alegados para defender la legitimidad de la colegiación obligatoria de los periodistas no se vinculan con todos los conceptos mencionados en el párrafo precedente, sino sólo con algunos de ellos. Se ha señalado, en primer lugar, que la colegiación obligatoria es el modo normal de organizar el ejercicio de las profesiones en los distintos países que han sometido al periodismo al mismo régimen. Así, el Gobierno ha destacado que en Costa Rica "existe una norma de derecho no escrita, de condición estructural y constitutiva, sobre las profesiones,</i></p>
--	---

	<i>y esa norma puede enunciarse en los siguientes términos: toda profesión deberá organizarse mediante una ley en una corporación pública denominada colegio".</i>
--	--

3.12. LIBERTAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

3.11.1 . Fuentes ordenamiento jurídico nacional

a) Constitución Política de la República, artículo 8:

“Artículo 8.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.”

b) Constitución Política de la República, artículo 19, numeral 12:

“La Constitución asegura a todas las personas:

“12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

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

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”

c) **Ley 19.733 Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (Publicada en el Diario Oficial de 4 de junio de 2001):**

“Artículo 1. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.

Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley.

Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general.

Artículo 2. Para todos los efectos legales, son medios de comunicación social aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado.

Se entenderá por diario todo periódico que se publique a lo menos cuatro días en cada semana y cumpla con los demás requisitos establecidos en la ley...”

d) **Ley N° 20.285 Sobre acceso a la información pública (Publicada en el Diario Oficial de 20 de agosto de 2008):**

“Artículo 1°.- La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información...”

4.1. Fuentes en el Derecho Internacional

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13:

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del

odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

b) **Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19:**

"1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

"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 medio de su elección.

"3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberían, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

3.11.2 Concepto

En la actualidad este derecho se conceptualiza como aquella libertad que tienen todas las personas para recepcionar, investigar y realizar la difusión de diversas

informaciones y opiniones permitiendo un acceso universal a estas.¹¹⁰ En este sentido es que se configura como la faz externa de la libertad de expresión, su dimensión social, siendo el derecho del sujeto a recibir información y así a todas las opiniones que expresen los demás miembros de la comunidad.

Es necesario distinguir el acceso a la información con la libertad de opinión. La libertad de opinión implica un juicio individual, en cambio uno de los objetivos de la libertad de información es permitir la configuración de la opinión pública en virtud de la exposición de hechos o acontecimientos de relevancia pública. Es preciso que ambas garantías sean protegidas simultáneamente.

Elaborar un concepto de la libertad de información ha sido un desafío para la jurisprudencia y la doctrina, una atractiva definición entrega el profesor Nogueira, quien plantea que es el derecho de recibir y transmitir informaciones y a ser informados, además de poder crear, desarrollar y mantener medios de comunicación social. A esto se suma la garantía que tiene la ciudadanía de tener un acceso pleno a las más diversas fuentes de información. Destacamos que implícito en la libertad de información se encuentra el “medio” a través del cual se desarrolla este derecho, los medios de comunicación social. Se contiene este derecho a servirse de tales medios ya que los medios son el vehículo que sirve de instrumento para concretar la opinión o creatividad de los sujetos. A lo anterior se suma la obligación del Estado a promover el pluralismo informativo, evitando cualquier método de censura e impidiendo la formación de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación.

La libre circulación de las ideas es un requisito vital para una sólida sociedad democrática, permitiendo la formación de un ciudadano activo y participativo de la vida pública, así la protección y fomento de los medios se fundan directamente en el contenido del artículo 19 N° 12 (libertad de expresión y opinión) y no desde la libre iniciativa económica asegurada a las personas y los grupos intermedios. Esta precisión conceptual es

¹¹⁰ CIFUENTES, Eduardo. La libertad de Expresión en Colombia. Revista Ius et Praxis, Año 6 N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile. Año 2000, pp. 195 y ss.

fundamental ya que a partir de esto es que se entiende que el fin de estas libertades es asegurar una opinión pública informada, a través de diversas fuentes, en los más diversos tópicos. Los medios de comunicación social deben ser regidos bajo el mismo régimen jurídico y aquella regulación que pueda existir, en interés del bien público, no puede afectar el contenido de derechos consagrados en el numeral 12 del catálogo del artículo 19 y debe estar en el marco de los límites establecidos en la misma Constitución.¹¹¹

3.11.3 Libertad de prensa

La libertad de prensa, en los orígenes de su protección constitucional, se basaba principalmente en la idea de la prensa existente en ese momento histórico. Era más que nada una prensa de opinión que iba dirigida principalmente a las élites alfabetas, sin las características de los medios actuales que buscan intensamente la exposición de información y noticias relevantes.

Sin embargo, la prensa desde mitad del siglo XX se ha transformado en el cuarto poder, y enhorabuena existe este fiscalizador que ha demostrado ser un gran contrapeso ante el enorme poder del Estado. Además nos ha permitido acceder a una gran cantidad de información, transformándose en el nexo entre los ciudadanos para el desarrollo de pensamientos, manifestaciones o asociaciones que son el fruto de procesos democráticos que sin la prensa difícilmente se hubieran generado. Una prensa fiscalizadora válida a nuestras autoridades, coopera en la necesaria división de poderes del Estado e informa al pueblo respecto de las actividades de aquellos sobre quienes delegan la soberanía.

¹¹¹ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Tópicos sobre delimitación del derecho a la libertad de opinión e información sin censura previa en el ordenamiento jurídico chileno. Gaceta Jurídica, Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios N° 255. Año 2001, pp. 7 y ss.

La ausencia de pluralismo entre los medios de comunicación podría afectar este rol fiscalizador, sin embargo en los últimos años, y gracias al gran desarrollo de internet, vemos como la oferta de publicaciones se ha ampliado notablemente. El impacto de la tecnología ha provocado la variación del proceso comunicativo ya que hay muchos más medios para comunicarse y además ha hecho evolucionar el significado de la labor periodística, que en un comienzo y hasta el siglo XX era opinar o emitir ideas, que tiene como meta principal brindar información.

Desde la perspectiva del periodista esto se configura a partir de la libertad de buscar información, derecho al libre acceso a las fuentes, libre divulgación de las ideas, libertad de proporcionar información de la sociedad, libre cobertura, etc.

Por lo que hemos mencionado anteriormente es que debe ser completamente regulada la libertad de prensa, con el objeto de proteger su ejercicio. Algunos han planteado la desregulación como un método efectivo para brindar esa completa autonomía a los periodistas, lo que es a todas luces erróneo ya que sus facultades serían desconocidas y sus límites quedarían, exclusivamente, al arbitrio de los tribunales de justicia. Establecer expresamente los derechos que fortalecen la labor periodística y poner freno a los abusos de las autoridades estatales, serían, eventualmente un camino que permitiría limitar las diversas amenazas a esta libertad. En este contexto hay que considerar que las formas en que el Estado puede realizar acciones que afecten a la libertad de prensa, pueden ser directas, como la censura, e indirectas, como la asfixia económica a causa de un tratamiento discriminatorio en relación a los demás entes que entregan información.

3.11.4 Libertad de prensa, expresión y derecho a la intimidad

La libertad de prensa comprende, en su ejercicio, la libertad de pensamiento y la de expresión, siendo precisamente una de las más interesantes manifestaciones de estos

derechos fundamentales. La libertad de expresión trae consigo la de acceder a la información, lo que entrega la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan moldear su pensamiento en virtud, entre otras fuentes, de las opiniones ajenas. Nuevamente vemos como todas estas libertades (pensamiento, expresión, prensa, asociación y reunión) están fuertemente entrelazadas y que la protección o afectación de alguna trae inmediatas consecuencias para con las demás.¹¹²

La libertad de prensa, al igual que todos los derechos, posee límites difusos. La colisión con otros derechos está a la orden del día ya que la labor periodística puede estar en la fina línea de vulnerar el derecho a la intimidad. A esto se suma la posibilidad de que se afecte el derecho al honor de quienes se está exponiendo, lo que se da en casos como por ejemplo la investigación de la comisión de un delito (cuando no hay plenas certezas). La vorágine que trae consigo que el principal objetivo del periodista sea informar de noticias lo hace actuar profesionalmente con un ritmo sumamente acelerado cayendo incluso en el sensacionalismo, lo que lo hace exponerse frecuentemente a afectar el derecho a la intimidad o al honor de quienes son los sujetos respecto de los cuales informa.

La intimidad es un derecho humano, y una de las caras de la libertad, y comprende la facultad de mantener una esfera propia, en la cual pueda asilarse en soledad o bien anonimato, en el sentido de que un sujeto no quiere que esos aspectos sean expuestos al resto de las personas. La intimidad son todas aquellas circunstancias de la vida particular y familiar que se mantienen en un ámbito absolutamente personal, sin poder estar sujeto a la opinión o comentario de los demás, así como la autodeterminación y el completo dominio de la auto imagen, identidad y personalidad.¹¹³

A partir de lo recientemente expuesto es que podemos sostener que la intimidad como derecho sería una limitación a esta facultad de libre expresión y acceso a la

¹¹² IRIBARREN, Pablo. Libertad de prensa. Derecho a la intimidad, al honor y presunción de inocencia. Conflicto de Valores. Año 2008, pp. 45 y ss.

¹¹³ FAYT, Carlos S. La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina. Año 2001, pp. 11 y ss.

información de los ciudadanos. Y aún cuándo este postulado suene del todo definitivo es preciso señalar que si bien son contrarios, no son del todo inarmónicos ya que pueden conciliarse.

En este prisma es que se aprecia en múltiples ocasiones que bajo el concepto de derecho a la vida privada pueden incluirse la protección de determinados datos que no necesariamente son privados, si no que podrían ser de interés público, pero se esconden en esta esfera de intimidad. Ante estos escenarios de conflicto es preferible optar por el predominio de la libertad de expresión, que si bien, no es absoluta, debería gozar de predilección en un sistema democrático. Esta libertad no debe ser desalentada, salvo por regulaciones posteriores a su manifestación. Esas limitaciones tienen que ser claras y precisas para que el emisor de la información sepa cuáles serán las eventuales consecuencias de sus actos o dichos. Por tanto, es menester que sea el ordenamiento jurídico quien establezca un sistema claro de responsabilidades que sea capaz de armonizar estos derechos en conflicto, procurando brindar seguridad jurídica a los regulados, tanto a los que se expresan libremente como a aquellos que ven vulnerados su derecho a la intimidad.¹¹⁴

3.11.5 Libertad de acceso a la información pública

La consagración de esta libertad tiene por objeto que se realice el control, fiscalización y participación del ciudadano en los asuntos públicos.¹¹⁵ Por otra parte este derecho-libertad produce obligaciones al Estado y a cada uno de sus órganos, estando obligados a

¹¹⁴ DIEGUES, Jorge. La libertad de prensa y el derecho a la intimidad de menores de edad involucrados en causas judiciales. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina. Año 2008, pp. 552.

¹¹⁵ CAMACHO, Gladys. La delimitación de la noción de información pública y la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia. Gaceta Jurídica N° 375. Año 2011, pp. 5 y ss.

realizar las conductas u omisiones que sean precisas para que se genere la libre recepción de la información de carácter pública y las medias idóneas para fomentar el desarrollo de un contexto que promueva el ejercicio libre de cada uno de los contenidos de la libertad en cuestión.

La justificación del acceso a la información pública es consecuencia natural de la prevalencia de un sistema democrático, que permite que los administrados puedan fiscalizar al administrador y así participar como ciudadanos activos. Esta publicidad se relaciona con los actos propios del ejercicio de la función pública.¹¹⁶

Es el propio ordenamiento jurídico el que debe obligar a que cada una de las autoridades del Estado (ya sean administrativas, ejecutivas, legislativas o judiciales) a brindar toda aquella información que esté revestida de interés público, salvo aquellas materias excepcionales, reguladas por ley, que fundadamente puedan ser consideradas como secretas. Esta facultad de acceso a la información pública está garantizada por el artículo 8 de la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, por la Ley de Libertad de Información y la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública que ha sido la norma que ha desarrollado y llevado a la práctica el artículo constitucional citado.

3.11.6 Concepto de información pública

La legislación no ha sido del todo clara en establecer el concepto de Información Pública, y se hace necesario fijar sus fronteras. Sin una definición concreta se difuminan los límites del derecho de los particulares para acceder a la información de los organismos públicos.

¹¹⁶ POBLETE VINAIXA, Julia. Publicidad de los actos de la administración. Gaceta Jurídica N° 300. Año 2012, pp. 1-5.

El concepto de información significa el conjunto organizado y con sentido de datos. Si debemos precisar una definición de que es “información pública” se puede sostener que es aquella cuya titularidad tiene el Estado pero también a aquella que es de titularidad privada pero respecto de la cual el Estado es, actualmente, un mero detentador de tales datos. El concepto es amplio ya que se presume que la información es pública tanto cuando esta se haya generado con recursos fiscales como cuando es proporcionada por los particulares y se encuentra en poder de algún agente de la administración, salvo en los casos excepcionales que establezca la legislación.¹¹⁷

3.11.7 Transparencia

Como complemento a la norma constitucional, el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Transparencia faculta a toda persona a solicitar y recibir información que obre en poder de la administración estatal. Estos documentos pueden ser actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos, presupuestos públicos, etc., cualquiera sea su soporte, salvo las excepciones que establezca la ley.

El acceso a la información pública está fuertemente relacionado con el concepto de transparencia, con la publicidad de los actos de la administración. Esto se fundamenta en lo preceptuado en los artículos 8 y 19, en sus numerales 12 y 14, de la mismísima Constitución. De más está decir, que hasta antes de La Ley de Acceso a la Información Pública se entendía a la transparencia como un elemento que se integraba a la modernización del Estado pero que no tenía una normativa sistemática que abarcara las problemáticas teóricas y prácticas asociadas a este tema.¹¹⁸

¹¹⁷ CAMACHO, Gladys. Op. Cit., pp. 5 y ss.

¹¹⁸ RAJEVIC MOSLER, Enrique. Una vuelta de tuerca en materia de acceso a la información: la Ley N° 20.285. Revista Gaceta Jurídica, N° 338. Año 2012, pp. 2 y ss.

El legislador establece cinco causales para que la administración niegue el acceso a los documentos: 1) Reserva o secreto. 2) Que la solicitud cause entorpecimiento o impida las funciones del órgano requerido. 3) Oposición de terceros a quienes involucre la información. 4) La vulneración de los derechos de las personas, en el entendido del respeto de la intimidad y de la vida privada. 5) Que el jefe de servicio estime que su conocimiento público afecta a la defensa o seguridad nacional. Sin importar cual sea la causal para exceptuarse de cumplir con la normativa relativa a transparencia, esta debe ser fijada por ley.

Por otra parte, es preciso destacar que la información puede ser solicitada por todo interesado, cualquier sujeto tiene legitimación activa y no es requisito acreditar un interés particular o derecho en cuestión. Requerimientos que se realizan por escrito al Jefe Superior del Servicio respectivo o a las empresas que ejecutan una actividad de interés público.

La existencia de esta normativa tiene como objetivo primordial generar una cultura de transparencia que permita exponer a los ciudadanos los fundamentos de las actividades de la administración pública y así conocer los argumentos de los agentes estatales en sus decisiones. Se promueve, de esta forma, las libertades individuales.¹¹⁹

3.11.8 Principios

Los principios que fundan el acceso a la información pública son:

¹¹⁹ POBLETE VINAIXA, Julia. Op. Cit., pp. 1-5.

- Principio de relevancia: Se presume relevante toda la información que esté en poder de los órganos de la administración, exceptuando aquellas materias establecidas por ley de quorum calificado.(Artículo 10 del Reglamento)
- Principio de libertad de información: Toda persona está posibilitada de acceder a dicha información. (Artículo 11 del Reglamento)
- Principio de apertura: Al existir la presunción de que toda información que tenga la administración del Estado es pública se obliga al órgano que niegue el acceso a acreditar la causal de rechazo (secreto o reserva) en que se funda. (Artículo 12 del Reglamento)
- Principio de máxima divulgación: al entregar la información solicitada esta debe ser brindada en los términos más amplios posibles. (Artículo 13 del Reglamento)
- Principio de la divisibilidad: si una misma información o acto tiene en parte materia reservada o secreta, sólo esa se mantendrá en esa característica, permitiendo el acceso a la restante. (Artículo 14 del Reglamento)
- Principio de facilitación: Los órganos de la administración del Estado deben dar todas las facilidades para el ejercicio de este derecho a la información. (Artículo 15 del Reglamento)
- Principio de la no discriminación: no se debe hacer diferencia alguna que se relacione con la calidad del sujeto que solicita el acceso. (Artículo 16 del Reglamento)
- Principio de la oportunidad: los órganos deben responder a las solicitudes dentro de los plazos legales y con la mayor rapidez posible. (Artículo 17 del Reglamento)
- Principio del control: Las normas que propenden al ejercicio de este derecho a la información serán fiscalizadas constantemente. (Artículo 18 del Reglamento)
- Principio de la responsabilidad: la inobservancia de las normas en esta materia traerá aparejadas responsabilidades y sanciones. (Artículo 19 del Reglamento)
- Principio de la gratuidad: el ejercicio de este derecho es sin cargo económico alguno. (Artículo 11 de la Ley 20.285 y 20 del Reglamento)

La existencia de la sociedad de la información ha modificado la forma en que se ejercen los derechos de los ciudadanos, en este sentido la Ley de Transparencia ha dejado en las manos de las nuevas tecnologías una parte importante de la actividad de los ciudadanos en esta materia, especialmente bajo la idea del concepto de la Transparencia Activa que fomenta a que el ciudadano utilice los medios electrónicos para poder realizar solicitudes, consultas, etc.

Por su parte, el procedimiento de solicitud de información es sumamente flexible ya que se permite la utilización de medios electrónicos, sin ser necesaria la intervención de un letrado. Ante la negativa de respuesta es que se observa una de las funciones más importantes del Consejo Para la Transparencia (CPT) dado que será este órgano el que resuelva. La decisión del CPT es revisable a través de un reclamo de ilegalidad por la Corte de Apelaciones competente, que será la del domicilio del reclamante, y este puede ser tanto un particular como el servicio público requerido.

3.11.9 Transparencia activa y pasiva

En virtud de la Ley de Transparencia, ya desglosada en este capítulo, se ha llegado a un concepto clave, fundamental en lograr los propósitos de la normativa vigente en la materia, la transparencia activa.

Esta idea implica la obligación, de los agentes estatales (ya sea administradores, empresas, o todo aquél que posea información pública), de mantener a disposición permanente de la ciudadanía todo dato atinente a la estructura orgánica de la institución, las funciones y competencias de sus unidades internas, sus estados financieros y memorias anuales, sus servicios dependientes o coligados, sus contrataciones y contratistas, la composición de sus directorios y remuneraciones, los responsables de cada unidad y subunidad, etc. Para asegurar mayor publicidad, toda la exposición de la información

señalada debe realizarse a través de las plataformas idóneas. En este sentido Internet se ha transformado en el lugar más conveniente para dar a conocer todos aquellos datos.¹²⁰ La Ley 20.285 lo trata en su Título III denominado “De la Transparencia Activa” formulando deberes específicos. Dicho título tiene como objetivo central hacer transparente la función pública en interés de la ciudadanía.

Transparencia pasiva, por el contrario, es aquél deber que tienen tales órganos de entregar la información relevante de la gestión pública a todo quién lo solicite, siempre observando los mecanismos establecidos en la ley.¹²¹

¹²⁰ SANCHEZ LAY, Francisco. Transparencia en las empresas públicas. Revista La Semana Jurídica, N° 44. Año 2013, pp. 3 y ss.

¹²¹ RAJEVIC MOSLER, Enrique. Op. Cit., pp. 2 y ss.

3.12 JURISPRUDENCIA NACIONAL EN TORNO A LA LIBERTAD DE

ACCESO A LA INFORMACIÓN

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Aguayo Pino, Pilar; Moya Cuadra, Javier Aníbal y Gajardo González, Mónica
ABOGADOS INTEGRANTES	Gajardo Harboe, María Cristina
FECHA	23/07/2013
ROL	2496-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Concepto de acceso a la información pública. Correos electrónicos y principio de transparencia, análisis respecto de su carácter de información pública. Principios de probidad y transparencia respecto de las actividades de las autoridades de la administración centralizada y descentralizada del Estado.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“SEPTIMO: Que, el Consejo para la Transparencia argumenta la mejor posición del derecho de acceso a la información pública de los órganos del Estado, por encontrarse regulado dentro de las Bases de la Institucionalidad de la Carta Fundamental, además del artículo 19 N°12. Sin embargo, ello no es efectivo, pues el derecho a la protección de la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones, si bien se consideran dentro del listado de garantías del artículo 19 de la misma Constitución, han de entenderse en su expresión concreta respecto de los correos electrónicos, como una extensión en la vida moderna del carácter personalísimo que tiene dicha forma de comunicación, y estas garantías son base y expresión de la libertad individual, íntimamente ligada a la dignidad de las personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política de la República.</i></p> <p><i>OCTAVO: Que, debe tenerse presente también que si bien en el origen los Derechos Fundamentales nacen como herramienta de protección de los derechos subjetivos de los ciudadanos frente al poder del Estado, hoy se han expandido en un sentido horizontal y también respecto de las actuaciones de la administración centralizada y descentralizada del Estado, en tanto están sometidas al control de los tribunales de justicia. Tal como reconoce Humberto Nogueira Alcalá, no hay razón para que los poderes públicos no sean sujetos del derecho a la tutela judicial efectiva, aun cuando operen con personalidad jurídica de Derecho Público (“Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”, Librotecnia, Santiago, segunda</i></p>

ed. Corregida, 2008, pp.56). Por ello, quienes recurren en estos autos tienen legitimación activa para reclamar posibles vulneraciones a las garantías que invocan.

NOVENO: Que, así las cosas, se plantea un conflicto entre el derecho de acceso a la información de los órganos del Estado y el derecho a la vida privada e inviolabilidad de las comunicaciones de quienes forman parte de dichos órganos.

DECIMO: Que, para resolver este conflicto y poder determinar qué garantía prevalece en pos de la otra con el menor sacrificio posible, y siguiendo la doctrina alemana, es dable recurrir a la técnica de la ponderación de derechos a través del principio de proporcionalidad y los principios en que se desglosa. En lo relativo a la finalidad perseguida, no se advierten reparos, toda vez que al resolver como lo hizo, el Consejo para la Transparencia dio acceso a información atendiendo al principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, fin que es legítimo y aún más, acorde con normas constitucionales que así lo establecen. El principio de adecuación también se satisface con la decisión recurrida, en cuanto dio acceso a correos electrónicos, presumiendo que en ellos se puede comprender parte del ejercicio de la función pública del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en cuanto integra la Administración del Estado, por lo que aun cuando se discrepe de la presunción de contenidos, existe coherencia entre la medida adoptada y el fin perseguido. Distinta es la situación con el principio de necesidad, que apunta a establecer si el fin perseguido puede satisfacerse de alguna otra forma, para obtener el menor daño posible a las garantías fundamentales en cuestión, desde que se trata de correos amparados por la inviolabilidad de las comunicaciones; acá se advierte que existen otras vías para conocer lo que el Tercero Interesado declara haber buscado con su petición de conocer antecedentes respecto al Proyecto de Ley que Perfecciona el Sistema de Alta Dirección Pública, a cuyas actas e informes se pueden acceder a través de www.bcn.cl, e incluso es posible asistir a las sesiones de las respectivas comisiones y pedir ser oído en tales instancias, tanto en la Cámara como en el Senado. Siendo así, esta Corte considera prescindible la intervención que se pretende a los correos electrónicos, al existir otras formas no lesivas de derechos fundamentales que permiten lograr la finalidad perseguida.

Atendida la técnica de la aplicación escalonada que impide avanzar hacia el siguiente principio – el de la proporcionalidad en sentido estricto – de todas formas cabe advertir que el acceso a la información pública no es un fin en sí mismo, sino un medio para consolidar la transparencia de los actos de la administración del Estado, lo que no se encuentra escurriendo en las comunicaciones privadas de sus

	<p>funcionarios, aun cuando estén contenidas en casillas de correos de quienes ejercen la función pública.</p> <p><i>UNDECIMO: Que, en un ámbito más concreto cabe agregar que los correos electrónicos que se generan en el ámbito de la Administración pueden incluir informaciones de carácter personal, opiniones o juicios de valor respecto de materias confidenciales por razones institucionales o de la naturaleza del cargo, abarcando una multiplicidad de situaciones humanas, por lo que carecen de interés público, más aun cuando los correos no tienen el carácter de documentos que sirvan de sustento a un acto o resolución administrativa pues no constan en algún expediente y por lo tanto no puede catalogarse de información pública. El uso de correos electrónicos reemplaza las llamadas telefónicas o comunicaciones informales que, como se sabe, están también cubiertas por el privilegio deliberativo de las autoridades y funcionarios, no siendo accesibles por la vía de la Ley de Transparencia.</i></p> <p><i>DECIMO SEGUNDO: Que, esta Corte tiene presente además la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 31 de enero de 2013, recaída en el proceso Rol 2246-12, en cuanto declaró inaplicable al presente caso, por inconstitucional, el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, precepto en el que pudieran haber los correos electrónicos que se vienen refiriendo.</i></p> <p><i>DECIMO TERCERO: Que, en consecuencia, es procedente la causal de secreto o reserva invocada por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, pues resguarda derechos de las personas y la esfera de su vida privada, expresada a través de correos electrónicos privados, y el no entenderlo de esta forma atenta en contra de las garantías fundamentales que se han invocado como fundamento del presente reclamo, el que por lo expuesto, ha de ser acogido.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Ravanes Arriagada, Adelita; Campo Alcayaga, María Eugenia
ABOGADO INTEGRANTE	Asenjo Zegers, Rodrigo
FECHA	07/03/2013
ROL	7803-2011
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Derecho al acceso a la información. Concepto de información de acceso público. Quien la entrega debe señalar al que la solicita la fuente, lugar y forma en como puede conseguir la información.

	<p>Forma en que debe tratar la información el órgano obligado. Tratamiento especial. Consejo para la Transparencia no ampara a solicitantes que poseen un interés pecuniario respecto de la información que solicita.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>10º) Que refuerza la convicción anterior en el sentido que el Servicio reclamante, al proceder del modo que se ha expuesto ha actuado con arreglo a derecho, el examen de lo obrado a la luz de los principios rectores de la Ley de Transparencia, citados en este fallo, los cuales no se observan infringidos, como así tampoco el espíritu de del constituyente, plasmado en este cuerpo normativo, orientado a revestir con el mayor grado posible de transparencia los procedimientos, contenidos y decisiones de la Administración Pública como exigencia indispensable en un Estado Democrático y de Derecho.</i></p> <p><i>Lo anterior, además, máxime como ya se expresara porque la información de que se trata no se ha ocultado ni omitido; por el contrario, ella existe y es de público acceso.</i></p> <p><i>11º) Que refuerza la convicción anterior en el sentido que el Servicio reclamante, al proceder del modo que se ha expuesto ha actuado con arreglo a derecho, el examen de lo obrado a la luz de los principios rectores de la Ley de Transparencia, citados en este fallo, los cuales no se observan infringidos, como así tampoco el espíritu del constituyente, plasmado en este cuerpo normativo, orientado a revestir con el mayor grado posible de transparencia los procedimientos, contenidos y decisiones de la Administración Pública, como exigencia indispensable en un Estado Democrático y de Derecho.</i></p> <p><i>Lo anterior, como ya se expresara que la información de que se trata no se ha ocultado ni omitido; por el contrario, ella existe y es de público acceso.</i></p> <p><i>12º) Que en esta misma línea de razonamiento, puede agregarse –en razón de los fundamentos que ya se han expresado– que la solicitud del peticionario debe contener un interés legítimo, puesto que de lo contrario puede tratarse de un caso de abuso del derecho.</i></p> <p><i>El derecho, a propósito por ejemplo de la nulidad, exige un interés que se ha entendido debe ser patrimonial. Respecto a los actos de la administración bien puede agregarse un interés académico, o de estudio, pero si se tratase de un interés comercial, como sería por ejemplo una publicación, o la creación de una base de datos o de una plataforma de servicios, no merece el amparo del Consejo de la Transparencia porque no existe al respecto una acción popular quedándole al interesado en tal evento</i></p>

	<i>proporcionarse por sus propios medios la información que requiere al consejo, en cuyo caso será un problema de costos, que naturalmente debe asumir el propio interesado y no el órgano administrativo.</i>
--	--

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
MINISTROS	Venegas Palacios, Marcelo; Vodanovic Schnake, Hernán; Peña Torres, Marisol; Fernández Fredes, Francisco Javier; Carmona Santander, Carlos; Aróstica Maldonado, Iván; García Pino, Gonzalo; Hernández Emparanza, Domingo;
FECHA	31/01/2013
ROL	2246-2012
ACCIÓN O RECURSO	Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado artículo 5° inciso segundo. Deseo del constituyente respecto de lo que debe publicitarse.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>OCTOGESIMOQUINTO. Que el hecho de que se trate de información vinculada a un anteproyecto de ley, es de enorme importancia para lo que esta Magistratura debe resolver. En primer lugar, porque se trata de solicitar, justamente, información respecto de un anteproyecto de ley.</i></p> <p><i>Los anteproyectos de ley se distinguen, desde luego, porque son un borrador de una iniciativa de ley. Como tal, es un escrito que se puede cambiar infinitas veces, porque por definición es provisional. Solo cuando se transforma en proyecto de ley adquiere el carácter de definitivo y completo. Eso sucede cuando el Ejecutivo lo ingresa a la Oficina de Partes de la Cámara respectiva del Congreso. Ahí se transforma de anteproyecto en proyecto. Mientras es anteproyecto no tiene todo el contenido definitivo. Tampoco puede tener la forma de un proyecto de ley, con articulado. Como anteproyecto puede consistir, por ejemplo, en una simple minuta con las ideas fundamentales destinadas a convertirse en un texto organizado como proyecto de ley. Enseguida, no está sujeto a ningún procedimiento reglado. No hay trámites obligatorios que defina alguna norma, que deba seguirse dentro de la Administración. Su tramitación interna se sujeta a prácticas, que puede o no regular cada Gobierno. La forma de expresar comentarios a su respecto pueden ser los informes, las reuniones. Distinto es que requiera conformidades políticas, programáticas, financieras. No hay</i></p>

	<p><i>expedientes donde consten o se agrupen los informes o las opiniones, ni documentos que deban pedirse o hacerse. A continuación, no hay obligación de enviar un anteproyecto al Congreso Nacional. En tal sentido, puede archivar y desarchivar muchas veces. La decisión de enviarlo no está sujeta a escrutinio, debate o votación, porque es una decisión del Presidente de la República. Otra característica de los anteproyectos es que su acceso es restringido, aun dentro del Ejecutivo. Solo conocen de ellos las personas u organismos a quienes el Presidente o el Ministro encargado de impulsarlos, estima pertinente dárselos a conocer. Incluso el destinatario final de un anteproyecto, si llega a transformarse en proyecto de ley (el Congreso Nacional), está excluido de conocerlo en esta etapa. Finalmente, el contenido de un anteproyecto y la oportunidad de su ingreso, son discrecionales. Con excepción de las leyes periódicas de tipo constitucional (el Presupuesto de la Nación) o legal (salario mínimo, reajuste del sector público), pueden o no enviarse, y definirse libremente la fecha de ingreso al Congreso. Dicha discrecionalidad se proyecta a la Cámara de origen, pues salvo que la Constitución indique una obligatoria, puede ser cualquiera;</i></p> <p><i>OCTOGESIMOSEXTO. Que, entonces, el conocimiento singular, por una persona determinada, de los antecedentes vinculados a un anteproyecto de ley, constituye un privilegio, pues se trata de una información aun no divulgada, cuyo conocimiento puede influir de diversa manera, por lo decisivo del dato. Acceder a esa información sería una ventaja estratégica. Lo anterior explica que cuando se difunden, de manera reglada, en otros países anteproyectos de normas legales, no se hace a favor de un sujeto específico, sino de modo general. Todas las personas obtienen la información. Además, se regula la posibilidad de formular observaciones, con la ponderación consiguiente de dichas respuestas.</i></p> <p><i>También, el conocimiento de esos antecedentes puede entorpecer la elaboración del anteproyecto, por muy diversas razones, como la exposición prematura o la difusión de un texto que no es definitivo. Asimismo, el conocimiento de un anteproyecto puede rigidizar posiciones. La elaboración de este tipo de iniciativas requiere máxima flexibilidad para coordinar distintas competencias de órganos públicos, así como diferentes intereses que puedan ser afectados. Implica también ajustar la agenda programática del Gobierno; calzar el anteproyecto con la planificación legislativa.</i></p> <p><i>Finalmente, no hay que olvidar que el anteproyecto no tiene aun una decisión. Es un borrador dentro del Gobierno. Y cuando se envía al Congreso, es solo una propuesta, que este puede cambiar o rechazar;</i></p> <p><i>OCTOGESIMOSEPTIMO. Que, en segundo lugar, el conocimiento singular de un anteproyecto por un particular,</i></p>
--	---

sería una desconsideración con el Congreso, que es el destinatario final de los proyectos de ley. Una vez que el Gobierno decida el envío del anteproyecto, este gozará de máxima publicidad. El texto irá acompañado de un mensaje en el que se explicaran las razones que lo justifican. Los Ministros tendrán que concurrir al Congreso a dar explicaciones sobre el sentido y alcance de lo que se propone. Transformado en proyecto de ley, el Congreso se convierte en el foro privilegiado de discusión de las iniciativas legales. Por lo mismo, no tiene sentido iniciar una discusión previa a la que naturalmente debe darse en el Congreso. Pero entregarle a un particular el texto, sin que un parlamentario tenga ese acceso, no es una manera correcta de entender la colaboración y la lealtad entre dos poderes del Estado;

OCTOGESIMOCTAVO. Que, en tercer lugar, hay que considerar también que la potestad legislativa en nuestro sistema constitucional no es de los Ministros de Estado. En efecto, cuando la Constitución aborda los distintos aspectos de esta potestad, siempre lo hace mencionando al Presidente de la República. Ni siquiera usa la expresión "Ejecutivo". Baste examinar el artículo 32 N° 1, cuando define como atribución exclusiva del Presidente de la República "concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución". Lo mismo sucede cuando la Constitución establece la cámara de origen para los mensajes (artículo 65, inciso primero), la iniciativa exclusiva (artículo 65, incisos tercero y cuarto, y artículo 67), las insistencias (artículos 68, 70 y 71), la sanción (artículos 32 N° 1 y 72), el veto (artículo 73), la promulgación (artículos 32 N° 1, 72 y 75), las urgencias (artículo 74). En todos estos casos, la Constitución atribuye la potestad al Presidente de la República.

Así, por lo demás, lo ha interpretado esta Magistratura, la que ha señalado que las facultades legislativas que la Constitución le entrega al Presidente de la República son atribuciones privativas de este. Por lo mismo, estas facultades no pueden delegarse. Cuando el constituyente ha querido que los Ministros intervengan en el ejercicio de la función legislativa, en representación del Presidente de la República, lo ha señalado expresamente. De ahí que se haya objetado la posibilidad de que los Ministros pudieran presentar indicaciones a los proyectos de ley (STC 122/1991).

Baste contrastar esta potestad legislativa con la exigencia que en materia administrativa hace la Constitución respecto de la intervención de los Ministros de Estado. Mientras los reglamentos y decretos del Presidente de la República deben firmarse por el Ministro respectivo, porque sin este esencial requisito "no serán obedecidos" (artículo 35), nada dice la Constitución de los proyectos de ley. La práctica hace que estos lleven la firma de los Ministros cuyas competencias sectoriales son afectadas por la iniciativa. Sin embargo, es

	<p><i>completamente lícito que los proyectos de ley solo lleven la firma del Presidente de la Republica. La Constitución no establece ningún requisito respecto a que los proyectos deban llevar dicha firma ministerial. Incluso la Ley Orgánica del Congreso Nacional solo exige que las iniciativas que impliquen gastos lleven un informe financiero, donde se explique dicho gasto, la fuente de los recursos que demande la iniciativa y la estimación de su posible monto (artículo 14, Ley N° 18.918). Pero nada dice sobre firma de Ministros;</i></p> <p><i>OCTOGESIMONOVENO. Que lo anterior tiene relevancia en lo que se analiza, y explica como el exceso competencial del artículo 5° de la ley, al ir más allá de lo establecido en el artículo 8° constitucional, afecta la distribución de funciones de nuestro sistema. En efecto, los correos que se solicitan tienen que ver con un anteproyecto de ley que se materializara eventualmente en un proyecto de ley, ejercicio de una potestad exclusiva del Presidente de la Republica. Por lo mismo, se está solicitando acceder a asuntos que caen directamente bajo la esfera de sus atribuciones. El Ministro puede ayudar a preparar la decisión que a aquel le corresponda tomar. Pero se está perturbando el ejercicio de atribuciones que corresponden al Jefe de Estado, de acuerdo a nuestra Constitución.</i></p> <p><i>El Presidente de la Republica debe tener el máximo de flexibilidad en esta materia, por el compromiso de la facultad de gobierno en la que se enmarca la potestad legislativa. En ella, el Presidente manifiesta su rol de conductor de los destinos del país. Por lo mismo, las actuaciones que tengan que ver con ese ámbito, deben contar con un grado de publicidad que no lo afecte negativamente.</i></p> <p><i>La Constitución, en su artículo 8°, expresamente contempla como causal de secreto o reserva si la publicidad afecta el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado.</i></p> <p><i>Para este Tribunal, todo lo que tenga que ver con la publicidad, vía derecho de acceso, durante la etapa de preparación de los proyectos de ley o fase pre legislativa, afecta negativamente el ejercicio de la potestad legislativa del Presidente de la Republica. Una vez que el proyecto ingrese al Congreso, la publicidad será máxima. Y ahí las personas podrán formular todos sus pareceres ante los que tienen que decidir. Es decir, ante los parlamentarios. Se trata, en consecuencia, de una restricción a la publicidad transitoria. No se genera un espacio inescrutable o excluido del escrutinio ciudadano;</i></p> <p><i>NONAGESIMO. Que, entonces, el exceso en que incurre el precepto impugnado, impacta en el ejercicio de una potestad que no está entre las que deben ser afectadas por el derecho de acceso. El vicio de incompetencia desordena el delicado</i></p>
--	--

	<p><i>equilibrio de atribuciones que nuestra Carta Fundamental consagra;</i></p> <p><i>NONAGESIMOPRIMERO. Que este Tribunal considera, en consecuencia, que efectivamente la parte impugnada del inciso segundo del artículo 5° excede, en su aplicación a la gestión pendiente de autos, lo dispuesto en la Carta Fundamental.</i></p> <p><i>La relevancia para el caso concreto de lo anterior es que se ha utilizado este precepto para incluir a los correos electrónicos en información que elabora la Administración.</i></p> <p><i>Ello nos parece que pugna con la Carta Fundamental, pues excede lo previsto en ella, ya que va mas allá de lo que el constituyente estimo debe publicitarse.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Patricio Villarroel Valdivia y Jessica González Troncoso
ABOGADO INTEGRANTE	Ángel Cruchaga Gandarillas
FECHA	29/08/2013
ROL	6815-2013
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Delimitación de los principios que rigen el acceso a la información pública. Espíritu del constituyente respecto de la información a publicitarse.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>SEXO: Que, planteado lo anterior a juicio de estos sentenciadores es útil recordar los principios rectores del acceso a la información pública.</i></p> <p><i>Sobre el particular, esta Corte en fallo en causa Ingreso N°6143-2010 sostuvo que éstos eran:</i></p> <p><i>a) Principio de la relevancia.</i></p> <p><i>Se presume relevante la información de los órganos de la Administración, cualesquiera sea la forma que adopte.</i></p> <p><i>b) Principio de la libertad de información</i></p> <p><i>Toda persona goza del derecho a acceder a la información en poder de los órganos del Estado, salvo las excepciones contenidas en leyes aprobadas con quórum calificado.</i></p> <p><i>c) Principio de apertura o transparencia.</i></p> <p><i>Toda información en poder de los órganos del Estado es pública, salvo las excepciones legales.</i></p> <p><i>d) Principio de máxima divulgación.</i></p>

	<p><i>Los órganos de la Administración informarán en los términos más amplios posibles, con excepción de la información contenida en ley prohibitiva.</i></p> <p><i>e) Principio de la divisibilidad.</i></p> <p><i>Obligación de dar acceso a la información que puede ser conocida, cuando el acto contiene además otra que puede denegarse.</i></p> <p><i>f) Principio de facilitación.</i></p> <p><i>Los órganos de la Administración deben permitir un acceso expedito a la información, sin exigencias o requisitos que puedan obstruirlo.</i></p> <p><i>g) Principio de la no discriminación.</i></p> <p><i>La información debe proporcionarse en términos igualitarios, sin distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa.</i></p> <p><i>h) Principio de la oportunidad.</i></p> <p><i>A una solicitud de información los órganos del Estado deben responder dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad y sin trámites dilatorios.</i></p> <p><i>i) Principio del control.</i></p> <p><i>Las normas de acceso a la información deben ser objeto de fiscalización permanente en lo que respecta a su cumplimiento.</i></p> <p><i>Las resoluciones recaídas en las solicitudes de información serán reclamables ante un órgano externo.</i></p> <p><i>j) Principio de la responsabilidad.</i></p> <p><i>El incumplimiento de esta ley origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que ella establece.</i></p> <p><i>k) Principio de gratuidad.</i></p> <p><i>El acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio del pago del costo de reproducción y demás valores que autorice la ley por la entrega de determinados documentos.</i></p> <p><i>OCTAVO: Que, de esta manera, haciendo aplicación de tales principios al presente caso se observa:</i></p> <p><i>a. Que la información solicitada es de carácter público, al extremo que el propio recurrente sostiene que aquella está a disposición de los particulares en cada una de las Direcciones Regionales del Servicio de Impuestos Internos.</i></p> <p><i>b. que la decisión de amparo cuestionada resolvió en su parte pertinente: " Requerir al señor Director de SII que entregue al señor Sergio Gárate Álvarez copia de la cartografía en formato digital que obre en su poder.</i></p>
--	---

	<p><i>DECIMO: Que, a juicio de esta Corte, la decisión del Consejo para la Transparencia, no puede ser considerada ilegal pues se ajusta a los parámetros de la ley N°20.285 y no ordena un imposible como parece sostenerlo el recurrente pues, como se señaló en el considerando anterior, sólo ordena entregar la información que obre en su poder y nada más.</i></p> <p><i>UNDECIMO: Que, atendido lo expuesto, el presente reclamo no puede prosperar, toda vez que la decisión de amparo N° C665 2012 adoptada por el Consejo se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que no se ha incurrido en ninguna de las ilegalidades que se denuncian.</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Aguayo Pino, Pilar; Kittsteiner Gentile, María Rosa
ABOGADO INTEGRANTE	David Peralta Anabalón
FECHA	12/08/2013
ROL	3223-2013
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Transparencia en el acceso a información con que cuentan los organismos del Estado. La Ley 20.285 no consagra una excepción para Carabineros de Chile, no hay reglamento especial que los faculte a reservarse de ser objeto de los preceptos de la Ley de Transparencia. Excepciones válidas.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“Octavo: Que el artículo 2° de la ley 20.285, indica los órganos a los cuales se les aplica la ley, en ninguna de sus partes establece una excepción o un reglamento especial para Carabineros de Chile o respecto de sus funcionarios en servicio activo, para que no puedan emplear el procedimiento de acceso que dicha ley regula, por lo que nada impide que presente una solicitud de acceso ajustándose a esta ley y su procedimiento.</i></p> <p><i>Noveno: Que, el principio de la no discriminación que gobierna la transparencia de la información pública, que se consagra en la letra g) del artículo 11 de la ley 20.285, impone que los órganos del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud, por lo que no resulta procedente que Carabineros de Chile atendiendo el carácter que presenta el solicitante, de ser funcionario de la institución, le imponga tener que someterse a un conducto regular como condición especial para acceder a una información que se reconoce pública, haciendo una distinción</i></p>

	<p><i>o discriminación que no admite la legislación, todo lo cual hace que no pueda prosperar la alegación del recurrente en cuanto a basarse en la condición de especialidad militar que reviste la institución y del personal jerarquizado que la integra, para eximirse de la ley de transparencia.</i></p> <p><i>Décimo: Que, si bien el Reglamento de Disciplina de la Institución recurrente, impone el "conducto regular" como un procedimiento jerárquico inherente a su carácter militar, la normativa que lo regula lo circunscribe a un ámbito restringido; las apelaciones y reclamos, sin desconocer además, que este deber disciplinario de actuación para los fines que señala, tiene un rango jurídico inferior al de la ley que regula la entrega de información pública, todo lo cual resulta insuficiente para estimar que la institución de Carabineros de Chile cuenta con una situación de excepción, que hace que sus funcionarios activos queden ajenos a la ley de transparencia, para que éstos puedan acceder a la información pública institucional que sea de sus interés.</i></p> <p><i>Undécimo: Que, por otra parte y sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte advierte que en el proceso que culminó con la decisión del Consejo para la Transparencia de fecha de 26 de abril de 2013, no aparece una infracción manifiesta a la normativa respectiva, que haga suponer un acto ilegal, si se tiene además presente, que para los órganos del Estado incluidas "las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública", rige el principio de transparencia y de máxima divulgación que contempla la ley 20.285, excluyendo sólo aquello que está sujeto a las excepciones constitucionales o legales."</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	María Soledad Melo Labra
FISCAL JUDICIAL	Clara Carrasco Andonie
ABOGADO INTEGRANTE	Paola Herrera Fuenzalida
FECHA	09/04/2013
ROL	4679-2012
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Objetivos de la Ley N° 20.285. Situación en la que se encuentra una institución generada para colaborar con el Estado en la ejecución de políticas sociales. Consejo para la Transparencia, funciones fiscalizadoras.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>"Sexto: Que como lo ha sostenido este Tribunal, la finalidad que persigue la Ley N° 20.285 es plasmar el mandato que contiene el artículo 8 de la Constitución</i>

	<p><i>Política de la República, que establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, salvo excepciones legales; y regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Los principios que informan la referida ley son los de relevancia, de libertad de información, de apertura o transparencia, de máxima divulgación, de oportunidad y de gratuidad.</i></p> <p><i>Séptimo: Que, en el caso de que se trata la reclamante estima que no le es aplicable la normativa contenida en la Ley N°20.285, por tratarse de una persona jurídica de derecho privado, por lo que no está obligada a entregar la información que le ha sido requerida, no obstante su disposición a satisfacer el requerimiento de don Leonardo Osorio Briceño.</i></p> <p><i>Octavo: Que no se encuentra discutido en autos que la Fundación reclamante fue constituida el 18 de mayo de 1990 por doña Leonor Oyarzún Ivanovic, obteniendo su personalidad jurídica mediante el D.S. 735, de 28 de mayo de 1990, del Ministerio de Justicia, cuya Presidencia corresponde, por derecho propio, a la cónyuge del señor Presidente de la República, o la persona que éste designe.</i></p> <p><i>Noveno: Que, de los antecedentes de autos, resulta que en La Fundación de la Familia, reclamante de autos, existe una concurrencia mayoritaria de órganos públicos en su creación. Sus órganos de decisión, administración y control se componen por autoridades o funcionarios públicos o personas que han sido designadas por estos, la que ejecuta una función cuya naturaleza, objeto y propósito, son públicos. Recibe financiamiento a través del Servicio Nacional de la Mujer, asignándosele una partida en la Ley de Presupuesto. Finalmente, constituye un órgano creado para coadyuvar con el gobierno en la concreción de políticas sociales, lo que se advierte al revisar su sitio web (www.fundacióndelafamilia.cl).</i></p> <p><i>Décimo: Que en relación con lo anterior se debe tener presente que conforme lo dispone el inciso primero del artículo 2° de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, transcrito precedentemente, ella es aplicable, entre otros a los órganos creados para el cumplimiento de la función administrativa.</i></p> <p><i>Undécimo: Que por otra parte el inciso 2° del artículo 4° de la misma ley dispone que "el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y</i></p>
--	--

	<p>documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso a cualquier persona a esa información a través de los medios y procedimientos que establezca la ley".</p> <p><i>Duodécimo: Que en la especie la Fundación de la Familia, resulta ser una entidad destinada a contribuir en la concreción de las políticas sociales del gobierno, y la información requerida se enmarca dentro del contenido del artículo 7°) de la ley N° 20.285, sin que por otra parte se encuentre en alguna de las situaciones de excepción que consagra el artículo 21 del mismo texto legal.</i></p> <p><i>Decimotercero: Que respecto de las alegaciones formuladas por la reclamada en cuanto a la inadmisibilidad del amparo deducido ante el Consejo para la Transparencia, baste señalar que aquel fue deducido una vez que el solicitante recibió la respuesta de la Fundación en el sentido que no se encontraban sujetos a la ley de Transparencia, lo que debe entenderse como una denegación de la información solicitada, por lo que tal alegación no puede prosperar.</i></p> <p><i>Decimocuarto: Que como lo ha sostenido este Tribunal, el Consejo para la Transparencia tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información (artículo 32). Por su parte, el artículo 33 letra b) del mismo texto legal establece entre las funciones de dicho Consejo la de resolver, fundadamente, los reclamos por denegación."</i></p>
TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Ravanales Arriagada, Adelita; Campo Alcayaga, María Eugenia;
ABOGADO INTEGRANTE	Asenjo Zegers, Rodrigo
FECHA	07/03/2013
ROL	7803-2011
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Acceso a la información. Información de público acceso. Procedencia de indicar al solicitante la fuente, lugar y forma como puede acceder a la información. Organismo no tiene la obligación de procesar de manera especial la información requerida. Interés comercial en el acceso a la información no merece amparo del Consejo para la Transparencia.
CONSIDERANDOS	"8°...Finalmente el artículo 15 de la Ley N° 20. 285

<p>RELEVANTES</p>	<p>dispone: “Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o cualquier otro medio, se comunicará al solicitante le fuente, el lugar y la forma en que pueda tener acceso a dicha información con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.</p> <p>9º) Que en el presente caso a la luz de todo lo expuesto y citada, esta Corte consta que si bien la primera causal de ilegalidad radica en la alegada incompetencia del reclamante, no puede acogerse atendido lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley de Transparencia, pues la información obra en su poder, no ocurre lo mismo con el siguiente motivo, que dice relación la aplicación del artículo 15 de la ley precitada, habida cuenta que la información solicitada no corresponde a alguna que se haya silenciado, ocultado u omitido, que se ignore o no se haya transparentado, que haga por tanto develar.</p> <p>Por el contrario, dicha información se encuentra disponible al público en forma permanente en el sitio web y en los medios precisados por El Servicio de Impuestos Internos –aunque desde luego no de acuerdo al criterio buscado por el solicitante, sino con los fines fiscalizadores propios de este Servicio–, según se hizo presente al solicitante y al propio Consejo en el Amparo.</p> <p>Pues bien, dada esta situación, contando el Servicio de Impuestos Internos con un sistema especial consolidado que contenga exclusivamente los datos solicitados extraídos de los antecedentes de los bienes raíces del período de tiempo que se pretende, este Servicio reclamante, actuando en opinión de ésta Corte con arreglo a derecho, procedió a informar al solicitante la fuente, lugar y forma cómo podía acceder a la información requerida, pues, con arreglo a lo dispuesto el artículo 17 de las tantas veces indicada ley, no puede hacerse recaer en éste la obligación de procesar de manera especial y circunstancialmente, la petición del reclamante para cumplir con la forma de entrega. Conclusión ésta que constituye un reafirmación de lo decidido anteriormente por el propio Consejo para la Transparencia en Decisión de Amparo Rol N° C 592–11 citado por el actual reclamante y cuya copia corre aparejada a fojas 1 y siguientes.</p> <p>10º) Que refuerza la convicción anterior en el sentido que el Servicio reclamante, al proceder del modo que se ha expuesto ha actuado con arreglo a derecho, el examen de</p>
-------------------	---

lo obrado a la luz de los principios rectores de la Ley de Transparencia, citados en este fallo, los cuales no se observan infringidos, como así tampoco el espíritu de del constituyente, plasmado en este cuerpo normativo, orientado a revestir con el mayor grado posible de transparencia los procedimientos, contenidos y decisiones de la Administración Pública como exigencia indispensable en un Estado Democrático y de Derecho.

Lo anterior, además, máxime como ya se expresara porque la información de que se trata no se ha ocultado ni omitido; por el contrario, ella existe y es de público acceso.

11º) Que refuerza la convicción anterior en el sentido que el Servicio reclamante, al proceder del modo que se ha expuesto ha actuado con arreglo a derecho, el examen de lo obrado a la luz de los principios rectores de la Ley de Transparencia, citados en este fallo, los cuales no se observan infringidos, como así tampoco el espíritu del constituyente, plasmado en este cuerpo normativo, orientado a revestir con el mayor grado posible de transparencia los procedimientos, contenidos y decisiones de la Administración Pública, como exigencia indispensable en un Estado Democrático y de Derecho.

Lo anterior, como ya se expresara que la información de que se trata no se ha ocultado ni omitido; por el contrario, ella existe y es de público acceso.

12º) Que en esta misma línea de razonamiento, puede agregarse –en razón de los fundamentos que ya se han expresado– que la solicitud del peticionario debe contener un interés legítimo, puesto que de lo contrario puede tratarse de un caso de abuso del derecho.

El derecho, a propósito por ejemplo de la nulidad, exige un interés que se ha entendido debe ser patrimonial. Respecto a los actos de la administración bien puede agregarse un interés académico, o de estudio, pero si se tratase de un interés comercial, como sería por ejemplo una publicación, o la creación de una base de datos o de una plataforma de servicios, no merece el amparo del Consejo de la Transparencia porque no existe al respecto una acción popular quedándole al interesado en tal evento proporcionarse por sus propios medios la información que requiere al consejo, en cuyo caso será un problema de costos, que naturalmente debe asumir el propio interesado y no el órgano administrativo.

13º) Que por las razones expresadas corresponde acoger el reclamo de ilegalidad planteado por el Servicio de Impuestos Internos, siendo innecesario hacerse cargo de los restantes motivos de ilegalidad invocados por el

	<i>reclamante, así como de las restantes alegaciones y peticiones que se han hecho valer por las partes."</i>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Muñoz Gajardo, Sergio; Carreño Seaman, Héctor; Escobar Zepeda, Juan; Cerda Fernández, Carlos
ABOGADO INTEGRANTE	Bates Hidalgo, Luis
FECHA	17/01/2013
ROL	6663-2012
ACCIÓN O RECURSO	Recursos de Queja
HECHOS / DESCRIPTOR	Información estadística sobre la cantidad de fiscalizaciones o auditorías efectuadas a bancos. Debido cumplimiento de las funciones del órgano. Control ciudadano de la administración es una herramienta de fiscalización democrática y permite publicitar sus actos. Improcedencia de permitir a la administración retener información que imperativamente debe entregar
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>DUODECIMO: Que, para resolver adecuadamente las controversias que se suscitan entre el Consejo para la Transparencia y los órganos del Estado que poseen información que podría considerarse pública, indispensable resulta ponderar la especificidad del requerimiento, es decir, la información concreta solicitada pues es una variante determinante en la correspondiente decisión jurisdiccional. En el caso sublite, cabe tener presente que la decisión del Consejo para la Transparencia reproducida en el considerando primero de esta sentencia, ordena a la SBIF proporcionar información estadística la que no es susceptible de secreto o reserva como lo demuestran los textos legales citados de la Ley General de Bancos y el hecho de elaborarse con presupuesto público pudiendo informar, si así lo estimare como vía alternativa de cumplimiento "derechamente al requirente respecto de lo solicitado". Es decir, la resolución del Consejo para la Transparencia contiene una opción de respuesta flexible sin exigencias vinculadas a la exhibición de documentos ni a la información o los datos que sirven para la elaboración estadística y sin revelación de las operaciones fiscalizadas ni el mérito o detalle de las observaciones formuladas. Más aún cuando no consta de los antecedentes que se haya hecho uso del procedimiento de oposición en el evento de afectación de derechos de terceros regulado en los artículos 20 y 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. Se trata entonces de una solicitud de información estadística y pública</i>

que es coherente con las obligaciones que sobre las mismas materias incumbe actualmente a la SBIF según la legislación especial que le es aplicable reseñada en el considerando séptimo letra a) del presente fallo y que versa sobre la cantidad de fiscalizaciones a bancos e instituciones financieras que deben identificarse, con observaciones y sin observaciones, formuladas con motivo de las amplias funciones fiscalizadoras que por mandato legal corresponde realizar a la SBIF para el mejoramiento continuo de las instituciones fiscalizadas y en última instancia la modernización del Estado.

DECIMO TERCERO: Que, indispensable resulta asimismo ponderar si lo que los ciudadanos tienen derecho a saber mediante la información que solicitan puede llegar a afectar concreta y específicamente alguno de los bienes jurídicos protegidos por las causales de secreto o reserva que la Constitución establece taxativamente y que corresponde precisar al legislador de quorum calificado como para llegar a concluir que en el presente caso el Consejo de la Transparencia haya excedido sus atribuciones. Al respecto, debe existir un razonable equilibrio entre aquello que los ciudadanos tienen derecho a saber y lo que no es conveniente que trascienda a la opinión pública por las consecuencias negativas que puede tener una información para el funcionamiento del Estado, el denominado "test de daño", es decir, el ejercicio de balance entre el daño que podría producir la divulgación de la información en relación al daño que podría producir no entregarla y justificar la no entrega por razones de interés público. A lo que se agrega que entre los requisitos que debe tener la solicitud de información a que se refiere el artículo 12 de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública no exige acreditar un interés directo para la obtención de la misma o una afectación personal, lo que facilita a su vez que aquella circule en la sociedad atendido precisamente su carácter público. En el presente caso cabe desestimar la concurrencia de alguno de los impedimentos a la divulgación de la información requerida atendida la forma y contenido de la solicitud de marras y el correlativo pronunciamiento del Consejo para la Transparencia vinculados ambos al cumplimiento de parte de la SBIF de sus obligaciones legales. En efecto, la Superintendencia citada fundamentó su reclamo de ilegalidad en la causal del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia:

"Cuando se trata de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política", para cuyo efecto le otorgó el carácter de ley de quórum calificado al artículo 7° de la Ley General de Bancos en relación con la causal de reserva de afectación del debido cumplimiento de las funciones del

	<p>órgano a que se refiere el artículo 8° de la Constitución. Sin embargo, de acuerdo al claro texto del artículo 28 inciso 2° de la misma ley en relación con el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia N° 20.285, esa materia no es susceptible del recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones.</p> <p><i>DECIMO CUARTO: Que en consecuencia, a la luz de lo antes razonado, aparece que los sentenciadores recurridos, al declarar que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no se encontraba obligada a entregar la documentación solicitada por don Marco Correa Pérez, en base a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley General de Bancos, sin hacerse cargo de la regulación constitucional del asunto, limitándose a señalar que la información referida excedía con creces la naturaleza de estadística y que su divulgación podría tener impacto en el funcionamiento de las instituciones financieras, sin explicitar suficientemente el por qué de su decisión, han incurrido en falta o abuso grave que debe ser subsanada por esta vía, toda vez que con lo resuelto permitieron que un Órgano del Estado retuviera información que estaba obligado a entregar y afectaron el derecho constitucional de un ciudadano de acceder al conocimiento de los actos y resoluciones de los Órganos del Estado, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.”</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Carreño Seaman, Héctor; Brito Cruz, Haroldo; Cerda Fernández, Carlos
ABOGADO INTEGRANTE	Vial del Río, Víctor y Peralta Valenzuela, Ricardo
FECHA	28/11/2012
ROL	4380-2012
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Queja
HECHOS / DESCRIPTOR	Principio de publicidad. Secreto profesional de los abogados en armonía con el concepto de Derecho de acceso a la información. Relación del secreto profesional con el derecho de defensa. Consejo de Defensa del Estado y su información profesional tiene carácter de reservada en virtud del secreto profesional. Causal de secreto o reserva de

	afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano. Voto disidente
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“Décimo quinto: Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 1 letra a) que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información el que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas.</i></p> <p><i>Décimo sexto: Que la situación referida es la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere en el marco de la decisión de defensa importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afectación directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.</i></p> <p><i>Décimo séptimo: Que, por último, se deja establecido que el Consejo de Defensa del Estado al interponer el reclamo ante la Corte de Apelaciones de Santiago se refirió a los numerales 1° y 5° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, causal esta última a la que no se aplica la restricción del artículo 28, de manera que en relación con los términos fácticos en los que se plantea el asunto corresponde a este tribunal aplicar el derecho invocado.</i></p> <p><i>Décimo octavo: Que en lo concerniente a la negativa del Consejo de Defensa del Estado a entregar copia del proceso criminal, no cabe acoger el recurso de queja deducido toda vez que el considerando octavo de la sentencia cuestionada estableció que se trata de un proceso judicial concluido por sentencia ejecutoriada y por consiguiente el expediente tiene carácter de documento público. En esas circunstancias, es claro que el impugnante carece de agravio para deducir en este aspecto el recurso deducido.</i></p> <p><i>Décimo noveno: Que al no haber aplicado los jueces recurridos las normas expresas que se refieren a las causales de secreto o reserva han incurrido en falta o abuso grave que debe ser enmendado por esta vía.”</i></p>

<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES VOTO DISIDENTE (Ministros Brito y Cerda)</p>	<p><i>“7º.- Que, en concepto de los disidentes, el Consejo de Defensa del Estado no puede asilarse en el secreto profesional, puesto que sus determinaciones deben ajustarse a la ley y deben ser conocidas por todos los afectados, puesto que ello es propio de un Estado de Derecho, al cual es consubstancial el principio de responsabilidad. Además, no es posible que bajo el amparo del secreto profesional desarrolle estrategias en perjuicio de su contraparte, mantenga en reserva antecedentes o elementos de juicio, puesto que su defensa siempre debe estar en consonancia con la verdad, poniendo a disposición del juez todos los antecedentes con los que cuente en relación al caso, no le resulta lícito a dicho órgano, como no le es permitido al Estado mismo, litigar en contra de los ciudadanos como un individuo más, tiene estándares de probidad y excelencia superiores, esto mismo lleva a que sus deliberaciones y actos puedan ser conocidos por todos los interesados, como si se hicieran directamente ante la ciudadanía, de quien derivan sus atribuciones y facultades, sin que le sea permitido ocultar ningún análisis o antecedente que no quede comprendida en las excepciones constitucionales.</i></p> <p><i>8º. – Que la cuestión a resolver no se refiere al juego de distintas disposiciones legales, sino a determinar si el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado es contrario a la Constitución, en el caso de autos, al artículo 8º inciso segundo de la Carta Fundamental.</i></p> <p><i>La respuesta se impone sin ningún tipo de dudas. El secreto o reserva está regulado respecto de los funcionarios profesionales que integran el organismo, no en relación al órgano en sí mismo. En efecto, corresponde descartar que la publicidad de las actas del Consejo afecte el debido cumplimiento de sus funciones, puesto que ha adoptado sus determinaciones con entera libertad, las ha ejecutado y generado con sus profesionales relaciones funcionales según esas determinaciones.</i></p> <p><i>Las consecuencias de una determinación contraria llamará a amparar con la reserva y limitar la publicidad de los actos, fundamentos y procedimientos desde que se reclame por cualquier afectado o interesado, puesto que desde esa ocasión se inicia la defensa de la autoridad, conclusión que repugna a toda interpretación, no puede entenderse que iniciado un procedimiento en resguardo de los intereses de los administrados, esta circunstancia le prive del acceso a los elementos de juicio destinados a fundar su defensa. Un acto propio le traerá consecuencias perjudiciales, sería la conclusión, conclusión que ciertamente el ordenamiento jurídico no puede tolerar.</i></p> <p><i>9º. – Que con el mérito de lo expuesto y a juicio de estos disidentes no procede sino desechar el planteamiento</i></p>
--	---

	<i>sostenido por el Consejo de Defensa del Estado.”</i>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Carreño Seaman, Héctor; Muñoz Gajardo, Sergio; Sandoval Gouet, María Eugenia; Araneda Briones, Sonia;
ABOGADO INTEGRANTE	Pfeffer Urquiaga, Emilio
FECHA	28/11/2012
ROL	2582-2012
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Queja
HECHOS / DESCRIPTOR	Recurso de queja interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado en contra de Magistrados de la Corte de Apelaciones de Santiago. Motivado por la decisión de rechazar reclamo de ilegalidad impetrado contra decisión de amparo del Consejo para la Transparencia.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>6° - <i>“Entendidas con la fuerza indicada las normas relativas a la conducta ética que deben cumplir los profesionales que detentan un grado o título universitario, más allá de su afiliación al colegio profesional respectivo, toda vez que las mismas afincan su legitimidad general en el mínimo ético exigible a quienes han recibido un título para el ejercicio profesional a que se los habilita -en el caso de los abogados prestando estos incluso el juramento que exige el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 522 ante la Corte Suprema, con todas las implicancias que de ello se derivan-, habrá de entenderse también que las normas del Código de Ética que obligan a los abogados tienen para todos estos fuerza vinculante, las mismas que este máximo Tribunal, como todo juez de la República, debe exigir en su estricto cumplimiento con el mayor rigor”</i></p> <p>21° <i>La Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto el regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 1</i></p>

	<p><i>letra a) que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información el que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas. La situación referida, que corresponde a la descrita en la letra a) del N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.085, es justamente la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere en el marco de la decisión de defensa importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afección directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley”</i></p> <p><i>24° “Basta considerar que el secreto profesional, del modo en que se ha venido conceptualizando, está garantizado a nivel constitucional y es precisado en el Código de Ética Profesional, por lo cual se vería seriamente conculcado si se admitiera que el Consejo de Defensa del Estado está obligado a remitir al Consejo para la Transparencia los antecedentes, documentación e informes que reciba para las asesorías, defensas o patrocinios que en cumplimiento de las obligaciones que le impone su ley orgánica debe asumir en favor de autoridades y órganos del Estado. Desde luego porque siendo un derecho constitucional implícito, asegurado a todos los letrados, pero que constituye para éstos a la vez un deber al que quedan sujetos, incluso, bajo sanción penal, el mismo no puede ser afectado por el requerimiento que haga un órgano que integra la Administración del Estado, como lo es el Consejo para la Transparencia, aun cuando la ley que lo estableció lo haya dotado de autonomía frente a los restantes órganos pertenecientes a la Administración, ya que constitucionalmente sólo mediante autorización judicial previa, la que en el presente caso no existe, podría permitirse un requerimiento tal. No es admisible entonces, porque carece de la facultad para ello, que el Consejo para la Transparencia recabe antecedentes que obran en poder del órgano del Estado encargado de la defensa fiscal y que de revelarse conduciría a la afectación de un bien jurídico de la más alta significación, el que sólo podría ceder eventualmente ante un requerimiento judicial”.</i></p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES VOTO DISIDENTE (Ministro Muñoz)</p>	<p><i>“1°. Que el derecho al acceso a la información pública encuentra sus orígenes en las demanda de los pueblos por conocer los fundamentos de las determinaciones de las autoridades, evolucionando en su reconocimiento por el derecho positivo (Ley Sueca de 1766) y dotándole de contenido por la doctrina, la jurisprudencia y declaraciones</i></p>

especializadas sobre la materia. Es así como surgen los conceptos de libertad de prensa, libertad de información y libertad de expresión, todos conceptos desarrollados en instrumentos internacionales como la Resolución 59 (I), de 14 de diciembre de 1946 dictada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la que se señala: "La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las de libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas" y la Declaración de Universal de Derechos Humanos (artículo 19º) y a partir de ahí, en el resto de la Convenciones sobre Derechos Humanos, a saber, artículo 10º de la Convención Europea de Derechos Humanos; artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 19º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos mediante los cuales se consagra el derecho a la libertad de expresión con conceptos que incorporan el derecho a investigar y recibir informaciones; libertad de investigación y libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, reconociéndose en consecuencia un derecho a exigir información cuando ésta recae sobre temas de interés público.

En el concierto Latinoamericano la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC 5/85 expuso que "el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y ya recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto...".

10º. Que, en concepto de este disidente, el Consejo de Defensa del Estado no puede asilarse en el secreto profesional, puesto que sus determinaciones deben ajustarse a la ley y deben ser conocidas de todos los afectados, puesto que ello es propio de un Estado de Derecho, al cual es consustancial el principio de responsabilidad. Además, no es posible que bajo el amparo del secreto profesional desarrolle estrategias en perjuicio de su contraparte, mantenga en reserva antecedentes o elementos de juicio, puesto que su defensa siempre debe estar en consonancia con la verdad, poniendo a disposición del juez todos los antecedentes con los que cuente en relación al caso, no le resulta lícito a dicho

	<p>órgano, como no le es permitido al Estado mismo, litigar en contra de los ciudadanos como un individuo más, tiene estándares de probidad y excelencia superiores, esto mismo lleva a que sus deliberaciones, actos y antecedentes recabados y que tuvo en consideración puedan ser conocidos por todos los interesados, como si se hicieran directamente ante la ciudadanía, de quien derivan sus atribuciones y facultades, sin que le sea permitido ocultar ningún análisis o antecedente que no quede comprendida en las excepciones constitucionales.</p> <p>11°. Que la cuestión a resolver no se refiere al juego de distintas disposiciones legales, sino a determinar si el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado es contrario a la Constitución, en el caso de autos, al artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental.</p> <p>La respuesta se impone sin ningún tipo de dudas. El secreto o reserva está regulado respecto de los funcionarios profesionales que integran el organismo, no en relación al órgano en sí mismo. En efecto, corresponde descartar que la publicidad de los antecedentes recabados por el Consejo de Defensa del Estado para la determinación de la procedencia de ejercer acciones judiciales, con ocasión de la denuncia efectuada por Emelpar S.A. de 25 de agosto de 2006, y que se singularizan en el Oficio Reservado N° 0001, de 11 de febrero de 2011, no afectan el debido cumplimiento de sus funciones, puesto que se trata de documentos no sujetos a reserva o secreto y que han permitido que el Consejo de Defensa del Estado adopte sus determinaciones con entera libertad, las ha ejecutado y generado con sus profesionales relaciones funcionales según esas determinaciones.</p> <p>Las consecuencias de una determinación contraria llamará a amparar con la reserva y limitar la publicidad de los actos, fundamentos y procedimientos desde que se reclame por cualquier afectado o interesado, puesto que desde esa ocasión se inicia la defensa de la autoridad, conclusión que repugna a toda interpretación, no puede sostenerse que iniciado un procedimiento en resguardo de los intereses de los administrados, esta circunstancia le prive del acceso a los elementos de juicio destinados a fundar tal defensa. Un acto propio le traerá consecuencias perjudiciales, sería la conclusión, conclusión que ciertamente el ordenamiento jurídico no puede tolerar.”</p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Rojas González, Mario; González Troncoso, Jessica

ABOGADO INTEGRANTE	Mery Romero, Héctor
FECHA	24/09/2012
ROL	1245-2012
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Los principios de transparencia y probidad son bienes jurídicos que deben estar revestidos de una gran protección por parte del ordenamiento. Reclamo de ilegalidad en virtud de la Ley 20.285 permite a la Corte de Apelaciones a desarrollar test de legalidad de acto. Facultades del Consejo para la Transparencia en relación a obligar a autoridades públicas a publicitar información que la ley establece que debe mantenerse en secreto.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“SÉPTIMO: Que, en ese mismo sentido, sobre las relaciones entre probidad y publicidad, cabe tener presente el informe de la Comisión Asesora Presidencial conformada por Enrique Barros Bourie, Carlos Carmona Santander, Alejandro Ferreiro Yazigi, Davor Harasic Yaksic, María Olivia Recart Herrera, Salvador Valdés Prieto y José Zalaquet Daher, que estableció dentro de sus ideas principales, que " (el) acceso a la información pública es una herramienta crecientemente importante a nivel mundial para la transparencia y probidad de la gestión pública. Inhibe y disuade malas prácticas, motiva desempeños probos y eficientes, y favorece el control social respecto de los actos de la administración. Es, finalmente, parte sustantiva de la libertad de expresión y de la participación ciudadana en cuanto permite a las personas participar en el debate público debidamente informadas" (Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia. Informe sobre Medidas para Favorecer la Probidad y Eficiencia en la Gestión Pública, encargado por S.E. la Presidenta de la República. Publicado en Estudios Públicos, número 105. Santiago, 2007).</i></p> <p><i>OCTAVO: Que, aunque ya se sostuvo en esta sentencia, conviene reiterar que la Constitución y las leyes siempre deberán interpretarse como un todo, buscando guardar la coherencia y armonía con arreglo a los principios, valores y declaraciones enunciados en su texto. No resulta apropiado entender que el principio de publicidad no guarda relación alguna con los demás enunciados de la Carta Magna formulados en las Bases de la Institucionalidad. Entre ellos, cabe mencionar, además de la probidad, como piedra angular</i></p>

	<p><i>del derecho público chileno, el principio de legalidad y de distribución de competencias, según las manifestaciones de los artículos 6° y 7° del Código Político.</i></p> <p><i>NOVENO: Que una interpretación armónica de las normas, principios y reglas constitucionales sobre probidad, publicidad y competencia de los órganos públicos, en concordancia con las normas orgánicas y de competencia y atribuciones que se ha citado, lleva a discernir que la frase "toda otra información que obre en poder de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento" no tiene una significación tan amplia y absoluta como una lectura apresurada podría sugerirnos. Tal tenencia de datos existe precisamente en función de las competencias del órgano respectivo para adoptar decisiones que caben en sus atribuciones y facultades. Que la Administración tenga en poder suyo esos datos o antecedentes, y lo que justifica el interés público y ciudadano para recabarla, es para asegurar que los órganos del Estado hagan ejercicio correcto de sus competencias legales, en relación con la probidad, mirada ésta como la honestidad en el desempeño de la función pública, así como la eficiencia, eficacia, legalidad y oportunidad en su ejecución.</i></p> <p><i>El sentido de la norma, en apariencia de amplísimo tenor, queda aún más claro si se tiene en cuenta lo preceptuado en el artículo 10, sobre Información Pública, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que en su literal a) explica la transparencia como una necesidad para asegurar el correcto desempeño de la organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones de la administración pública."</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	María Soledad Melo Labra
FISCAL JUDICIAL	Clara Carrasco Andonie
ABOGADO INTEGRANTE	Herrera Fuenzalida, Paola
FECHA	07/12/2012
ROL	841-2012
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad

HECHOS / DESCRIPTOR	Facultades inherentes al Consejo para la Transparencia. Sentencia en la que se establecen e interpretan los principios de la Ley N° 20.285.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Sexto: Que como lo ha sostenido este Tribunal, la finalidad que persigue la Ley N° 20.285 es plasmar el mandato que contiene el artículo 8 de la Constitución Política de la República, que establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, salvo excepciones legales; y regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Los principios que informan la referida ley son los de relevancia, de libertad de información, de apertura o transparencia, de máxima divulgación, de oportunidad y de gratuidad.</i></p> <p><i>Séptimo: Que, en el caso de que se trata la reclamante no proporcionó la información pedida, sosteniendo que no obraban en su poder los documentos requeridos correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, los que no le habían sido remitidos por la entidad consultada, Corporación Municipal de San Fernando.</i></p> <p><i>Octavo: Que, la decisión impugnada, en su fundamento 4) señala "Que tratándose del requerimiento contenido en el literal b), ii., de la solicitud de acceso, por el que se solicitaba la nómina (nombre y apellido) del Directorio vigente de la Corporación Municipal de Salud, Educación y Menores de San Fernando, actualizado al presente año y de los representantes legales de la misma, a la luz de lo dispuesto en los artículo 11 y 37 del Decreto N°110, de 1979 –cuyas disposiciones fueron transcritas en el considerando 2°, siendo que el Presidente del Directorio de la Corporación, es el representante legal de la misma, y debiendo el Ministerio de Justicia disponer de un registro actualizado de la nómina del directorio vigente, se acogerá el amparo en este punto y se ordenará a la reclamada proporcionar la nómina solicitada, entendiendo que con ello se satisface dicho requerimiento de información, según se indicará en lo resolutive de esta decisión."</i></p> <p><i>Noveno: Que, de los antecedentes de autos, resulta que efectivamente la información requerida por el solicitante, señor Quiroz, en lo que al reclamo de ilegalidad se refiere, no obraba en poder del Ministerio de Justicia, toda vez que la Corporación Municipal de San Fernando no había remitido al Ministerio de Justicia la nómina de los directores de la entidad de que se trata, desde el año 2009.</i></p>

	<p><i>Décimo: Que, sin perjuicio de ello, lo cierto es que realizando un análisis armónico de todos los antecedentes que obran en el proceso de amparo, se advierte que el Consejo para la Transparencia obliga al Ministerio de Justicia a entregar, la nómina de directores que al año 2009 constaba en sus registros, información respecto de la que no se ha sostenido que no obraba en su poder.</i></p> <p><i>Undécimo: Que respecto de las alegaciones formuladas por el Ministerio de Justicia, en cuanto a que el Consejo se habría extralimitado en sus funciones al actuar como fiscalizador en un ámbito que no le compete, este Tribunal no advierte dicha situación, sino tan sólo que la reclamada al constatar una situación fáctica evidente, en concordancia con lo que al efecto dispone el artículo 13 de la Ley 20.285, precedentemente transcrito, observa tal circunstancia, no evidenciándose en ello una actitud de querer sobrepasar las atribuciones y facultades que al efecto la ley le otorga.</i></p> <p><i>Duodécimo: Que como lo ha sostenido este Tribunal, el Consejo para la Transparencia tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información (artículo 32). Por su parte, el artículo 33 letra b) del mismo texto legal establece entre las funciones de dicho Consejo la de resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a ella.</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Book Reyes, Jenny; Chevesich Ruiz, Gloria Ana;
ABOGADO INTEGRANTE	Mery Romero, Héctor
FECHA	10/07/2012
ROL	1235-2012
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Fines de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Determinación respecto de que tipo de información puede ser objeto de una solicitud de acceso a la información.

<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p>4° <i>Que el objetivo perseguido por la ley N° 20.285 es materializar el mandato que contiene el artículo 8 de la Constitución Política de la República, que establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, salvo excepciones legales; y regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Los principios que informan la referida ley son los de relevancia, de libertad de información, de apertura o transparencia, de máxima divulgación, de oportunidad y de gratuidad;</i></p> <p>5° <i>Que, en consecuencia, se debe concluir que no solo los actos administrativos formales definidos en el artículo 3 de la ley N° 19.880, como las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, son los que pueden ser objeto de una solicitud de acceso a la información, atendida la finalidad perseguida por la ley N° 20.285 y lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 de la misma, que alude a toda información que obre en poder de los órganos del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a excepción; razón por la que se debe concluir que el Consejo para la Transparencia al rechazar la alegación de la Subsecretaría de Justicia, en el sentido que la primera parte del requerimiento del señor Quiroz Baeza debía ser "derivado" conforme al procedimiento establecido en la ley N° 19.880, porque la información solicitada no estaba recogida en un documento que participara de la naturaleza jurídica de un acto administrativo formal, se encuentra ajustado a la ley, por lo que el reclamo debe ser desestimado. Además, como la respuesta dada al interesado se entregó, en definitiva, fuera del plazo de veinte días hábiles, correspondía representar a la autoridad su conducta, tal como se hizo en la resolución impugnada;</i></p> <p>6° <i>Que, en lo que concierne al otro aspecto del reclamo, atendido a que no se informó al señor Quiroz Baeza que el Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia sólo había emitido, en la materia que le interesaba, la Providencia N° 7582, de 2011, por lo que no existían otros referente a aquella, obligación que le asistía a la ahora reclamante, en la medida que la ley N° 20.285 persigue que el administrado no sea sometido a una suerte de tramites dilatorios e ineficientes, que, en definitiva, obstaculizan el acceso a la información, conculcando los principios de máxima divulgación y de oportunidad que recoge la referida ley, se debe concluir que la decisión del Consejo para la</i></p>
--	--

	Transparencia no puede ser calificada como ilegal.
--	--

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
MINISTROS	Bertelsen Repetto, Raúl; Venegas Palacios, Marcelo; Peña Torres, Marisol; Vodanovic Schnake, Hernán; Navarro Beltrán, Enrique; Carmona Santander, Carlos; Viera-Gallo Quesney, José Antonio; Aróstica Maldonado, Iván; García Pino, Gonzalo;
FECHA	05/06/2012
ROL	1990-2011
ACCIÓN O RECURSO	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Ley de acceso a la información pública. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5 inciso segundo y 21 N° 1 letra b) de la Ley N° 20.285.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>VIGESIMOCTAVO: Que la existencia de derechos como límites a la publicidad es reconocida, por ejemplo, por el artículo 1° de la Ley N° 20.285. Desde luego, porque se establece expresamente como causales para denegar total o parcialmente el acceso a la información, que la publicidad afecte a los derechos de las personas, "particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico" (artículo 21, N° 2). Enseguida, porque si se solicita un documento o un antecedente que tiene información que afecte derechos de terceros, la autoridad requerida debe consultar a la persona afectada, quien puede oponerse a la entrega de los documentos. Si se opone, en tiempo y forma, el órgano requerido no puede proporcionar la documentación o antecedente (artículo 20) y la presunción de publicidad del antecedente requerido se rompe, pues el interesado debe acompañar en su reclamo al Consejo para la Transparencia los medios de prueba que acrediten su caso (artículos 11, letra c), y 24, inciso segundo). A continuación, porque principios estructurales del derecho de acceso a la información ante los órganos de la Administración del Estado, como el de la libertad de información, el de apertura o transparencia, el de máxima divulgación, se ven limitados</i>

ante la presencia de excepciones o limitaciones que establezcan el secreto o reserva (artículo 11). En el mismo sentido se enmarca el hecho de que durante el reclamo jurisdiccional que regula la Ley N° 20.285, por haber otorgado el acceso a la información, se suspende la entrega de la información solicitada, sin que la Corte pueda "decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella" (artículo 29). Finalmente, porque el Consejo para la Transparencia tiene entre sus tareas velar por la debida reserva de los datos e informaciones que, conforme a la Constitución y a la ley, tengan carácter secreto o reservado (artículo 33, letra j);

VI. EL RESPETO Y LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA.

VIGESIMONOVENO: Que el artículo 19, N° 4°, de la Constitución, además de consagrar el derecho al honor y a la honra, asegura a todas las personas el respeto y la protección de la vida privada;

TRIGÉSIMO: Que lo primero que cabe señalar respecto de esta disposición, es que la Constitución asegura "el respeto y protección". Con la primera expresión, se alude al deber que tienen todas las personas y los órganos del Estado de no realizar acciones u omisiones que envuelvan una transgresión o desconocimiento de este derecho. Se trata de un deber omisivo o pasivo. Con la segunda, el derecho debe ser amparado, cautelado o tutelado, para evitar que se produzcan vulneraciones. Ello incluye hacer cesar conductas invasivas, reparar daños y sancionar a quienes no han respetado dicho derecho. El deber activo de brindar protección le corresponde, principalmente, al Estado y a sus órganos (Corral Talciani, Hernán; *El respeto y protección de la vida privada en la Constitución de 1980; en Navarro, Enrique, "20 años de la Constitución chilena 1981-2001", p. 199-224.*

El énfasis con que la Constitución inicia este derecho, es revelador de la especial consideración que le otorga. No todos los derechos consagrados en el artículo 19 utilizan estas expresiones. Ello no obsta a que, cuando entre en fricción con otros derechos, deban ponderarse sus alcances;

TRIGESIMOPRIMERO: Que la vida privada ha sido definida como "el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo" (Cea E., José Luis, *"Derecho Constitucional Chileno", Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, p. 178.*) También se ha señalado que "el concepto de "vida privada" está directamente vinculado a la "intimidad", a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten

alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan o superan sus defectos, y fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros" (Evans de la Cuadra, Enrique, "Los Derechos Constitucionales", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 212). Asimismo se ha dicho que vida privada "es aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares" (Silva B., Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 188). "En ese espacio opaco al que el individuo tiene derecho, hay que precisarlo, caben numerosos aspectos de la vida: ideas y creencias religiosas, la vida sexual y amorosa, vida familiar, estado de salud, comunicaciones escritas u orales, la vida pasada del sujeto, orígenes familiares, estado civil y, en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado" (Ugarte, José Luis; "Derechos, Trabajo y Privacidad"; Editorial Abeledo-Perrot; Santiago, 2011, p. 75). Para Eduardo Novoa Monreal ("Derecho a la vida privada y libertad de información "; Editorial Siglo XXI, 4a. edición, México, 1989, p. 49), la vida privada está constituida "por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato, a menos que esa misma persona asienta ese conocimiento".

Cabe precisar, como lo ha hecho esta Magistratura, que la vida privada "no sólo puede darse en los lugares más recónditos, sino que también se extiende, en algunas circunstancias, a determinados espacios públicos donde se ejecutan específicos actos con la inequívoca voluntad de sustraerlos a la observación ajena" (STC 1894/2011);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que la importancia de la vida privada está dada por varios factores. En primer lugar, es garantía de autodeterminación individual: "en un mundo donde toda la actividad de los hombres fuera pública, no cabría la autodeterminación individual. El constitucionalismo, así, exige diferenciar entre las esferas pública y privada y, por tanto, entre lo visible y lo reservado" (Diez - Picazo, Luis, "Sistema de Derechos Fundamentales", Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2008, p. 297). Como lo ha dicho este Tribunal, "el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos

	<p>con que se estructura la sociedad" (STC 389/2003).</p> <p><i>En segundo lugar, recientemente el Tribunal Constitucional español ha precisado que el derecho a la intimidad se funda en la necesidad de garantizar "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiere a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz" (Rol 4821/2009, 30 de enero de 2012).</i></p> <p><i>En tercer lugar, se funda en la dignidad personal. Esta Magistratura, en varias sentencias, ha reconocido el valor del derecho a la vida privada. Entre ellas, en el Rol N° 389, al señalar que "la privacidad, en los variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano.";</i></p> <p><i>TRIGESIMOTERCERO: Que dicha fundamentación explica que el derecho a la vida privada merezca reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos (STC 389/2003);</i></p> <p><i>TRIGESIMOCUARTO: Que la vulneración de este derecho puede provenir de dos vías distintas. Por una parte, de la intromisión en los asuntos o cuestiones comprendidas en su esfera. En este sentido, se respeta y protege la vida privada mediante la exclusión de intromisiones ilegítimas. Por eso, la doctrina señala que "el derecho a la intimidad consiste en el derecho a disfrutar de determinadas zonas de retiro y secreto de las que podemos excluir a los demás" (Pérez Royo, Javier; "Curso de Derecho Constitucional", Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Políticas S.A., Madrid, 2000, p. 395). Como ha dicho esta Magistratura, "comprende un ámbito de no intromisión en un aspecto reservado de la vida personal, que cierra el paso a las indagaciones de otros, sean agentes estatales o privados" (Rol N° 1894/2011). Implica la posibilidad de circular anónima e indistinguiblemente de los demás, sin chequeos o registros, a menos que, a juicio de una autoridad competente, hubiere causas probables que inciten a pensar que se están perpetrando ilícitos concretos y verosímiles (STC 1894/2011).</i></p> <p><i>Por la otra, se produce un ataque a la vida privada por la difusión de aspectos o cuestiones comprendidos en dicho ámbito. En esta dimensión, se afecta la vida privada cuando la persona pierde el control de la información propia de la</i></p>
--	--

vida privada (Barros Bourie, Enrique; "Honra, privacidad e información: un crucial conflicto de bienes jurídicos"; en Revista Universidad Católica del Norte, N° 5, 1998, p. 45-58);

TRIGESIMOQUINTO: Que este Tribunal ha establecido que, dada la protección excepcionalmente categórica que tiene la vida privada (STC 389/2003 y 521/2006) y el que no sea un derecho absoluto (STC 1683/2010, 1800/2011), la regulación del mismo, que lo someta a limitaciones, exige pautas objetivas y sujetas a control que permitan su afectación (STC 389/2003, 433/2005). De ahí que haya rechazado, y considerado inconstitucionales, habilitaciones irrestrictas (STC 389/2003) o sin parámetros objetivos y precisos (STC 1894/2011), facultades absolutamente discrecionales (STC 198/95), potestades que no sean estrictamente indispensables (STC 1365/2009). Sólo ha aceptado restricciones si se afecta el derecho en forma precisa y determinada, la víctima no padezca detrimentos excesivos, y siempre que coadyuve a cumplir objetivos del legislador (STC 1365/2009). Así, ha considerado como objetivo legítimo que afecte la vida privada la indemnidad sexual de los menores (STC 1683/2010), la investigación criminal (STC 1939/2011), las remuneraciones de altos gerentes de empresas públicas (STC 1800/2011);

TRIGESIMOSEXTO: Que, en la sentencia Rol 1800, esta Magistratura consideró que la vida privada debía ceder ante la publicidad cuando la información solicitada de una persona fuere pública, no sensible (considerando 28°). Asimismo, cuando la información afecte intereses legítimos de la comunidad. (Considerandos 27° y 31°). Y, finalmente, cuando la información debe ser pública en razón del alto cargo que desempeña la persona afectada y la naturaleza de órgano público de la entidad para la cual labora (considerando 34°);

VII. LAS EVALUACIONES PERSONALES SON PARTE DE LA VIDA PRIVADA.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que la doctrina considera que la historia médica de las personas es parte de la vida privada. Así, en la doctrina comparada, Díez Picazo (ob. cit., p. 300) sostiene que "el derecho a la intimidad abarca también las informaciones relativas a la salud y a las vicisitudes médico sanitarias de las personas".

En la doctrina nacional se ha señalado que "en lo que respecta a la vida privada protegida por esta disposición constitucional -el N° 4° del artículo 19 de la Constitución-, ésta comprende aquellas dimensiones más reservadas de la vida de las personas, como por ejemplo su historia médica, patrimonial o su condición sexual, y, por supuesto, el derecho al control de su propia imagen, su propio cuerpo y su propio nombre" (Correa S., Sofía, y Ruiz-Tagle V., Pablo,

	<p><i>"Ciudadanos en Democracia", Editorial Random House Mondadori S.A., Santiago, 2010, p. 195). En el mismo sentido, se expresa Eduardo Novoa Monreal (ob. cit., p. 41-42), para quien quedan comprendidos en la vida privada el aspecto físico-corporal, el perfil psíquico, el afectivo, el comportamiento y las relaciones;</i></p> <p><i>TRIGESIMOCTAVO: Que la propia Ley N° 20.285 sigue este criterio, al regular las causales de secreto o reserva, pues cuando, a título ilustrativo, indica los derechos que pueden ser afectados por la publicidad, se refiere a los que tengan que ver con la salud o la vida privada de las personas.</i></p> <p><i>Lo mismo hace la Ley N° 20.584, al regular la ficha clínica, pues establece un acceso a ella extremadamente restringido. Por ejemplo, los terceros no directamente relacionados con la atención de salud de la persona, incluyendo al personal de salud y administrativo del prestador, no vinculado a la atención de la persona, no tienen acceso a la información contenida en ella. Esta sólo puede entregarse a su titular, o a la autoridad judicial o al Ministerio Público (artículo 13);</i></p> <p><i>TRIGESIMONOVENO: Que consideramos que las evaluaciones personales se encuentran comprendidas en la vida privada de las personas. En primer lugar, porque así lo establece la ley. Ya señalamos en otra parte de esta sentencia que toda información relativa a los estados de salud, físicos o psíquicos, de las personas, constituye datos sensibles (artículo 2°, letra g, Ley N° 19.628). Asimismo, la Ley N° 19.882 así lo establece, al señalar que la nómina del concurso es reservada (artículo 50) y que el proceso de selección tiene carácter confidencial, debiendo la Dirección Nacional del Servicio Civil disponer las medidas necesarias para garantizar esta condición (artículo 55).</i></p> <p><i>Enseguida, los tribunales, en reclamos de ilegalidad contra decisiones del Consejo para la Transparencia, donde se discutía la publicidad de estos informes, así también lo han establecido. (Por ejemplo, roles 7938/2010; 436/2010; 3436/2010, todos de la Corte de Apelaciones de Santiago).</i></p> <p><i>A continuación, el propio Consejo para la Transparencia, hasta antes de la resolución que obligó a la Dirección del Servicio Civil a entregar la información del recurrente, así lo consideraba, tal como se reconoció en estrados por el abogado representante de dicho Consejo;</i></p> <p>VIII. LA ENTREGA DE LA EVALUACIÓN PERSONAL VULNERA LA VIDA PRIVADA.</p> <p><i>CUADRAGÉSIMO: Que consideramos, por tanto, que la entrega de la evaluación personal y de los documentos anexos a ella vulnera la vida privada del requirente, pues contiene información sensible, que no puede ser conocida por terceros</i></p>
--	--

	<p>ni difundirse.</p> <p><i>En nada obsta a lo anterior el que para fundar la constitucionalidad de la norma impugnada se haya sostenido en estrados que no se afecta la vida privada, porque la publicidad que manda el artículo 8° es base de la institucionalidad.</i></p> <p><i>Al respecto, cabe señalar que si bien el artículo 8° constitucional se encuentra inserto en las bases de la institucionalidad, éste está estructuralmente limitado por el secreto o la reserva, el que procede, entre otras razones que debe tener en cuenta el legislador, por afectar derechos de las personas. La publicidad siempre debe armonizarse con esos derechos. Por lo demás, el artículo 19 de la Constitución, que se encuentra en el Capítulo III de la misma, donde se consagra la protección de la vida privada, no por eso tiene menor entidad o valor que las disposiciones contenidas en el Capítulo I. Más todavía si la Constitución garantiza, respecto de la vida privada, su "respeto y protección";</i></p> <p><i>CUADRAGESIMOPRIMERO: Que también se sostuvo que los antecedentes psicolaborales fueron base para la decisión de elegir a la persona seleccionada para el cargo de Director del FOSIS. Ello en nada disminuye el deber de respeto y protección de la vida privada. Más si una ley, con el quórum que exige la Constitución, establece el carácter reservado de la nómina de los seleccionados, de sus antecedentes profesionales y laborales, así como la evaluación de los mismos (artículo 50, Ley N° 19.882), y que el proceso de selección tiene el carácter de confidencial (artículo 55, Ley N° 19.882);</i></p> <p><i>CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, además, se sostuvo que la evaluación personal estaba vinculada con la función que se iba a desempeñar, no con la vida privada. Al respecto, debemos considerar, por de pronto, que la vida privada no se pierde por el hecho de postular a un cargo público. Los funcionarios, al igual que todas las personas, tienen aquellos derechos que su relación estatutaria, definida por el legislador, no haya limitado expresa e inequívocamente. Los funcionarios no son personas de segunda categoría ante la Constitución.</i></p> <p><i>También debe tenerse en cuenta que la evaluación personal, de llegar a entregarse, se transfiere sin condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley N° 20.285). Por lo mismo, puede llegar a difundirse por el peticionario de la misma, sin que el afectado pueda hacer mucho. Ello puede afectar el control de datos que también es parte de la vida privada;</i></p> <p><i>CUADRAGESIMOTERCERO: Que, asimismo, se sostuvo que una vez terminado el concurso, la información debe hacerse</i></p>
--	---

	<p><i>pública por mandarlo el artículo 21, N° 1, letra b), de la Ley N° 20.285.</i></p> <p><i>Sin que nos corresponda hacer un análisis de legalidad sobre el particular, tal norma implica establecer un límite temporal a las restricciones de publicidad que establece la Ley N° 19.882, que el legislador de la Ley N° 20.285 no podía ignorar y sobre el cual no emitió pronunciamiento ni dispuso su derogación.</i></p> <p><i>Dichas restricciones cumplen los supuestos del artículo 8° de la Constitución, en el sentido de que están establecidas por ley, aprobada con un quórum especial y teniendo en vista las causales que el mismo artículo 8° señala.</i></p> <p><i>Sin embargo, dicha publicidad, aun terminado el procedimiento administrativo de concurso, afecta la vida privada del requirente. Esta no puede escindirse por dicho concurso. Más todavía si hay normas legales, dictadas en conformidad al artículo 8° de la Constitución, que establecen limitaciones a la publicidad;</i></p> <p><i>CUADRAGESIMOCUARTO: Que también hay que considerar que la Ley N° 19.882 permite que una persona afectada por una decisión de la Alta Dirección Pública pueda reclamar de dicho proceso (artículo 56, Ley N° 19.882). Ello compensa la falta de publicidad sobre ciertos datos del expediente;</i></p> <p><i>CUADRAGESIMOQUINTO: Que, finalmente, hay que considerar que esta Magistratura ha objetado que el legislador, sin pautas objetivas, mediante habilitaciones irrestrictas, permita la vulneración de la vida privada.</i></p> <p><i>El punto se torna relevante, porque en el presente caso el legislador, directamente, tanto por aplicación de la Ley N° 19.882, como de la Ley N° 19.628, ha calificado ciertos antecedentes como secretos o reservados. En ese caso, no caben interpretaciones administrativas. Si bien el Consejo para la Transparencia puede arbitrar conflictos entre las normas sobre acceso a la información pública y la protección de la vida privada (STC 1800/2011), debe hacerlo dentro de los límites que la Constitución y el ordenamiento jurídico establecen, sin que detente poderes omnímodos o ilimitados (STC 1892/2011). Entre estos límites a la publicidad, está la afectación de los derechos de las personas (artículo 8° de la Constitución).</i></p> <p><i>Ya señalamos que el secreto o reserva puede ser establecido directa e inmediatamente por el legislador, o recurriendo a una calificación de la autoridad, revisable por dicho Consejo.</i></p> <p><i>Por lo mismo, las leyes de quórum calificado que contemplan ciertos espacios de confidencialidad, dictadas en conformidad a la regla constitucional citada, no quedan supeditadas en su</i></p>
--	--

	<p>eficacia a la resolución de dicho consejo administrativo.</p> <p><i>En la primera situación se encuentran los artículos 55 de la Ley N° 19.882 y 2°, letra g), de la Ley N° 19.628, en virtud de los cuales se desprende -para lo que interesa en el presente caso- que el contenido de las evaluaciones personales requeridas para optar a los cargos de altos directivos públicos, reviste la calidad de secreto o reservado, hasta tanto otra ley, de quórum calificado, no disponga su apertura o difusión. Eso es, por lo demás, lo que establece el artículo 22, inciso primero, del artículo primero de la Ley N° 20.285, al señalar que "los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley deje sin efecto dicha calificación". En cambio, la calificación administrativa de secreto o reserva dura un plazo de cinco años, prorrogables por una sola vez (artículo 22, inciso segundo, del artículo primero de la Ley N° 20.285).</i></p> <p>IX. CONCLUSIÓN.</p> <p><i>CUADRAGESIMOSEXTO: Que, conforme a lo señalado, el artículo 5°, inciso segundo, y la norma de la letra b) del número 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que señala "sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas", resultan inaplicables, en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, al afectar la vida privada del recurrente, como consecuencia de que faculta al Consejo para la Transparencia para disponer la exhibición de evaluaciones personales, que está amparado por dicho derecho, que esta Magistratura debe respetar y proteger."</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Lusic Nadal, Dobra y Cisternas Rocha, Lamberto
ABOGADO INTEGRANTE	Cruchaga Gandarillas, Ángel
FECHA	20/03/2012
ROL	2314-2011
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Sentencia en la cual se señala cuales son las excepciones a la publicidad de la información. Requisitos para que se establezca la situación que

	permite eximir el acceso libre a esa información.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>"SEPTIMO: Que a efectos de resolver la presente reclamación debe tenerse presente que en nuestro derecho la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado se encuentra expresamente reconocido como un principio general, consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política, en los siguientes términos:</i></p> <p><i>"Artículo 8°. – El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.</i></p> <p><i>Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional".</i></p> <p><i>Como puede observarse, esta garantía constitucional admite excepciones, pero solamente si concurren los presupuestos que la misma norma exige; esto es:</i></p> <p><i>1.– Que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto de la información;</i></p> <p><i>2.– A: Si la publicidad del acto afectare el debido cumplimiento de las funciones del órgano;</i></p> <p><i>B: Si la publicidad del acto afectare los derechos de las personas;</i></p> <p><i>C: Si la publicidad del acto afectare la seguridad de la Nación, y,</i></p> <p><i>D: Si La publicidad del acto afectare el Interés Nacional</i></p> <p><i>Enseguida ha de advertirse que a su turno, la Ley N° 20.285 regula el principio de transparencia de la función pública, y el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, reiterando el reconocimiento constitucional de publicidad de la información de los Órganos de la Administración del Estado, preceptuando – dentro de otras disposiciones – lo siguiente:</i></p> <p><i>"Artículo 4°. – Las autoridades, cualquiera sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.</i></p> <p><i>El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la</i></p>

	<p><i>Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley".</i></p> <p><i>"Artículo 10. – Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.</i></p> <p><i>El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales".</i></p> <p><i>Finalmente, por su importancia no puede dejar de señalarse el artículo 11, que contiene el catálogo de principios que reconoce el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, dentro de los cuales cabe destacar los de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que esté en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualesquiera sea la forma que adopte; el principio de la libertad de información, con arreglo al cual toda persona goza del derecho a acceder a la información en poder de los órganos del Estado, salvo las excepciones contenidas en leyes aprobadas con quórum calificado; y el principio de apertura o transparencia, de acuerdo con el cual toda información en poder de los órganos del Estado es pública, salvo las excepciones legales.</i></p> <p><i>OCTAVO: Que se contienen también en el texto en examen (artículo 21) las únicas excepciones a la publicidad de la información, causales de secreto o reserva por las cuales se puede denegar en todo o en parte el acceso a la información.</i></p> <p><i>Dentro de los casos de excepción a los que se hace referencia precedentemente, se encuentran – en lo atinente al presente recurso – los que se contienen en el citado artículo 21, en su N° 1, letra a), disposición que al indicar las únicas causales de secreto o reserva, preceptúa que éstas se verifican "cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:</i></p> <p><i>a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito; o,</i></p> <p><i>Si se trata de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales del órgano.</i></p> <p><i>NOVENO: Que en el presente caso la razón esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado para denegar la información que le fue requerida corresponde única y exclusivamente a la señalada en el artículo 21, N° 1, letra a), segunda parte; esto es, por cuanto de otorgar el acceso solicitado se afectaría la defensa jurídica y judicial del órgano, en relación con el</i></p>
--	--

	<p>juicio seguido ante en Segundo Juzgado de Letras de Arica, Rol N° 2202 – 2007. Así se constata de la copia de esta decisión, corriente a fs.34 de autos.</p> <p>Pues bien, es del caso que con arreglo a lo previsto en el artículo 28 de la misma Ley de Transparencia, "en contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante,</p> <p>Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del Número 1 del artículo 21".</p> <p>DECIMO: Que así las cosas, de lo que hasta ahora se lleva analizado, no puede sino concluirse que el presente reclamo resulta ser claramente improcedente, conforme a lo preceptuado en el artículo 28, inciso 2° de la ley en cuestión, invocado por el informante y el tercero peticionario, por cuanto el acceso a la información se denegó precisamente por la causal del número 1 del artículo 21 ya citado, todo lo cual conduce en consecuencia a rechazar el presente recurso, como lo ha sido solicitado en la causa.</p> <p>UNDECIMO: Que sin perjuicio de lo razonado y concluido precedentemente, habida consideración por lo demás que no resulta procedente esgrimir ex – post, tan solo en este recurso de ilegalidad, fundamentos que no fueron alegados en su oportunidad por el Consejo de Defensa del Estado, esta Corte estima conveniente reiterar lo expresado anteriormente, en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, Rol N° 2275 – 2010 en el sentido que no basta la existencia de una ley de quórum calificado para configurar la excepción al principio general de libre acceso a la información, sino que es imprescindible además la existencia de una real afectación a alguno de los bienes jurídicos protegidos que la norma constitucional indica; afectación que también exige el artículo 21 de la Ley de Transparencia, resultando así del todo procedente el examen del posible "daño presente, probable y específico" (en expresiones del Consejo para la Transparencia) que pudiere provocar la divulgación de la información requerida a los intereses protegidos; " test de daños" que se contiene en el análisis realizado en la Decisión de Amparo."</p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Rojas González, Mario; González Troncoso, Jessica; Zepeda Arancibia, Jorge

FECHA	25/06/2012
ROL	9347-2011
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Principio de publicidad. Objetivos de la ley 20.285. Libertad de expresión, valor en un Estado democrático.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<p><i>“7°.- Que en cuanto al fondo del asunto, es dable asentar que, como lo afirma el reclamado, la norma constitucional del artículo 8° consagra el principio de la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen en el ámbito de sus competencias. La Ley 20.285 creó la nueva institucionalidad con miras a promover y garantizar la transparencia; en consecuencia, la regla general es la publicidad y acceso a la información pública y la excepción la constituyen las causales del artículo 21 de la citada ley u otras que establezca una ley de quórum calificado, las que deben entenderse como un desarrollo o aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo de la norma constitucional.</i></p> <p><i>La libertad de expresión e información, derecho fundamental en un estado democrático y, por ende, el acceso a ella, puede ser preponderante y afectar, por cierto, otros derechos involucrados. Sin embargo, esta afectación resulta justificada cuando el acceso a la información y su difusión son de interés público y se torna necesaria frente al bien jurídico que debe ser amparado. La transparencia no es absoluta, pues el orden constitucional admite motivos legítimos para que actos o resoluciones, como los documentos que los sustenten, sus fundamentos o procedimientos, puedan mantenerse en secreto o reserva, siempre que quien la invoca acredite los hechos que la justifican.”</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Astudillo Contreras, Omar Antonio; Campo Alcayaga, María Eugenia; Rocha Pérez, Raúl Héctor
FECHA	01/12/2011
ROL	1680-2011

ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS / DESCRIPTOR	Facultades del Consejo Nacional de Televisión en orden de proteger y fomentar la libertad de expresión y el libre acceso a la información.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<i>“3° Que conforme al artículo 19 N ° 12 de la Constitución Política de la República le corresponde al Consejo Nacional de Televisión resguardar la garantía constitucional de libertad de expresión y de derecho a la información, que el citado organismo ha sido creado por la Ley 18.838, posee un carácter autónomo y personalidad jurídica, siendo unos de sus objetivos principales velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, para lo cual debe supervigilar como fiscalizar el contenido de las emisiones que se transmiten las que además, deben adecuarse a las normas de dicha ley.”</i>

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
MINISTROS	Navarro Beltrán, Enrique; Venegas Palacios, Marcelo; Bertelsen Repetto, Raúl; Vodanovic Schnake, Hernán; Peña Torres, Marisol; Fernández Fredes, Francisco Javier; Carmona Santander, Carlos; Viera-Gallo Quesney, José Antonio;
FECHA	21/06/2011
ROL	1800-2010
ACCIÓN O RECURSO	Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	Transparencia en sueldos de Televisión Nacional de Chile en relación a la Ley de acceso a la información pública. Estado empresario.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>“SEXAGESIMOSEXTO. Que cabe tener presente lo discutido durante el debate de la Ley de Acceso a la Información Pública, en el sentido de que "si bien deben aplicarse, en principio, las disposiciones que rigen a las sociedades anónimas, el principio subyacente en esta materia es que a las empresas públicas les cabe una responsabilidad distinta, por tratarse de entidades pertenecientes a todos los chilenos, quienes, en consecuencia, tienen el derecho preferente a saber qué ocurre en su interior" (senador señor Larraín, discusión particular);</i>

	<p><i>SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que también se tuvo en consideración otorgar a Televisión Nacional de Chile, en todo lo que no fuera expresamente reglado por la ley que la creó, un tratamiento similar al de los demás actores privados. En tal sentido, el entonces Ministro Secretario General de la Presidencia destacó en el Senado de la República que "después de una larga discusión, hubo coincidencia en que se debía reglar esta materia. Su idea fundamental es que las empresas públicas creadas por ley y aquellas en que la participación accionaria del Estado sea superior al 50 por ciento o en que tenga mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile (...), queden sujetas a las disposiciones consagradas en el proyecto, que son similares a las que hoy rigen en las empresas privadas respecto a la información que deben proporcionar a las Superintendencias respectivas, a las cuales puede acceder cualquier ciudadano. Es decir, en materia de transparencia pasiva, Televisión Nacional de Chile no tendrá ninguna obligación adicional a las que imperan en Chilevisión o Megavisión, con las cuales compete, pero tampoco ninguna menos (...) En esto se sigue la filosofía del Estado empresario, que se encuentra consagrada en la Constitución". Igual posición reiteró en la Cámara de Diputados, al enfatizar que "el ciudadano tendrá derecho a conseguir de la empresa pública exactamente la misma información que hoy puede obtener de una empresa privada";</i></p> <p><i>SEXAGESIMOCTAVO. Que, de este modo, las limitaciones establecidas se encuentran en íntima relación con la naturaleza jurídica de la empresa pública creada por ley, en este caso, Televisión Nacional de Chile. Consecuencia de lo anterior es la circunstancia de que la administración de dicha corporación la ejerce un directorio, compuesto de siete miembros, seis de los cuales son designados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, y el Presidente del mismo será de libre designación del Ejecutivo, pero teniendo presente que su "idoneidad garantice el debido pluralismo en el funcionamiento de la corporación" (artículo 4° de la Ley N° 19.132);</i></p> <p><i>SEXAGESIMONOVENO. Que de lo señalado se concluye que no resulta contrario a lo dispuesto en la Constitución Política de la República y, en especial, a su artículo 19, N°s 2°, 4° y 21°, la circunstancia de que deba transparentarse cierta información, según lo establece el artículo 10, letra h), cuestionado en autos, todo ello sin perjuicio de que el sentido y alcance de dicha disposición y la determinación de a quiénes específicamente obliga, deba en definitiva ser fijada en la instancia pertinente, en la especie, en la Corte de Apelaciones de Santiago."</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Madrid Crohare, Alejandro; Rocha Pérez, Raúl Héctor
ABOGADO INTEGRANTE	Clark Medina, Rosa Regina
FECHA	06/12/2010
ROL	1103-2010
ACCIÓN O RECURSO	Reclamo de Ilegalidad
HECHOS / DESCRIPTOR	La libertad de encontrar y recibir información en cuanto a manifestación de la libertad de expresión. Causales de reserva de información pública.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>9°) <i>Que, sin perjuicio de lo expuesto y aún cuando no reviste de plausibilidad la argumentación vertida por el recurrente en los términos que se infiere, es necesario anotar que por disposición del citado artículo 28, las Cortes Apelaciones, son los órganos que, en última instancia, están llamados a delimitar las causales de reserva de la información al conocer de los reclamos de ilegalidad que los órganos de la administración o los particulares presenten en contra de las resoluciones del Consejo, debiendo procurar que la excepcionalidad de reserva no afecte el derecho de la libertad de expresión y de acceso a la información, que constitucionalmente obliga a su máxima realización.</i></p> <p>10°) <i>Que en este sentido, esta Corte estima que las causales de reserva deben ponderar adecuadamente los valores en contraposición, esto es el acceso a la información versus el bien jurídico protegido por cada causal de reserva. La interpretación de estos conceptos jurídicos indeterminados deberá ser restrictiva, conforme con el artículo 19 N° 26 Constitución Política de la República, por tratarse de un derecho fundamental y de acuerdo a los principios de apertura o transparencia, máxima divulgación y divisibilidad, consagrados en el artículo 11 de la Ley de Transparencia. En este contexto, es necesario, para efectos de determinar la aplicabilidad de las causales de reserva -las que prefieren al particular sobre la administración-, que la autoridad cumpla con su obligación de demostrar que la divulgación de un determinado documento o información produce o puede producir un daño específico a un valor o un derecho jurídicamente protegido, lo que en la especie no ocurre, con mayor razón si la resolución del Consejo, se hace cargo de las aprehensiones alegadas por el recurrente, aún cuando no se haya especificado la causal pertinente -tratándose de un recurso de derecho estricto-, aplicando los principios</i></p>

	<p>aludidos y accediendo sólo parcialmente al acceso de esa información, como se ha relatado, ello, al tenor de los preceptos legales invocados, por lo que, además, no existe atisbo de ilegalidad que reclamar en su actuación.</p> <p>11°) <i>Que, a mayor abundamiento, es preciso anotar que la existencia de expresión e información libre, es objetivamente valiosa para una sociedad y por lo mismo, como lo ha sostenido la doctrina, se ha configurado una "posición preferente" respecto de otros derechos fundamentales, ratificándose que la libertad de información no es sólo un valor en sí mismo sino que es esencial para el ejercicio de otros derechos.</i></p> <p>12°) <i>Que justamente, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende el derecho positivo a buscar y a recibir información, "no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole", como se consigna, también, en los tratados internacionales sobre la materia (Convención Americana, Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).</i></p> <p>13°) <i>Que en consecuencia, y habida consideración a lo latamente razonado precedentemente por esta Corte, forzoso resulta concluir que sólo excepcionalmente se puede acudir a las causales de reserva, debiendo ceñirse a una interpretación restrictiva de las mismas, no pudiendo, entonces, este recurso prosperar."</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Pinto Egusquiza, Rosa María; Cisternas Rocha, Lamberto
ABOGADO INTEGRANTE	Chaimovich Guralnik, Claudia Verónica
FECHA	12/03/2010
ROL	4724-2009
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS / DESCRIPTOR	Límites de la libertad de información, no es un derecho absoluto. Libertad de expresión y derecho a la honra.
CONSIDERANDOS	"6°) <i>Que, la cuestión sometida al conocimiento y decisión de</i>

RELEVANTES	<p><i>esta Corte está referida a determinar si la estación televisiva infringió el artículo 1° de la Ley N° 18838, que consagra el correcto funcionamiento de los servicios de televisión señalando como su deber el permanente respeto, a través de su programación, a la dignidad de las personas;</i></p> <p><i>7°) Que para efectuar el análisis, se debe tener presente que un Estado constitucional de derecho ampara los órganos de difusión pública y su derecho a la libertad de expresión e información. Este derecho a la libertad de la información, como todos los derechos y libertades constitucionales, no es un derecho absoluto, sino relativo, y esta relatividad se manifiesta cuando el derecho a la libertad de expresión entra en colisión con el valor constitucional del derecho a la dignidad que tienen las personas, lo que se resuelve mediante un juicio de ponderación en el que se decide, en el caso concreto, cual derecho constitucional pesa más que el otro, y el que pese menos debe ceder frente al otro;”</i></p> <p><i>“9°) Que si bien se ha sostenido que el ámbito natural de la presunción de inocencia se encuentra ubicado en el marco de lo judicial penal, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico protege a las personas frente a imputaciones gratuitas que se efectúen a través de los medios de difusión pública; motivo por el cual la presunción de inocencia, en este ámbito, se relaciona con el honor, derecho fundamental garantizado por la Carta Fundamental en el artículo 19 N° 4 y vinculado estrechamente al principio constitucional de la dignidad de las personas, consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de la República; motivo por el cual tales descalificaciones no pueden quedar amparadas por la libertad de expresión pues, sin duda, son expresiones que no constituyen una noticia de interés público, y vulneran la dignidad y el honor del señor”</i></p>
------------	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Patricio Villarroel Valdivia y Patricia González Quiroz
ABOGADOS INTEGRANTES	Manuel Hazbún Comandari
FECHA	30/10/2008
ROL	4438-2007
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Apelación
HECHOS / DESCRIPTOR	Servicio televisivo. Contenidos de programa.

	<p>Sanciones Consejo Nacional de Televisión. Derecho a la honra y dignidad de una persona.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p>6°) <i>Que estos sentenciadores tuvieron la oportunidad de ver el capítulo sancionado en su integridad y pudieron apreciar claramente las escenas en que participa la protagonista, dónde se muestra desnuda, exhibiendo sus genitales, expulsando en forma grosera gases intestinales y empleando un lenguaje coprolático, todo lo cual lleva ineludiblemente a considerar esas conductas como impropias de exhibirse públicamente a través de un canal de televisión;</i></p> <p>7°) <i>Que los medios de difusión social, dentro de los cuales se encuentra la televisión, cumplen necesariamente una función educativa social, que debe estar inspirada en principios que resguarden el respeto y la dignidad de las personas, tanto de aquellas que tienen el carácter de protagonista del programa, como del público que accede a las imágenes, considerando que atendida la naturaleza del servicio televisivo y su hora de exhibición, ingresa particularmente a la intimidad del hogar, dónde puede ser apreciado por cualquier tipo de espectador;</i></p> <p>8°) <i>Que los recurrentes impugnan la sanción impuesta, alegando la falta de congruencia entre los cargos formulados y la sanción impuesta, fundada en la circunstancia de haber sido previamente 5 capítulos los cuestionados del programa, los correspondientes al 24 y 31 de Enero, 7 y 14 de Febrero y 7 de Marzo de 2007, procediéndose en definitiva a sancionar solamente por el exhibido el día 14 de Febrero;</i></p> <p>9°) <i>Que de los antecedentes allegados a este procedimiento se puede advertir, que fueron objeto de análisis aquellos capítulos citados precedentemente, cinco en total, dentro de los cuales se encuentra el correspondiente al día 14 de Febrero, de allí que no se advierte la incongruencia, toda vez que distinto sería que la sanción se hubiera impuesto por otros capítulos, cosa que no ocurrió, con lo cual el recurrente ha tenido siempre el derecho a formular alegaciones de defensa, tal como lo hizo en su oportunidad ante la autoridad fiscalizadora;</i></p> <p>10°) <i>Que en lo referido a las otras alegaciones formuladas por los recurrentes, en cuanto la imposibilidad de determinar los contenidos precisos del programa que vulneran la norma de la ley, la anuencia de la protagonista y el haber participado está en la post producción, declaraciones posteriores de la misma en que manifiesta su oposición a la sanción impuesta y que el programa fue exhibido en horario de adultos, es necesario recordar que es la ley quien define lo que debe entenderse por correcto funcionamiento de los servicios de televisión, enunciando los principios que deben tenerse en consideración, con lo cual es suficiente para</i></p>

	<p>establecer las respectivas inconductas que el ente fiscalizador indique precisa y determinadas como se han vulnerado estos principios, realizando siempre un juicio de valor ético;</p> <p>11°) Que, asimismo, los recurrentes se amparan en el hecho que no existiría una agresión a la dignidad de la persona humana por la circunstancia que la protagonista habría otorgado su consentimiento para la elaboración y distribución del programa, entendiéndose que solamente la protagonista puede ser vulnerada en su dignidad, y que si ella acepta las conductas que se exhiben, no existiría ese atentado.</p> <p>La persona humana tiene una dignidad propia e indivisible, partiendo de hechos básicos mínimo y esenciales, exhibirse desnuda en un programa de televisión, emplear lenguaje impropio y tener actitudes grotescas, vulneran abiertamente ese estándar básico, quizás para otro tipo de conducta puede existir un criterio más subjetivo, pero en el presente caso las actitudes y modales de la protagonista carecen del sustento mínimo de decoro, y por ello se atenta contra la dignidad tanto de quien la emite como por aquel que las observa;</p> <p>12°) Que por lo razonado no se dará lugar al presente recurso de apelación.</p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Adalis Oyarzún, Héctor Carreño, Haroldo Brito
ABOGADO INTEGRANTE	Ismael Eduardo Ibarra Leniz y Rafael Gómez Balmaceda
FECHA	27/01/2009
ROL	6441-2008
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS / DESCRIPTOR	Libertad de expresión. Artículo 19N° 12 CPR. Derecho de libertad de opinión y de informar, alcance. Derecho a recibir la información. Libertad conlleva destinatarios de la información.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	Cuarto: Que el N° 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental garantiza, en lo que interesa, la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, lo que constituye fundamentalmente el modo

	<p><i>de ejercer el derecho que tiene toda persona de manifestar libremente, y sin necesidad de una autorización previa, su propia voluntad, para expresar una opinión o dar una información, lo que no quita que han de resguardarse los excesos en que se incurriese al exteriorizar o difundir opiniones e informaciones que constituyan delitos o abusos, lo que impondrá al responsable la obligación de afrontar las consecuencias civiles y penales que establezca una ley de quórum calificado.</i></p> <p><i>Quinto: Que si bien es cierto que en el tenor literal de la disposición señalada en el motivo anterior no se incluyó el derecho de recibir la información consiguiente, no es menor efectivo que según su espíritu ha de entenderse que esta facultad forma parte de la respectiva garantía constitucional, como quiera que si no se reconociese que la libertad consagrada careciese de legítimos destinatarios, mal podría comprenderse el propósito que tuvo el constituyente al ampararla, porque de otra forma caería en el vacío y no tendría significado su protección, al no resultar de interés comunicarla.</i></p> <p><i>Sexto: Que, delimitado así el resguardo que le asiste a todo interesado de ser informado, ha de admitirse que es legítimo ejercer el derecho de recabar la información que en la especie se ha requerido, más todavía si se considera que el recurrente ha justificado su interés al solicitarla y que la ha demandado de un Órgano del Estado, cuyos actos y resoluciones, así como los fundamentos y procedimientos a que ha de ceñirse en sus actuaciones son públicos, como lo ha sancionado el artículo 8º de la Constitución Política para cautelar la función pública, por lo que al haberse omitido la información impetrada, sin justificar el motivo de ello, se ha incurrido, por las recurridas en una omisión que resulta arbitraria y que vulnera la garantía constitucional que resguarda el N° 12, del artículo 19 de la Carta Fundamental;</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Juzgado de Garantía de Constitución
JUEZ TITULAR	Gisela Barrientos Campos
FECHA	01/04/2004
ROL	347-2004
HECHOS / DESCRIPTOR	Ánimo de injuriar en publicación periódica de carácter regional. Intención o “animu injuriandi”. Concepto de crítica, límites. Aplicación Ley

	19.733.
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>Decimotercero: Que, este tribunal disiente de lo sostenido por la defensa, respecto a que en tales expresiones no se ha señalado expresamente que el señor ex alcalde era quien se gastaba los dineros, sino que tan solo se hacía una referencia en términos genéricos, atendido que el propio tenor del último párrafo escrito en la página 7 del artículo "Algunos datos relevantes de auditoría efectuada a Municipalidad de Constitución", señala textualmente "Así gastaban el dinero de todos, aquellas personas mencionadas precedentemente, es decir, se alude directamente a las personas mencionadas en los párrafos precedentes, donde se consigna en dos ocasiones en el N° 5 el nombre del actor Roberto Urrutia Concha, no pudiendo menos que concluir que efectivamente realizaba las conductas descritas por el articulista; más aún, cuando de entre los nombrados el único que ostenta la calidad de político es el querellante.</i></p> <p><i>Decimocuarto: Esta juez discrepa de lo sostenido por la defensa en el sentido que la querellada en la segunda parte de su artículo, tan solo hizo uso de la libertad de opinión, toda vez que ella excedió los límites establecidos en el artículo 29 inciso final de la ley N° 19.733, que reza: "No constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusieren de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar"; habida consideración que del propio tenor de las expresiones utilizadas en el último párrafo del artículo "Algunos datos relevantes de auditoría efectuada a Municipalidad de Constitución", se puede constatar que la opinión allí consignada por el articulista, excedió con creces el propósito de criticar.</i></p> <p><i>Decimoquinto: Corroborando lo consignado en la motivación precedente, el profesor y Ex Presidente de la Excma. Corte Suprema don Mario Garrido Montt, en su libro "Delitos contra el Honor", cita un fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, que en su considerando 21 señaló expresamente "... si bien existe en nuestro país la libertad de criticar o censurar las actuaciones de los demás, dentro de la facultad constitucional de la libre expresión del pensamiento, la que cobra mayor fuerza respecto de autoridades o funcionarios doblemente expuestos a la crítica ciudadana, no es menos cierto que esta libertad de crítica encuentra su límite racional en el derecho que tiene toda persona a que se le guarde la debida consideración dentro de las normas de respeto y decoro como se dijo en el considerando 15 que impone la recíproca cortesía y las exigencias de la convivencia social. Así, puede sostenerse que quien critica o censura a otro hace uso de un derecho amparado por la ley si</i></p>

	<i>guarda las normas antedichas sin caer en desbordes innecesarios al objetivo de interés público o privado que persigue, pero incurre en delito si traspone los límites que tales normas señalan".</i>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Lamberto Cisternas Rocha y Alejandro Madrid Crohare
ABOGADO INTEGRANTE	Benito Mauriz Aymerich
FECHA	15/10/2003
ROL	585-2003
ACCIÓN O RECURSO	Amparo de acceso a la información pública
HECHOS / DESCRIPTOR	Libertad en el acceso a la información pública. Empresa Privada Titular de Concesión. Carácter empresa y servicio de utilidad pública.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>"7°. Que, finalmente, también debe ser desestimado el argumento del apelante Gas Andes de no ser su representada un servicio de utilidad pública, puesto que su actividad como empresa privada no es la de prestación de un servicio de esas características, ya que como se desprende del respectivo decreto de concesión, está demostrado su carácter de concesionario de un servicio público de transporte de gas y la consecuencia legal de ello sería que no le es aplicable a la documentación de que se trata el actual texto del artículo 13 de la ley N° 18.575.</i></p> <p><i>Agrega que Gas Andes es una empresa privada que no proporciona a los usuarios un servicio de utilidad pública, en atención a que sólo son prestadores de un servicio de esas características las empresas que llegan con el producto al usuario final; lo que no acontece respecto su representada.</i></p> <p><i>Pero, esta división de funciones entre operar, transportar y distribuir un elemento de combustión vital para el desarrollo de la economía, en general, y de los consumidores, en particular, no priva a la aludida empresa de la función esencial que tiene, cual es la prestar un servicio de utilidad pública. Para ello, sólo es necesario pensar cómo se podría producir la distribución de gas natural si no existiera el transporte de dicho elemento; por lo que, en concepto de esta</i></p>

	<p><i>Corte, el carácter de utilidad pública de una empresa está dado por la totalidad de las etapas necesarias para la realización de su función propia y no por cada una de las partes que la componen.”</i></p> <p><i>b) Se previene que el Abogado Integrante señor Benito Mauriz Aymerich concurrió a la confirmatoria teniendo además presente:</i></p> <p><i>1. Que conforme lo señala el artículo 1° de la Constitución Política, es deber del Estado "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional", máxima constitucional, que expresa un elemento esencial del Estado democrático a que se adhiere el artículo 4 de la Carta Magna y reconoce un derecho esencial de la persona humana, de aquellos comprendidos en el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental.</i></p> <p><i>2. Que en el contexto de las obligaciones de transparencia que contiene la ley N° 19.653 en sus artículos 3, 13, 14, 53, se reconoce el derecho de acceso a información a los ciudadanos de acuerdo a la ley, instancia que fluye del derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 19 N° 12 de la C.P., pero que también constituye una manifestación del derecho a la participación que habilita al ciudadano para coadyuvar de manera legítima y de buena fe en el control social de la esfera pública, en aquellos asuntos que interesan a toda la comunidad (reconocimiento que ya ha sido manifestado por esta Corte en los autos rol N° 5.226 01 (Claude con Conaf), características que se encuentran presentes en lo obrado por la recurrente, al requerir a la autoridad las conclusiones de la investigación sumarial cursada a propósito de la denuncia que ella misma efectuara durante junio del 2001 respecto de lo obrado por la concesionaria GasAndes S.A.; y,</i></p> <p><i>3. Que, encontrándose la administración del Estado al servicio de la persona humana, la obligación de probidad administrativa a que se refiere el Título III de la ley N° 19.653, le impone el principio de eficiencia que se expresa en el funcionamiento ágil, expedito y oportuno en el ejercicio de las competencias de fiscalización y control conferidas a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en la ley N° 18.410 y D.F.L. N° 323, no habiéndose acreditado en autos ni señalado en estrados la finalización de los procedimientos incoados por parte de la entidad, lo que, atendido el tiempo transcurrido, genera incertidumbre jurídica que afecta el principio de probidad a que obliga la ley, debiendo acogerse, en esta parte, el recurso de apelación señalado en el III y IV de la sentencia de fojas 399 y siguientes, declarándose</i></p>
--	--

	<i>infracción al principio de probidad y transparencia por parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, ordenando poner a disposición de la recurrente todos los antecedentes emanados del sumario incoado, accogiéndose la acción de amparo de fojas 54 de autos en todas sus partes, con costas.</i>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Haroldo Brito C., Sergio Muñoz G.
ABOGADO INTEGRANTE	José L.Ramaciotti
FECHA	22/04/1999
ROL	69076-1998
HECHOS / DESCRIPTOR	Nota editorial y derecho de respuesta. Conflicto entre Derechos Constitucionales. Libertad de opinión y derecho a la honra personal.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>3°. Que atendida la naturaleza de los derechos constitucionales, entre los que se encuentran el derecho a la honra y el derecho de expresar opinión, no es posible establecer relaciones de jerarquía, y, por lo mismo, la colisión entre ellos no puede ser solucionada privilegiando unos en perjuicio de otros.</i></p> <p><i>Por ello, entonces, la armonización que se requiere en algunos casos se obtiene mediante excepciones que siempre deben preverse mediante leyes de quórum calificado y, en otros, a través de contrapesos legales que hacen posible el ejercicio coetáneo de los mismos.</i></p> <p><i>Por tal razón, y a objeto de cautelar la honra personal en relación con el derecho de informar, es que ha sido establecido el derecho de respuesta, toda vez que de este modo junto con garantizar la libertad de expresión también se aseguran los intereses particulares y sociales relativos a la honra y dignidad personal.</i></p> <p><i>4°. Que para dilucidar el ya referido problema, en primer lugar cabe considerar que el artículo 19 N° 12 de la Constitución de la República consagra en su primer inciso la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin</i></p>

	<p><i>perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.</i></p> <p><i>Sin embargo y ciertamente como una restricción a esas libertades el inciso tercero de la misma norma dispone que toda persona natural o jurídica, ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida por el medio en que esa información hubiere sido emitida.</i></p> <p><i>Por su parte, el artículo 11 de la Ley de Abusos de Publicidad dispone que todo diario, revista, escrito periódico o radiodifusora o televisora, está obligado a insertar o difundir gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones que les sean dirigidas por cualquier persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por alguna información publicada, radiodifundida o televisada.</i></p> <p><i>Agrega el precepto que esta obligación regirá aun cuando la información provenga de terceros que han solicitado o contratado su inserción y que las aclaraciones deberán circunscribirse en todo caso al objeto de la información que las motiva, y no podrán tener una extensión superior a la de ésta.</i></p> <p><i>5°. Que, en consecuencia, si se atiende a los términos en los que ha sido constitucionalmente establecido y reglamentado el denominado derecho de respuesta, se constata que en ambos cuerpos normativos aparece siempre referido y por lo mismo limitada en cuanto constituye una restricción al ejercicio de las respectivas libertades a la esfera de la información, lo cual debiera ser suficiente para entender que se encuentra concebido como una restricción a la libertad de información, mas no a la de opinión, ambas consagradas en el primer inciso del N° 12 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.</i></p> <p><i>Lo cual además, resulta extremadamente razonable, puesto que como ya se ha dicho sólo es susceptible de aclaración o rectificación aquello que constituye propiamente una información, es decir aquellas noticias o datos que por su origen, forma y ubicación presumen de objetividad, aun cuando su real veracidad sea siempre objeto de comprobación.</i></p> <p><i>6°. Que asimismo, las disposiciones que reglamentan propiamente el ejercicio de este derecho parecieran confirmar las precedentes consideraciones, puesto que el modo como debe ser publicada la respuesta del afectado en el caso de una información emitida en un periódico o revista, en la misma página y con los mismos caracteres que el artículo que lo ha provocado y con determinados mínimos y máximos</i></p>
--	--

	<p><i>de extensión es indicativo de que se razona sobre el supuesto de que la rectificación o aclaración no se puede referir a los contenidos de una página editorial; en tal caso, la publicación en los términos prescritos por la ley se haría imposible, a menos que se aceptara el extremo de que el dueño del periódico o revista ceda completamente, o al menos comparta, su editorial.</i></p> <p><i>7°. Que, con todo, sin perjuicio de lo que ya se ha dicho de la libertad de opinión, es evidente que una interpretación de ese tipo configuraría una restricción no prevista en la Constitución Política de la República.</i></p> <p><i>Esa conclusión es evidente puesto que sin una disposición legal expresa, de quórum calificado, no es dable aceptar que el propietario de un periódico se vea obligado a ceder, o al menos compartir, su página editorial con todas aquellas personas naturales o jurídicas a las que pudieren haberse extendido sus opiniones, por duras, críticas, hirientes o injustas que éstas parezcan o resulten.</i></p> <p><i>Todo lo anterior por supuesto sin perjuicio de los delitos que se cometan en el ejercicio de esas libertades.</i></p> <p><i>8°. Que, no obstante lo dicho, a objeto de identificar con toda exactitud lo que se viene debatiendo y la extensión de los derechos involucrados, es necesario precisar que no todo cuanto sea presentado como opinión debe ser tenido como tal, porque puede entregarse información con la apariencia de opinión. En tal caso parece evidente que podrá ser ejercido el derecho de respuesta.</i></p> <p><i>Por el contrario, en el editorial que nos ocupa sobre la base de elementos de información que allí se consignan, se expresa una opinión acerca del estado de la libertad de información en Chile y, lo más relevante, se formula una muy fuerte crítica al desempeño de los Tribunales de Justicia en los casos en que actúan como parte los Ministros de la Excma. Corte Suprema de Justicia y, sobre todo, respecto de la incidencia que en tales procesos tendrían las calidades personales, sugiriéndose que la decisión relativa al procesamiento de dos periodistas sería consecuencia de la posición del Ministro Sr. Jordán y, por lo mismo, de la consideración de todo ello por parte de los jueces llamados a resolver.</i></p> <p><i>El editorial en cuestión, entre otras expresiones, señaló: La sorpresiva detención de los profesionales se produjo en circunstancias que no son las habituales en la tramitación de los procesos en el país, lo que ha dado pábulo a nuevas críticas a los procedimientos judiciales y a renovadas dudas sobre las influencias que allí tienen ciertas personas. Un ministro de fuera tuvo a su cargo la tramitación del proceso quien después de completar la investigación y cerrar el</i></p>
--	---

	<p><i>sumario resolvió sobreseer.</i></p> <p><i>Su decisión fue ratificada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones, pero en una tercera instancia, en que se apelaba el sobreseimiento, otra sala determinó someter a proceso y a prisión preventiva a los profesionales.</i></p> <p><i>Al cabo de 24 horas fueron puestos en libertad El hecho de que uno de los litigantes sea un ministro del más alto tribunal de un país plantea serias dificultades, pues la justicia queda en manos de los subordinados de una de las partes o, en algunos países, de sus pares. Aquí en Chile, sin embargo, se han presentado numerosas querellas de esta clase en pocos años.</i></p> <p><i>En la mayoría de ellas ha estado involucrado el ministro Jordán, quien ya a comienzos de este año había entablado otra por una entrevista humorística en la revista Cosas, que provocó también la sorprendente detención por 24 horas de una periodista y su entrevistado.</i></p> <p><i>Antes, en 1992, el ministro Jordán se sintió injuriado por una columna publicada en estas páginas y obtuvo que el Pleno de la Corte Suprema de entonces se querellara contra este periódico.</i></p> <p><i>9°. Que las expresiones citadas podrán ser o no constitutivas de delito, pero no cabe duda alguna de que no constituyen una información susceptible de ser aclarada o rectificadas, porque es evidente que los datos o elementos de información que allí se contienen no constituyen el contenido del editorial, porque éste dice relación con la libertad de prensa, y, en concepto de esta Corte, los hechos aparecen citados sólo como antecedentes necesarios para facilitar la comprensión de la opinión expresada.</i></p> <p><i>En consecuencia, tales elementos no transforman el escrito en una información susceptible de ser aclarada o rectificadas; lo que se torna aún más evidente si se considera que la respuesta del Ministro Sr. Servando Jordán, formulada a través de su apoderado en el juicio, constituye una refutación de las interpretaciones del editorialista más que en una aclaración o rectificación de hechos determinados, toda vez que luego de hacer precisiones de procedimiento afirma que la sala que dispuso el procesamiento se abocó al conocimiento del citado recurso con apego estricto a la ley.</i></p> <p><i>En contra de lo que señala la nota que rectificó. Tales afirmaciones, incuestionablemente te, han sido expresadas con la intención de representar lo que en concepto del señor Jordán constituía una apreciación inaceptable.</i></p> <p><i>10°. Que es evidente que el derecho de opinión supone que siempre pueda ser expresado aquello que se piensa, lo que se postula o se quiere debatir, porque así se pretende cautelar, y</i></p>
--	--

	<p><i>aun promover, la gestación de elementos de juicio respecto a las cuestiones que interesan o pueden interesar a la sociedad, a una parte de ella, o, incluso, sólo a quien sostiene el criterio.</i></p> <p><i>Este derecho también supone que, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren ser declaradas, sea permitida la circulación de toda opinión, aunque éstas aparezcan desprovistas de razón y sean incapaces de contribuir a la justa comprensión de las personas e instituciones.</i></p> <p><i>Rectificar, o el derecho a rectificar, implica la posibilidad de modificar, de alterar lo dicho, de sustituir lo que se hubiere señalado incorrectamente.</i></p> <p><i>Se reconoce tal derecho para que aquella información injusta u ofensiva sea reemplazada por la que se adecua a la realidad o, al menos, para que puedan ser confrontadas las diferentes versiones.</i></p> <p><i>Esto sólo puede tener lugar cuando se trata de la publicación de información, tanto porque ésta debe ser entregada correctamente cuanto porque por razones de lógica formal no puede hacerse lo mismo respecto de una opinión, ya que nada puede ocupar el lugar de aquello que ha sido dicho por quien emite el juicio, salvo, claro está, que a consecuencia de un debate sea modificada la posición inicial.</i></p> <p><i>10°. Que, finalmente, en el caso sub lite, no se puede dejar de tener presente que el diario El Mercurio ha publicado en dos oportunidades el contenido de la respuesta del Ministro Sr. Servando Jordán casi íntegramente en la primera, día 25 de septiembre de 1998 en la sección Cartas; e íntegramente y en forma especialmente destacada en la segunda, el día 28 de noviembre de 1998, en la página B2 de ese matutino.</i></p>
--	--

3.13 CASOS DESTACADOS JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Fontevicchia y D'Amico con Argentina
FECHA	29/11/2011
HECHOS / DESCRIPTOR	Asociación de Periodistas expusieron su caso a la decisión de la CIDH alegando que la República Argentina ha vulnerado su libertad de expresión. Esta afectación se manifestó en la dictación de la sentencia en que se les condenaba por los tribunales del Estado a causa de la presentación de un reportaje en que se dejaba en evidencia la paternidad del Primer Mandatario, en ejercicio, de un hijo concebido fuera del matrimonio.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>57. <i>En su decisión de 25 de septiembre de 2001, la Corte Suprema no estableció los hechos específicos que consideró que afectaban la vida privada del señor Menem y que, según su criterio, generaron la responsabilidad de los periodistas, sino que recordó que las “circunstancias fácticas ha[bía]n sido exhaustivamente expuestas en las instancias anteriores”, e indicó que solo cabía resolver la tensión entre ambos derechos constitucionales.</i></p> <p>58. <i>De aquella decisión, surgiría que “las cuestiones familiares” cuya difusión constituyó una violación a la intimidad del señor Menem según la Corte Suprema son: a) los “presuntos vínculos familiares” del señor Menem; b) el estado anímico de su ex cónyuge en relación con tales lazos, y c) las imágenes y “nombres” de “menores” con exposición de cuestiones de filiación de “estos niños” (supra párr. 39). Esta Corte estima oportuno reiterar que el señor Menem demandó solamente por su propio derecho (supra párr. 37), por lo que no corresponde pronunciarse sobre eventuales injerencias en la vida privada respecto de terceros.</i></p> <p>59. <i>El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una</i></p>

fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

60. El diferente umbral de protección del funcionario público se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada. En el presente caso se trataba del funcionario público que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

61. En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes (48). En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes señalaron que, por diversos motivos, la información era de interés público y ello justificaba su difusión (supra párrs. 18 y 23).

62. La información relativa a la existencia del hijo no reconocido por el señor Menem, así como la relación de este último con el niño y con su madre constituían la causa principal y un elemento central e inseparable de los hechos publicados por la revista Noticias que informaban sobre: a) la disposición de cuantiosas sumas de dinero hacia esas personas por parte del entonces Presidente de la Nación; b) la entrega a dichas personas de regalos costosos, y c) la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos al entonces esposo de la señora Meza. Dicha información se relaciona con la integridad de los funcionarios y, aún sin necesidad de determinar si se hizo uso de fondos públicos para fines personales, la disposición de sumas cuantiosas y regalos costosos por parte de un Presidente de la Nación, así como con la eventual existencia de gestiones o interferencias en una investigación judicial, son cuestiones sobre las cuales existe un legítimo interés social en conocerlas. Por ello, para este Tribunal la información difundida por la revista Noticias posee el carácter de interés público y su publicación resultó en un

	<p><i>llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial respecto de aquellos hechos.</i></p> <p><i>63. Por otra parte, en el presente caso surge del acervo probatorio que la información relativa a los “lazos familiares” del Presidente y la posible paternidad sobre Carlos Nair Meza había sido difundida en distintos medios de comunicación, al menos, dos años antes de su publicación por la revista Noticias en 1995. En efecto, en 1993 fue publicado el libro <i>El Jefe. Vida y obra de Carlos Saúl Menem</i> donde se relata con detalle la relación entre el señor Menem y la señora Meza cuando el primero fue trasladado al interior del país bajo el régimen militar y el nacimiento del hijo de ambos en 1981; los acuerdos a los que habrían llegado los padres, que incluían el envío de giros por parte de Menem y el silencio por parte de la madre; la campaña por una diputación provincial por parte de la señora Meza bajo el slogan “[si Menem] no le da de comer a su hijo, qué va a hacer por el país”; el ofrecimiento del señor Menem de reconocer legalmente al niño y la oposición de su entonces esposa quien habría amenazado con una escándalo público; las visitas de los Meza a la residencia presidencial de Olivos luego de la separación del señor Menem y su esposa, y la institución de visitas el primer domingo de cada mes (49). Más aún, información similar sobre la paternidad del señor Menem respecto del niño, las circunstancias de su nacimiento, la relación del ex presidente con la madre, entre otros hechos, fue publicada también por el diario <i>El Mundo de España</i> en su edición de 2 de marzo de 1994 (50) donde, citando el libro antes mencionado, relata la misma historia y señala:</i></p> <p><i>[l]a existencia de un presunto hijo extramatrimonial no reconocido del presidente Carlos Menem ha dejado de ser un secreto en Argentina y la justicia investiga el asunto a petición de la ex primera dama, Zulema Yoma de Menem[;] los hombres del presidente no quieren ni oír hablar del delicado asunto que ha venido a abonar de una manera explosiva la fama de mujeriego y ‘bon vivant’ cultivada por el propio Menem en forma pública.</i></p> <p><i>64. De lo anterior se desprende que, para el momento de la publicación por parte de la revista Noticias, los hechos cuestionados que dieron lugar a la presente controversia relativa a la paternidad no reconocida de un hijo extramatrimonial, habían tenido difusión pública en medios escritos, tanto en Argentina como en el extranjero. Por otro lado, no consta al Tribunal que ante aquellas difusiones públicas previas de la información, el señor Menem se hubiera interesado en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar, de cualquier otra manera, la difusión pública que luego objetó respecto de la revista</i></p>
--	---

	<p>Noticias.</p> <p>65. Adicionalmente, el Tribunal constata que el señor Menem adoptó, con anterioridad a que se realizaran las publicaciones que luego cuestionó, pautas de comportamiento favorables a dar a conocer esas relaciones personales, al compartir actos o situaciones públicas con dichas personas, las cuales aparecen registradas en varias de las fotos que ilustran las notas, e incluso recibiendo al niño y a su madre en un lugar oficial como la Casa de Gobierno (supra párrs. 32, 35 y 36) (51). La Corte recuerda que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo. En este caso, su conducta no fue de resguardo de la vida privada en ese aspecto.</p> <p>66. Por último, como lo ha sostenido la Corte anteriormente, el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública” (52). Este Tribunal observa que en su decisión la Corte Suprema se refirió a cuándo una intromisión en la intimidad podría estar justificada y a la protección de la intimidad del “hombre” público, entre otros aspectos (supra párr. 39). Sin embargo, no analizó en el caso en concreto si la información cuestionada tenía o no carácter de interés público o contribuía a un debate de interés general. Por el contrario, en su decisión se refirió a los alegados aspectos de la vida privada de manera aislada de las cuestiones de interés público que de ellos se derivan y que constituyen el aspecto fundamental de las notas cuestionadas. Esa misma descontextualización se ve reflejada en uno de los votos mayoritarios de la decisión de la Cámara Civil, donde luego de indicar que en caso de duda entre la libertad de expresión y la intimidad del funcionario debía dar primacía a lo segundo, sostuvo:</p> <p>[p]or otra parte se alude a la supuesta fortuna adquirida por la diputada Meza, a la existencia de favores políticos y económicos de envergadura hacia ella, lo cual de ser cierto es repudiable y digno de ser conocido por la ciudadanía. No es ésta la vida privada a la que me refiero y que merece protección, pues si el Presidente hizo manejo indebido de fondos públicos debería ser juzgado por ello, y si una diputada se enriqueció indebidamente también. En cambio considero que no existe un interés público suficiente como para justificar la difusión de hechos no actuales relacionados con la vida sentimental de los involucrados y, especialmente, con la posible existencia de un hijo fruto de tal relación [...] (53).</p>
--	---

3.14 DERECHO A LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

3.14.1 Concepto

El derecho a la libertad de enseñanza es uno de los derechos que tiene correspondencia directa con el derecho a la libertad de pensamiento. Ello pues, a través de esta libertad no sólo se debe entender el derecho a impartir conocimiento, sino que también utilizando a la enseñanza como medio, se debe comprender el derecho a difundir ideas y opiniones personales, de este modo la doctrina ha definido la libertad de enseñanza en los siguientes términos:

“Libertad para poder transmitir conocimientos, información o formación, ya sea de una manera sistemática o formal, o en forma no sistemática e informal. Implica, además, establecer libremente lo que se va a enseñar”¹²²

Así, ambos matices del derecho a educar, se pueden resumir como el derecho a enseñar y a educar libremente.

Contextualizando los elementos de este derecho existentes en el ámbito jurídico, es menester distinguir entre el concepto de enseñanza y el de educación, puesto que, a pesar de ser similares en su utilización, difieren en los elementos normativos que los caracterizan.

En primer lugar, se puede definir a la educación como “el proceso de perfeccionamiento de las distintas facultades intelectuales que tienden a formar el carácter de una persona, a través de la entrega de conocimientos técnicos y específicos de las distintas áreas del saber humano, como también por medio de la transferencia de valores y

¹²² GARCÍA GARCÍA, José Francisco; BRUNET BRUCE, Marcelo. “Libertad de Enseñanza, jurisprudencia de protección y jurisprudencia constitucional”. Recurso electrónico disponible en < http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/sentencias/20063.pdf > [Revisado el 12 de noviembre de 2014]

principios vinculados a una determinada comunidad social”¹²³. A la vez, enseñanza se puede definir como: “aquel ámbito subjetivo de la persona vinculado a la libertad para escoger un determinado tipo de aprendizaje de aquellas ideas y valores específicos existentes en un determinado momento, acerca de la sociedad y de los individuos”¹²⁴. De este modo, es posible encontrar un vínculo correlativo entre la educación y la enseñanza, siendo esta última el medio por el cual se transmiten ciertos valores educativos, esenciales para la formación íntegra de todo ciudadano, he aquí el principal correlato que existe con el derecho a la libertad de pensamiento.

En concordancia con lo anterior, la relación existente entre el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la libertad de enseñanza se da en el hecho que, este último, sirve para materializar y concretizar las ideas libertarias, de concreción científica e intelectual de los individuos en un momento dado y por sobre todo, para transmitir las y fomentar el conocimiento y el desarrollo de estas dentro de la comunidad política.

Es inviable concebir una sociedad en que no se respete la libertad de enseñanza, ni menos en la que se vulnere la libertad de pensamiento. Existe una relación de implicancia entre una y otra, al no existir una de estas, la otra no tiene una causa que la justifique y que le dé sustento material.

Por esta razón, se ha entendido que este derecho se relaciona con las ideas que se desarrollaron dentro de los movimientos independentistas, de tendencia republicana y de la ilustración; ejemplo de lo anterior es la definición contenida en el artículo 22 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1793: “La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de los ciudadanos”.

¹²³ MATELUNA ESPINOZA, Sebastián. Viel González, Nicolás. “El conflicto constitucional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Propuestas para la corrección de las asimetrías”. Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Chile. p. 3.

¹²⁴ Loc. cit.

Se puede concluir que la enseñanza es el medio idóneo para impartir educación. Además, la enseñanza corresponde acción que tiene como causa la educación. Esta última lleva aparejado un volumen de contenidos cognitivos y un modo de enseñar asociado y característico de este, esta amalgama corresponde al sistema educativo, el cual puede ser elegido libremente. Como correlato de lo anterior, en términos jurídicos existe la libertad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, libertad que se encuentra consagrada en nuestra carta fundamental y que le otorga una responsabilidad al estado, puesto que “esta libertad supone un deber de igualdad para el Estado, de velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos a la enseñanza básica y media, en todos los establecimientos educacionales, ya sean públicos o privados”¹²⁵

3.14.2 Fuentes del Derecho a la libertad de enseñanza

3.14.3 Fuentes nacionales

La libertad de enseñanza se encuentra consagrada en la Constitución de 1980, encontrándose referencia explícita a ella en la Constitución Política de la República de 1833, modificada tras la reforma constitucional de 13 de agosto de 1874.

Tras esta reforma constitucional se agregó un inciso final al artículo 12 N° 6 de dicha Carta Magna: “La Constitución asegura a todas las personas: (...) La libertad de enseñanza”.

La consagración de la libertad de enseñanza, tuvo por finalidad facilitar la entrada al sistema educativo de principios laicos, para que compitieran con la educación impartida por la Iglesia Católica. Esto se relaciona con la liberalización que venía implementándose en el

¹²⁵ *Ibíd.* p. 31.

sistema jurídico vigente en ese entonces, así, nos encontramos con decretos dictados anteriormente a esta reforma constitucional que buscaban suprimir la obligatoriedad de las clases de religión¹²⁶ para quienes provenían de familias que no profesaban la religión católica.

Una regulación mucho más completa de este derecho se encuentra en la Constitución de 1925 modificada tras la modificación constitucional de 1971. Esta reforma constitucional establece como sustento de la libertad de enseñanza, la consagración de un sistema educativo independiente de toda orientación ideológica oficial, dándole un contenido práctico a esta libertad¹²⁷.

En la Constitución Política de 1980, se encuentra contenido en el Artículo 19 n° 11:

“La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia política partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una Ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales a todo nivel”.

¹²⁶ Tal es el caso del Decreto dictado el 29 de septiembre de 1873.

¹²⁷ Como se planteó en el capítulo primero, la redacción de este artículo fue usado como argumento para oponerse al sistema de educación unificada que planteaba la administración de la Unidad Popular.

Similar a nuestro caso, encontramos en el derecho comparado menciones al derecho a la libertad de enseñanza. Así, el Tribunal Constitucional español ha resuelto que la libertad de enseñanza comprende tres ámbitos: la libertad de creación de centros, la libertad de cátedra y el derecho de los padres a educar sus hijos conforme a sus propias convicciones.

Retomando el estudio de la norma contenida en la Constitución Política de 1980, encontramos que la libertad de enseñanza se puede fraccionar en dos facetas interrelacionadas:

- 1.- Derecho a abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.
- 2.- El derecho de los padres a escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos.

Estas dos facetas están interrelacionadas y dependen la una de la otra, ya que de esta manera permiten que la libertad de enseñanza cumpla con su objetivo primordial, el que la doctrina ha definido en los siguientes términos:

“La libertad de enseñanza es un derecho de índole doctrinal, una vía para la difusión del pensamiento, siendo esa la razón que explica la importancia que en todo proyecto educativo tiene el ideario que lo fundamenta. Este ideario es el que conduce a la apertura de un establecimiento educativo y el que contribuye a organizarlo con determinadas características en lo docente, en lo administrativo y en lo disciplinario, el que determina también qué profesores resultarán idóneos para trabajar en el establecimiento y cómo será dirigido.”¹²⁸

De la misma manera, encontramos una referencia conceptual a la libertad de enseñanza en las actas de la Comisión Ortúzar:

¹²⁸ BERTELSEN REPETTO, Raúl. “Libertad de enseñanza. Dos fallos del Tribunal Constitucional”. En Instituto Libertad y Desarrollo. “Sentencias destacadas año 2004. Una mirada desde las políticas públicas”. Libertad y Desarrollo. Primera Edición. Santiago. Chile. p. 167

“Esta libertad incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, a los que corresponderá seleccionar el contenido de los conocimientos que se impartan, determinar los métodos del proceso de enseñanza y aprendizaje y establecer los sistemas de evaluación”¹²⁹

De estas referencias es posible deducir que el contenido de la libertad de enseñanza radica en las personas naturales y jurídicas que se dedican a impartir educación, por esto se ha entendido que es un derecho contra el Estado, ya que salvo las limitaciones que establece la Constitución Política de la República, los individuos tienen la facultad ejercer la libertad de cátedra en cuanto al contenido de lo que enseñan, perseguir la orientación que estimen convenientes, fijar programas educativos, normas de comportamiento, sistemas y planes de estudios particulares.

Una interpretación que considere una sola cariz de la libertad de enseñanza, nos lleva a la conclusión un tanto errónea que muestra a esta libertad como una institución desnuda, que no le otorga ninguna garantía a quienes no son el sujeto activo del sistema educacional: los padres y de los educandos.

Esta interpretación restringida ha sido revertida por nuestro Tribunal Constitucional:

“Que si bien el derecho a la educación y la libertad de enseñanza son diferentes, también es cierto que existen numerosos e importantes vínculos entre ellos, evidencia de lo cual resulta ser que el objeto de la educación, esto es, el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del N° 10 [...], se manifiesta, imparte o lleva a la práctica a través de la enseñanza, sea formal o informal”¹³⁰

Esta vinculación entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, permite ampliar la titularidad de esta última hacia los padres, ya que de acuerdo a la Constitución

¹²⁹ SILVA BASCUÑAN. Tomo XII. p. 237

¹³⁰ BERTELSEN REPETTO. Raúl. p. 163

Política de la República, los padres tienen el derecho y el deber de educar a sus hijos, además del derecho a elegir la institución en que educan a estos.

Una interpretación en torno a la relación entre los titulares de la libertad de enseñanza y el rol del Estado en esta, la encontramos en la visión de Fernando Atria, para quien al Estado sólo le cabe fácticamente el deber de asegurar que las posibilidades de elección sean las más amplias posibles, siendo “un medio constitucional, para asegurar la existencia de una cantidad lo más amplia posible de ofertas educativas dentro de las cuales los padres pueden elegir”¹³¹.

La opinión de Atria viene dada por las discusiones en torno al acceso a la educación que se ha dado en el último tiempo. Su opinión tiene bastante asidero práctico, la oferta educativa en manos de privados y de diversas orientaciones educativas ha crecido en el último tiempo, lo que a todas luces, permite demostrar un ejercicio efectivo de la libertad de enseñanza y que el texto constitucional no es letra muerta. Pero no compartimos la connotación negativa que le otorga, siempre y cuando el Estado cumpla un rol de garante respecto al derecho a la educación, tanto en el acceso como en los contenidos que se imparten

De esta manera, el ejercicio de esta libertad por parte de los padres tiene por finalidad primordial fomentar el pluralismo educativo dentro de nuestra sociedad, permitiendo, en teoría, a los padres acceder a tantos modelos educativos, como tantas sean las preferencias de cada uno de ellos al momento de seleccionar la institución educacional. No obstante, dicha libertad está condicionada por factores externos, que limitan dicho ejercicio pleno por parte los padres, siendo uno de estas limitantes la transmisión de los privilegios, acá cumple un rol primordial el Estado como garante del derecho a la educación y al ejercicio efectivo de la libertad por parte de los padres.

Analizando la matriz de la persona que imparte educación, entendemos que el derecho a abrir y organizar un establecimiento educacional se relaciona con lo señalado en

¹³¹ ATRIA LEMAITRE, Fernando. Mercado y ciudadanía en la Educación. Editorial Flandes Indiano Santiago, Chile. p.57.

el Artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República, puede ser ejercido por todo tipo de personas, sin discriminaciones arbitrarias, tal como se ha señalado anteriormente. En este escenario surge la figura del sostenedor, sujeto activo del ejercicio de esta libertad, el cual será el responsable del funcionamiento del establecimiento educacional. Igual reconocimiento a estos sujetos ha dado nuestro Tribunal Constitucional: “los titulares del derecho son todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados, se hallen reconocidos por el Estado o no lo hayan sido; en fin, trátense o no de establecimientos subvencionados”¹³². De igual manera, la libertad de enseñanza y el derecho a abrir establecimientos educacionales debe entenderse relacionado con el derecho al libre ejercicio de la actividad económica consagrado en el artículo 19 n° 21.

Tal como queda de manifiesto tras la lectura del artículo 19 n° 11 de la Constitución Política de 1980, el contenido de este consiste en la fijación de requisitos y condiciones de apertura, organización y mantención de los establecimientos educacionales.

En este último caso, para ejercer este derecho deben cumplirse las exigencias legales, junto con el deber primordial de enseñar.

En concordancia con lo anterior, los titulares del ejercicio de este derecho tienen la facultad de señalar cuales son las finalidades de la comunidad educativa. En concordancia a lo anterior, al titular de este derecho se le conceden las siguientes facultades:

a.- Establecer cuáles son los objetivos educacionales que su establecimiento pretende alcanzar.

b.- Determinar los métodos, metodologías o instrumentos de aprendizaje para alcanzar los objetivos académicos propuestos.

c.- Fijar la plante de profesionales que llevarán a cabo el ejercicio de la metodología determinada por el establecimiento educacional.

¹³² Considerando décimo de la sentencia rol 410-2004 de fecha 14 de junio de 2004

d.- Señalar las reglas internas relativas a la organización de quienes forman parte de la comunidad educativa.

e.- Señalar cuales son las normas de convivencia interna.

Todas estas características que permiten configurar la libertad de enseñanza como un requisito necesario para que se haga efectivo el derecho a la educación, siendo este conjunto caracterizado como como derechos de ciudadanía¹³³. Esta configuración nos permite por un lado, resguardar el ejercicio de la libertad de poder impartir educación de acuerdo a los fines que los sostenedores deseen y, por otro, al vincularlo con el derecho a la educación, resguardamos el derecho de los padres a educar a sus hijos, de acuerdo a los fines que ellos crean como apropiados, permitiéndoles que sus ideas sean impartidas a sus hijos desde los primeros años, y estos puedan adquirirlas y hacer uso de ellas en el ejercicio democrático del discurso.

Como toda libertad, esta está condicionado a una serie de limitaciones, tal como señala la Constitución Política de la República. Estas limitaciones tienen por finalidad prevenir el ejercicio desvirtuado o ilegítimo de este derecho, encauzando el ejercicio de esta libertad dentro de ciertos márgenes acordados como apropiados y necesarios para el ejercicio íntegro de este.

Los límites que establece la Constitución en el numeral 11 del artículo 19 corresponden a la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, los que actúan directamente en la práctica de la labor educativa y de igual manera coaccionan indirectamente en el derecho a la educación, al no entregarse conocimientos sobre materias que trasciendan el ejercicio constitucional de la libertad de enseñanza y que puedan dañar la convivencia democrática y el sistema republicano. Esto último es el fundamento principal de la limitación constitucional al derecho a la libertad de enseñanza.

¹³³ VIEL GONZÁLEZ. Op. cit. p. 35

Otra de las limitantes, y que merece una especial mención, es la contenida en el inciso tercero del artículo 19 número 11, el que señala que se prohíbe orientar la enseñanza a realizar propaganda política partidista alguna.

Esta prohibición se le aplica a aquellas instituciones públicas o privadas que hayan sido reconocidas por el Estado, a diferencia de las limitaciones anteriormente señaladas. Tiene como antecedente la reforma constitucional de 1971.

A través de esta reforma, se configuró la libertad de enseñanza, estableciendo que sus principios rectores eran la democratización del sistema educativo, el pluralismo¹³⁴ y la imposibilidad de que esta tuviera orientación partidaria oficial. Con estas limitaciones, se buscaba evitar que la tendencia política que ostentara el mando del poder político abusara de su posición, utilizando en su beneficio las prerrogativas que el sistema jurídico les concedía sobre el sistema educacional.

En la Constitución vigente la limitación se encuentra redactada en el inciso 3° del número 11 del artículo 19: “*La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia política partidista alguna*”. Esta limitación se aplica a las instituciones educacionales de todos los niveles reconocidos por la autoridad competente y que hayan cumplido con las formalidades que se exijan para pertenecer al sistema educacional.

Es menester dejar claro que, esta limitación no significa que a los titulares del derecho a la libertad de educación se les prohíba impartir enseñanza que interprete los acontecimientos históricos, enseñe la ciencia de una manera determinada o que tengan como visión entregar ciudadanos con concepciones de libertad particulares. La limitación de la que hablamos corresponde a un método de defensa que tienen los particulares en contra de la influencia de su esfera particular del aparataje estatal.

Una intromisión estatal que monopolice ideológicamente el sistema educacional impide que se desarrolle el fin principal del sistema educativo, el cual consiste en formar

¹³⁴ Esto significaba la aceptación de una diversidad de concepciones educacionales, tanto en los métodos, como en las finalidades educativas.

personas con un amplio rango de conocimientos e interpretaciones de los sucesos, con esta limitación no se busca formar sujetos despolitizados, sino que al impedir la intromisión de una visión determinada, se fortalece el rol del sujeto como ciudadano, ya que este puede adquirir conocimiento de manera amplia, formando su propia convicción sobre la realidad.

3.14.4 Fuentes en el Derecho Internacional

Además del tratamiento en el derecho interno, encontramos dentro del sistema internacional una serie de normas relativas al derecho a la libertad de enseñanza. Así, en concordancia a lo que establece el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República que establece como limitación a la soberanía el respeto hacia los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tanto los aquellos que se encuentren en la normativa interna, como aquellos que en los Tratados Internacionales, además de señalar que existe la obligación promoverlos y respetarlos,. La consagración de los derechos humanos en cuerpos externos vinculan y encauzan el manejo interno que se otorga a estos.¹³⁵

¹³⁵ Se ha controvertido el rango que tienen las normas internacionales sobre derechos humanos. Esta controversia surge en relación al rango que ostentan respecto a las normas constitucionales vigentes. La jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que estas tienen el carácter de normas constitucionales o incluso supraconstitucionales, en cambio, el Tribunal Constitucional ha afirmado que los tratados son normas de menor rango que la Carta Fundamental en el rango de la pirámide normativa (Sentencia del 8 de abril del 2002, rol 346; sentencia del 9 de agosto de 2009, rol 1288), en jurisprudencia más reciente, este Tribunal ha reiterado este criterio (sentencia roles N°s. 2387-12 y 2388-12). Una postura similar a la del este órgano la encontramos en la doctrina, así el profesor Teodoro Ribera señala “Este orden jurídico chileno tiene como base filosófica el Capítulo I de la Constitución, esto es, entre otros aspectos, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, la primacía de la persona humana, el rol fundamental de la familia, la subsidiariedad del Estado, el principio de la democracia representativa y de la legalidad del actuar de los órganos del Estado. Consecuentemente, los titulares o integrantes de dichos órganos como toda persona, institución o grupo deben garantizar el orden institucional de la República y someter su acción a esta Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, no pudiendo reconocer o subordinar su actuar, a contrario sensu, a normas externas, surgidas en contravención al orden jurídico nacional.”

De este modo encontramos normas de vital importancia en el Artículo 13 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Artículos 28, 29 y 30 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

El artículo 13 número 1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.”

De igual manera, encontramos referencia a la libertad de enseñanza en el numeral tres del citado artículo 13: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Por último el número cuatro, consagra expresamente la libertad de enseñanza y el modo de ejercerla, señalando que las normas contenidas en este Pacto en caso alguno restringen la mencionada libertad: “Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

A pesar de lo prescrito por este Pacto, creemos que el Estado no sólo debe señalar las normas mínimas con las que se regirá el ejercicio de esta libertad, sino que debe tener

un rol activo, en el sentido que la libertad que ejercen los padres al momento de seleccionar un proyecto educativo para sus hijos, no sea limitada por factores externos y que no tienen relación alguna con este derecho, tales como la conservación y la transmisión de privilegios, la capacidad adquisitiva, etc.

De igual manera, la Convención Interamericana de los Derechos del Niño contiene las siguientes normas. En primer lugar, el artículo 28 señala “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

A continuación, el artículo 29 prescribe: “1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus

padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. 2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”

Por último el Artículo 30 señala: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.”

El reconocimiento de estas normas por parte de los Estados, le traen aparejada consecuencias dentro de su ordenamiento jurídico y dentro de la práctica política. Independiente de que se discuta el rango que tienen estas normas internacionales, nuestro sistema institucional ha sabido generar las condiciones apropiadas para que la adquisición de conocimientos, dentro del proceso educativo, sea la pertinente para desarrollarse dentro de una sociedad pluralista, tolerante y democrática.

En estos casos ha tenido un rol primordial nuestra propia consagración del rol preferente de los padres para educar a sus hijos y el reconocimiento de ellos como titulares de la libertad de enseñanza, asimismo, paulatinamente nuestros Tribunales Superiores de Justicia han resuelto en casos de cancelaciones de matrículas a alumnos basándose en principios internacionales que garantizan el respeto hacia los menores, como es el caso del “*interés superior del niño*”:

“Noveno: Que, por último, y desde el punto de vista de los derechos del niño, no aparece la medida expulsión, destinada a atender su interés superior, sino que predomina su carácter sancionatorio por sobre lo educativo, no pudiendo sino acogerse el recurso interpuesto en los términos que se señalarán en lo resolutivo del fallo”¹³⁶

De la misma manera, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán resolvió:

“Que, a este respecto también es necesario señalar que en la especie no se advierte ningún motivo que justifique el proceder del establecimiento educacional, puesto que es evidente que no se tuvo en cuenta razones relacionadas con el interés superior del niño, en la especie con la preservación y fortalecimiento de su desarrollo formativo. No puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 3° de la Convención Sobre Derechos del Niño "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social...- entre éstas la recurrida, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”¹³⁷

Como corolario de lo anterior, para que este derecho sea efectivamente ejercido por los sujetos que son beneficiados con el ejercicio de la libertad de enseñanza, se requiere que el Estado ponga en marcha programas y vías que le permitan a los padres ejercer plenamente esta libertad, matizando nuestra legislación con las normas extranjeras reconocidas y vigentes en nuestra jurisdicción, esto se debe complementar con un reconocimiento mayor a nivel jurisprudencia de la titularidad de los padres como sujetos activos de la libertad de enseñanza y de los educandos como sujetos necesarios para que esta se manifieste en la vida republicana.

¹³⁶ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Sentencia de fecha 20 de julio de 2010. Rol 156-2010.

¹³⁷ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán. Causa número de ingreso a Corte 11-2013. Sentencia de fecha 11 de febrero de 2013

3.15 Jurisprudencia en torno al derecho a la libertad de enseñanza.

TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
MINISTROS	CARREÑO SEAMAN, HÉCTOR; MUÑOZ GAJARDO, SERGIO; PIERRY ARRAU, PEDRO; SANDOVAL GOUET, MARIA EUGENIA.
ABOGADO INTEGRANTE	BARAHONA GONZALEZ, JORGE
FECHA	03/06/13
ROL	2800-2013
ACCION O RECURSO	APELACIÓN PROTECCIÓN
HECHOS	Padres de un menor interponen acción constitucional de protección en contra del establecimiento educacional que decidió cancelar la matrícula de su hijo. Consideran que dicha cancelación corresponde a un acto arbitrario e ilegal. La Corte de Apelaciones rechazó la acción interpuesta. El actor recurrió en contra de dicha sentencia. La Corte Suprema confirmó la resolución impugnada, con voto de disidencia.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	Análisis del voto de disidencia del Excelentísimo Ministro, señor Muñoz Gajardo: <i>Considerando Tercero:</i> Que de otro lado, tal y cual se ha asentado en los pronunciamientos de esta Corte, el proceso educativo presenta singular complejidad, frente al cual los respectivos establecimientos educacionales no pueden desentenderse de la actitud y conducta de quienes se encuentran en una etapa temprana de su desarrollo y formación personal, cuestión que justifica una medida de separación y alejamiento como la que conlleva la cancelación de la matrícula aplicada al recurrente, sólo en casos en que su permanencia en el respectivo colegio haga imposible la formación de sus pares o suponga peligro para sus personas, la de los profesores que imparten allí clases, o daño y detrimento para sus instalaciones. <i>Considerando Cuarto:</i> Que de los hechos o circunstancias mencionadas anteriormente aparecen asociadas a la permanencia del menor en el colegio de que se trata, y bajo estas consideraciones la cancelación de su matrícula no constituye la

	consecuencia de un proceso en que el establecimiento haya ponderado debidamente los fundamentos, necesariamente radicales, que tal sanción amerita, sino que, por el contrario, se entiende como resultado de una decisión que no se ajusta a lo que la regulación de la convivencia escolar de la institución recurrida permite y legitima, tornándose así en una actuación ilegal y arbitraria que legitimaba a esta Corte a adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho
--	--

TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
MINISTROS	CARREÑO SEAMAN, HÉCTOR; MUÑOZ GAJARDO, SERGIO; PIERRY ARRAU, PEDRO;
ABOGADO INTEGRANTE	PFEIFFER RITCHER, ALFREDO
FECHA	29/04/13
ROL	1715-2013
ACCION O RECURSO	APELACIÓN PROTECCIÓN
HECHOS	El administrador de un establecimiento educacional canceló la calidad de apoderados de unos padres. Los padres recurrieron en contra de esta sanción, puesto que el administrador no cuenta con las facultades reglamentarias para iniciar un procedimiento de estas características, ni menos para aplicar dicha sanción. Corte Suprema confirma sentencia dictada por la Corte de Apelaciones. Se analiza voto disidente.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	Análisis del voto de disidencia del Excmo. Ministro Muñoz, quién resuelve revocar la resolución dictada por la Corte de Apelaciones, ordenando al Colegio tomar todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho: <i>Considerando Segundo:</i> Que en esta línea argumental, cabe concluir que la decisión de cancelar la calidad de apoderada de la recurrente tiene en realidad el carácter de una verdadera sanción disciplinaria, con desviación de poder, que significa para la afectada la imposibilidad de participar en las actividades y labores inherentes a tal calidad, consecuencia de suyo relevante considerando que sus hijos eran alumnos del mismo establecimiento, considerando como verdaderos motivos de la misma las supuestas expresiones que

	pudiendo incluso considerarse desafortunadas, lo son dentro de la libertad de expresión del apoderado en su labor en la radio local.
--	--

TRIBUNAL	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
MINISTROS	ROJAS GONZÁLEZ, MARIO; CISTERNAS ROCHA, LAMBERTO
ABOGADO INTEGRANTE	LLANOS MANCILLA, HUGO
FECHA	12/12/06
ROL	5717-2006
ACCION O RECURSO	PROTECCIÓN
HECHOS	En el contexto de las movilizaciones estudiantiles del año 2006, a un grupo de estudiantes, tras ocupar pacíficamente las dependencias del establecimiento educacional, se les sancionó con la prohibición de asistir a clases, siendo obligados a realizar exámenes libres, más la cancelación de su matrícula para el siguiente año escolar. En contra de esta resolución, los padres de dichos menores accionaron de protección. Este recurso fue acogido por la Corte de Santiago.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Considerando Séptimo:</i> Que todo lo anterior se ve agravado por el hecho de que se ha privado de matrícula o del reintegro a clases a alumnos sin duda modestos, cuyas reales posibilidades de reubicarse en otros locales son escasas, si no nulas, tanto por lo expuesto, como por la circunstancia pública y notoria de que los procesos de matrícula suelen comenzar con mucha antelación y es muy posible que ya se encuentren cerrados. En todo caso, no serían pocas las dificultades que enfrentarían los alumnos expulsados, al postular a otros establecimientos de educación, si se les imputan para fundar su expulsión hechos como los que se afirma que cometieron, sin prueba suficiente, en el escrito de informe expedido por la recurrida; <i>Considerando Décimo Segundo:</i> Que, de otro lado, si bien es cierto el derecho a la educación está

	<p>consagrado en el N° 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, garantía que no goza de la protección que otorga el artículo 20 de la referida Carta, no es menos efectivo que lo obrado por el establecimiento recurrido pone en serio riesgo el derecho que el N° 11 otorga a los padres, que de acuerdo con el texto de su inciso 4°: "tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos".</p> <p>Esto último también resulta bastante obvio, porque habiendo ejercido una opción los padres o apoderados de los alumnos afectados, aceptada por el Colegio recurrido, ahora se la vulnera al imponer la sanción de que se reclama, y en relación con hechos que no la ameritan, por las razones que se han explicado. Finalmente, se puede incluso afirmar que las autoridades del colegio en cuestión se han constituido en comisiones especiales, para el efecto de imponer sanciones a los alumnos en cuyo favor se ha recurrido de protección;</p>
--	---

TRIBUNAL	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
MINISTROS	Valdivinos Jeldes, Amanda; Muñoz Pardo, Juan Manuel
ABOGADO INTEGRANTE	Pozo Silva, Nelson
FECHA	14/03/06
ROL	6597-2005
ACCION O RECURSO	PROTECCIÓN
HECHOS	Instituto Profesional autónomo, acciona de protección en contra del Director del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigación Pedagógica. Señalan que el requerir y someter a evaluación los contenidos pedagógicos de los insumos académicos de apoyo de las actividades de perfeccionamiento, utilizados por el actor, atenta contra la libertad de enseñanza, derecho que tiene una relación íntima con la autonomía de dicho centro educacional.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Considerando Séptimo:</i> Que del examen de los antecedentes y del tenor del ordinario impugnado por esta acción cautelar, cabe concluir que la recurrida solicitó en virtud del Ord. N° 010/1957 de fecha 27 de octubre de 2003 que determinó los criterios para la evaluación de cursos e inscripción del Registro Público Nacional de Perfeccionamiento, diversos

	<p>antecedentes y requisitos dentro del ámbito de su competencia, en virtud de la normativa establecida en el Decreto N° 453 de fecha 3 de septiembre de 1992 emanado del Ministerio de Educación Pública (refundido por el Decreto 126, Educación del primero de julio de 2002) donde se aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, como asimismo en el Decreto Supremo N° 1 de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, conocida como el Estatuto Docente.</p> <p><i>Considerando Octavo:</i> Que, no es posible atribuir en este caso que el órgano recurrido hubiere actuado fuera de la legalidad determinada por la normativa vigente, sino que ejerció sus funciones interpretativas de normas de carácter administrativo, situación que en la especie dicha institución el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas- ha ejercido de manera eficaz y autorregulada.</p>
--	--

TRIBUNAL	CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN
MINISTROS	Silva Gundelach, Darío; Cocio Paredes, Guillermo; Hansen Kaulen, Christian.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	04/02/04
ROL	2919-2004
ACCION O RECURSO	PROTECCIÓN
HECHOS	Se acciona de protección en contra de institución educacional, producto de que a la hija de esta, no se le renovó la matrícula en dicho establecimiento educacional.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Primero:</i> Que respecto al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza garantizados en los números 10 y 11, respectivamente, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cabe señalar que no tienen acción de protección en el artículo 20 de la Carta Fundamental.</p> <p><i>Considerando Segundo:</i> Que el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República establece la libertad de enseñanza, que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, y al respecto, esta Corte no advierte en qué manera puede invocarlo la recurrente, quien estima que se le ha privado del derecho a la educación de su hija, por parte del colegio recurrido</p>

TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
MINISTROS	Álvarez Hernández, Orlando; Espejo Zúñiga, Humberto; Segura Peña, Nivaldo.
ABOGADO INTEGRANTE	Gorziglia Balbi, Arnaldo; Barros Bourie, Enrique.
FECHA	08/01/02
ROL	4967-2001
ACCION O RECURSO	APELACIÓN- PROTECCIÓN
HECHOS	Un grupo de padres acciona de protección en contra de una corporación educacional. Fundan su acción en que, por intermedio de una comunicación escrita, se les informó que el colegio no continuará impartiendo educación básica, debido a la falta de espacio y de recursos económicos para ampliarse. Solicitan que se deje sin efecto dicha medida, puesto que carecen de las facultades legales para hacerlo. La Corte de Apelaciones decidió rechazar el recurso, esta decisión fue confirmada por la Corte Suprema.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	El derecho para escoger el establecimiento de enseñanza de los hijos, implica una elección que comprende un acto previo de carácter inicial, que se agota al expresarla, y por tanto no permite exigir la permanencia del alumno en el establecimiento de enseñanza. Respecto del derecho de propiedad, los alumnos no tienen derechos adquiridos sobre su calidad de tal para los años siguientes que puedan cursar en dicho centro educacional; sólo pueden gozar de una mera expectativa para continuar en dicho establecimiento. No se puede calificar como arbitraria ni ilegal la decisión de cese de la enseñanza básica para el año escolar siguiente, medida derivada de la falta de recursos económicos de éste, ya que al tratarse de un establecimiento privado, autónomo e independiente, posee amplias facultades para adoptar dicha medida

TRIBUNAL	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
----------	----------------------------------

MINISTROS	Dolmetsch Urra, Hugo; Díaz Gamboa, Osvaldo Raimundo; Campo Alcayaga, María Eugenia.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	26/11/01
ROL	4383-2001
ACCION O RECURSO	PROTECCIÓN
HECHOS	Un grupo de padres acciona de protección en contra de una corporación educacional. Fundan su acción en que, por intermedio de una comunicación escrita, se les informó que el colegio no continuará impartiendo educación básica, debido a la falta de espacio y de recurso económicos para ampliarse. Solicitan que se deje sin efecto dicha medida, puesto que carecen de las facultades legales para hacerlo. La Corte de apelaciones decidió rechaza el recurso.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Quinto:</i> Que sobre las circunstancias que se describen en el considerando primero, cabe analizar que la garantía contemplada en el N° 11 inciso 4° del artículo 19 de la Ley Constitucional tiene por objeto, como ya se ha indicado precedentemente, asegurar a los padres el derecho para escoger el establecimiento de enseñanza de su hijos. Conforme con ello, no se puede estimar que la medida adoptada por los recurridos revista los caracteres de ilegal y arbitraria por cuanto, dicha elección comprende un acto previo de carácter inicial, que se agota al expresarla, y por tanto no permite exigir la permanencia del alumno en el establecimiento de enseñanza como pretenden los recurrentes.</p> <p><i>Considerando Sexto:</i> Que en este mismo orden de cosas, con la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ocurre una situación similar a la anteriormente descrita, por cuanto los alumnos de un determinado establecimiento no tienen derechos adquiridos sobre la calidad de alumnos del colegio para los años siguientes que eventualmente puedan cursar en dicho centro educacional, y sólo pueden gozar de una mera expectativa para continuar en dicho establecimiento.</p>

MINISTROS	Inés Martínez Henríquez y María Estela Elgarrista Álvarez
ABOGADO INTEGRANTE	Ivo Skoknic Larrázabal
FECHA	12/03/13

ROL	Prot 252-2012
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	<p>Con fecha 23 de septiembre del año dos mil doce, por correo electrónico y sin que se respetara un acuerdo entre las partes ante la inexistencia de un procedimiento, se le procedió a quitar la calidad de apoderada de sus tres hijos, terminando con las negociaciones en forma caprichosa y unilateral.</p> <p>Indica que en agosto del año 2012, recibió carta certificada en su domicilio firmada por el Administrador del colegio quien le notificaba la pérdida de su condición de apoderada, a consecuencia de lo cual concurrió con su marido al establecimiento a fin de obtener una explicación, donde esperó cuatro horas sin ser atendida por la Directora del Colegio, entregándole, solamente, el administrador una serie de razones incomprensibles.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Cuarto:</i> No corresponde asegurar que la recurrente sea titular de un derecho de propiedad respecto a la calidad de apoderado, en tanto éste no es sino la forma de identificar a la persona que ha de relacionarse con el colegio y ser responsable de un alumno, calidad que como ya se dijo puede ser relevada fundadamente. Luego tampoco se transgrede la libertad de expresión de aquella en tanto no se le impide continuar desempeñando su oficio de comunicadora radial y por último la libertad de enseñanza y de elección de establecimiento educacional tampoco se vulneran, ya que la recurrida ha informado categóricamente que los hijos de la recurrente no han perdido su matrícula ni su calidad de alumnos en el Colegio Curacaví College.</p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Concepción
MINISTROS	Hadolff Gabriel Ascencio Molina, Fredy Isidoro Vásquez Zavala.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	02/10/09

ROL	Prot 421-2009
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	<p>El recurrente acciona en contra del Director de un Liceo, esta institución ordenó cancelar la matrícula de un alumno de dicho establecimiento. No obstante, la Iltna. Corte resuelve rechazar el recurso puesto que, los antecedentes informados por la recurrida dan cuenta de una constante vulneración al reglamento del establecimiento educacional. Por ende, la cancelación de la matrícula no corresponde a una vulneración de derechos.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Quinto:</i> Que, de acuerdo a lo que se viene analizando, la decisión de cancelar la matrícula al hijo del recurrente, por parte del recurrido, no aparece como una determinación antojadiza ni contraria a la reglamentación vigente, sino muy por el contrario, ha habido un proceso de intentar, por años, ayudar al educando para que logre una mejor socialización, lo que no se ha conseguido, pese a los esfuerzos desplegados por los miembros de la comunidad educativa, en particular los profesores del alumno. Incluso, la profesora jefe del curso del adolescente ha dejado constancia que el propio padre del alumno, el recurrente de autos, no ha cooperado lo suficiente en ese proceso.</p> <p>No existe, entonces, acto ilegal o arbitrario que autorice la intervención de esta Corte para adoptar medidas que pongan término a un supuesto quebrantamiento de las garantías constitucionales que el recurrente cree ver afectadas a su respecto.</p> <p>En efecto, en lo que toca al n° 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no se ve de que manera se podría ver afectada la integridad física o psíquica del educando, con la cancelación de su matrícula en el Liceo n° 87 de Hualpen, por lo demás, en términos generales, no se puede ver alterada la integridad física o psíquica de uno de los miembros de un grupo social cuando se le hace ver, de manera reiterada y por diferentes medios, que su conducta no se encuadra dentro de las reglas que ese grupo humano se ha dado para la vida en comunidad y, por fin, ante su persistencia en tales inconductas, se le separa de la comunidad.</p> <p>En lo que respecta a la garantía del n° 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sólo autoriza la interposición de la acción de protección la supuesta vulneración al inciso final de la norma</p>

	<p>señalada, esto es, cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado. Como puede apreciarse, el recurso y los hechos en que se funda, nada tiene que ver con la norma transcrita. En cuanto al n° 24 del artículo 19 de la Constitución, si de lo que se trata es de proteger el derecho del educando a seguir asistiendo a clases y no quedarse sin educación, pareciera que ello no es resorte del recurrido, sino de las autoridades del Ministerio de Educación, las que deberán, en caso de ser requeridas, reubicar al alumno que ha sido alejado de su establecimiento educacional, cuestión que no ha sido planteada ni discutida en este recurso.</p> <p><i>Considerando séptimo:</i> Que, en tales condiciones, el actuar de la recurrida, que procede a cancelar la matrícula en el Liceo Polivalente n°87 "Pedro del Rio Zañartu" de Hualpen al alumno Michel Fabian Mendez Guzman, hijo del recurrente, no puede ser tildado de arbitrario ni de ilegal. Por otro lado, la actuación del recurrido no afecta las garantías constitucionales de la recurrente, en términos que autorice la interposición de la presente acción tutelar de carácter constitucional.</p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de La Serena
MINISTROS	Azancot Vallejo, Alfredo; Schneider Salas, María Angélica; Pizarro Contador, Federico;
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	04/02/93
ROL	Prot 17353-1993
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	El recurrente funda su recurso en que en el ámbito de la potestad reglamentaria, sólo procede la aprobación de la Secretaría Regional Ministerial de Educación cuando se cancela una matrícula, pero no, en aquellos casos en que opera el derecho del establecimiento educacional privado de otorgar o no matrícula para un nuevo período escolar. Este derecho no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, predicamento en cuya virtud se concluye que debe acogerse el

	<p>recurso deducido, por vulnerar la conducta reclamada, la garantía constitucional prevista en el N° 11 del art. 19 de la Constitución Política de la República.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>Tercero:</i> Que el inciso final del citado art. 19 N° 11 de la Constitución Política establece que una Ley Orgánica Constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento.</p> <p><i>Cuarto:</i> Que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, N° 18.962, no contempla disposición alguna referente a limitaciones que afecten el derecho de cada establecimiento escolar en orden al rechazo de matrículas.</p> <p><i>Quinto:</i> Que el decreto de Educación N° 3.755 de 1970, modificado por los decretos N°s. 2.426 de 21 de diciembre de 1972 y 885 de 21 de noviembre de 1985, en su art. 96, letras e) y f), establece, que se podrán aplicar las siguientes medidas disciplinarias, de acuerdo con la gravedad de la falta cometida por el alumno:... e) Condicionalidad de la matrícula. La decide el Jefe del establecimiento. f) Cancelación de matrícula. La decide el Jefe del establecimiento y para su aplicación deberá ser sometida a la consideración de la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente.</p> <p><i>Sexto:</i> Que el mismo decreto 3.755 aludido, en su art. 97 dispone que la Secretaría Regional Ministerial de Educación podrá ratificar, rechazar o modificar la aplicación de la medida disciplinaria contemplada en la letra f) del artículo anterior.</p> <p><i>Séptimo:</i> Que de lo anterior resulta que sólo se encuentra normado y únicamente en el ámbito de la potestad reglamentaria, la facultad de cancelar una matrícula, previa aprobación de la Secretaría Regional Ministerial de Educación, mas no alguna limitación al derecho de la entidad educacional privada de otorgar o no matrícula por un nuevo período escolar a un alumno, de modo que al respecto ha de regir en todo su vigor el principio de que la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, predicamento en cuya virtud se concluye que debe acogerse el recurso deducido, por vulnerar la conducta reclamada, la garantía constitucional prevista en el N° 11 del art. 19 de la Constitución Política de la</p>

	República.
--	------------

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Temuco
MINISTROS	Lillo Hunzinker, Lenin; Herreros Martínez, Margarita;
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	01/10/1993
ROL	540-1993
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	<p>El recurrente matriculó a su hijo como alumno condicional para el año educativo siguiente. Haciendo uso de la norma constitucional que da derecho a los padres a escoger el establecimiento educacional para sus hijos. De igual manera, aceptó que la condicionalidad tenía como origen las infracciones de conducta ocurridas el año anterior. Producto de estas infracciones el hijo quedó en estado de precondicionalidad. Conocida y aceptada la matrícula de esta forma y atendido al hecho de que este joven continuó con una actitud negativa, a consecuencia de lo cual se le hicieron cinco observaciones, la Dirección citó al Consejo de Profesores, conforme su Reglamento Interno y luego de oír cada profesor y ponderar los antecedentes del alumno, se acordó en forma unánime la medida de cancelación de la matrícula. En estos términos parece, en consecuencia, que el Colegio actuó con entero apego a la</p>

	legalidad
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Quinto:</i> Que la condición fundamental o basal para ocurrir de protección se encuentra en la existencia de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que conculquen alguna de las garantías que señala la disposición constitucional precitada, de modo entonces que corresponde analizar si la cancelación de la matrícula del alumno que nos ocupa fue producto de un acto de aquellas características.</p> <p>Desde luego se debe tener presente que, como el propio recurrente lo reconoce, aceptó matricular a su hijo como alumno condicional para el año escolar de 1993, y esto lo efectuó en el mes de diciembre del año pasado, haciendo uso precisamente de la norma constitucional que da derecho a los padres para escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos (art. 19 N° 11), y al hacerlo así aceptó, también, que esta condicionalidad tenía su origen en infracciones conductuales ocurridas el año anterior, en el cual se impuso también, en una entrevista celebrada el 11 de mayo de 1992, que por problemas disciplinarios su pupilo quedaba en calidad de precondicionalidad, como consta del documento de fs. 43.</p> <p>Conocida y aceptada la matrícula de esta forma y atendido al hecho de que este joven continuó con una actitud negativa, a consecuencia de lo cual se le hicieron cinco observaciones, la primera de 6 de mayo y la última de 8 de junio de este año, la Dirección citó al Consejo de Profesores, conforme su Reglamento Interno y luego de oír cada profesor y ponderar los antecedentes del alumno, se acordó en forma unánime la medida puesta en conocimiento de los apoderados, el 9 de junio último, como lo afirma el propio recurrente, de cancelación de la matrícula.</p> <p>En estos términos parece, en consecuencia, que el Colegio San José de Angol actuó con entero apego a la legalidad, e incluso, fue más tolerante con este alumno, quizás por su buen rendimiento académico, ya que conforme al Reglamento citado por el propio actor, bastaba cualquier nueva falta para que la Dirección se viera obligada a la cancelación de la matrícula, no distinguiendo para esto la gravedad o liviandad de aquella, y sin embargo optó por otorgarle la posibilidad de reconsiderar su actitud mejorando su conducta, tolerándole hasta tres anotaciones antes de proceder en su contra. En el caso de autos se llegó a cinco anotaciones negativas, por lo que mal puede sostenerse que se actuó arbitrariamente o por mero capricho de los recurridos.</p> <p><i>Sexto:</i> Que, por otra parte, las demás garantías que se dicen conculcadas y que no restan por considerar,</p>

	<p>como lo son la igualdad ante la ley, la libertad de enseñanza que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales y el derecho de propiedad, no aparecen en modo alguno vulnerados; el primero, porque al alumno no se le discriminó sino que sólo se le condicionó su matrícula a un proceder normal con respeto y disciplina a las normas del Colegio y a los demás compañeros, situación que fue aceptada por su apoderada al matricularlo en el establecimiento con ese carácter; la libertad de enseñanza no se divisa en qué forma pudo conculcarse, cuando ella está establecida precisamente para favorecer al Colegio en cuanto pueda proceder a organizar y mantener establecimientos, que no sean contrarios a la ley, la moral o el orden público; y, por último, tampoco puede sostenerse que sobre la matrícula existe una especie de propiedad incorporal, ya que sólo se tiene la mera expectativa de continuar como alumno de un Colegio en cuanto se observen los reglamentos, normas y demás disposiciones que éste se dé.</p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Valparaíso
MINISTROS	Patricio Martínez Sandoval
ABOGADO INTEGRANTE	Gonzalo Calvo Castro y Alex Avsolomivich Callejas
FECHA	13/12/1993
ROL	424-1993
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	<p>La Constitución asegura a todas las personas el derecho a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos. El ejercicio de este derecho consiste en un acto previo, el cual se agota al expresarse la elección. No otorga a los titulares el derecho a exigir la permanencia en el establecimiento que haya escogido.</p>

<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>Tercero:</i> Que sobre la base de los planteamientos a que se ha hecho referencia, es preciso enjuiciar la procedencia del recurso mismo desde el punto de vista de su fundamentación en la garantía contemplada en el N°11, inciso cuarto del artículo 19 de la Ley Constitucional.</p> <p>La garantía, asegurada a los padres, es el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos.</p> <p>El escogimiento es una declaración de voluntad de los padres que se manifiesta al tomarse la decisión de elegir cuál será el establecimiento donde se matriculará a sus hijos. O sea, se trata de un acto previo, inicial, que se agota al expresarse la elección.</p> <p>No otorga por ello el derecho de exigir la permanencia del establecimiento de enseñanza que se haya escogido, porque tratándose, como es el caso, de una Escuela perteneciente a la Corporación Municipal Viña del Mar para el Desarrollo Social, que es una persona jurídica de derecho privado en virtud de lo dispuesto en el D.F.L. N° 1-3.063 de 1980 y en el D.L. N° 3.477 del mismo año, tiene amplias facultades de naturaleza administrativa y financieras, que la faculta para adoptar medidas como es la de cerrar el establecimiento educacional aludido por razones que se justifican.</p> <p><i>Quinto:</i> Que sin perjuicio de la conclusión precedentemente declarada, es preciso analizar los fundamentos con que la acción de protección se deduce y los planteamientos que formaliza la Corporación Municipal Viña del Mar para el Desarrollo Social al informar a fs. 64 basado en la prueba documentada que acompaña el escrito referido.</p> <p>En lo esencial, la pretensión del recurrente se asienta en que, si ha escogido para los hijos la Escuela Manuel Blanco Encalada, ésta no puede cerrarse, porque con ello se desconoce la garantía que reconoce el inciso cuarto del N° 11 del artículo 19 de la Constitución.</p> <p>La explicación y justificación de la Corporación recurrida se hace consistir en la ineludible necesidad de racionalizar el sistema de "municipalización de la educación" con el objeto de adecuar las disponibilidades presupuestarias a los requerimientos exigidos por la comunidad sobre la materia, atendidas las finalidades que deben satisfacer en lo educacional. Ello sin perjuicio de objetar la procedencia de recurso por el motivo legal invocado.</p>
---------------------------------	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Puerto Montt
MINISTROS	Manuel Agustín Barría Subiabre, Teresa Inés Mora Torres y Hernán Crisosto Greisse.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	10/06/1999
ROL	2262-1999
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	El sentido que tiene la libertad de enseñanza consagrada en la Carta Fundamental, tiene tal sentido que, la sanción reglamentaria aplicada no importa una vulneración al derecho a la libertad de enseñanza. Debe entenderse, en este caso, que el recurrente ha estimado menoscabado la propiedad que tiene sobre su derecho a la educación, infracción que tampoco resulta acreditada, por cuanto para que la misma pueda ser objeto de protección se requiere un ejercicio legítimo de éste, que no se da en la especie, en razón de que ha sido el propio recurrente quien se ha colocado en situación antirreglamentaria con respecto al uso de su derecho
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Tercero:</i> Que del mérito de los antecedentes allegados a los autos, en especial los custodiados a fojas 38 que se tienen a la vista, concordantes con lo expuesto en el informe del recurrido, resulta acreditado que la sanción aplicada al recurrente lo ha sido por su reiterado mal comportamiento contrario a las normas reglamentarias que rigen el establecimiento en el cual cursa sus estudios. Que, igualmente, según se desprende de los documentos agregados, la sanción aplicada se ajusta a esta normativa interna, y ha sido aplicada por el Consejo de Profesores dando cumplimiento formal a cada uno de los pasos que en el mismo se señalan y luego de haber agotado las acciones de apoyo al alumno, sin que éste modificara su comportamiento;

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Rancagua
MINISTROS	Chaigneau del Campo, Alberto; Cury

	Urzúa, Enrique; Pérez Zañartu, José Luis
ABOGADO INTEGRANTE	Castro Alamos, Fernando y Rencoret Silva, Álvaro
FECHA	23/10/00
ROL	1878-2010
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	<p>Que no hay en verdad ningún atentado contra la igualdad ante la ley en la no recepción del menor de edad recurrente en un liceo, pues sus autoridades no niegan la matrícula por circunstancias personales del todo ajenas a los objetivos o a los supuestos esenciales del sistema educacional, como sí ocurriría si se le negara por razones religiosas, raciales, de nacionalidad u otras similares; sino que se toma una decisión (que más que consistir en negar la matrícula consiste en condicionarla) en base a antecedentes ciertos y muy concretos relativos a la conducta previa del postulante, conducta que es desde luego un elemento central para el desarrollo del proyecto educativo.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Primero:</i> Que no hay en verdad ningún atentado contra la igualdad ante la ley en la omisión que se denuncia, porque el liceo o sus autoridades no niegan la matrícula por circunstancias personales del todo ajenas a los objetivos o a los supuestos esenciales del sistema educacional, como sí ocurriría si se le negara por razones religiosas, raciales, de nacionalidad u otras similares; sino que se toma una decisión (que más que consistir en negar la matrícula consiste en condicionarla) en base a antecedentes ciertos y muy concretos relativos a la conducta previa del postulante, conducta que es desde luego un elemento central para el desarrollo del proyecto educativo. Con todo derecho el Liceo de Pichilemu ha podido tomar esos antecedentes en consideración, sobre todo si se trata de serias faltas cometidas en otros establecimientos, que no sólo han determinado la expulsión del menor Marchant, sino que han significado atentados contra la dignidad de profesores y educandos.</p> <p><i>Cuarto:</i> Que nada de lo anterior varía con la referencia a la libertad de enseñanza que formula la Secretaría Ministerial de Educación al hacerse parte a fs. 41, porque si bien los padres pueden elegir el establecimiento educacional que deseen para sus hijos, esos establecimientos pueden, a su turno, formular exigencias para aceptar la matrícula, las cuales serán legales y no arbitrarias en la medida en que se refieran a aspectos</p>

	relevantes para el proceso educativo. Y requerir previamente un tratamiento y una mejoría respecto de una conducta probadamente mala, sin duda lo es. En todo caso y a mayor abundamiento, lo cierto es que esa garantía no fue invocada por el recurrente como fundamento de su acción.
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Valparaíso
MINISTROS	Mónica González Alcaide
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	01/08/07
ROL	313-2007
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	El traslado de una alumna a otro establecimiento educacional no vulnera igualdad ante la Ley, ni la libertad de enseñanza.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Sexto:</i> Que en el caso de la menor Reyes Faúndez, de los antecedentes que se han reseñado precedentemente, se advierte que el Establecimiento educacional referido ha dado cumplimiento a su tarea de otorgar educación formal a través de clases teóricas y talleres incorporándola a sus actividades, sin embargo, se observa una gran carencia de apoyo en la denominada educación informal por parte de sus padres lo que es ajeno, lógicamente, a las obligaciones que debe asumir un recinto educacional, ocurriendo, además, que la niña requiere del apoyo de otros organismos de la comunidad para morigerar su conducta que escapa a las reglas normales y mínimas que debe acatar una niña de su edad.</p> <p><i>Séptimo:</i> Que las recurridas no han coartado el derecho de la menor a su educación básica puesto que se han preocupado de buscar un recinto educacional que disponga de mejores medios para colaborar en la tarea que compete a los padres de la misma, como lo es la entrega de normas y valores mínimos de convivencia.</p> <p>Así, el traslado a otro colegio no vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley ni tampoco la contemplada en el N° 11 del artículo 19 en cuanto al derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos, toda</p>

	vez que la actual escuela Joaquín Edwards Bello no fue elegida por aquéllos sino que la niña fue trasladada desde otro establecimiento a esta última por problemas conductuales que han perseverado.
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Lusic Nadal, Dobra; Rojas González, Mario; Escobar Zepeda, Juan
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	01/03/2007
ROL	6469-2006
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	Así como todo alumnos perteneciente a una comunidad educativa tiene derecho a recibir la educación y la formación ofrecida por el establecimiento y seleccionada por el educando, el beneficiado con este ejercicio tiene la obligación de respetar las normas de conducta y disciplina determinadas en cada reglamento, asimismo debe acatar las distintas sanciones.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Quinto:</i> Que para resolver el presente recurso esta Corte estima del caso advertir que del ejemplar "Manual de Convivencia Escolar" a que antes se ha hecho referencia aparece claramente establecida la facultad del rector del establecimiento en orden a "recurrir a la cancelación de matrícula de un alumno en el momento que se considere oportuno, de acuerdo a la gravedad de los hechos, sin esperar, si fuese necesario, el término del año escolar, y sin necesidad que exista condicionalidad previa.". Asimismo, debe tenerse en consideración que si bien todo alumno perteneciente a un establecimiento educacional tiene derecho a recibir la educación y formación ofrecida por el instituto y elegida por el educando, no es menos cierto que éste se encuentra - de otra parte - obligado a respetar las normas de conducta y disciplina determinadas por la dirección del establecimiento en su reglamento, así como a acatar las consiguientes sanciones que su

	conducta indisciplinada amerite.
TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Lusic Nadal, Dobra; Rojas González, Mario; Escobar Zepeda, Juan
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	01/03/07
ROL	6469-2006
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	Así como todo alumnos perteneciente a una comunidad educativa tiene derecho a recibir la educación y la formación ofrecida por el establecimiento y seleccionada por el educando, el beneficiado con este ejercicio tiene la obligación de respetar las normas de conducta y disciplina determinadas en cada reglamento, asimismo debe acatar las distintas sanciones.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Quinto:</i> Que para resolver el presente recurso esta Corte estima del caso advertir que del ejemplar "Manual de Convivencia Escolar" a que antes se ha hecho referencia aparece claramente establecida la facultad del rector del establecimiento en orden a "recurrir a la cancelación de matrícula de un alumno en el momento que se considere oportuno, de acuerdo a la gravedad de los hechos, sin esperar, si fuese necesario, el término del año escolar, y sin necesidad que exista condicionalidad previa."</p> <p>Asimismo, debe tenerse en consideración que si bien todo alumno perteneciente a un establecimiento educacional tiene derecho a recibir la educación y formación ofrecida por el instituto y elegida por el educando, no es menos cierto que éste se encuentra - de otra parte - obligado a respetar las normas de conducta y disciplina determinadas por la dirección del establecimiento en su reglamento, así como a acatar las consiguientes sanciones que su conducta indisciplinada amerite.</p>

TRIBUNAL	CORTE SUPREMA
MINISTROS	Jordán López, Servando; Carrasco Acuña, Oscar; Ortiz Sepúlveda, Eleodoro; Tapia Witting, Enrique.
ABOGADO INTEGRANTE	Montes Rodríguez, Arturo.
FECHA	30/09/98
ROL	2670-1998
ACCION O RECURSO	APELACIÓN PROTECCIÓN
HECHOS	<p>Un grupo de padres acciona de protección en contra de un establecimiento educacional. Dicha acción se basa en una serie de restricciones informadas por la institución a los padres. Estas restricciones corresponden a la prohibición de usar aros, pelos de colores y se expresen libremente amorosamente. Argumentan que dicha resolución es atentatoria contra la libertad de enseñanza, la igualdad ante la ley, el derecho a la vida privada y la honra de las personas. En primera instancia, la Corte de Apelaciones acogió el recurso, por lo que, el recurrido apeló en contra de dicha resolución. La Corte Suprema revocó dicha resolución, rechazando el recurso.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Noveno:</i> Que de las disposiciones legales de que se trata en los tres fundamentos anteriores fluye, con toda claridad, que en Chile existe una amplia libertad de enseñanza, que no se refiere sólo a determinar los contenidos programáticos de las asignaturas o a los métodos docentes que utiliza, sino también a definir la filosofía educacional, expresada en los principios y valores que la inspiran y en los objetivos que pretende, todo ello sin más limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.</p> <p><i>Considerando Décimo Segundo:</i> Que en virtud de esta libertad de enseñanza, plenamente ejercida, pueden los establecimientos educacionales imponer normas de presentación personal y de conducta para sus alumnos, las que se encuentran naturalmente inspiradas en sus propósitos de enseñanza, formativos y valorativos, que pretendan transmitir a sus educandos.</p> <p><i>Considerando Décimo Tercero:</i> Que esta pluralidad de visiones de los colegios es esencial para que los</p>

	<p>padres de familia puedan ejercer realmente su "derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos", que establece la Constitución en el N° 11 del artículo 19. Este proceso de elección debe ser precisamente la ocasión para que los padres conozcan los valores que inspiran la acción educadora y las normas pedagógicas usadas para transmitirlos.</p> <p><i>Considerando Décimo Cuarto:</i> Que no es atinado seleccionar para los hijos un colegio cuyos principios no son conocidos a fondo y reclamar después judicialmente contra él con la pretensión de que sean cambiados, sin que se conozca siquiera la opinión de otros apoderados, ya que de ningún modo consta la representación de otros apoderados que el recurrente se atribuye.</p>
--	--

TRIBUNAL	CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA
MINISTROS	Segura Peña, Nibaldo; Díaz Yévenes, Emma. Fiscal Judicial Ada Gajardo Pérez.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	28/07/98
ROL	8589-1998
ACCION O RECURSO	PROTECCIÓN
HECHOS	<p>Se recurrió de protección en contra del Colegio Windsor, por el padre de dos estudiantes, al estimar que las restricciones comunicadas a los padres, en cuanto a impedir que los alumnos usen aros, pelos de colores y se expresen libremente amorosamente, sería atentatorio contra la libertad de enseñanza, la igualdad ante la Ley, el derecho a la vida privada y honra de las personas, por lo que solicita se dejen sin efectos tales medidas. Informando el recurrido, señala que tales restricciones responden a los valores del Colegio, encontrándose conforme el reglamento estudiantil con tales exigencias, las que no importan una vulneración a los derechos del alumnado o sus familias, puesto que tienden a mejorar la calidad del Establecimiento así como uniformar a sus alumnos.</p>

CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Sexto:</i> Que de la normativa transcrita aparece que la libertad de educación implica que el Estado reconoce a los educadores plena libertad para ejercer su cometido garantizando la calidad de la enseñanza con un alto grado de exigencia académica a los educadores.</p> <p><i>Considerando Octavo:</i> Que la educación y los derechos del niño de acuerdo con la normativa revisada implica, por parte de los educadores, enmarcar la entrega de ésta dentro de los lineamientos básicos de orden técnico pedagógico a fin de cumplir el elevado objetivo que les ha sido encomendado; resultando idónea a tal propósito de cualquier exigencia que apunte a una mejor organización del establecimiento, en cuanto a horario, comportamiento y conductas.</p> <p>Sin embargo, las exigencias hechas a los alumnos en orden a respetar ciertas convenciones sociales o modas, aparece intrascendente y del todo ajeno al fin perseguido por la educación, porque tales convenciones sociales o modas corresponden evidentemente a la vida privada de los individuos y en el caso de autos y atendida la edad y condición de educandos de los menores afectados, son de responsabilidad de sus padres y no se divisa que las mismas pudieren implicar el resguardo del cometido entregado a los educadores, en términos de que estos estén en condiciones de exigirlos coercitivamente sin incurrir en arbitrariedad; la moda en verdad no parece ser parte del cometido educacional de acuerdo con lo analizado.</p>
--------------------------	---

TRIBUNAL	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
MINISTROS	Bertelsen Repetto, Raúl; Venegas Palacios, Marcelo; Vodanovic Schnake, Hernán; Peña Torres, Marisol; Carmona Santander, Carlos; Viera-Gallo Quesney, José Antonio; Aróstica Maldonado, Iván.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	04/09/12
ROL	2274-2012
ACCION O RECURSO	Control de Constitucionalidad
HECHOS	Con fecha 12 de julio de 2012, se remitieron copias auténticas del proyecto de Ley, aprobado por el Congreso Nacional, que extiende el plazo otorgado a los sostenedores de establecimientos educacionales para ajustarse a las exigencias prescritas en la letra a.- del artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley

	N° 2 de 2010 del Ministerio de Educación, con el objeto que el Tribunal Constitucional ejerciera el control de constitucionalidad respecto del artículo único de dicho proyecto.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Octavo:</i> Ponderados los antecedentes de la causa, se declarará inconstitucional el proyecto examinado, por no aparecer los fundamentos que justificarían postergar -respecto de ciertos interesados- el cumplimiento de una obligación objetiva y general, impuesta por la Ley N° 20.370 (artículo 46, letra a)), a la totalidad de los sostenedores de establecimientos educacionales que perciben recursos públicos, con el ostensible propósito de que el Estado pueda supervisar que se destinen al cumplimiento de aquella finalidad que valida su concesión, establecida en el artículo 19, numerales 10° y 11°, de la Constitución, al señalar que es deber del Estado financiar un sistema gratuito de educación básica y media, respetando la libertad de enseñanza. Teniendo para ello presente que los artículos transitorios de una ley, en cuanto sustraen de la normativa general a determinadas personas o situaciones, pueden importar la comisión de diferencias arbitrarias y ser, por ende, contrarias al artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución, precisamente cuando carecen de motivación.</p> <p><i>Considerando Décimo Cuarto:</i> Consultado su texto e historia de gestación, el proyecto en revisión no responde a razones que justifiquen afectar la concepción de una normativa objetiva y general aplicable en el orden educacional, al postergar por otros dos años una regla de probidad, cuyo objetivo es supervisar que los aportes públicos se inviertan efectivamente en el mantenimiento y desarrollo de los establecimientos educativos beneficiados por el Estado. Todo lo cual no ha impedido, ni impide que las personas concernidas que puedan ser pasibles de la sanción, se acojan a las nuevas exigencias que impone la permanencia dentro del sistema, pudiendo incluso solicitar un nuevo reconocimiento oficial que -ley mediante- podría operar sin solución de continuidad con relación al anterior.</p>

TRIBUNAL	TRIBUNAL DE APELACIONES DE TALCA
MINISTROS	Fodich Castillo, Vicente; Biel Melgarejo, Rodrigo.
ABOGADO INTEGRANTE	Biel Melgarejo, Rodrigo.

FECHA	21/01/10
ROL	1266-2009
ACCION O RECURSO	Acción Constitucional de Protección.
HECHOS	Se acciona de protección en contra de secretaría regional ministerial de educación de Talca, puesto que esta denegó a un establecimiento educacional la solicitud de ampliación del reconocimiento para poder impartir la enseñanza media, pero por problemas con la infraestructura del establecimiento y la existencia de hipotecas inscritas a su nombre, esta solicitud fue denegada. La Corte de Apelaciones deniega el recurso.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Octavo:</i> Que la garantía que se dice amagada, esto es, la contemplada en el n° 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al asegurar la libertad de enseñanza, expresa que este derecho incluye el de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, y en ese mismo numeral se agrega que una Ley Orgánica Constitucional establecerá los requisitos mínimos que se exigirán en cada uno de los niveles de enseñanza y que en esa misma ley se establecerán los requisitos para otorgar el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.</p> <p>Es decir, la garantía constitucional de libertad de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales está sujeta al cumplimiento de las exigencias que impone la Ley Orgánica Constitucional de Educación, que obviamente tiene por finalidad que los educandos reciban una educación de calidad, lo que es un todo orgánico que va desde la infraestructura a la existencia de herramientas idóneas para impartir la enseñanza, pasando por las condiciones de estabilidad del establecimiento que las impartirá.</p> <p><i>Considerando Noveno:</i> Que del mérito de los antecedentes aportados por la recurrente y por el recurrido fluye que este último lo que ha hecho es apegarse a la normativa legal no constituyendo ilegalidad y/o arbitrariedad en su decisión, pudiendo la solicitante dar cumplimiento a los requerimientos que se le hacen, todas las cuales resultan atinentes a las que exige la norma legal educacional.</p> <p><i>Considerando Décimo:</i> Que si bien no se invoca por la recurrente, taxativamente, la causal 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental como garantía conculcada, se utiliza su texto como derecho amagado, perturbación que no se encuentra</p>

	establecida, toda vez que de los hechos narrados tanto por la recurrente como por el recurrido no fluye que se le impida a la primera por el segundo el ejercicio de una actividad económica, del momento que la recurrente imparte educación a los niveles pre-básico y básico de instrucción.
--	---

TRIBUNAL	CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA
MINISTROS	Carrasco Arellano, Marta; Álvarez Giralt, Enrique y Soubllette Miranda, Virginia.
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	06/03/09
ROL	36-2009
ACCION O RECURSO	PROTECCIÓN
HECHOS	Se acciona de protección en contra de establecimiento educacional. Se funda dicha acción en que no se renovó la matrícula para el próximo año académico. Dado esta hecho, se le ha privado de su derecho de propiedad sobre la matrícula, además del pleno ejercicio de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 19 n° 2, 11 y 24 de la Constitución Política de la República.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>Considerando Segundo:</i> Que en el informe respectivo, se señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 inciso segundo de la ley N° 18.962 Orgánica Constitucional de Enseñanza: Los establecimientos o instituciones educacionales, cuya enseñanza sea reconocida oficialmente, no podrán orientarse a propagar tendencia político partidista alguna. Por ende, sostiene, es absolutamente lícita la no renovación del contrato de matrícula año 2009 por haberse considerado por parte de la Dirección y el Consejo de Profesores que el alumno antes mencionado ha realizado actividades orientadas a propagar tendencias políticas partidistas, como lo ha demostrado con cada uno de los documentos acompañados y que se reseñan en la parte expositiva, especialmente con aquél que se hace un llamado a la juventud de un partido político existente en el país, con lo cual se ha infringido la norma expresa del inciso segundo del artículo 6° de la ley citada.

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Lusic Nadal, Dobra; Rojas González, Mario; Escobar Zepeda, Juan
ABOGADO INTEGRANTE	
FECHA	01/03/07
ROL	Prot 6469-2006
ACCION O RECURSO	Protección
HECHOS	Así como todo alumnos perteneciente a una comunidad educativa tiene derecho a recibir la educación y la formación ofrecida por el establecimiento y seleccionada por el educando, el beneficiado con este ejercicio tiene la obligación de respetar las normas de conducta y disciplina determinadas en cada reglamento, asimismo debe acatar las distintas sanciones.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Considerando Quinto:</i> Que para resolver el presente recurso esta Corte estima del caso advertir que del ejemplar "Manual de Convivencia Escolar" a que antes se ha hecho referencia aparece claramente establecida la facultad del rector del establecimiento en orden a "recurrir a la cancelación de matrícula de un alumno en el momento que se considere oportuno, de acuerdo a la gravedad de los hechos, sin esperar, si fuese necesario, el término del año escolar, y sin necesidad que exista condicionalidad previa."</p> <p>Asimismo, debe tenerse en consideración que si bien todo alumno perteneciente a un establecimiento educacional tiene derecho a recibir la educación y formación ofrecida por el instituto y elegida por el educando, no es menos cierto que éste se encuentra - de otra parte - obligado a respetar las normas de conducta y disciplina determinadas por la dirección del establecimiento en su reglamento, así como a acatar las consiguientes sanciones que su conducta</p>

	indisciplinada amerite.
--	-------------------------

3.16 LIBERTAD DE REUNIÓN

Tanto la libertad de reunión como el derecho a asociarse significan los estadios más desarrollados que puede alcanzar el ejercicio de la libertad de pensamiento. Esta fluye a través de la libertad de expresión, que para ser fuerte merece estar revestida de una protección especial al acceso a la información. A partir de la posibilidad que los demás miembros de la sociedad conozcan los pensamientos exteriorizados es que luego, eventualmente, en torno a esos conceptos, podrían reunirse varios sujetos organizados ya sea en una reunión temporal o bien en una organización permanente. Si es de carácter temporal y pacífica, en que las diversas personas que se congregan conforman una existencia transitoria cuyos efectos se desarrollan al momento de esa agrupación física de los sujetos, hablamos del ejercicio de la libertad de reunión. En cambio si este conjunto de personas desea crear una entidad que se desenvuelva en virtud de las ideas comunes, con la idea de tener una existencia permanente, estaríamos al frente de una asociación. La ruta para la creación de una asociación podría suponer la existencia de una o más reuniones que consoliden los objetivos o razón de ser de un colectivo asociativo, por lo que, eventualmente, la protección de la libertad de reunión significa el resguardo del derecho a asociarse.

Además, este derecho entra en armonía con el artículo 19 N° 6 de la Carta Fundamental en el sentido que tal disposición asegura la manifestación de todas las religiones o cultos y el artículo 19 N° 13 se encarga de hacer factibles las manifestaciones de tales credos religiosos, siendo este concepto parte de la libertad religiosa.

3.16.1 Fuentes de la libertad de reunión

3.16.1.1 Fuentes nacionales

Constitución Política de la República, artículo 13:

“13º.- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía;”

3.16.2 Fuentes internacionales

Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 15:

“Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 21:

“Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”

3.19.2 Concepto

La manifestación de la libertad de reunión es más común de lo que pensamos, de hecho todos los días, y por diversas razones, se generan manifestaciones colectivas transitorias. Esto es parte de la esencia de la naturaleza humana, la necesidad del individuo de desarrollar la vida en sociedad. Sin embargo, es en la época de la revolución francesa, en que, a través de las asambleas populares, esta libertad comienza a tener una relevancia, y consideración, sin precedentes.¹³⁸

Si bien nuestra Constitución la reconoce, dentro de ella no ha configurado una definición conceptual. Una vez más esa misión ha correspondido a la doctrina, quién la entiende como una manifestación colectiva de la libertad de pensamiento y expresión, que se desarrolla a través de la asociación transitoria de individuos y tiene por objeto el intercambio o exposición de pensamientos e ideas, la defensa de intereses, la publicidad de conflictos y reivindicaciones, etc. Cabe destacar que el hecho de que se realicen en forma organizada e intencionada y sin solicitud de permiso previo a la autoridad, es un elemento de la esencia de esta libertad.

Gran parte de la doctrina la fundamenta en la libertad de comunicación y emisión del pensamiento, que tiene por finalidad la construcción de una opinión pública informada y libre. Esto es especialmente importante al considerar que en una democracia como la

¹³⁸ SILVA BASCUÑAN, A. Op. cit. p. 10.

nuestra, la soberanía reside esencialmente en la nación toda (como reza el artículo 5° de la actual Constitución) por lo que el Estado debe generar el espacio a los ciudadanos en el estos puedan manifestar sus opiniones y pensamientos, como colectivo. Así, si esta libertad no existiera, se rompería la cadena que protege a la libertad de pensamiento y de expresión.

El profesor Silva Bascuñán define a la reunión como: “la libertad que tienen las personas para congregarse accidental o transitoriamente con el objeto de comunicar un hecho, discutir cualquier asunto o manifestar algún sentimiento u opinión”. Respecto a los objetivos del derecho este mismo autor plantea que *“por medio de la reunión se puede expresar un sentimiento o manifestar una reacción, debatir un problema o bien deliberar sobre cualquier asunto”*¹³⁹ dándole así un tremendo alcance a este derecho, en cuanto a la materia de la reunión.

Sus elementos configurativos más relevantes son:

- **El elemento subjetivo:** se relaciona con el hecho de ser una agrupación de personas sin tener necesariamente un vínculo jurídico anterior. Las personas que se reúnen hacen ejercicio de su libertad personal, de su libertad de locomoción y de desplazamiento motivadas por ideas, pensamiento y opiniones. Por otra parte, se puede sostener que la libertad de reunión requerirá de intervención y protección de los órganos estatales cuando tal ejercicio sea desarrollado un por número de participantes tal que signifiquen un potencial riesgo de vulneración de otros derechos fundamentales.
- **El factor temporal:** Siempre es un lapso transitorio de tiempo en que se agrupan. En la mayoría de los casos los sujetos desintegran la reunión al momento de haber satisfecho las finalidades que buscaban ejercitando el derecho.

¹³⁹ *Ibíd.* p. 10.

- **El elemento finalista**: el objetivo de la reunión es uno de los fines ya señalados. Recordar que no pueden contravenir al propio ordenamiento jurídico, deben ser lícitos.
- **El factor objetivo**: se refiere al lugar de reunión. Algunos consideran que debe ser en un espacio físico de carácter público para distinguirlas de las reuniones íntimas, privadas y/o familiares.
- **La concertación previa**: se refiere principalmente a la existencia de comunicaciones anteriores que hayan convocado y organizado a la reunión, asistiendo cada individuo en forma absolutamente voluntaria.

El ejercicio de esta libertad casi siempre viene aparejada de un conflicto con la libre circulación de los demás sujetos, sin embargo por el valor que reviste a la democracia, se protege y promueve el desarrollo de la reunión. Este es un instrumento que se relaciona con algún tipo de movimiento político-social y siempre ha sido complejo para el poder estatal lidiar con que se ejercite este derecho, pues los límites políticos son muy difusos, por lo que en este recelo incluso hay autoridades que se reservan la facultad de reprimirlas o limitarlas.¹⁴⁰

Al igual que los derechos fundamentales ya presentados en los capítulos anteriores esta libertad es un eje clave del desarrollo de una sociedad democrática y participativa. Esto, porque la manifestación de las ideas tanto de las mayorías y minorías de una comunidad, debe ser promovida, protegida y garantizada. La democracia se cultiva en ambientes en donde los grupos minoritarios no sean absolutamente ignorados y sometidos a la voluntad de una posición dominante.

La reunión es, esencialmente, un mecanismo de intervención política, lo que la convierte en parte fundamental de los derechos fundamentales que son base de un sistema

¹⁴⁰ SANZ PEREZ, A. Hacia una visión expansiva del derecho de reunión y de los derechos fundamentales. Editorial Puntotex. Año 2003, pp. 32 y ss.

democrático. El objetivo de su ejercicio se centra en la consecución de intereses que trascienden a un solo individuo y que más bien significan el requerimiento de un bien común, un bien social. Es, en otras palabras, la vía a través de la cual la sociedad se incorpora o motiva alguna toma de decisión por parte del poder político temporal.

Una democracia sana es aquella que tiene como características principales la tolerancia, la diversidad y una flexibilidad que incluya a todos los intereses de la sociedad. Con esto se busca evitar que una mayoría relativa abuse de su posición sin dar cabida a las minorías en el orden democrático.

3.19.3 Reunión, expresión y asociación

A todas luces se aprecia que la libertad de reunión está irremediabilmente entrelazada con otros derechos humanos. La libertad de pensamiento, exteriorizada en virtud de la libertad de expresión, y la posibilidad de que los demás sujetos tengan acceso a esa información, es la cadena natural que trae como consecuencia el ejercicio de la reunión, que posteriormente puede desencadenar, incluso, en un grupo asociativo.¹⁴¹ Algunos van más allá y sostienen que el derecho de reunión, doctrinariamente, es la manifestación colectiva de la libertad de expresión y que a su vez es una asociación de carácter eminentemente transitorio que tiene por fundamento el intercambio y la exposición de planteamientos, la promoción de intereses o bien la publicidad de problemáticas de diversos tipos.¹⁴² Es más, la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que la expresión de opiniones es uno de los objetivos del derecho a reunirse.¹⁴³

¹⁴¹ VIDAL MARIN, Tomás. Derecho de reunión y manifestación. Año 2001, pp. 1 y ss.

¹⁴² SANZ PEREZ, Ángel. Op. cit., pp. 1 y ss.

¹⁴³ Corte EDH, Caso Vogt c. Alemania, Sentencia del 26 de septiembre de 1995.

A su vez la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha declarado que la participación de las sociedades a través de la manifestación pública es un mecanismo clave para el fortalecimiento de la vida democrática de los grupos sociales. Dicho órgano ha expresado también que en muchos países del continente, la protesta y la movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos.¹⁴⁴

Como vemos, la libertad de reunirse trasciende a sí misma por lo que no sólo requiere que los Estados la respeten, sino que además necesita que la promueva. Esta promoción se genera a partir de la entrega de los medios adecuados, asegurando, por una parte, la protección a la integridad física y síquica de los asistentes de la reunión y, por otra, que se respeten los derechos de los terceros que podrían sufrir consecuencias negativas ante la realización de la convocatoria.¹⁴⁵

3.19.4 Manifestación, protesta y conflicto

El derecho a la protesta o manifestación social no está reconocido en los tratados internacionales de DD.HH., sin embargo se ha entendido que este se genera en virtud del ejercicio de la libre expresión en conjunto con el derecho a reunión.

La manifestación es una especie de reunión, de hecho no es más que una reunión desarrollada en movimiento en un espacio público. La manifestación en general tiene por objeto expresar una disconformidad con la realidad actual, contrariando tanto los hechos

¹⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005 Volumen II. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. 27 de febrero de 2006, pp. 129 y ss.

¹⁴⁵ SORIANO DIAZ, R. Derecho de reunión, en Comentarios a las Leyes Políticas. Madrid. Año 1984, pp. 1 y ss.

como el derecho. Es una manifestación de protesta la que se entiende como un espacio de crítica pública y mediática. Espacio que tiende a ser criminalizado por algún sector de la sociedad, especialmente por aquellos que detentan algún tipo de poder económico o político. Atacan la protesta fundándose en los desastres cometidos por aquellos descolgados que, ilícitamente, destruyen los lugares de tránsito de la movilización, los que, al realizar estos actos, efectivamente atentan contra derechos fundamentales de la ciudadanía.

Las “soluciones” a algunos de estos temores fueron planteados a través de un proyecto de ley que tenía por objetivo “fortalecer el resguardo del orden público” presentado por el propio poder ejecutivo. Uno de los elementos más controvertido fue el establecimiento de diversos tipos penales respecto a actos de violencia que pudiesen suceder en medio de una protesta.¹⁴⁶ Esta propuesta, y cualquiera que se haga, desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales, debe estar en concordancia con el compromiso, adquirido en diversos tratados, de respetar los estándares internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la regulación de las protestas o manifestaciones sociales.

El hecho de realizar una manifestación pública genera, necesariamente, un conflicto con el ejercicio de otros derechos. En estos casos la autoridad debe ejecutar la correcta ponderación y buscar el punto de equilibrio que signifique proteger a los valores jurídicos que emanan de esos derechos, sin llegar al extremo de sacrificar uno en favor del otro.

El derecho a manifestarse se ha intentado debilitar como mecanismo político por parte de autoridades estatales quienes se escudan en resguardar el concepto de “orden público” para condenar ciertos delitos cometidos paralelamente a una reunión/manifestación masiva. Hay que estar atentos a estas decisiones, no debe existir nuevas limitaciones al ejercicio de la reunión, esto porque se debe valorar como un mecanismo de expresión democrática, por su capacidad mediática de incluir temas en la agenda y propender a la discusión social.

¹⁴⁶ Mensaje N° 196-359, de 27 de septiembre de 2011.

Lo anterior cobra especial sentido si analizamos las estructuras de nuestro sistema social, en donde el poder de la información, político y económico se encuentra altamente concentrado en una élite específica y no representativa, dada la concentración del dominio de los medios de comunicación tradicionales. Afortunadamente, gracias a internet, en los últimos años se han creado diversos medios informativos y de opinión que representan, en cierta forma, la pluralidad de pensamientos que confluyen en nuestra sociedad.

La sociedad civil se manifiesta también a través de las actividades de protesta y, para existir, requiere de estos espacios legitimados de acción.

3.19.5 Límites a la libertad de reunión

Los límites de la libertad de reunión se reconocen en la definición de que deben ser pacíficas y sin armas.

Al momento de discutirse este derecho en la Comisión de Estudios para una Nueva Constitución existieron diversos argumentos respecto a su redacción, específicamente en lo relativo al concepto “sin armas” como un requisito del ejercicio de esta libertad ya que algunos de los participantes, como el Sr. Ortúzar, entendían que una reunión podría ser sin armas y no ser pacífica.

Así, luego de la discusión, la disposición del art.19 N° 13 de la Constitución Política plantea que todas las personas tienen derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Esto dice relación con que no se requiere autorización alguna del Estado para efectuar una reunión que no involucre o amenace otros derechos del resto de los ciudadanos, en un recinto privado.

En el caso que lo anterior no se satisfaga, es decir que se utilicen espacios públicos para la manifestación, y nos situemos en alguna de las hipótesis del inciso segundo de tal norma: *“Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por*

las disposiciones generales de la policía”, los lineamientos para restringir una reunión, de esas características, en lugares de acceso público, tienen dos ejes.¹⁴⁷ En un sentido, se analiza la restricción desde el punto de vista de los perjuicios que le genera una reunión al orden público, al peligro que se le podría producir a la integridad de las personas o los bienes. Desde otra perspectiva las limitaciones son similares al derecho de asociación, es decir, miran principalmente a la salud de una sociedad democrática.

Para complementar el análisis sirve tener en cuenta lo expuesto por Ángel Sanz Pérez, profesor español, quien sostiene que: *“toda restricción de un derecho fundamental, por el valor vertebral del sistema de éste, ha de estar debidamente motivada y justificada. Por eso, cualquier limitación del derecho de reunión ha de fundarse en el orden jurídico, pues no puede haber motivo de oportunidad política que sea condición de suspensión o prohibición del derecho de reunión. Puede recordarse, de esta forma, que el ejercicio de un derecho fundamental debe integrarse en el concepto de orden público entendido como desarrollo pacífico de convivencia en la calle”*.¹⁴⁸

Respecto a lo anterior es importante señalar que cualquier limitación a esta libertad debe estar contenida en una norma de carácter legal, y siempre mirando al orden público, la moral y la seguridad interna, y respecto de amenazas serias e inminentes. Lo referente a que la restricción esté contenida en una norma de jerarquía legal no sucede en Chile, como lo veremos más adelante.

Por otra parte es preciso destacar que el permiso previo no debe jamás restringir el ejercicio de esta libertad, sin perjuicio de eso es válido que se solicite notificación de la realización de una de estas, ya que se fundamenta en que se puedan tomar las medidas necesarias para no afectar los derechos de los demás ciudadanos, además de proteger la integridad de los mismos participantes.¹⁴⁹

¹⁴⁷ SILVA BASCUÑAN, A. Op. cit. p. 10.

¹⁴⁸ SANZ PEREZ, Ángel. Op. Cit. p. 14.

¹⁴⁹ EGUIGUREN PRAELI, F. Op. cit. p. 112.

Silva Bascuñan, en el contexto de la discusión de la Comisión Ortuzar, señala que toda reglamentación que se realice en relación al derecho a reunión debe ser de carácter represiva y no preventiva, y, en el caso de determinarse alguna medida de precaución, esta no tiene que afectar jamás la esencia de la libertad de reunirse.¹⁵⁰

El conflicto que naturalmente se genera entre la libertad de reunión y la libre circulación debe solucionarse, en primera instancia, buscando la armonía entre el ejercicio de ambas libertades. Sin embargo cuando lo anterior no es del todo posible el segundo debería ceder a favor del ejercicio del primero. La libre circulación se limita en pos de la manifestación del derecho de otros ciudadanos a expresar sus intereses dado que las alteraciones que genera la reunión son parte de la vida en comunidad en donde los intereses de los sujetos suelen no ser armónicos.

Para finalizar señalamos que la función de los policías estatales no es desincentivar el desarrollo del derecho sino que por el contrario, debe incentivar la libertad de reunión, por significar un canal de expresión de los intereses de la comunidad, lo que es de suma valía para un régimen democrático.¹⁵¹

3.19.6 Problemas de nuestra legislación en torno a la libertad de reunión

En el ordenamiento jurídico nacional existe la premisa de que los derechos fundamentales sólo pueden verse limitados por una norma de rango legal. A pesar de lo anterior, esto no sucede en nuestro país en el caso de la libertad de reunión.

El artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que: “*Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo*

¹⁵⁰ Evans de la Cuadra. Op. cit. p. 335

¹⁵¹ Loc. cit.

puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.” Luego, respecto al significado que se debe otorgar al concepto ley de dicho artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó en una opinión consultiva que: *“en tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional (...)”*¹⁵²

Volviendo a nuestra realidad jurídica, tenemos que la definición que se consigna en el artículo 19 N° 13 de la CPR establece que no se requiere permiso previo para el desarrollo de una reunión y sólo plantea que para cualquiera que se realice en un lugar público se va a regir por *las disposiciones generales de la policía*. En virtud de lo anterior vemos como disposiciones provenientes de un cuerpo reglamentario, que no vienen antecedidas de aprobación legislativa o debate público, regulan el ejercicio del derecho a reunión. A mayor abundamiento, las normas que regulan algunas de estas materias datan de plena dictadura militar.

Así, por ejemplo, contamos con el D.S. N° 1.086 de 1983, el que modifica la naturaleza original de la libertad de reunión, en el sentido de no requerir autorización previa. Esta norma dispone que la autoridad puede “no autorizar las reuniones o desfiles en las calles de circulación intensa y en calles que perturben el tránsito público” (Artículo 2°, letra c). Esta norma raya en lo inconstitucional dado su impacto en la libertad de reunión y, en la práctica, dicha normativa implica que se solicite un permiso, dejando la facultad de

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos: La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva 6-86/1986, 9 de mayo de 1986.

decidir la procedencia de la reunión en la Intendencia o Gobernación, quienes podrían “no autorizar” ciertas reuniones en lugares de uso público.¹⁵³

El problema que se genera con lo anterior, es que esas autoridades no tienen necesariamente consigo el, necesario, elemento de imparcialidad por lo que se genera una controversia en el hecho de que, el derecho de las personas a reunirse, se vea, eventualmente, restringido por decisiones de la autoridad.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, y en lo que respecta a las reuniones públicas, se hace necesaria una regulación institucional, a través de una ley, a fin de sean por todos conocidos los procedimientos relacionados al ejercicio del derecho a reunión y para que, también, se puedan tomar oportunamente las medidas que se requieren para proteger los derechos de quienes no participen en la reunión.

El argumento de la paz social o el resguardo de la conveniencia social no es un fundamento suficiente, más cuándo analizamos que no hay algo más conveniente que el respeto y promoción de los derechos fundamentales.

Es interesante mencionar que el Acta Constitucional N° 3, de la Comisión Ortúzar, consagraba el derecho a reunión en el N° 7 del artículo 1º, estableciendo que: “las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público se regirían por las disposiciones generales que la ley establezca,” tal cómo decía el texto modificado –en el año 1971- de la Constitución de 1925.

¹⁵³ Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos. Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 27 de agosto de 2012 – Sesión 111 (<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/242/manifestaciones-protesta-social?sequence=4>)

3.20 Jurisprudencia en torno a la libertad de reunión

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Ballesteros Cárcamo, Rubén; Pierry Arrau, Pedro; Egnem Saldías, Rosa y Sandoval, María Eugenia.
ABOGADO INTEGRANTE	Piedrabuena Richard, Guillermo
FECHA	04/11/2014
ROL	23540-2014
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Toma de un establecimiento educacional. Contenido y límites del derecho a manifestarse. Licitud de la protesta social y empleo de mecanismos que se caracterizan por el uso de la fuerza. Se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto por ella se acoge el recurso de protección en tanto se dirige en contra del Rector del Instituto Nacional, disponiéndose que deberá implementar, todas las medidas a su alcance tendientes a impedir nuevas perturbaciones o vulneraciones de las garantías que antes se indicaron.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>“Séptimo: Que dicho lo anterior, la petición de los recurrentes de ordenar a los estudiantes del Instituto Nacional a abstenerse de "organizar o llamar a votaciones sobre tomas y paralizaciones", equivale a decretar por vía judicial una prohibición absoluta de que incluso deliberen una votación cuando diga relación con tomas o cualquier clase de paralizaciones, por lo que se trata de una pretensión que no puede ser atendida. Efectivamente, sin perjuicio de la ilegitimidad que reviste la realización de una toma, no es posible requerir a los tribunales de justicia que ordene a los estudiantes del Instituto Nacional o de cualquier otro establecimiento educacional de abstenerse de discutir su procedencia como la de cualquier otra forma de paralización de actividades. Acceder a esta solicitud de los recurrentes conllevaría a emitir una orden judicial de evidente carácter censurador, carente por lo tanto de todo valor legal y efecto</i>

	<p>vinculante.</p> <p><i>El derecho a manifestarse libremente, la libertad de opinión y de reunión no pueden ser objeto de limitación alguna antes que sean ejercidas, toda vez que por mandato constitucional se prohíbe la censura previa, ni requieren de permiso anticipado por parte de la autoridad -sin perjuicio de la regulación por el organismo competente de las reuniones que se efectúen en espacios públicos-, pero tienen por contrapartida el poder hacer efectiva la responsabilidad por los posibles daños que el ejercicio de tales derechos puede provocar en otros bienes jurídicos socialmente importantes.</i></p> <p><i>Según la definición del profesor José Luis Cea, censura es cualquier tipo de impedimento a la libertad de expresión. Señala que la materialización de este ilícito se traduce en el impedimento, dificultad u obstáculo para realizar actos expresivos de forma libre y voluntaria, así como cualquier acto que amenace la libertad de expresión, extendiéndolo incluso a actos ilícitos fallidos. Finalmente, indica que los sujetos pasivos de la censura puede ser cualquier persona, natural o jurídica (Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantía (2004). Santiago, Ediciones Universidad Católica, pág. 358).</i></p> <p><i>De allí entonces que, en este aspecto, lo buscado por los recurrentes es que los tribunales realicen un acto censorador, lo que está estrictamente prohibido.”</i></p>
<p>CONSIDERACIONES RELEVANTES (VOTO DISIDENTE SR. PIERRY)</p>	<p><i>1.- Que sin perjuicio de considerar que la toma de un establecimiento educacional, por la fuerza, constituye un hecho en principio ilegal, puede, en circunstancias extraordinarias, no ser objeto de reproche por la sociedad y, más aún, ser considerada como forma última de la expresión de reclamo ante la necesidad de adoptar cambios urgentes en materia educacional, e incluso, como forma de protesta para la obtención de cambios políticos mayores. Así, movimientos estudiantiles, acompañados de tomas de establecimientos, en distintas épocas de la historia nacional, como en el primer gobierno de Carlos Ibáñez, o a fines de la década de los sesenta que llevó a una importante reforma universitaria, para mencionar solo dos ejemplos y, en el extranjero, lo sucedido en París en mayo de 1968, que a este ministro le tocó vivir en todos sus aspectos como estudiante, dan cuenta adecuada de ello. Sin embargo, tratándose de actitudes reiteradas en el corto tiempo, cuando el gobierno de la nación, el parlamento, y gran parte del país se encuentra abocado a realizar una profunda reforma al sistema educacional, comprometiendo cuantiosos recursos y efectuando una modificación a las normas tributarias para</i></p>

	<p>ello, la repetición y reiteración de tomas de colegios por parte de estudiantes, pierde su posible legitimación y su eventual carácter épico y se transforma simplemente en un fastidio social.</p> <p>2.- Que es necesario dejar establecido que al juez le corresponde el control de la legalidad de los actos de la Administración, en este caso de la Municipalidad, pero que bajo ningún aspecto, puede sustituirse a ella, ordenándole la actuación a seguir. No puede caer en la tentación de hacerlo, siendo ello una de las primeras reglas en materia contencioso administrativa, como corolario de la separación de los poderes. El juez no es un gobernante y como se señala por los autores "ay del país en el que gobiernan los jueces", ya que ellos no son los elegidos por el pueblo para gobernar y su legitimidad se fundamenta, en lo que se refiere al contencioso administrativo, en la necesidad en un estado de derecho, de resguardar el principio de la legalidad, contandando para ello con un control jurisdiccional de la actividad administrativa, que impida toda actuación u omisión ilegal -o arbitraria, que también constituye una forma de ilegalidad- de los órganos del Estado. En el presente caso ello no se observa, por lo que la actividad jurisdiccional debe detenerse allí; siendo la ciudadanía, la que por la vía del sufragio, decida si la autoridad edilicia actuó o no en la forma que se esperaba de ella.</p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Arica
MINISTROS	Urzúa Pacheco, Marcelo
FECHA	19/07/2011
ROL	217-2011
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Libertad de reunión. Alumna de establecimiento privado que convoca a manifestación escolar sin autorización de autoridades.
CONSIDERANDO RELEVANTE	"SEPTIMO: Que, en relación a las garantías constitucionales contempladas en los numerales 12 y 13 del artículo 19 de la Carta Fundamental, estos sentenciadores estiman que no se encuentran vulneradas, entendiendo que el derecho a emitir

	<p><i>opinión y de informar, sin censura previa, no le ha sido privada a L. M., sin perjuicio de responder de los delitos y abusos en el ejercicio de estas libertades, la que en el presente caso, en relación a la comunidad del colegio, debía hacerse sin infringir el artículo 24 del Manual de Convivencia Escolar, tantas veces citado, y respecto del derecho de reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, nadie se lo coartó, puesto que la reunión a la que citó la alumna de llevó a efecto, imputándole únicamente la recurrida el hecho de no haber pedido la autorización correspondiente, lo que tiene pleno asidero si se considera que se trata de un recinto privado en que para tales efectos, obviamente, debe solicitarse autorización a su dueño.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Concepción
MINISTROS	Simpértigue Limare, Diego, Ascencio
ABOGADO INTEGRANTE	Jorge Eduardo Caro Ruiz
FECHA	29/09/2011
ROL	1010-2011
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Características de la disuasión de una manifestación pública. Elementos a utilizar por la autoridad para estos casos.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“SÉPTIMO: Que, en segundo lugar, es de público conocimiento que cuando los estudiantes se manifiestan en las calles o dentro de los centros educaciones, reivindicando derechos relacionados con su actividad, individuos ajenos al movimiento se aprovechan del desorden para desatar la violencia, poniendo en riesgo, incluso, a los primeros. Ante este escenario Carabineros de Chile tiene la obligación de actuar con el fin de resguardar el orden público y la seguridad de las personas.</i></p> <p><i>OCTAVO: Que, en todo caso, el uso de la fuerza pública debe ser prudente, racional y proporcional. En el caso de autos, aunque se imputa un uso no acorde con estos criterios de elementos disuasivos, como las bombas lacrimógenas, no se encuentra probado de qué manera se afectó a estudiantes, académicos y personal de la Universidad de Concepción, como tampoco el daño material que se ha provocado. Por</i></p>

	<i>otro lado, si bien los informantes señalan que se cometieron delitos, no precisan qué delitos, así como tampoco porqué fue necesario ingresar a determinados sectores de la Universidad de Concepción. Tampoco se señala de qué manera se resguardó la seguridad de quienes no cometieron los ilícitos que se imputan. Sólo se informó que el día 11 de agosto se detuvo a tres individuos por desórdenes públicos.”</i>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Arica
MINISTROS	Urzúa Pacheco, Marcelo
FECHA	19/07/2011
ROL	217-2011
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Libertad de reunión. Alumna de establecimiento privado que convoca a manifestación escolar sin autorización de autoridades.
CONSIDERANDO RELEVANTE	<i>“SEPTIMO: Que, en relación a las garantías constitucionales contempladas en los numerales 12 y 13 del artículo 19 de la Carta Fundamental, estos sentenciadores estiman que no se encuentran vulneradas, entendiéndose que el derecho a emitir opinión y de informar, sin censura previa, no le ha sido privada a L. M., sin perjuicio de responder de los delitos y abusos en el ejercicio de estas libertades, la que en el presente caso, en relación a la comunidad del colegio, debía hacerse sin infringir el artículo 24 del Manual de Convivencia Escolar, tantas veces citado, y respecto del derecho de reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, nadie se lo coartó, puesto que la reunión a la que citó la alumna de llevó a efecto, imputándole únicamente la recurrida el hecho de no haber pedido la autorización correspondiente, lo que tiene pleno asidero si se considera que se trata de un recinto privado en que para tales efectos, obviamente, debe solicitarse autorización a su dueño.”</i>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
----------	----------------------------------

MINISTROS	Alfredo Pfeiffer Richter, Juan Manuel Muñoz Pardo
ABOGADO INTEGRANTE	Oswaldo Contreras Strauch
FECHA	19/11/2007
ROL	4775-2007
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Responsabilidad de organizadores de reunión. Hechos delictuales. Libertad de reunión.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“QUINTO: Que, en cuanto al derecho de emitir opinión, garantizado por el N° 12 del Art 19 de la Constitución, no se advierte en los recursos, en los antecedentes que constan en el expediente, ni de lo expresado por los recurrentes en estrados, que se les haya prohibido, en ninguna forma, emitir su opinión, toda vez que la marcha fue realizada con la expresa autorización de la Intendente, oportunidad en que los asistentes a la marcha manifestaron libremente su opinión.</i></p> <p><i>SEXTO: Por último, en cuanto a la trasgresión de la garantía que contempla el artículo 19 N° 13 de la carta fundamental, que consagra el derecho a reunirse pacíficamente, sin permiso previo y sin armas, resulta indispensable observar que la misma norma agrega que las reuniones en las plazas públicas, calles y demás lugares públicos se regirán por las disposiciones generales de policía, señalando que el artículo 3° del Decreto Supremo N° 1.086 indica que son los intendentes o gobernadores, en su caso, quienes pueden no autorizar las reuniones o desfiles en las calles de circulación intensa y en calles en que perturben el tránsito público, señalando asimismo que estas autoridades son las facultadas para designar, por medio de una resolución, las calles y sitios en que no se permitan reuniones públicas, siendo uno de los aspectos que dichas autoridades deben ponderar, al realizar esta regulación, la cautela del orden público, conforme lo dispone el artículo 2° letra B de la Ley 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.</i></p> <p><i>En otros términos, el ejercicio del derecho garantizado por el Art 19 N° 13 de la Constitución, tiene por límite el resguardo de los derechos de terceros y su uso no puede llegar hasta lesionar la libertad de otras personas o la convivencia de la sociedad, por manera tal que, efectivamente, constituye uno de los deberes básicos de la autoridad ejercer la vigilancia y cuidar de la integridad de las personas y la conservación de las plazas, calles, paseos y bienes públicos y que se respeten en el uso a que están destinados.</i></p>

	<p><i>SÉPTIMO: Que los recurrentes controvierten el fundamento de fondo de la autoridad para denegar el paso de la marcha por un costado del Palacio de La Moneda, que invoca los actos de violencia ocurridos en marchas anteriores y, particularmente, el lanzamiento de una bomba molotov por uno de los manifestantes en la marcha del año anterior, en contra de una ventana del Palacio de La Moneda, que causó el incendio de ésta.</i></p> <p><i>En efecto, dicen los recurrentes, que no es función de quienes marchan impedir actos delictuales, agregando que la incompetencia de la autoridad no puede ser imputada a los particulares que ejercen el legítimo derecho a ocupar los espacios públicos.</i></p> <p><i>En otros términos, si bien los recurrentes aceptan que dichos hechos constituyeron actos delictuales, el no haberlos impedido es atribuible, en su concepto, a incompetencia de la autoridad, sin que tengan los organizadores, la función de impedir la ocurrencia de tales actos.</i></p> <p><i>OCTAVO: Que, quienes patrocinan u organizan marchas o eventos públicos durante los cuales se puedan producir o efectivamente se produzcan graves desmanes y alteraciones del orden público, no pueden desentenderse de tales resultados, tampoco, a cuestionar las medidas que tome la autoridad, con el objeto de impedir la repetición de tales desmanes y mucho menos, además, oponerse a la adopción de tales medidas, cuando al mismo tiempo atribuyen la perpetración de tales actos delictuales, a incompetencia de la autoridad..</i></p> <p><i>En otros términos, constituye una inconsecuencia acusar de incompetencia a la autoridad pública, por haber sido incapaz de impedir la ocurrencia de actos delictuales en marchas anteriores, pero a la vez, calificar de arbitrarias e ilegales las medidas preventivas, no impeditivas de tales marchas, sino simplemente regulatorias o delimitativas, tomadas por aquella para impedir las”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Marcos Libedinsky T.; Raquel Camposano E. y Alberto Novoa F.
FECHA	04/03/1986
ROL	17-1986

ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Recurso de protección. Derecho a reunión. Concepto lugares de uso público.
CONSIDERANDOS RELEVANTES PREVENCIÓN (Ministro Carlos Cerda Fernández)	<p><i>“3. Que por ser el derecho de reunión uno de los que permiten la interposición del recurso de protección, procede estudiar si el Jefe de Zona al prohibir la asamblea proyectada por los recurrentes para el 16 de enero, actuó dentro de sus atribuciones o por el contrario, lo hizo ilegal o arbitrariamente.</i></p> <p><i>4. Que la Constitución Política en el N° 13 de su artículo 19, después de consagrar el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, agrega: Las reuniones en las plazas calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía .</i></p> <p><i>5. Que es conveniente precisar, en primer término, qué se entiende por lugares de uso público.</i></p> <p><i>Si nos atenemos a la cita que, por vía de ejemplo hace el N° 13 del artículo 19 antes mencionado, hay que llegar a la conclusión que se refiere a los bienes nacionales de uso público, como caminos, calles, plazas y puentes, pero no a los establecimientos públicos como son las posadas, fondas, hoteles y teatros que son bienes pertenecientes a particulares.</i></p> <p><i>Refuerza esta conclusión el Decreto Supremo N° 1.086, de 14 de septiembre de 1983, relativo a las reuniones públicas, el cual en su exposición de motivos se refiere a que es un deber de la autoridad cuidar de la conservación de las plazas, calles, paseos y bienes públicos y que se respeten en el uso a que están destinados, para luego señalar cuándo la autoridad puede no autorizar las reuniones o desfiles en las calles, plazas, paseos, parques, jardines y avenidas.</i></p> <p><i>En parte alguna de tal decreto se menciona a los teatros, justamente porque no son bienes nacionales de uso público.</i></p> <p><i>6. Que siendo el Teatro Cariola propiedad privada, reviste las características de local o establecimiento público cuando ofrece los espectáculos a que está destinado, conforme a la reglamentación vigente para ellos, pero sin que pueda decirse por eso que es un lugar de uso público.</i></p> <p><i>7. Que el Bando N° 38, de 1985, modificado por el N° 39 del mismo año, en primer lugar declara suspendidas las reuniones de carácter político partidista; enseguida indica que las reuniones en lugares de uso público deben contar con la autorización del Jefe de Zona; y, finalmente, en el N° 3, señala los casos en los cuales no se requiere autorización para celebrar reuniones.</i></p>

	<p><i>De lo ya expuesto se deriva que las únicas reuniones no permitidas son las de tipo político partidista y las efectuadas en lugares de uso público que no cuentan con la autorización de la Jefatura de Zona.</i></p> <p><i>La enumeración de casos en que no se necesita autorización, no puede significar el establecimiento de otras prohibiciones, toda vez que tratándose de la restricción de una garantía constitucional, ella no puede deducirse sino que debe ser impuesta en forma precisa y directa.</i></p> <p><i>8. Que de todo lo que se lleva dicho se llega a la conclusión que la autoridad recurrida no ha obrado conforme a la reglamentación jurídica vigente, el exigir una autorización innecesaria para la celebración de una reunión no política en un recinto privado, y, en consecuencia, su actuación ha sido ilegal, debiendo restablecerse el imperio del derecho, asegurando a los recurrentes el ejercicio del derecho de reunión.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Rafael Retamal L., José María Eyzaguirre E., Israel Bórquez M., Octavio Ramírez M., Víctor Manuel Rivas del C., Osvaldo Erbetta U., Emilio Ulloa M., Abraham Meersohn S., Carlos Letelier B., Hernán Cereceda B., Servando Jordán L., Enrique Zurita C.
FECHA	28/01/1986
ROL	24810-1986
ACCIÓN O RECURSO	Recurso de Inaplicabilidad
HECHOS	Recurso de Inaplicabilidad. Libertad de reunión.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>21. Que, fundamentada precisamente en el derecho de reunión que acuerda el N° 13 del artículo 19 de la Carta Política de 1980, el recurso sostiene enseguida que aquella disposición que introdujo la Ley N° 18.256, está en pugna con esta norma institucional que prescribe que: La Constitución asegura a todas las personas: 13) el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.</i></p> <p><i>Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía .Se sustenta esa contraposición en que el precepto de ley que se impugna señala que comete delito contra el orden público: i) los que sin autorización fomenten o convoquen a actos</i></p>

	<p><i>públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público y los que promuevan o inciten a manifestaciones de cualquier otra especie que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública , entorpeciendo o limitando así el ejercicio de aquel derecho</i></p> <p><i>22. Que, frente a lo que se plantea, cabe tener en cuenta que la primera parte del precepto constitucional transcrito, dice relación con las reuniones que se celebren en recinto privado, sin armas y en forma pacífica, ellas no son tocadas por la norma legal que se indica; y, en consecuencia, no puede manifestarse contraposición entre una y otra norma; en lo demás, en cuanto atañe al inciso segundo de aquella disposición de la Carta Fundamental, ella sí que se vincula con el precepto de la ley que se objeta, supuesto que de entre ambas surge un Estatuto sobre reuniones públicas en calles, plazas y otros lugares de uso público que por mandato de la propia Carta deben regirse por las disposiciones generales de Policía, y todo ello naturalmente en beneficio del derecho de los demás ciudadanos que favorecidos por medidas preventivas se liberan de verse tocados o afectados por esas reuniones públicas que, de variadas maneras, pueden privar o lesionar derechos de aquellos particulares:</i></p> <p><i>23. Que, con miras a salvaguardar el orden público, así como el correcto desarrollo de esas mismas reuniones, en cumplimiento del deber elemental de velar por los derechos de la colectividad, se encuentra en vigencia desde antes de la legislación que se analiza, el Decreto Supremo N° 1.086, del Ministerio del Interior, de fecha 15 de septiembre de 1983, que fundándose en aquellos antecedentes y en la referida disposición constitucional, fija los requisitos que deben observarse para la verificación y desenvolvimiento de tales reuniones públicas; y dispone sobre la necesidad de un aviso escrito y oportuno a la autoridad que se menciona, para que se adopten las medidas de seguridad en el desarrollo de tal evento; previniendo así hasta una negativa o posible disolución de esas reuniones, si no se cumplen o si se sobrepasan las normas que garantizan seguridad al respeto y conveniencia de las personas, por el mantenimiento del orden y certeza del tránsito público;</i></p> <p><i>24. Que si tales medidas de precaución pueden adoptarse por reglamentación de policía, en acatamiento a instrucciones de la propia Constitución, con cuanta mayor razón la autoridad de una disposición con categoría y rango de ley, puede adoptar medidas de sanción para quienes sin autorización fomenten o convoquen a actos públicos colectivos en calles, plazas y demás lugares de uso público y a los que promuevan o inciten a manifestaciones de otra especie que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública ;</i></p> <p><i>25. Que, por lo demás, es el ordenamiento jurídico</i></p>
--	---

	<p><i>constituido en el sistema orgánico de las normas de derecho positivo, el que debe regular en un ámbito determinado la coexistencia de esos atributos; y la prevalencia de algunos de ellos respecto de otros, en señaladas circunstancias, está en la adecuada ecuación entre los valores que deben respetarse con miras a la dignidad de la persona humana y a las exigencias del Bien Común, que son los factores que involucran el beneficio en el orden privado y en la defensa del régimen institucional; colocar en peligro esos intereses jurídicamente protegidos, mueve a sanción delictual;</i></p> <p><i>26. Que, en las condiciones que se señalan, aparece que las normas legales vigentes no impiden ni obstaculizan el consagrado derecho de reunión; y que no se conjetura, tampoco, que ellas logren violentar o infringir la disposición pertinente de la Corte Fundamental, supuesto que no constituye prohibir tal derecho el que se sancione a quienes lo vulneran o sobrepasan, promoviendo manifestaciones de cualquier especie que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública; toda vez que el ejercicio de los derechos humanos está sujeto a las limitaciones que le imponga la autoridad en cuanto sea indispensable para prevenir como se ha señalado el orden público, el Bien Común y la Seguridad del Estado;</i></p> <p><i>27. Que, en consecuencia, y por no aparecer que exista contradicción entre la garantía constitucional que se examina y la norma de ley que se denuncia, corresponde desestimar la causal de inaplicabilidad que se asienta en esa supuesta vulneración;</i></p> <p><i>28. Que los recurrentes plantean finalmente, un nuevo enfoque de contradicción entre la ley que impugnan y el precepto constitucional que contempla el N° 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sosteniendo que el precepto legal aquel, al afectar la esencia del derecho de reunión, está en desarmonía con esta norma de la Constitución que reconoce entre las garantías que resguarda : 26) la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establezca o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.</i></p> <p><i>Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla</i></p> <p><i>29. Que de lo que se dejado expuesto y ponderado precedentemente, en el curso de esta sentencia, permite establecer que, en la especie, no se muestra la posible oposición que el recurso procura resaltar entre la Ley N° 18.256 y diversos fundamentos constitucionales; y es evidente que el derecho de reunión no sufre menoscabo frente a aquel</i></p>
--	---

	<p><i>precepto de ley que precisamente hace viable su realización práctica, señalando las exigencias que deben acatarse para tener por cumplido el requisito de las normas de policía que precisa el precepto constitucional que reconoce ese derecho;</i></p>
<p>CONSIDERACIONES RELEVANTES (VOTO DISIDENTE SR. RETAMAL)</p>	<p><i>Para acoger el recurso por las otras tres causales invocadas en él, la disidencia tiene en consideración:</i></p> <p><i>1. El precepto indicado de la ley, que sanciona a los que sin autorización convocan o fomentan actos públicos etc. es contradictorio con el artículo 5° de la Constitución que inhibe al pueblo y a las autoridades que ejercen la soberanía para ejercerla en contra de derechos esenciales de la persona humana.</i></p> <p><i>Siendo evidente que el derecho a reunirse, atendida la condición gregaria del hombre, es uno de esos derechos esenciales, garantizados sin permiso previo, por la Constitución, el Órgano Legislativo no pudo, ejerciendo la soberanía por mandato de la Carta Política, dictar una ley que lesionara ese derecho.</i></p> <p><i>2. Dicho artículo 6°, Párrafo i) de la ley objetada contradice también al artículo 19 número 13 de la Constitución porque al sancionar la ley al que fomenta o convoca a reuniones públicas sin estar autorizado para ello, aunque la Carta Política autoriza esas reuniones sin permiso previo, no cabe duda que incurrió en la violación del precepto de rango superior.</i></p> <p><i>El argumento de que las reuniones públicas se rigen por las disposiciones generales de policía no legitima la contradicción, porque tales disposiciones, que pueden ser verbales, o escritas, en caso alguno tienen rango suficiente para derogar el precepto constitucional que no distingue entre reuniones públicas o privadas para autorizarlas sin permiso previo.</i></p> <p><i>Tales disposiciones de policía sólo tienden a conservar el orden en las reuniones, papel genuino de siempre que corresponde a la labor policíaca.</i></p> <p><i>El claro alcance de la Constitución respecto del control del derecho de reunión por las disposiciones generales de policía es que solamente se pueden adoptar medidas cautelares para evitar violencias, pero en caso alguno para cambiar la esencia del derecho, trocándolo de libre que es en la Constitución en una facultad sujeta a permisos previos.</i></p> <p><i>Pudieran aceptarse avisos previos a las autoridades policiales para facilitar su acción y aun cambios de sitio de las reuniones para impedir interrupciones perjudiciales de la vida ciudadana o destrucción de jardines o arbolados en plazas o parques; pero en caso alguno el aviso previo puede</i></p>

	<p><i>transformarse en permiso previo.</i></p> <p><i>No puede prescindirse del texto constitucional que somete el derecho de reunión a simples disposiciones generales de policía porque esta expresión significa que constitucionalmente sólo la norma mínima, no ya la legal, ni siquiera la reglamentaria, sino la meramente policíaca es el límite del derecho consagrado en el cuerpo jurídico superior de la Nación.</i></p> <p><i>Si la Constitución no trasladó a la ley la reglamentación de las reuniones públicas, ni siquiera estableció su sometimiento a Reglamentos provenientes del Ejecutivo, es porque entendió que las normas generales de rango mínimo, y solamente ellas, podían regir el desarrollo de las reuniones públicas en las calles, plazas y otros lugares de uso público.</i></p> <p><i>Por lo tanto, no podría decirse que lo que puede hacer la reglamentación policial con mayor razón lo puede hacer la ley, porque precisamente la Constitución, sabiendo lo que decía, sólo dio facultad a la policía para intervenir en tales reuniones, alejando así toda posibilidad de que la ley o el reglamento limitaran gravemente el derecho establecido entre los que la Carta Política cautela especialmente.</i></p> <p><i>3. Con respecto a la contradicción entre la mencionada ley y el artículo 19 N° 26 de la Constitución, sólo hace falta insistir en que si la ley prohíbe promover reuniones sin permiso y la Constitución confiere el derecho de reunirse libremente, no puede haber duda alguna de que la ley ha eliminado del texto constitucional una esencial cualidad del derecho de reunión, y, por consiguiente, ha incurrido en contradicción con el precepto de rango superior citado.</i></p>
--	---

3.18

Casos destacados del Derecho internacional

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	José Escher y otros con República Federativa de Brasil
FECHA	06/07/2009
HECHOS	Respecto a la libertad de reunión esta sentencia aporta en el sentido de diferenciar la libertad de reunión con el derecho a asociarse, ambos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<i>169. El artículo 15 de la Convención Americana consagra el derecho de reunión pacífica y sin armas. A su vez, la libertad de asociación, prevista en el artículo 16 del mismo tratado presupone el derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos. A diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la Convención. Ante lo anterior, y considerando que los argumentos de las partes en este caso versan principalmente sobre posibles restricciones injustificadas del Estado a la libertad de asociación de los miembros de COANA y ADECON, la Corte procederá a analizar exclusivamente si el Estado violó en perjuicio de las víctimas el derecho consagrado en el artículo 16 de la Convención.</i>

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional del Perú
PARTES	Confederación General de Trabajadores del Perú con Municipalidad Metropolitana de Lima
IDENTIFICADOR	4677-2004-PA

FECHA	25/12/2005
HECHOS	<p>En cuanto a la libertad de reunión, esta sentencia significa un aporte, principalmente, por dos temas:</p> <p>1.- La eficacia inmediata como parte integrante del ejercicio del derecho de reunión.</p> <p>2.- Determinación de las reglas para prohibir o restringir el derecho de reunión.</p>
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>1.- 15. <i>El contenido constitucionalmente protegido del derecho viene configurado por la conjunción de una serie de elementos:</i></p> <p>(...)</p> <p>e) <i>Eficacia inmediata: El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2º 12 de la Constitución exija un anuncio previo a la autoridad para realizar reuniones en plazas y vías públicas, puede llevar a la errónea impresión de que para el ejercicio de este último tipo de reuniones es imprescindible la autorización previa de algún representante gubernativo, siendo, en consecuencia, un derecho mediatizado en su manifestación a la anticipada aquiescencia expresa de la autoridad pública.</i></p> <p><i>Pues nada escapa de manera más evidente a la constitucional configuración del derecho sub examine. En efecto, el derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio.</i></p> <p><i>Lo que ocurre es que, en el caso específico de las reuniones convocadas en plazas o vías públicas, el constituyente ha establecido un instrumento expreso de armonización entre su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que éste represente, de manera tal que ordena que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2º 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados.</i></p> <p><i>Así las cosas, no cabe confundir la exigencia de aviso previo,</i></p>

	<p><i>con un supuesto sometimiento del derecho de reunión a la necesidad de una autorización previa de la autoridad administrativa, la cual, de ser exigida, resultará manifiestamente inconstitucional.</i></p> <p><i>2.- 18. En todo caso, tal como lo establece el artículo 2º 12 de la Constitución, los motivos que se aleguen para prohibir o restringir el derecho de reunión, deben ser “probados”. No deben tratarse, en consecuencia, de simples sospechas, peligros inciertos, ni menos aún de argumentos insuficientes, antojadizos o arbitrarios; sino de razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas. Y es que, como ha señalado correctamente nuestro homólogo español,</i></p> <p><i>“si existieran dudas sobre si tal ejercicio en un caso determinado puede producir los efectos negativos contra el orden público con peligro para personas y bienes u otros derechos y valores dignos de protección constitucional, aquellas tendrían que resolverse con la aplicación del principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (favor libertatis), sin que baste para justificar su modulación o prohibición la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzcan dichos resultados”.</i></p> <p><i>En tal sentido, debe tenerse presente que la prohibición debe ser la última ratio a la que puede apelar la autoridad administrativa para limitar el derecho, debiendo optar, de ser posible, por medidas simplemente restrictivas, tales como proponer la modificación del lugar, fecha, hora, duración o itinerario previsto.</i></p> <p><i>Se trata, en suma, de que la prohibición o establecimiento de restricciones al ejercicio del derecho de reunión se encuentren debidamente motivadas por la autoridad competente, caso por caso, de manera tal que el derecho sólo se vea restringido por causas válidas, objetivas y razonables (principio de razonabilidad), y, en modo alguno, más allá de lo que resulte estrictamente necesario (principio de proporcionalidad).</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Ricardo Baena con Panamá
FECHA	02/02/2001
HECHOS	Luego de una denuncia ante la Comisión

	<p>Interamericana de Derechos Humanos en la que se acusaba de violar la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de la República de Panamá por la destitución de 270 funcionarios del Estado por sospechar que la huelga que estos realizaban tenía relación a un presunto pronunciamiento militar. Violación al derecho de asociación y reunión.</p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p><i>XI. Artículo 15</i></p> <p><i>Derecho de Reunión</i></p> <p><i>Alegatos de la Comisión</i></p> <p><i>144. En cuanto al artículo 15 de la Convención, la Comisión alegó que:</i></p> <p><i>a) este derecho es de naturaleza instrumental, sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y permite la obtención de fines no prohibidos expresamente por la ley;</i></p> <p><i>b) la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la Ley 25 no prohibió el Derecho de Reunión y que la destitución estuvo justificada por acciones que los órganos legislativo y ejecutivo consideraron atentatorias contra la estabilidad y la existencia del mismo Gobierno. Sin embargo, los trabajadores, al reunirse pacíficamente en una manifestación al aire libre, no realizaron acto ilegal alguno. Al no realizarse el paro, es claro que los trabajadores fueron despedidos por participar en la manifestación del 4 de diciembre de 1990;</i></p> <p><i>c) la ley vigente autorizaba las manifestaciones públicas y señalaba que para reunirse pacíficamente y al aire libre no se requería pedir permiso sino solamente dar aviso a las autoridades con anticipación de 24 horas. Los trabajadores estatales cumplieron este requisito, ya que con más de un mes de anticipación dieron aviso de su intención de ejercer este derecho; y</i></p> <p><i>d) los trabajadores fueron despedidos por participar en una manifestación autorizada por la ley y por el artículo 38 de la Constitución de Panamá. Si bien la ley no prohibió las reuniones, se sancionó a los trabajadores que hicieron uso de este derecho.</i></p> <p><i>Alegatos del Estado</i></p> <p><i>145. Por su parte, el Estado alegó que:</i></p> <p><i>a) la Ley 25 no restringe el Derecho de Reunión. No se puede</i></p>

	<p><i>decir que las sanciones administrativas reguladas en esa ley sean violatorias del mencionado derecho;</i></p> <p><i>b) si se sostuviera el criterio de que la Ley 25 viola el Derecho de Reunión, cabe señalar que el artículo 15 de la Convención, en relación con los artículos 27, 30 y 32 de la misma, permite establecer restricciones a este derecho, en situaciones que amenacen la independencia y seguridad del Estado u otro peligro público. Estas normas señalan que las limitaciones deben darse por ley, razón por la cual la Ley 25 establece sanciones administrativas cuando se atenta contra el orden público, el bien común, la independencia y la seguridad del Estado;</i></p> <p><i>c) es falso que los 270 reclamantes hayan sido destituidos de sus cargos por haber participado en la marcha del 4 de diciembre de 1990 y que esto violó el Derecho de Reunión. En ninguna nota de despido se comunica al afectado que la terminación de su relación laboral se debió a la participación en la marcha; dicha terminación se debió a la participación en un paro ilegal que se dio el 5 de diciembre de 1990 en diversas instituciones públicas; y</i></p> <p><i>d) el Gobierno panameño no impidió la marcha previamente anunciada, la que tuvo lugar sin percance alguno.</i></p> <p><i>Consideraciones de la Corte</i></p> <p><i>146. El artículo 15 de la Convención señala que</i></p> <p><i>[s]e reconoce el Derecho de Reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.</i></p> <p><i>147. En el presente caso, el Estado siempre sostuvo que el Derecho de Reunión nunca fue coartado, y que las medidas tomadas a raíz del paro del 5 de diciembre de 1990 se debieron a que éste atentó contra la democracia y el orden constitucional. De todas maneras, corresponde a la Corte analizar si el Derecho de Reunión fue violado por el Estado.</i></p> <p><i>148. Conforme al acervo probatorio del presente caso, la marcha del 4 de diciembre de 1990 se efectuó sin interrupción o restricción alguna. Asimismo, las notas de destitución de los trabajadores no mencionan la marcha y la mayoría de ellas declaran insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron en la "organización, llamado o ejecución del paro nacional que se realizó el 5 de diciembre de 1990".</i></p> <p><i>149. Del acervo probatorio del presente caso no surge prueba alguna que indique que los trabajadores despedidos hayan sido de alguna manera perturbados en su derecho de reunirse de forma "pacífica y sin armas". Es más, como fue dicho, la</i></p>
--	--

	<p><i>marcha efectuada el día 4 de diciembre de 1990, expresión clara del derecho en estudio, no sólo no fue prohibida o perturbada de manera alguna, sino que diversos testimonios recabados por el Tribunal acreditan incluso que fue acompañada y su normal desarrollo asegurado por agentes de la fuerza pública.</i></p> <p><i>150. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el Derecho de Reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.</i></p>
--	---

3.19. Derecho de asociación

3.19.1 Fuentes del derecho de asociación

Fuentes nacionales

a) Constitución Política de la República, artículo 19, numeral 15:

“15°.- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen

actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.

La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

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, contado 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;”

- b) Ley N° 20.500 Sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (Artículo 1° al 7°)

"TÍTULO I

De las asociaciones sin fines de lucro

PÁRRAFO 1°

Del derecho de asociación

Artículo 1°. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos.

Este derecho comprende la facultad de crear asociaciones que expresen la diversidad de intereses sociales e identidades culturales.

Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Las asociaciones no podrán realizar actos contrarios a la dignidad y valor de la persona, al régimen de Derecho y al bienestar general de la sociedad democrática.

Artículo 2°. Es deber del Estado promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad civil.

Los órganos de la Administración del Estado garantizarán la plena autonomía de las asociaciones y no podrán adoptar medidas que interfieran en su vida interna.

El Estado, en sus programas, planes y acciones, deberá contemplar el fomento de las asociaciones, garantizando criterios técnicos objetivos y de plena transparencia en los procedimientos de asignación de recursos.

Artículo 3°. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, ni a integrarse o a permanecer en ella. La afiliación es libre, personal y voluntaria.

Ni la ley ni autoridad pública alguna podrán exigir la afiliación a una determinada asociación, como requisito para desarrollar una actividad o trabajo, ni la desafiliación para permanecer en éstos.

Artículo 4°. A través de sus respectivos estatutos, las asociaciones deberán garantizar los derechos y deberes que tendrán sus asociados en materia de participación, elecciones y

acceso a información del estado de cuentas, sin perjuicio de las demás estipulaciones que ellas consideren incluir.

La condición de asociado lleva consigo el deber de cumplir los estatutos y acuerdos válidamente adoptados por la asamblea y demás órganos de la asociación, tanto en relación con los aportes pecuniarios que correspondan, como a la participación en sus actividades.

Artículo 5°. Las asociaciones se constituirán y adquirirán personalidad jurídica conforme al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales.

Artículo 6°. Las asociaciones podrán constituir uniones o federaciones, cumpliendo los requisitos que dispongan sus estatutos y aquellos que la ley exige para la constitución de las asociaciones. En las mismas condiciones, las federaciones podrán constituir confederaciones.

Artículo 7°. Podrán constituirse libremente agrupaciones que no gocen de personalidad jurídica. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 549 del Código Civil, en procura de los fines de tales agrupaciones podrán actuar otras personas, jurídicas o naturales, quienes responderán ante terceros de las obligaciones contraídas en interés de los fines de la agrupación.”

Fuentes internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación

Pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación

Convención Americana de Derechos Humanos :

Artículo 16: “**Libertad de Asociación**

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo 22: “**Derecho de asociación**

“Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 22:

“1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”

3.19.2 Concepto

La facultad que tiene el sujeto de asociarse para participar en la vida social es uno de los pilares importantes de un sistema democrático. En ese contexto, los grupos asociativos que configura el hombre se pueden fundar en diversas ideas, ya sean estas sociales, políticas, culturales, etc. Además, pueden existir proyecciones temporales distintas entre estos grupos, existiendo tanto asociaciones con fines a corto plazo como aquellas que son de carácter indefinido.

El artículo 19 número 15 de la CPR, plantea la posibilidad de crear agrupaciones de cualquier tipo, sea con o sin personalidad jurídica, y que se pueda libremente decidir si

se quiere pertenecer a una de estas. Estas se entienden como una extensión permanente de la reunión accidental de personas con ideas, metas o planes comunes.¹⁵⁴

Nuestra Carta Constitucional ha reconocido y asegurado este derecho en esta doble vertiente, que postula Soto Kloss, al configurarlo como un derecho propiamente tal pero también como una “libertad de asociarse”. Ambas son una faceta de una misma cosa.

En cuanto a ser racional vemos que el derecho a asociarse se entiende como el poder del sujeto para transformar su realidad, creando grupos asociativos que se unen gracias a la confluencia de objetivos comunes que voluntariamente deciden, para alcanzar sus propios fines específicos, constituir un ente que los agrupe. Es una expresión notable de la naturaleza sociable del ser humano, que permite confeccionar democracias fuertes y consolidadas. Un ejemplo de lo anterior es que en virtud de la libertad asociativa se articulan partidos políticos, que representan los pensamientos y propuestas de una parte de la población, que se agrupa en sus filas.

Respecto a la esencia libre del hombre se entiende que la libertad de asociarse es la facultad del individuo para ser autónomo en sus decisiones, puntualmente en la decisión de asociarse o no a un grupo, de crearlo o no, siendo libre también la decisión de pertenecer a uno. En síntesis no debe existir forma alguna de coacción para crear, integrar o renunciar a un ente determinado, toda decisión debe ser absolutamente libre.¹⁵⁵

Cualquiera de estas formas de socialización de la comunidad no puede ser abortada por el poder estatal a través de leyes, normas o resoluciones administrativas tendientes a evitar el ejercicio de este derecho, salvo en el caso de que estas asociaciones, y sus fines, sean contrarios a la Constitución y las leyes, el orden público, la moral y la seguridad del Estado.

¹⁵⁴ SILVA BASCUÑAN, A. Op. cit. p. 10.

¹⁵⁵ SOTO KLOSS, E. La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional. Editorial Puntotex, Cita Online: CL/DOC/1885/2010 www.legalpublishing3.cl [Revisado el 23 de octubre de 2013]

El reconocimiento constitucional a la posibilidad de asociarse se fundamenta en la imposibilidad del sujeto de ser autovalente en su sola individualidad y, además, en la necesidad que este tiene de alcanzar sus objetivos a partir de la mancomunidad con otros. La idea de agruparse viene desde los primeros tiempos de la humanidad, es conocido por todos que tanto para sobrevivir como para desarrollar en plenitud sus virtudes el hombre ha debido apoyarse en otros que compartan sus planes, ideas o pensamientos.¹⁵⁶ En este sentido podemos sostener que por medio de las asociaciones las personas pueden añadir un elemento importante a sus relaciones sociales, expandiendo su horizonte vital, participando con otros sujetos con el objeto de alcanzar fines comunes. A diferencia de la reunión, la asociación suele proyectar su existencia generando efectos más extendidos en el tiempo ya que crea un ente, un grupo asociado, distinto a las personas individuales que la componen por lo que su existencia, y sus fines, pueden trascender a los sujetos que inicialmente la compusieron.

La posibilidad de restringir estos grupos asociativos sólo puede provenir del análisis de sus objetivos. Fines contrarios al orden jurídico, la salud pública, la moral, etc. motivan que la asociación no sea amparada por el derecho. Sin embargo lo anterior debe ser definido a partir de la realización de un debido proceso existiendo audiencia de las partes para ejercer sus legítimos derechos, defendiéndose de la potencial afección a su libertad de agruparse.

La Constitución de 1925 era escueta en esta materia limitando el ejercicio a la posibilidad de asociarse sin previo permiso y de acuerdo a la ley. Luego, la Constitución de 1980 desarrolló, en esta disposición del artículo 19º, número 15, tres importantes materias: 1) El derecho de asociación, su esencia y las asociaciones prohibidas; 2) La personalidad jurídica y; 3) Los partidos políticos. En lo que respecta a este trabajo a nosotros nos interesa, exclusivamente, comprender el derecho de asociación, su núcleo dogmático y los límites de su ejercicio. Así, nuestra Carta Fundamental nos indica que la esencia de este derecho/libertad es la facultad del sujeto de organizar entidades lícitas, de ingresar y

¹⁵⁶ LIRA, O. El orden político. Editorial Covadonga. Santiago de Chile. Año 1985, pp. 33-65.

permanecer en ellas y de retirarse, todo esto sin permiso previo y sin otros requisitos que los que, voluntariamente se aceptaron al realizar alguna de las acciones señaladas.¹⁵⁷

Además de la CPR, existe otra norma relevante en la materia, la ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública. Esta norma en sus artículos desglosa los temas más importantes del derecho de asociación pero también de la libertad de asociación, con el objeto de promoverlas, ampararlas y respetarlas como miembros activos de una sociedad civil participativa.

Recapitulando podemos sostener que esta libertad de considera la posibilidad del sujeto para ser parte de una asociación y, a su vez, la facultad para dejar de ser miembro ya que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Además es prudente mencionar que, como idea general, se debe generar un contexto normativo que le entregue la más amplia libertad –regulando sólo lo indispensable- a los sujetos que conforman el grupo asociativo, para que estos determinen a su gusto su organización y características.

3.19.3 Límites a la libertad de asociarse

En relación a este derecho no existen muchos límites fácilmente observables, principalmente por la amplitud de los fines que puede tener una asociación (deportivos, jurídicos, laborales, culturales, políticos, etc.) Sin embargo, aun cuando estos sean bastante amplios y difusos, hay límites. Estos se fundan, principalmente, en lo que se refiere a la convivencia de una sociedad democrática, prohibiendo cualquier grupo asociativo que no responda a los requerimientos naturales de una democracia. Dentro de esta idea se aprecian aquellas prohibiciones que miran al orden público, la seguridad nacional, la moral, etc.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Evans de la Cuadra. Op. cit. p336

¹⁵⁸ EGUIGUREN PRAELI, F. Las libertades de pensamiento y expresión, de asociación y reunión en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Perú. Año 2001, pp. 35 y ss.

Entonces corresponderá al legislador, y luego a los tribunales de justicia, las funciones de determinar cuando una asociación no está dentro del ordenamiento jurídico y definir las, eventuales, sanciones.

3.19.4 El principio de subsidiariedad y los grupos intermedios

La causa más importante del reconocimiento constitucional a los grupos intermedios se encuentra en el respeto de la libertad del individuo quien, a partir del ejercicio de su voluntad puede formar entidades privadas destinadas a satisfacer algún requerimiento que no puede conseguir en forma individual.¹⁵⁹

Es más, un tema muy relevante en la discusión de la Comisión de Reforma Constitucional fue configurar cuál iba a ser el rol del Estado en la sociedad. En ese contexto es que se plantea la urgencia de que la Constitución recogiera la necesidad de que los grupos intermedios entre el hombre y el Estado tuvieran la facultad para desenvolverse con legítima autonomía en relación a la obtención de sus fines particulares. Luego, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, a fines de 1978, en uno de sus últimos anteproyectos, postula lo siguiente: "Preservación de la autonomía de los cuerpos intermedios entre el hombre y el Estado, conforme al principio de subsidiariedad, como un vehículo insustituible de participación social en una comunidad libre. Esta autonomía debe extenderse sólo al campo propio y específico de la entidad de que se trate, fuera de la cual aquélla carece de legitimidad"

¹⁵⁹ CALDERA DELGADO, Hugo. Fuerza normativa de las disposiciones contenidas en el capítulo I "Bases de la Constitucionalidad" de la Constitución Política de la República. Revista Derecho y Jurisprudencia. Año 1986, pp. 22 y ss.

Por motivos metodológicos estos autores decidieron resumir en gran parte la discusión sobre este tema, dejando en claro, a modo de síntesis, que se tendió a comprender que estos grupos formaban parte fundamental de la construcción de la sociedad. Bajo esta idea se entendía que eran los encargados de aportar a la consecución del bien común ya que en la búsqueda de sus fines específicos estos brindaban riqueza social a la comunidad. Esta importancia permite entender a este principio de la subsidiariedad como una de nuestras bases de la institucionalidad de la República, postulando el reconocimiento, protección y garantía de estos grupos asociativos. Lo anterior se expresa estableciendo su contenido en el artículo primero de la CPR, lo que se mantiene hasta hoy.

Hay que señalar que es absolutamente necesaria esta protección y consagración estatal dado que se requiere de la integración plena de los grupos intermedios en miras de la seguridad jurídica. Así, estas pueden desenvolverse organizadamente y en paz, solucionando cualquiera de sus conflictos a través de un debido proceso legal en los tribunales de justicia.

El artículo 1 reza lo siguiente: “...*El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos...*”¹⁶⁰ Cuando se menciona el concepto de grupos intermedios se habla de toda forma de asociación que los seres humanos generan como un mecanismo destinado a reunir recursos de todo tipo con el objeto de alcanzar una finalidad común. De este modo se establece un reconocimiento expreso del derecho a asociarse, entendiéndolo como un derecho fundamental de la sociedad.

La mención del concepto autonomía que se les otorga a estos entes se traduce principalmente en la libertad que tienen para elegir los medios por los cuáles conseguirán sus propósitos. La libertad en la forma de organización, en los actos propios del grupo asociativo, seleccionar sus fines, fijar su administración, etc. son algunos de los elementos que cada asociación puede escoger por voluntad propia, sin ningún tipo de intervención de

¹⁶⁰ Artículo 1º, Constitución Política de la República de Chile.

la autoridad estatal. El Estado ve limitada su esfera de acción, no puede sobrepasar la decisión del ente intermedio. Sin embargo esta libertad no es absoluta ya que se ve restringida por los márgenes que entrega la mismísima CPR, las leyes, la moral, el orden público y la seguridad del Estado.

Estos grupos pueden tener personalidad jurídica, cumpliendo con determinadas formalidades establecidas en la ley. Pero también son grupos intermedios aquellos sin personalidad jurídica y por tanto se les reconocen derechos de orden constitucional, civil y procesal. El fundamento del reconocimiento y la entrega de derechos a ambos tipos de grupos asociativos se encuentra en el mismo artículo primero de la Carta Fundamental ya que parecería del todo absurdo hacer una distinción de grupos que emanan de la misma fuente: el derecho humano a asociarse (Artículo 19 N° 15 de la CPR).

La idea de subsidiariedad se resume en que el Estado puede desarrollar, exclusivamente, a aquellas funciones o actividades que estos grupos no puedan ejecutar en forma adecuada. Todo lo que contravenga esta idea significa vulnerar la libertad del sujeto.

Otro punto que destacamos es que el principio ya desarrollado tiene aplicación extensiva en otros derechos constitucionales, muchos lo asocian sólo al derecho de propiedad sin embargo pueden formarse grupos para ejercer otros derechos económicos como aquellos gremios de sectores productivos o bien el desarrollo de sindicatos obreros. Sirve además para el funcionamiento democrático y a modo de ejemplo, podemos mencionar a los partidos políticos, estos significan una asociación que colabora con la formación y organización de las voluntades políticas de la comunidad, se les reconoce como un ente que se encarga de ser sujetos auxiliares del Estado ya que cumplen el rol de ser intermediarios en la participación política en un sistema democrático. Por tales razones se les reconoce, ampara y garantiza su existencia ¹⁶¹

¹⁶¹ NOGUEIRA ALCALA, Hugo. El constitucionalismo democrático moderno y el estatuto jurídico de los partidos políticos en Europa Occidental. Gaceta Jurídica N° 39. Año 1983, pp. 42 y ss.

Finalmente es preciso señalar que el individuo decida asociarse con otros es fruto de una comunidad que respeta la libertad de pensamiento, de expresión y que tiene la posibilidad de acceder a la información que esta requiere. Así, la existencia de una opinión pública informada y con adecuados canales de expresión es fundamental para un adecuado ejercicio del derecho a asociarse.

Andrés Bello fue sin lugar a dudas un adelantado a su época y esto se expresó en su trabajo más destacado, el Código Civil. Una de las novedades que mostró en ese fascinante compendio de normas de derecho privado fue el tratamiento que estableció en relación a las personas jurídicas.

Sin perjuicio de lo anterior el contenido del artículo 19 N° 15 de la CPR y la Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública añadieron más argumentos relacionados a la figura de los grupos asociativos y a las personas jurídicas. Así, con diferencias a lo propuesto por el jurista venezolano-chileno a mediados del siglo XIX, vemos que se genera la idea de comprender que la libertad de asociación propende a la existencia de una sociedad civil fuerte y reforzada de legitimidad, lo que a su vez significa un instrumento de participación ciudadana que colabora en la vigencia de un sistema democrático, que es un objetivo política y socialmente deseable. A partir de lo anterior es que se hace necesaria la normativa legal ideal que entregue el marco adecuado para la generación de una gran cantidad de asociaciones que representen los más diversos intereses.¹⁶²

3.19.5 Diferencias con la libertad de reunión

En primer término es preciso señalar que es la propia Constitución la que las separa entendiéndolas como dos facultades distintas, consagrándolas en forma

¹⁶² BARRIENTOS GRANDON, Javier. Historia de la Ley, artículo 544 del Código Civil. Código Civil 2013 comentado. Editorial LegalPublishing.

independiente. Así es como vemos que la Constitución Política de 1980 en su artículo 19 N° 15 establece, en resumen y en relación a lo que nos convoca, que se asegura a las personas "El derecho de asociarse sin permiso previo" (inciso 1°), y en su inciso 3° expresa que "Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", agregándose (inc. 4°) que se prohíben "las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado".

En términos amplios podemos sostener que la libertad de reunión es una facultad íntimamente relacionada con la posibilidad de asociarse. Esta consiste en la facultad de los sujetos para congregarse con otros miembros, ya sea en un ámbito público o privado, en virtud de una idea o finalidad que no sea contraria al orden jurídico y de forma no-violenta. Al revisar su definición podemos apreciar que existe una gran diferencia con la asociación. En la reunión se forma una congregación social de carácter temporal sin existir una idea de permanencia de este grupo con ideas comunes. El ejercicio de esta libertad se desarrolla al momento de la confluencia física de los individuos, mas no se preocupa de su trascendencia.

La asociación, por su parte, como lo veremos en el desarrollo de este capítulo, tiene fines diversos y su ejercicio es completamente distinto. Asociarse se relaciona con la posibilidad que tienen los sujetos para, libremente, constituir formalmente personas jurídicas o agrupaciones permanentes con objetivos relacionados a lograr fines específicos a partir de la unión en torno a pensamientos o ideas que se han transformado en comunes.

3.20 JURISPRUDENCIA NACIONAL EN TORNO AL DERECHO DE

ASOCIACIÓN

TRIBUNAL	Juzgado del Trabajo
JUEZ	NANCY AURORA BLUCK BAHAMONDES
FECHA	10/01/2013
ROL	T-20-2012
ACCIÓN O RECURSO	Denuncia por prácticas antisindicales
HECHOS	Prácticas antisindicales de empresa en la cual se ha observado una notable disminución de los afiliados a órgano sindical. Acción directa de empleador.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>OCTAVO: Que, reseñadas las posiciones de los litigantes y expuestos sus medios de prueba, antes de entrar al fondo de la controversia, conviene recordar que las relaciones laborales son por esencia un terreno de intereses contrapuestos y ello es absolutamente normal.</i></p> <p><i>Por un lado, los trabajadores prestan servicios personales y pretenden legítimamente obtener el máximo de beneficios como contrapartida de esos servicios, siendo acreedores además a un trato digno y respetuoso de su condición de seres humanos.</i></p> <p><i>Y en el otro extremo, el empleador utiliza esos servicios personales, los remunera y persigue, también legítimamente, obtener la máxima utilidad para su empresa.</i></p> <p><i>No resulta necesario hacer análisis demasiado profundos para observar que a mayor beneficio de unos, menor es la ganancia de los otros, al menos desde un aspecto puramente económico.</i></p> <p><i>Y si a esto se le une el hecho indiscutible de que la propiedad de los medios de producción le pertenece a los empleadores, resulta claro que los trabajadores quedarán a merced de las fuerzas del mercado para transar el único capital del que disponen y que es justamente su fuerza de trabajo.</i></p> <p><i>Claramente la contienda entre ambos, empleadores y trabajadores, resulta entonces completamente desigual si frente a la organización productiva pretendemos situar, como si fueran iguales, al trabajador individualmente considerado</i></p>

	<p>y aislado de sus pares.</p> <p><i>No hay ninguna posibilidad de que aquel salga indemne de tal contraposición de intereses.</i></p> <p><i>Así las cosas, es la organización de los trabajadores en pos de objetivos comunes lo que mitigará el desequilibrio de fuerzas, disminuyendo los abusos y asegurando el respeto por la dignidad del trabajo como actividad creadora del ser humano en forma independiente de su solo su valor económico.</i></p> <p><i>Es en la organización colectiva donde, de forma más clara y sin temores, el trabajador se reconocerá a sí mismo como sujeto de derechos y legítimo acreedor de una estructura político social que garantice que los servicios personales que presta al empleador no sólo serán remunerados, sino que las condiciones en que esos servicios se materializan serán seguras y dignas.</i></p> <p><i>Por otra parte, la constitución de asociaciones de trabajadores, permitirá solucionar los conflictos que naturalmente surgen al interior de la empresa, de manera organizada, intentando equilibrar las expectativas de ambos colectivos: los que comprometen su fuerza laboral y los que la utilizan, contribuyendo así al desarrollo de una democracia fuerte que se sustente en la real participación de sus ciudadanos en la toma de decisiones, es decir, con un diálogo social firme y transparente.</i></p> <p><i>No hay posibilidad de alcanzar el pleno desarrollo si junto al incremento de riquezas no se aseguran también las condiciones para que esas riquezas tengan un reparto más justo e igualitario, y este objetivo sólo puede obtenerse en la medida que los trabajadores cuenten con el respaldo de asociaciones sólidas y responsables y el Estado provea instituciones y mecanismos que garanticen la libertad de estos colectivos de trabajadores.</i></p> <p><i>NOVENO: Que, justamente por la importancia que tienen las asociaciones de trabajadores en la conformación de democracias verdaderamente participativas donde el conflicto de intereses propio del contrato de trabajo se resuelva de buena manera, es que tanto en el Derecho Internacional como en la normativa interna, encontramos consagrado el derecho de asociación y la libertad sindical como garantías fundamentales.</i></p> <p><i>Y desde la misma Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia se reconoce la libertad sindical como garantía de paz y justicia social.</i></p> <p><i>Y más específicamente el Convenio N° 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y el Convenio N° 98 relativo a la aplicación del derecho de</i></p>
--	--

	<p><i>sindicalización y negociación colectiva, ambos ratificados por Chile.</i></p> <p><i>Esta normativa se ve complementada por el Convenio N° 135 sobre protección y facilidades que han de otorgarse a los representantes de los trabajadores, Convenio 151 sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, Convenio N° 141 sobre organizaciones rurales y N° 154 sobre promoción de la negociación colectiva.</i></p> <p><i>Como corolario agregamos la extensa jurisprudencia emanada del Comité de Libertad Sindical del Consejo y del Comité de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.</i></p> <p><i>De la misma manera, especial mención nos merece la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998, que destaca el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas.</i></p> <p><i>Recordando a continuación el compromiso de todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios, de buena fe y de conformidad a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, entre otros, el derecho a la libertad de asociación y libertad sindical.</i></p> <p><i>Y no sólo en instrumentos internacionales emanados de organismos especializados en la materia encontraremos diversas menciones y reconocimientos a la libertad de asociación y sindical sino que en muchos otros como La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Derechos Humanos del Comité Europeo, por mencionar algunos.</i></p> <p><i>Finalmente, nuestra propia Carta Fundamental consagra, en el artículo 19 N° 19 el derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la Ley, añadiendo luego que dicha Ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones.”</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Concepción
MINISTROS	María Leonor Sanhueza Ojeda, Sr. Juan Clodomiro Villa Sanhueza y Sr. Diego Simpértigue Limare.

FECHA	27/03/2013
ROL	74-2013
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Relación societaria entre miembros de un órgano asociativo. Obligatoriedad de las normas de la organización y sus estatutos.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“6. Que de conformidad con el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República, la Constitución asegura a todas las personas el derecho de asociarse sin permiso previo y a no ser obligado a pertenecer a una asociación.</i></p> <p><i>El ejercicio del derecho de asociación habilita a las personas para, sin permiso previo, crear entidades que las agrupen para lograr fines lícitos.</i></p> <p><i>Los que organicen una asociación o quienes después ingresen a ella, están ligados por un vínculo jurídico permanente, del que surgen derechos y deberes para los integrantes de la entidad y que están previstos en el pacto social o en el estatuto que la rige.</i></p> <p><i>Hay una vinculación societaria entre los que ingresan a una asociación.</i></p> <p><i>7. Que es importante tener presente que la asociación es la unión permanente de dos o más personas para realizar un fin común.</i></p> <p><i>El consentimiento de los asociados a la formación de una asociación está dado por la adhesión a las normas de la organización y a sus estatutos.</i></p> <p><i>La persona es libre para ingresar a una asociación y también lo es para salirse de ella.</i></p> <p><i>Con todo, el ingreso a una asociación importa la sujeción y respeto a los Estatutos que la rige.”</i></p>

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Alfredo Pfeiffer R.
FECHA	30/01/2013

ROL	7904-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Recurso de protección interpuesto por comunidad indígena. Ley 20.500. Libertad de asociación y participación ciudadana en la administración pública. Vulneración a derecho a asociarse.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“Quinto: Que en relación a las comunidades indígenas, si bien la Ley Indígena no contempla la posibilidad de que éstas puedan asociarse, no existe tampoco norma que lo prohíba.</i></p> <p><i>Al efecto, el artículo 1° de la Ley N° 20.500 establece como principio básico que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos.</i></p> <p><i>Y que este derecho comprende la facultad de crear asociaciones que expresen la diversidad de intereses sociales e identidades culturales.</i></p> <p><i>A diferencia de lo que ocurre respecto de las asociaciones indígenas, las comunidades indígenas carecen de una forma establecida para hacerlo, por lo que, a juicio de estos sentenciadores, les es aplicable el procedimiento contemplado en el artículo 6° de la Ley N° 20.500, en igual forma que a las asociaciones: cumpliendo los requisitos que establezcan sus estatutos y aquellos que el Código Civil exige para la constitución de las asociaciones.</i></p> <p><i>El espíritu de la referida ley fue fomentar la asociatividad, estableciendo como único límite para dicho derecho, la realización de actos contrarios a la dignidad y valor de la persona, al régimen de Derecho y al bienestar general de la sociedad democrática.</i></p> <p><i>Sexto: Que no existe razón para pensar que el legislador al dictar la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, haya querido privar de este derecho a las asociaciones o comunidades indígenas.</i></p> <p><i>Es más, el propio artículo 15 inciso 2° las incluye al presumir que por el solo ministerio de la ley tienen carácter de interés público las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la ley N° 19.418 y las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la ley N° 19.253, reconociendo de esta manera en forma implícita que las comunidades indígenas pertenecen al género asociación razón por la cual, interpretando por analogía el ya citado artículo 6° les resulta aplicable.</i></p> <p><i>Séptimo: Que el recurrido al haber negado la constitución y posterior inscripción de la Unión de Asociaciones y</i></p>

	<i>Comunidades Indígenas denominada Consejo Mapuche Multicultural Ainilebu aplicando restrictivamente la legislación vigente, vulneró el derecho a la igualdad y a asociarse consagrados en nuestra Constitución en el artículo 19 n° 2 y 15, lo que debe ser subsanado por esta vía resultando en consecuencia necesario acoger el presente amparo constitucional.”</i>
--	--

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., el Ministro Suplente Sr. Carlos Cerda F.,
ABOGADOS INTEGRANTES	Sr. Emilio Pfeffer U., y Sr. Alfredo Prieto B.
FECHA	13/12/2012
ROL	6956-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Libertad de asociación. Asociación gremial.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Sexto: Que de lo expuesto en los fundamentos anteriores surge un hecho que a estas alturas resulta indesmentible, cual es que la recurrente tenía al momento de lograr la inscripción de sus acciones en el registro de accionistas pleno conocimiento acerca de que ella no cumplía con los requisitos establecidos en el pacto de accionistas, pues no era socia de ASOAGRO A.G.; sin embargo, a través de acciones que no corresponde sean analizadas en esta sede, logró la inscripción que antes le fue negada.</i></p> <p><i>El Directorio de la Sociedad Agrícola del Norte S.A. por acuerdo mayoritario de sus integrantes advierte la situación – según consta de la Actas acompañadas a fojas 165, 173, 184 y 190– y convoca a una Junta Extraordinaria de Accionistas – órgano máximo de la sociedad– la que se lleva a cabo el 12 de junio de 2012. En ella se acuerda cancelar la mencionada inscripción, fundada en que no se cumplió lo prevenido en el artículo 9° de sus estatutos sociales, transgrediéndose, además, lo establecido en el pacto de accionistas, el que resulta obligatorio tanto para los actuales socios como para</i></p>

	<p><i>quienes pretendan incorporarse a la sociedad.</i></p> <p><i>De este modo, no existe actuar ilegal o proceder arbitrario de la recurrida al adoptar en la mencionada Junta Extraordinaria el acuerdo que ordenó la cancelación de la inscripción de acciones a nombre de la recurrente del registro de accionistas, dado el contexto ya descrito en el que se logra la inscripción y las normas estatutarias vulneradas.</i></p> <p><i>Séptimo: Que sin perjuicio de lo antes razonado resulta además que, aun cuando eventualmente exista alguna irregularidad formal en el actuar de la recurrida, ésta no puede ser censurada a través de la presente vía constitucional porque ello implicaría dar protección a una situación irregular lograda por la recurrente, quien como se ha visto carece de un derecho legítimamente adquirido.</i></p> <p><i>Octavo: Que de otra parte, tampoco se constata una vulneración de la garantía contenida en el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República, toda vez que los pactos de los accionistas que restringen la libre cesibilidad de las acciones son válidos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 18.046, conforme se ha señalado en el considerando cuarto de esta sentencia. En el caso en estudio, no se coarta la libertad para adquirir las acciones de la sociedad recurrida, sino que simplemente se establecen requisitos que deben cumplir los accionistas para formar parte de ella.</i></p>
<p>CONSIDERANDOS RELEVANTES</p> <p>(VOTO DISIDENTE Ministro Muñoz)</p>	<p><i>Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de confirmar la sentencia apelada, teniendo únicamente presente que:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. – El constituyente nacional reconoció expresamente el derecho de asociación, al cual dotó de voluntariedad, puesto que dejó expresado que ninguna persona puede ser obligada a pertenecer a una asociación; afiliación que no pueden requerir la ley, los reglamentos o estatutos, como tampoco las autoridades o los particulares en sus relaciones individuales.</i> <i>2. – Sobre la base de tal derecho, siempre voluntario, no es posible imponer a la recurrente que para incorporarse a una</i>

	<p>sociedad anónima tenga la obligación de formar parte de una asociación gremial como es esta., puesto que con ello se afecta la garantía anterior, en su dimensión negativa, como la de igualdad y no discriminación, además de aquella prevista en el inciso primero del numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.</p> <p>3. – A lo anterior se agrega lo dispuesto en el inciso cuarto del número 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el cual prescribe que no podrá establecerse la exigencia de afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo.</p>
--	---

TRIBUNAL	Corte Suprema
MINISTROS	Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Escobar Z.y Sr. Alfredo Pfeiffer R.
ABOGADOS INTEGRANTES	Sr. Jorge Lagos G.
FECHA	30/08/2012
ROL	4859-2012
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Corte Suprema confirma sentencia de Corte de Apelaciones que rechaza la acción de protección. Voto disidente. Incorporación de un sujeto a una organización es un acto voluntario, personal e indelegable. Es inconstitucional negar el ingreso a organización deportiva a las personas que lo requieran y cumplan con requisitos establecidos en la ley.
CONSIDERANDOS RELEVANTES (VOTO DISIDENTE Ministro Muñoz)	<p>1°) <i>Que la solicitud de incorporación de la recurrente según se aprecia en la carta de rechazo fue desestimada, entre otras razones, por constituir ésta la tercera postulación lo que estaría prohibido por los estatutos y, porque además, se habría opuesto uno de los socios del Club debiendo permanecer en reserva sus motivos, de acuerdo a la misma regulación.</i></p> <p>2°) <i>Que respecto del primer motivo de rechazo a la incorporación de la recurrente, debe indicarse que de los</i></p>

	<p><i>antecedentes no consta que ésta haya realizado tres solicitudes de admisión como socia, porque la primera de ellas la presentó su cónyuge y fue desestimada con una antelación inferior a un mes a aquélla efectuada por la señora Iannuzzi a fines de diciembre de 2010.</i></p> <p><i>Aun considerando que las peticiones de incorporación envuelven a toda la familia, debe entenderse que la segunda de ellas fue rechazada porque vulneraba los estatutos que disponen que entre el rechazo de una solicitud y la siguiente debe transcurrir a lo menos un año, advirtiéndose en el Recurso de Protección N° 139 2011 de la Corte de Apelaciones de La Serena (Rol N° 2698 2011 de esta Corte) que la postulación desestimada en esa ocasión a la actual recurrente, fue considerada por el Club recurrido como una sola con aquélla presentada unos meses antes por su marido, en consecuencia, en estricta lógica la actual debiera contabilizarse como la segunda petición de la actora para adquirir la calidad de socia del club.</i></p> <p><i>En el mismo sentido, cabe considerar que el artículo 35 de la Ley 19.712 dispone que el ingreso de una persona a un club deportivo o a una organización es un acto voluntario, personal e indelegable, de este modo, aunque se entienda que la aceptación de un socio comprenda a todo su grupo familiar, lo que la ley previene es que el ingreso y la permanencia en un club depende de las cualidades de cada socio, independiente del núcleo familiar del que forme parte y, de este modo, el rechazo por esta causal constituye una vulneración de los propios estatutos o al menos una interpretación arbitraria de los mismos, teniendo en cuenta que impedir la admisión de una persona como socia de una de estas entidades constituye una negativa en la adquisición de derechos y, como tal, los impedimentos deben estar completa y detalladamente expresados en los estatutos y en la ley, y no como ha ocurrido en la especie en que han debido basarse en una interpretación del artículo 12 del estatuto del Club, arribando a la conclusión que por entender incorporada a la familia del socio, la postulación realizada y rechazada a otro miembro del clan familiar, debe comunicarse a todos ellos.</i></p> <p><i>3°) Que, respecto de la segunda causa que se menciona en la carta de rechazo, es útil tener presente que no obstante que en los estatutos que rigen el club se puede advertir que la aceptación de un socio debe serlo por la unanimidad del Directorio, debiendo mantenerse en reserva las oposiciones de uno o más de los socios, esa disposición estatutaria va en contra del artículo 35 de la Ley N° 19.712, en que se preceptúa que no podrá negarse el ingreso a un club deportivo u organización deportiva, ni la permanencia en ellos, a las personas que lo requieran y cumplan con los</i></p>
--	--

	<p>requisitos legales, reglamentarios y estatutarios.</p> <p>4°) <i>Que, asimismo, las disposiciones estatutarias que permiten mantener en reserva la oposición de parte de uno o más socios, y sus razones, constituye una arbitrariedad porque impide al afectado tomar conocimiento acerca de las verdaderas razones que impiden su incorporación a la organización deportiva, sin que exista la posibilidad de buscar una solución al motivo del rechazo y, de este modo, puede prestarse, incluso, para venganzas o rencillas personales, apareciendo entonces la negativa como una decisión desnuda y desprovista de fundamentos que la justifiquen, contrariando el espíritu de la legislación que prohíbe precisamente que el mero capricho actúe como valla para la incorporación de nuevos socios, según se manifiesta expresamente en el inciso 3° del artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 19.217, dictado por Decreto Supremo N° 59 de 05 de abril de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el cual previene que: "Las organizaciones deportivas no podrán establecer en sus estatutos discriminaciones arbitrarias para la incorporación a ellas como socio ni para el ejercicio de los derechos de tal".</i></p> <p>5°) <i>Que, por otra parte, la norma estatutaria en la que se apoya la ocultación de las verdaderas causas para negar el ingreso de la actora al Club Náutico recurrido, en definitiva superpone la voluntad de un socio respecto de la finalidad de una corporación que es reconocida por el Estado concediéndole personalidad jurídica, lo que le permite obtener ventajas económicas, tributarias e inclusive como sucede en la especie una concesión marítima que la faculta para explotar monopolícamente el único muelle que existe en ese balneario, todo lo cual constituye, entonces, una vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, al discriminar a la recurrente rechazando su ingreso como socia a la organización deportiva, concurriendo en ella los requisitos objetivos necesarios para su aceptación como tal.</i></p> <p>6°) <i>Que, finalmente, es demostrativo del actuar arbitrario de la corporación recurrida la circunstancia de señalar diversos motivos para negar las solicitudes de admisión en las diferentes determinaciones de rechazo del Directorio aludido.</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
MINISTRO	Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

FECHA	30/03/2011
ROL	1935-2011
ACCIÓN O RECURSO	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad
HECHOS	Afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones. Cotizaciones obligatorias. Fundamentos afiliación.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>7°. <i>Que, por otra parte, el requirente señala como normas infringidas las garantías de la libertad de asociación, del derecho de propiedad y del contenido esencial de los derechos, contenidas en los numerales 15°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En síntesis, el requirente estima que la infracción a la Carta Fundamental se produciría al verse impedido de retirar los fondos de su cuenta de capitalización individual en su Administradora de Fondos de Pensiones y al no poder desafiliarse del sistema dicho sistema de seguridad social;</i></p> <p>8°. <i>Que debe tenerse presente que la afiliación y la obligación de cotizar en una administradora de fondos de pensión tiene fundamento en el propio texto de la Constitución Política de la República, en tanto su artículo 19, número 18°, dispone que en materia de seguridad social "La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias", que "La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas" y que "El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social". A mayor abundamiento, esta Magistratura ha razonado que "en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituyen un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos" (sentencia Rol N° 334, de fecha 21 de agosto de 2001, considerando 5°), debiendo tenerse presente que es el legislador quien ha dispuesto que "Su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley N° 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley N° 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N°</i></p>

	3.500";
--	---------

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Concepción
MINISTROS	Panés Ramírez; Ascencio Molina
FECHA	13/08/2010
ROL	315-2010
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Expulsión de asociación debe hacerse conforme a normativa vigente y a disposiciones estatutarias.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>SEXO: Que, en lo que aquí interesa, resulta ser efectivo que el recurrente fue expulsado de la organización sin sujeción a las formalidades legales ni a las previstas en las propias normas estatutarias, como quiera que del tenor de la carta de fojas 16, ya mencionada, se colige que para los efectos de la expulsión acordada se omitió el trámite de la audiencia previa del socio afectado, pues nada en contrario justificó la recurrida. En otros términos, la decisión se adoptó sin oír previamente al recurrente, y la presentación acompañada a fojas 17, solamente constituye una reacción frente a una resolución ya tomada y, por ende, jamás podría suplir el derecho de defensa que tanto la ley como los estatutos le garantizaban al actor.</i></p> <p><i>SÉPTIMO: Que, desde esta perspectiva, y sin que sea necesario entrar en mayores disquisiciones, la decisión de expulsión es a todas luces ilegal y, además, arbitraria, dado que no se respetaron las normativas reseñadas y la resolución no aparece así suficientemente justificada, pues nada se permitió señalar en forma previa al socio afectado.</i></p> <p><i>Lo anterior, en consecuencia, importa la vulneración, en grado de privación, de las garantías constitucionales consagradas en los numerales 15 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, porque a las claras el acto impugnado infringió la libertad de asociación del actor como análogamente su derecho de propiedad respecto de su calidad de socio de la organización comunitaria en comento.</i></p>

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Valdivia
MINISTROS	DARÍO I. CARRETTA NAVEA; RUBY ALVEAR MIRANDA
ABOGADO INTEGRANTE	HELGA STEFFEN RIEDEMANN
FECHA	02/08/2010
ROL	317-2010
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Otorgamiento de personalidad jurídica a comunidad indígena que cumple requisitos establecidos en la ley.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>"TERCERO: Que la ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en su artículo 9 prescribe: "Para los efectos de esta ley se entenderá por Comunidad Indígena, toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: a) Proviengan de un mismo tronco familiar; b) Reconozcan una jefatura tradicional c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y d) Proviengan de un mismo poblado antiguo".-</i></p> <p><i>El artículo 10 del mismo cuerpo legal dispone que una copia autorizada del acta de constitución deberá ser depositada en la respectiva Subdirección Nacional, Dirección Regional u Oficina de Asuntos Indígenas de la Corporación, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la Asamblea, debiendo el Subdirector Nacional, Director Regional o Jefe de la Oficina proceder a inscribirla en el Registro de Comunidades Indígenas, informando a su vez, a la Municipalidad respectiva. Agrega que "La Comunidad Indígena gozará de personalidad jurídica por el solo hecho de realizar el depósito del acta constitutiva. Cualquier persona que tenga interés en ello podrá solicitar a la Corporación el otorgamiento de un certificado en el que conste esta circunstancia".-</i></p> <p><i>Por su parte el artículo 11 señala que la "Corporación no podrá negar el registro de una Comunidad Indígena. Sin embargo, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha del depósito de los documentos, podrá objetar la constitución de la Comunidad Indígena si no se hubiere dado cumplimiento a los requisitos que la ley y el reglamento señalan para su formación y para la aprobación de sus</i></p>

	<p><i>estatutos, todo lo cual será notificado por carta certificada al presidente del directorio de la respectiva Comunidad Indígena". Agrega que "La Comunidad Indígena deberá subsanar las observaciones efectuadas dentro del plazo de ciento veinte días contados desde la recepción de la carta certificada. Si así no lo hiciere, la personalidad jurídica caducará por el solo ministerio de la ley y los miembros de la directiva responderán solidariamente por las obligaciones que la Comunidad Indígena hubiere contraído en ese lapso".-</i></p> <p><i>CUARTO: Que la ley N° 19.253, en su artículo 9 señala que para efectos de dicho cuerpo legal se entenderá por "Comunidad Indígena" toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones: a) Proviengan de un mismo tronco familiar; b) Reconozcan una jefatura tradicional; c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común y d) Proviengan de un mismo poblado antiguo".-</i></p> <p><i>En el artículo 2° de los Estatutos de la Comunidad Indígena Lafken Mapu se dejó constancia que los miembros de ella pertenecen a la etnia indígena mapuche Huilliche y que reconocen la autoridad del cacique mayor de su territorio don Antonio Alcaful Canquil y precisa que ocupan el espacio territorial histórico ancestral eminentemente costero desde el sur, sector El Porvenir incluyendo ensenada de San Luis en la Comuna de Fresia hasta Bahía San Pedro por el Norte. -</i></p> <p><i>Las expresiones "eminentemente costero" está indicando que el espacio que ocupa la comunidad recurrente se sitúa en la costa y por lo tanto el límite Poniente u Oeste será precisamente el mar.-</i></p> <p><i>Así las cosas cabe concluir que el reproche que formuló el Director Regional de CONADI para no otorgar personalidad jurídica a la Comunidad Indígena antes mencionada no es efectivo, puesto que se dio cumplimiento al artículo 9 de la ley N° 19.253 como se indicó precedentemente.-</i></p> <p><i>QUINTO: Que el artículo 10 del D.S. N° 392, publicado en el Diario Oficial de 12 de abril de 1994 es categórico al señalar que "La Comunidad Indígena constituida conforme a las normas indicadas precedentemente, gozará del beneficio de la personalidad jurídica por el solo hecho de depositar el acta constitutiva en las dependencias mencionadas de la CONADI y la fecha que la oficina de partes correspondientes estampe en dicha acta y en su copia, será la de concesión del beneficio mencionado".-</i></p> <p><i>En la especie la parte recurrente señaló que con fecha 9 de marzo de 2010 se efectuó el depósito de los Estatutos de la Comunidad en las oficinas de CONADI, por lo que debe darse aplicación a la norma legal antes mencionada.-</i></p>
--	--

	<p>Además, como lo señaló la recurrente la Corporación no se ciñó al plazo de 30 días (a contar de la fecha del depósito de los Estatutos) para objetar la constitución de la comunidad, sino que lo hizo en fecha posterior.-</p> <p><i>SEXO:</i> Que en atención a lo expuesto precedentemente forzoso es concluir que en la especie la negativa del Director Regional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena de la Xma. Región de Los Lagos, a inscribir en el Registro respectivo a la Comunidad Indígena "LAFKEN MAPU", recurrente en la especie, constituye un acto arbitrario e ilegal que vulnera la garantía constitucional en el N° 15 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto se asegura a todas las personas "el derecho a asociarse sin permiso previo", precisamente por cuanto dicha entidad es el órgano llamado a reconocer las comunidades indígenas que se ha constituido de conformidad a la ley.-</p> <p>Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 5 y 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se ACOGE el recurso de protección deducido por don Héctor Yonatan Rodríguez Cumilef, por sí y en representación de la Comunidad Indígena "LAFKEN MAPU", en contra del Director Regional de la Corporación Nacional de desarrollo Indígena de la Xma. Región de Los Lagos y se ordena que deberá proceder a inscribir a dicha comunidad indígena en el Registro de Comunidades Indígenas, dando cuenta de dicha inscripción a la Municipalidad respectiva.-“</p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de San Miguel
MINISTROS	Díaz Zamora, María Teresa; Contreras Pérez, José
ABOGADO INTEGRANTE	Pérez Zañartu, José Luis
FECHA	16/11/2009
ROL	257-2009
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Problema entre miembros parte de Asociación de Fútbol. Recurso de protección.
CONSIDERANDOS	“11º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que la

RELEVANTES	<p><i>actuación que se censura a los recurridos tampoco agravia los derechos esenciales que el actor denuncia como vulnerado, aquellos previstos en el artículo 19 N° 2, 15 y 24 de la Constitución Política de la República.</i></p> <p><i>En efecto, en cuanto a la igualdad ante la ley, no es posible concluir que los recurridos hayan ignorado a las instituciones que rigen el fútbol " basado en un criterio de origen social y condición económica", tal como se expresó anteriormente, el conflicto al interior de la Asociación de Fútbol Buin, dice relación con la conducta antideportiva atribuida a jugadores de cinco clubes, uno de los cuales es el recurrente y esa conducta ha generado los malentendidos entre los asociados, no factores de la índole reseñada en el recurso.</i></p> <p><i>En cuanto a la libertad de asociación, necesario es indicar que no se ha desafiliado a ninguno de los clubes que forman parte de la Asociación de Fútbol Buin, ni se aprecia en el acta acompañada a fojas 194 la existencia de alguna votación secreta que haya impedido el libre ejercicio del derecho constitucional invocado como conculcado, es más, como se dejó consignado en el motivo quinto de este fallo el recurrente y los representantes de los cuatro clubes que estarían siendo objeto de cuestionamiento por los recurridos, aparecen firmando el libro de asistencia de las reuniones realizadas hasta agosto de 2009.</i></p> <p><i>Con relación al derecho de propiedad, no se comprobaron los argumentos dados para fundar la conculcación a esta garantía, vale decir, que los quince clubes recurridos estén usufructuando de los bienes comunes en perjuicio de los otros cinco, aún cuando no se plantea en tales términos, puesto sólo se señala que estarían usufructuando de los bienes comunes, lo que por sí solo no configura ninguna amenaza, privación o perturbación a la garantía en estudio. No se demostró que se haya impedido jugar a esos cinco clubes, lo que quedó en claro en estos autos es que el campeonato oficial no se ha realizado y ello involucra a todos los asociados con las mismas consecuencias para todos.</i></p> <p><i>En consecuencia, conforme a lo razonado, no se afectó ninguna de las garantías señaladas en la acción cautelar y esto confirma la conclusión que el recurso intentado en fojas 32 no puede prosperar y deberá ser desestimado.</i></p>
------------	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Antofagasta
ABOGADO INTEGRANTE	Dagoberto Zavala Jiménez

FECHA	05/05/2009
ROL	177-2009
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Sindicato. Expulsión de afiliado. Libertad de asociación.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“OCTAVO: Que, en síntesis, de los antecedentes que constan en autos, aparece que desde un punto de vista formal fue correcta la admisión que de los actores se hizo como socios del Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos "AGRAUCO SALVADOR", Línea N°11 de Calama, pero que los actos llevados a cabo para proceder a su remoción no se ajustaron a las normas que rigen a la referida organización.</i></p> <p><i>NOVENO: Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República consagra el recurso de protección respecto de quién, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el artículo 19 taxativamente señala, para que la Corte de Apelaciones respectiva adopte las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado.</i></p> <p><i>DÉCIMO: Que al obrar el recurrido en la forma expuesta, ha vulnerado el derecho de propiedad que los actores detentan sobre el bien incorporal consistente en su calidad de socio y que se encuentra reconocido por el artículo 19, decisión que atenta también contra la libertad de asociación, en cuanto ella no tan solo importa una traba, un entorpecimiento y un obstáculo para el libre ejercicio de ese derecho, sino también configura una presión arbitraria, injusta e ilegal que no sólo ha impedido a los agraviados ejercer ese derecho constitucional, sino que llega a constituir una privación del mismo.”</i></p>

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
MINISTROS	José Luis Cea Egaña, Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes

FECHA	21/08/2007
ROL	739-2007
ACCIÓN O RECURSO	Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
HECHOS	Asociación ilícita. Concepto de delito. Limitaciones del derecho penal a derechos fundamentales, naturaleza.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>DECIMO SEGUNDO. Que la asociación ilícita, como figura delictiva, está construida en el Código Penal a partir de la vinculación existente entre las normas contenidas en los artículos 292 y 293.</i></p> <p><i>Así, el primer precepto atribuye el carácter de delito a "toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades"; pero no le asigna una pena. En tanto que la segunda disposición alude a la asociación que está destinada a cometer crímenes o simples delitos y, en función de una u otra modalidad, determina la pena aplicable en cada caso, de presidio mayor o presidio menor en cualquiera de sus grados.</i></p> <p><i>En definitiva, el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último.</i></p> <p><i>Si "es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley" (artículo 1º del Código Penal), el de asociación ilícita es el que tiene por objeto la perpetración de crímenes o simples delitos. Por ello, concluye un autor que "la asociación ilícita está predestinada precisamente a cometer crímenes o simples delitos y no para atentar en general contra el orden social o las buenas costumbres, como una lectura superficial de la norma pareciera indicar".</i></p> <p><i>"En efecto, no basta que se consideren genéricamente tales agresiones, sino que esos ataques deben representar un delito en particular del Código Penal o de leyes penales especiales. La penalidad se distribuye de acuerdo a la entidad de los delitos cometidos; no se considera para nada un ataque genérico al orden social. En resumidas cuentas, las asociaciones ilícitas son las asociaciones para delinquir, según lo dice claramente el derecho comparado".(Francisco Grisolia, El Delito de Asociación Ilícita, Revista Chilena de Derecho, Vol. 31, número 1, páginas 86 y 87).</i></p> <p><i>DECIMO TERCERO. Que de lo expuesto se sigue que el reproche de inconstitucionalidad a los efectos que en la causa puede provocar la aplicación de los preceptos referidos al delito de asociación ilícita, debe dirigirse a las disposiciones</i></p>

	<p><i>contenidas en los artículos 292 y 293 del Código Penal.</i></p> <p><i>Sin embargo, el requerimiento impugna únicamente la aplicación de la primera norma citada, omitiendo toda referencia a la segunda.</i></p> <p><i>En tales circunstancias puede concluirse que la sola aplicación del único precepto legal objetado no produce un resultado necesariamente inconstitucional en el asunto sublite, toda vez que subsiste la posible aplicación de otro precepto no cuestionado - el artículo 293 del Código Penal - que, al apropiarse o incorporar el contenido del impugnado, pormenorizándolo y estableciendo la pena, permite apreciar integralmente los efectos de la aplicación del mismo.</i></p> <p><i>DECIMO CUARTO. Que, no obstante lo expuesto recién, el Tribunal examinará el fondo de la cuestión propuesta.</i></p> <p><i>Según se ha dicho, el requirente sostiene que los delitos de peligro abstracto, como la asociación ilícita - que existe por el solo hecho de organizarse -, importan una presunción de derecho, en tanto se castiga una situación provocada por el autor que se presume peligrosa, excluyendo la prueba del peligro concreto.</i></p> <p><i>DECIMO QUINTO. Que las limitaciones impuestas por el derecho penal a los derechos esenciales derivan de su necesidad de proteger bienes jurídicos trascendentes. No se establecen para castigar la mera desobediencia del ordenamiento jurídico, sino que deben ser idóneas para la finalidad de protección referida.</i></p> <p><i>El principio de la lesividad - que no se encuentra expresamente consagrado en tratados internacionales que vinculen al Estado de Chile ni en la propia Constitución Política - deriva de la necesidad de que la intervención penal se justifique en la protección de bienes jurídicos determinados. La existencia de un bien jurídico realmente afectado, en cuanto permite conocer qué se protege, determina el contenido y límite de la tipicidad.</i></p> <p><i>Por lo antedicho, la doctrina penal mayoritaria no admite los delitos de peligro abstracto y cuestiona su compatibilidad constitucional.</i></p> <p><i>DECIMO SEXTO. Que, sin embargo, la protección del orden y la seguridad públicos constituye un bien jurídico de carácter colectivo, cuya abstracción dificulta su prueba. En la sociedad contemporánea es reconocido como un valor esencial para la estabilidad del régimen democrático y condición insoslayable del progreso económico y social, lo que justifica sancionar su transgresión en etapas preliminares del desarrollo del delito.</i></p> <p><i>Su importancia se insinúa en cuanto las Bases de la Institucionalidad, establecidas en el Capítulo I de la</i></p>
--	--

	<p><i>Constitución, imponen al Estado el deber de resguardar la seguridad nacional y dar protección a la población, y se refrenda por la prohibición taxativa de las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.</i></p> <p><i>DECIMO SEPTIMO. Que la aplicación irrestricta de la tesis esbozada en el considerando décimo quinto, puede invalidar la norma que sanciona un delito como el de asociación ilícita - por ser de peligro abstracto - y conducir paradójicamente a desproteger bienes jurídicos de suyo importantes para la sociedad y el orden constitucional.</i></p> <p><i>Por el contrario, interpretar el precepto guiándose por la presunción de legitimidad que emana de los actos del legislador, concordándola con los principios y valores constitucionales, parece razonable y coherente con la protección del orden público y el recto ejercicio del derecho de asociación que la Constitución consagra.</i></p> <p><i>DECIMO OCTAVO. Que, en la especie, tal objetivo se logra estimando como un elemento del tipo su peligrosidad concreta y, por ende, dicha circunstancia debe ser acreditada.</i></p> <p><i>Como lo sostiene un estudioso del Derecho Penal, "la solución está en conciliar la garantía constitucional referida con los delitos de peligro abstracto, lo que supone reinterpretación de estos últimos, en el sentido de atribuirles el carácter de delitos de peligro concreto". (Jorge Mera, Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, página 410).</i></p> <p>LA APLICACION DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS NO PROVOCA EFECTOS INCONSTITUCIONALES EN EL JUICIO.</p> <p><i>DECIMO NOVENO. Que la aplicación, en este caso, de los preceptos contenidos en los artículos 1º, inciso segundo, y 292 del Código Penal no provoca los efectos contrarios a la Constitución que se denuncian, porque del mérito de los antecedentes judiciales consta que se han investigado y establecido presupuestos de la responsabilidad penal excluyentes de la mera aplicación de presunciones.</i></p> <p><i>En efecto, la voluntariedad de la acción incriminada deriva de la comprobación de un cúmulo de circunstancias que exceden, con largueza, la simple constatación de un actuar típico y, a la vez, encuadran el desarrollo de efectivas acciones antijurídicas y no únicamente de una voluntad delictual determinada por la mera existencia de una organización.</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTRO	Carlos Cerda Fernández
FISCAL JUDICIAL	Beatriz Pedrals García de Cortázar
ABOGADO INTEGRANTE	Regina Clark Medina
FECHA	19/10/2007
ROL	5137-2006
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Fuero de dirigente sindical. Disolución de sindicato del que es autoridad.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Sexto: Que esta Corte no comparte el criterio sostenido por la juez a quo al razonar que habiéndose disuelto el sindicato base, el desafuero de su dirigente no afecta la libertad sindical ya que se trataría de una organización inexistente, perdiendo su capacidad de influencia en las decisiones del conglomerado sindical .</i></p> <p><i>En este aspecto, es del caso tener presente que la ley expresamente se encarga de resolver esta situación, amparando con fuero sindical al director de una Federación que ha sido válidamente elegido, como ocurre en la especie, por todo el período que dure su mandato y hasta seis meses después de expirado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 274 del código, y continúa dicha disposición legal indicando textualmente; aún cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base.</i></p> <p><i>El espíritu del legislador ha sido claro en aras de proteger la sindicalización como un derecho fundamental, toda vez que, incluso, y tal como se desprende de la misma disposición citada, dicho fuero en cuestión se prorroga mientras ese dirigente de federación o confederación sea reelecto en períodos sucesivos.</i></p> <p><i>En tal circunstancia, la disolución del sindicato base no impide que el dirigente de federación electo, mientras existía dicho sindicato, pueda ser, además, reelegido posteriormente por lo que le otorga para su protección el respectivo fuero.</i></p> <p><i>Séptimo: Que el informe de fiscalización de la Dirección del Trabajo constituye una presunción legal no controvertida, que no fue debidamente ponderada por la jueza de primer grado.</i></p>

	<p><i>Octavo: Que en el mismo sentido es dable razonar respecto al límite del ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador en el artículo 5° del Código Laboral, considerando en el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Chile, especialmente las contenidas en :</i></p> <p><i>i) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 22 establece el derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses, y que en el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud o la moral pública;</i></p> <p><i>ii) el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 8° reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos, a formar federaciones y confederaciones, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y el derecho a huelga;</i></p> <p><i>iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, la cual en su artículo 16 consagra la libertad de asociación;</i></p> <p><i>iv) los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, N° 87 y N° 98 que en su artículo 1° establece que: 1.</i></p> <p><i>Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.</i></p> <p><i>2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:</i></p> <p><i>a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato a la de dejar de ser miembro de un sindicato;</i></p> <p><i>b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.</i></p> <p><i>Noveno: Que por consiguiente, esta Corte ha llegado a la convicción que en la especie se dan los presupuestos para declarar que la empresa denunciada ha incurrido en prácticas antisindicales consistente en la separación ilegal del trabajador aforado.</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTRO	Jaime Rodríguez Espoz, Raúl Rocha Pérez
ABOGADO INTEGRANTE	Marcos Thomas Dublé.
FECHA	03/03/2004
ROL	8230-2003
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Libertad de asociación. Tribunal de honor resuelve expulsar a miembro. Procedimiento fijado por el estatuto de la corporación.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>5°) <i>Que desde ya no puede perderse de vista la libertad de todo ciudadano para adherir a las organizaciones que desee sin permiso previo y siempre que no sean contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado, vínculo que supone su aceptación respecto de las disposiciones estatutarias y reglamentarias que gobiernan a la entidad y el acatamiento de las medidas y resoluciones emanadas de la autoridad competente conforme a esas reglas y dictadas con sujeción a los mecanismos previstos al efecto, lo que ciertamente aparece como indispensable para la adecuada conservación del orden y normal funcionamiento del ente.</i></p> <p><i>Es así como en virtud de un acto administrativo de ingreso y merced a una solicitud previa, el interesado entra en un régimen donde adquiere derechos, pero simultáneamente queda sujeto a deberes y obligaciones sociales y disciplinarias, entre los que sobresalen el buen comportamiento y buena conducta y respeto de las normas y reglamentos, formas y estilos del órgano, todo lo cual constituye una exigencia elemental para cualquiera de sus miembros.</i></p> <p>6°) <i>Que bajo este prisma, tanto la asamblea general anual ordinaria de socios ejecutada el veintiocho de junio de dos mil tres como posteriormente el tribunal de honor, estimaron que había quebrantado el artículo 34, letra b), de los Estatutos de la Corfuch en el desempeño de su cargo de miembro titular de la comisión revisora de cuentas, al formular declaraciones públicas a los medios de comunicación social sin elevar a la asamblea ordinaria anual un informe escrito sobre las finanzas de la institución, sobre la forma en que se ha llevado la tesorería durante el año y sobre el balance del ejercicio contable anual que confeccione el tesorero, recomendando a la asamblea la aprobación o</i></p>

	<p><i>rechazo total o parcial del mismo; disponiendo este tribunal su expulsión después de desestimar las restantes faltas denunciadas como transgresiones a los reglamentos de los socios activos y de la propia comisión revisora de cuentas.</i></p> <p><i>7º) Que un examen del expediente seguido por el tribunal de honor en contra del señor Salcedo Morales, que se tiene a la vista y se guarda en custodia por la secretaría de esta Corte en la carpeta de documentos acompañada por el ente recurrido, revela que, después de una investigación, se le formalizaron los cargos pertinentes, debidamente expresados y el acusado hizo uso de su derecho de formular sus descargos, habiéndose practicado las respectivas notificaciones, con la recepción de la causa a prueba e incluso la dictación de medidas para mejor resolver para culminar con la correspondiente resolución convenientemente fundamentada que le impone la medida de expulsión contemplada en los estatutos, por lo que no se divisan infracciones al justo y racional proceso, además que ni siquiera el recurrente apeló, como en derecho le competía, de esa resolución, por lo que ella quedó firme sin que la asamblea general extraordinaria de socios haya tenido que pronunciarse acerca de los defectos y vicios que se le reprochan.</i></p> <p><i>8º) Que al haber actuado el tribunal de honor de Corfuch dentro de la esfera de sus prerrogativas y ajustándose a los procedimientos establecidos por los estatutos de la corporación es preciso concluir que no se advierten contravenciones a la garantía de un racional y justo proceso, sin perjuicio que la medida disciplinaria de expulsión impuesta se enmarca dentro de aquellas permitidas por los preceptos estatutarios, de manera que tampoco se trata de un acto ilegal o arbitrario que conculque los derechos esenciales de asociación y de propiedad sobre el bien incorporal como socio del club, ni menos su libertad para emitir sus opiniones e informar sin censura previa, de suerte que la acción extraordinaria esgrimida no puede prosperar.</i></p>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de San Miguel
MINISTRO	Hernán Matus Valencia
ABOGADOS INTEGRANTES	Carlos Kunsemuller Loebenfelder y César Toledo Fuentes
FECHA	05/07/2001

ROL	15-2001
ACCIÓN O RECURSO	Acción de Protección
HECHOS	Privación de la calidad de socio. Arbitrariedad e ilegalidad en remoción de miembro de grupo asociativo.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>“Decimoséptimo: Que, por todo lo expuesto, el Consejo de Administración de la Cooperativa que nos ocupa, y todas las demás autoridades correspondientes de esa entidad deben reconocer formalmente y aceptar, para todos los efectos legales, el carácter de socios de que son titulares todos los cooperados reclamantes en la especie, quedando obligados, en el hecho y en el derecho, a llevar a cabo todas las gestiones tendientes a formalizar ese reconocimiento y aceptación.</i></p> <p><i>Decimoctavo: Que, esta Corte ha sostenido, en más de una oportunidad, que el derecho de pertenecer con libertad a una asociación comprende sin duda el de conservar la calidad de socio y no ser privado de ella en forma arbitraria o ilegal (Sentencia del 19.03.1996, Gaceta Jurídica N° 189, pág. 87; Sentencia del 9.04.1996, Gaceta Jurídica N° 190, pág. 69).</i></p> <p><i>También ha declarado que el miembro de una organización o entidad privada es titular de un derecho inmaterial sobre su calidad de socio, de conformidad al artículo 583 del Código Civil, derecho que en caso de ser desconocido o lesionado en forma inmotivada, hace procedente el recurso de protección constitucional (vid. Las mismas sentencias citadas precedentemente).</i></p> <p><i>Decimonoveno: Que, por ende, resulta una conclusión acorde al Derecho aplicable y al mérito de los antecedentes reunidos, sostener que los actores han sufrido, como efecto de la reiterada conducta o misiva de los reclamados, una perturbación cierta en el derecho de propiedad de que son legítimos titulares respecto de su calidad de socios de la Cooperativa recurrida, procediendo que esta Corte disponga las medidas conducentes a restablecer el imperio de la juridicidad y brindar la protección que requieren los afectados.</i></p> <p><i>Vigésimo: Que, teniendo según se ha dicho todos los actores la calidad de asignatarios de determinados inmuebles (departamentos) y socios de la Cooperativa, las autoridades de esta última entidad de la que aquellos son miembros, están jurídicamente obligadas a otorgar y suscribir los instrumentos de adjudicación de los respectivos departamentos a cada uno de sus adjudicatarios, bajo apercibimiento legal, de acuerdo a lo aprobado en la Junta</i></p>

	<i>General mencionada en el motivo cuarto.”</i>
--	---

TRIBUNAL	Corte de Apelaciones de Santiago
MINISTROS	Ricardo Gálvez A; Efrén Araya V.
ABOGADO INTEGRANTE	Enrique Montaner L.
FECHA	05/12/1989
ROL	77-1989
ACCIÓN O RECURSO	Acción de protección
HECHOS	Derecho a ser representante de grupo asociativo.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>7°) <i>Que así al obrar en contravención a las normas legales relativas a la elección de los representantes gremiales, su calificación y su reconocimiento, el recurrido ha privado al actor del legítimo ejercicio del derecho garantizado en el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República, ya que don Carlos ha sido despojado de su calidad de Consejero Nacional del Colegio de Contadores A.G., impidiéndole el ejercicio de ese cargo de representación gremial;</i></p> <p>8°) <i>Que es inherente y consustancial a la libertad de asociación, o sea, para asociarse sin permiso previo, el derecho de ser designado en un cargo propio de la asociación gremial y de ejercer efectivamente las funciones correspondientes a la nominación, puesto que de nada valdría asegurar la facultad de constituirse como asociación o agrupación si no se garantiza igualmente el derecho a nombrar representantes, a ser elegido como tal y a desempeñar dicha función;</i></p>

TRIBUNAL	Tribunal Constitucional
FECHA	24/02/1987
ROL	43

HECHOS	Constitucionalidad de proyecto de ley. Partidos políticos.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>12º) “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 de un fin común determinado, se encuentra ampliamente asegurado por el constituyente quien ni lo somete a prescripción legal alguna para su ejercicio ni dispone que requiera de permiso previo, imponiéndole sólo la limitación de no ser contrario a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado...”</i></p>

3.21 CASOS MÁS DESTACADOS JURISDICCION INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Escher y otros con República Federativa de Brasil
FECHA	06/07/2009
HECHOS	Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicita a la CIDH que declare que el Estado de Brasil es responsable por la violación de varios derechos fundamentales. Existe vulneración de la libertad de asociación en el hecho de que el Estado realice interceptaciones y grabaciones relacionadas al desarrollo de una organización social.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>170. La Corte ha señalado que el artículo 16.1 de la Convención Americana establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad.</i></p> <p><i>171. Además de las obligaciones negativas mencionadas, la Corte Interamericana ha observado que de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones a dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita.</i></p> <p><i>172. En el presente caso, según la Comisión y los representantes, la alegada violación a la libertad de asociación estaría vinculada al trabajo de promoción y defensa de los derechos humanos en lo que se refiere a trabajadores rurales. Al respecto, como ha destacado este Tribunal, los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades;</i></p>

protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar atentados a su vida e integridad personal; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad.

173. La Corte destaca que la Convención Americana reconoce el derecho de asociarse libremente, y al mismo tiempo establece que el ejercicio de tal derecho puede estar sujeto a restricciones previstas por ley, que persigan un fin legítimo y que, en definitiva, resulten necesarias en una sociedad democrática. En ese sentido, el sistema establecido por la Convención resulta equilibrado e idóneo para armonizar el ejercicio del derecho de asociación con la necesidad de prevenir e investigar eventuales conductas que el derecho interno califica como delictivas..

174. En el presente caso el Tribunal consideró probado que el Estado interceptó y grabó las conversaciones de teléfonos pertenecientes a dos organizaciones sociales sin cumplir los requerimientos legales; no cumplió su obligación de custodiar la información privada interceptada y la divulgó sin autorización judicial, todo ello en violación del artículo 11 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas, quienes eran miembros y directivos de COANA y ADECON (supra párrs. 146 y 164). Si bien el Estado afirmó que la interceptación de las comunicaciones no era contraria a la libertad de asociación en tanto perseguía un fin legítimo –la investigación del delito–, conforme a las constancias del expediente, no se evidencia que las finalidades declaradas por la autoridad policial en su solicitud de intervención telefónica, es decir, la investigación de la muerte de uno de los integrantes de COANA y los supuestos desvíos de fondos públicos fueran las que, efectivamente, se perseguían.

175. Llama la atención de la Corte que el mayor Neves señaló, al solicitar el cese de la interceptación, que “[e]l monitoreo realizado hasta [aquella] fecha ya había surtido el efecto deseado”, sin que ello resultara en avances en las investigaciones de la muerte de Eduardo Aghinoni o del desvío de fondos, hechos que supuestamente motivaron la interceptación telefónica, ni en ninguna otra acción investigativa o de cualquier otra índole por parte de la policía o de otras autoridades estatales. Por otra parte, en su informe sobre los resultados de la interceptación remitido a la jueza Khater el mayor Neves no incluyó ni se refirió a ninguna conversación relacionada con los hechos alegadamente investigados, sino solamente indicó extractos de

conversaciones que según dicho funcionario acreditarían la existencia de un “infiltrado” del MST en la Policía Militar.

176. Asimismo, el Tribunal advierte que en los resúmenes de las cintas grabadas, ninguno de los fragmentos resaltados por las autoridades policiales tiene relación con el propósito investigativo indicado en el pedido de interceptación.

177. Adicionalmente, la Corte observa que incluso funcionarios y organismos del Estado indicaron que la solicitud de intervención no perseguía el fin declarado. Así en los autos del pedido de censura la agente del Ministerio Público indicó que “la interceptación telefónica no tuvo un objetivo determinado[, sino] buscó monitorear las actividades del MST, coincidentemente durante el período en que el Gobierno [de] Paraná determinó la desocupación de propiedades rurales [en la región]”. En sentido coincidente, el Informe del Órgano Corregidor de la Policía Civil de Paraná sobre la actuación de la Policía Militar en las interceptaciones telefónicas de COANA y ADECON expresó que “son fortísimos los indicios de que la interceptación [de referencia], aunque disfrazada con la máscara de la legalidad (en razón de la existencia de la cuestionable autorización judicial), poseía objetivos intrínsecos no autorizados en la ley, caracterizando así el crimen previsto en el artículo 10 de la Ley [No. 9.296/96]”.

178. La Corte nota, por lo tanto, que la injerencia del Estado en las comunicaciones de COANA y ADECON, además de no cumplir con los requisitos legales, no cumplió el fin supuestamente legítimo que se proponía, es decir, la investigación criminal de los delitos alegados y trajo consigo el monitoreo de las actividades de los integrantes de tales asociaciones.

179. Por otra parte, Arlei José Escher, en su declaración sostuvo que “la divulgación denigró su persona y la asociación [en] que participaba. [I]nclusive creó conflictos y dudas dentro de [COANA] y ADECON”, y que además “tuvo gran efecto [en las actividades de las mismas,] pues éstas fueron paralizadas [y] los proyectos fueron interrumpidos”. Señaló que “tiene miedo de prestar testimonio y que las persecuciones se reinicien”. Por su parte, Delfino José Becker declaró “que no sabe si las actividades de ADECON y COANA fueron o no afectadas por la divulgación, sin embargo, [ésta] afectó la imagen de las entidades”. A su vez, Pedro Alves Cabral en su declaración afirmó “[q]ue en virtud de esas divulgaciones fue bastante afectada su vida personal y profesional, habiendo sido perseguido, inclusive por la policía [y que fue] preso después de los hechos, pero no fue condenado. [L]a divulgación causó miedo a los

agricultores miembros de la cooperativa” y “las actividades de ADECON y COANA fuero[n] afectadas en la época, h[ubo] miedo y temor”. En el mismo sentido, Marli Bambrilla Kappaum declaró que “tiene miedo de prestar testimonio pues [en virtud de los hechos del caso] pasó a no confiar en el Estado”, y que las divulgaciones “d[ieron] la impresión de que [las asociaciones] serían [...] organizaciones creadas para practicar crímenes”. Finalmente, Celso Aghinoni declaró ante la Corte que la imagen de las asociaciones fue perjudicada, que “todos empezaron a ver[los] como bandidos, como terroristas”; que los proyectos dentro de la cooperativa para beneficiar la producción “qued[aron] paralizado[s] durante cinco años, hasta que [...] pudieron readquirir la confianza [...] de las empresas, lo[s] banco[s] y las propias organizaciones del gobierno, [por lo que] tuvi[eron] un perjuicio moral y económico muy grande”; que “había una persecución sistemática de la policía civil y militar [a los integrantes de las asociaciones]”, y que luego de los hechos él “evita[ba] decir que [...] era miembro de COANA”.

180. La Corte no cuenta con otros elementos que le permitan considerar probadas las persecuciones ni los daños materiales alegados por los representantes, tales como la pérdida de ingresos o posibilidades de créditos de las organizaciones como consecuencia de los hechos mencionados. No obstante, las declaraciones de los testigos antes citados demuestran de manera consistente que cuando dichas personas tomaron conocimiento de la interceptación y de la divulgación de sus conversaciones telefónicas, sufrieron temor intenso y, por otra parte, la divulgación causó problemas entre los asociados y agricultores vinculados a COANA y ADECON, además de afectar la imagen de dichas entidades. Por su parte, el Estado realizó observaciones respecto del contenido de algunas de las declaraciones indicadas, las cuales se refieren a otros aspectos de dichas manifestaciones. En consecuencia, el Tribunal encuentra acreditado que el monitoreo de las comunicaciones telefónicas de las asociaciones sin que fueran observados los requisitos de ley, con fines declarados que no se sustentan en los hechos ni en la conducta posterior de las autoridades policiales y judiciales y su posterior divulgación, causaron temor, conflictos y afectaciones a la imagen y credibilidad de las entidades. De tal manera, alteraron el libre y normal ejercicio del derecho de asociación de los miembros ya mencionados de COANA y ADECON, implicando una interferencia contraria a la Convención Americana. Con base en lo anterior, el Estado violó en perjuicio de los señores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral y Celso Aghinoni el derecho a la libertad de asociación reconocido en el artículo 16 de la

	<i>Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.</i>
--	--

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Huilca Tecse con Perú
FECHA	03/03/2005
HECHOS	Ejecución extrajudicial de líder sindical presuntamente realizada por Servicio de Inteligencia de Ejército peruano.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>69. <i>El artículo 16.1 de la Convención comprende el "derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole". Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (13). Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación (14).</i></p> <p>70. <i>En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines "de cualquier [...] índole", está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de</i></p>

	<p><i>las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica.</i></p> <p><i>71. En su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.</i></p> <p><i>72. Las dos dimensiones mencionadas (supra párr. 69, 70 y 71) de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención.</i></p> <p><i>73. En el Caso Baena Ricardo y otros, la Corte señaló:</i></p> <p><i>[...] la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos (15).</i></p> <p><i>74. La Corte recuerda lo señalado en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 17 de junio de 1948, los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. El Perú ratificó el Convenio No. 87 de la OIT el 2 de marzo de 1960.</i></p> <p><i>75. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respete y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona (16).</i></p> <p><i>76. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el ejercicio efectivo de la libertad de asociación no puede ser reducido a una mera obligación por parte del Estado de no interferir: un concepto solamente negativo no sería compatible con el objeto y propósito del artículo 11 [del Convenio Europeo, el cual] en algunas ocasiones requiere la adopción de medidas positivas, aun en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita (17).</i></p> <p><i>77. Este Tribunal considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla (18). En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica (19). El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de</i></p>
--	---

	<p><i>organizarse para la protección de sus intereses (20).</i></p> <p><i>78. Por todo lo anterior, el Tribunal considera que, en el presente caso, el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho.</i></p> <p><i>79. En consecuencia, de acuerdo con el allanamiento manifestado por el Estado, la Corte tiene por establecidos los hechos a que se refiere el párrafo 60 de esta Sentencia y considera, además, que tal como fue igualmente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 libertad de asociación) de la Convención Americana, y el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse.</i></p> <p><i>80. Asimismo, de los términos del allanamiento se desprende que, en el proceso interno en el presente caso hubo una obstrucción continua, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones por parte del Estado, garantizando así la impunidad de los responsables materiales e intelectuales respecto de los hechos ocurridos el 18 de diciembre de 1992 (supra párrs. 60.22, 60.25, 60.35 y 60.45).</i></p> <p><i>81. En este sentido, a pesar de haberse llevado a cabo un proceso judicial a nivel interno para investigar lo ocurrido al señor Pedro Huilca Tecse, éste fue anulado y se encuentra pendiente de investigación y resolución judicial. Además, de los hechos establecidos en el presente caso surge asimismo que el Estado ha llevado a cabo diferentes investigaciones, en la Comisión de la Verdad y en el Congreso de la República, que podrían llevar al esclarecimiento de los hechos en el presente caso. Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia, más de doce años después de ocurridos los hechos, el caso no ha sido resuelto.</i></p>
--	--

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Ricardo Baena con Panamá

FECHA	02/02/2001
HECHOS	Luego de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se acusaba de violar la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de la República de Panamá por la destitución de 270 funcionarios del Estado por sospechar que la huelga que estos realizaban tenía relación a un presunto pronunciamiento militar. Violación al derecho de asociación y reunión.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p><i>Libertad de Asociación</i></p> <p><i>Alegatos de la Comisión</i></p> <p><i>151. En cuanto al artículo 16 de la Convención, la Comisión alegó que:</i></p> <p><i>a) la Ley 25 no prohíbe esta libertad, pero si los trabajadores del Estado la ejercitan, la referida ley los penaliza. Esa ley impuso sanciones a quienes ejercieron legítimamente dicha libertad;</i></p> <p><i>b) la manifestación y la convocatoria a paro fueron actividades legítimas inherentes al ejercicio de la libertad de asociación sindical, a raíz de la frustrada negociación entre la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales y el Gobierno;</i></p> <p><i>c) tanto el Gobierno como los directores de las empresas estatales estaban enterados con suficiente antelación de las actividades sindicales programadas por los trabajadores;</i></p> <p><i>d) el paro no fue formalmente declarado ilegal por el Estado;</i></p> <p><i>e) el paro no se realizó, fue suspendido a primera hora de la mañana;</i></p> <p><i>f) la Ley 25 penalizó a las asociaciones de empleados estatales que desde el 8 de octubre de 1990 estaban comprometidas en la reivindicación de una serie de derechos; esta ley hace referencia a los sindicatos de trabajadores del sector público, los cuales fueron directamente afectados, ya que los despidos fueron realizados selectivamente;</i></p> <p><i>g) los locales de las asociaciones de trabajadores del Estado fueron tomados por la fuerza pública, sus asociados fueron expulsados, perseguidos o detenidos y sus instalaciones objeto de saqueo; incluso se intervinieron los fondos y cuentas corrientes producto de sus contribuciones gremiales;</i></p> <p><i>h) nunca existió vinculación alguna entre el plan armado</i></p>

	<p><i>para subvertir el orden constitucional y la convocatoria a paro realizada por los trabajadores;</i></p> <p><i>i) los 270 trabajadores despedidos lo fueron debido a su membresía activa en una asociación sindical;</i></p> <p><i>j) la Resolución N° 10 de 23 de enero de 1991, al declarar que los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público atentaban contra la democracia y el orden constitucional, violó el derecho a la libertad de asociación;</i></p> <p><i>k) el Comité de Libertad Sindical de la OIT indicó que la Ley 25 atentó gravemente contra el ejercicio de esta libertad por parte de las asociaciones de trabajadores; y</i></p> <p><i>l) respetar el derecho de asociación no sólo implica el deber de no intervención en el momento de la formación del grupo formado por quienes se asocian, sino el de no intervenir durante el desarrollo de las actividades legítimamente efectuadas por el grupo y el de no imponerle a los miembros de éste, a posteriori, consecuencias desfavorables.</i></p> <p><i>Alegatos del Estado</i></p> <p><i>152. Por su parte, el Estado alegó que:</i></p> <p><i>a) los límites que se imponen al uso y disfrute de este derecho son los mismos establecidos para otros derechos: orden público, seguridad nacional, moral pública o derechos de los demás;</i></p> <p><i>b) la Ley 25 se refiere a individuos y no a organizaciones colectivas de trabajadores y las sanciones administrativas que impone no se dirigen contra quienes ejercitaron legítimamente la libertad de asociación, sino contra quienes participaron en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional;</i></p> <p><i>c) no hay pruebas que demuestren que los 270 trabajadores fueron cesados en sus cargos por pertenecer a una organización sindical;</i></p> <p><i>d) el derecho de huelga no forma parte del derecho de asociación. La huelga, como derecho de los trabajadores, solamente puede ser decretada por éstos mediante votación en asamblea general; y</i></p> <p><i>e) el paro colectivo fue un "paro salvaje" o "paro militante", al margen de la ley. Este tipo de paro es una causa justificada de despido, por estar al margen de la legalidad e implicar un abandono o cesación de labores por parte del trabajador. El paro no puede ser jurídicamente calificado como mera ausencia injustificada en un día de trabajo.</i></p> <p><i>Consideraciones de la Corte</i></p>
--	---

	<p>153. El artículo 16 de la Convención señala que:</p> <p>1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.</p> <p>2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.</p> <p>3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.</p> <p>154. En el presente caso, el Estado sostuvo permanentemente que la libertad de asociación nunca fue coartada, y que las medidas tomadas a raíz del paro del 5 de diciembre de 1990 se debieron a que éste atentó contra la democracia y el orden constitucional. De todas maneras, corresponde a la Corte analizar si la libertad de asociación fue violada por el Estado.</p> <p>155. En primer lugar, se debe reiterar que el artículo 1 de la Ley 25 estipulaba que:</p> <p><i>Con el fin de preservar el Orden Constitucional, se autoriza al Órgano Ejecutivo y a los directores de instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado para que se declaren insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional, y que ocupen o no cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos, sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical; o que estén o no regidos por leyes especiales. (La itálica no es del original).</i></p> <p>156. Al considerar si se configuró o no en el caso en cuestión la violación de la libertad de asociación, ésta debe ser analizada en relación con la libertad sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de</p>
--	---

	<p><i>la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.</i></p> <p><i>157. El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales".</i></p> <p><i>158. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos.</i></p> <p><i>159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato".</i></p> <p><i>160. Consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones. Aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. Esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector.</i></p> <p><i>161. En la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte, el testigo, Procurador General de la Nación de diciembre de 1990 a noviembre de 1991, manifestó que "veía[n] las señales muy claras en cuanto a que el Gobierno quería que [...] implica[ran] a los dirigentes sindicales" y que "recibi[eron] esos mensajes de distintas maneras" a través de "mensajeros oficiosos". En la misma oportunidad el perito Humberto Ricord, abogado especialista en derecho laboral y constitucional, señaló que con la Ley 25 "se afectó el derecho de sindicación, no tanto en [que] su existencia [...] se hubiera negado, sino en cuanto a su práctica general". Asimismo, el testigo Manrique Mejía manifestó en dicha audiencia pública que había sido despedido el día 11 de diciembre de 1990, en virtud de su participación en el paro de 5 de diciembre de 1990, sin contar con el procedimiento debido que le confería</i></p>
--	--

su fuero sindical, a pesar de que "tenía una licencia [sindical] permanente permitida por la ley, o sea [su] trabajo era en la sede sindical". Además, en algunos de los recortes periodísticos que conforman la prueba documental de este caso, se señala que la mayoría de los trabajadores destituidos eran dirigentes sindicales, lo cual era, pues, un hecho público y notorio.

162. El Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, decisión que consta en el acervo probatorio del expediente ante esta Corte, consideró que "el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan", y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio No. 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

163. Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, al resolver el caso No. 1569, tal como consta en la referida resolución del Comité de Libertad Sindical, pidió al Estado que derogara la Ley 25, "en la que se fundaron los despidos masivos por considerar que la misma, atenta gravemente contra el ejercicio del derecho de las asociaciones de trabajadores públicos, de organizar sus actividades".

164. Respecto de la supuesta injerencia del Estado en la administración de los fondos sindicales, el Comité de Libertad Sindical de la OIT señaló, en la resolución ya mencionada (supra párr. 162), que "la administración de los fondos sindicales debería realizarse por los dirigentes designados por los estatutos sindicales y sin ningún tipo de injerencia[, pues s]on los miembros de los sindicatos los que deberían decidir si los dirigentes sindicales deberían conservar el derecho del manejo de los fondos de las organizaciones", y solicitó al Estado que permitiera "a los dirigentes sindicales del SITIRHE el acceso y gestión de las cuotas sindicales, de conformidad con los estatutos sindicales y sin ningún tipo de injerencia".

165. En relación con la alegada toma de locales de las asociaciones de trabajadores por la fuerza pública y el supuesto saqueo de sus instalaciones, el referido Comité, en la resolución ya mencionada (supra párr. 162), recordó al Estado "que la inviolabilidad de los locales sindicales tiene como corolario necesario el que las autoridades públicas no puedan exigir la entrada en tales locales sin haber obtenido un mandato judicial que les autorice a ello, mandato que no consta en este caso, de otro modo existe el riesgo de una grave injerencia de las autoridades en las actividades

sindicales". Por otra parte, en sus recomendaciones instó al Estado "a que en el futuro se respete plenamente el principio de inviolabilidad de los locales sindicales".

166. La Corte observa que, al contemplar la Ley 25, en su artículo 1, la posibilidad de destitución de trabajadores que ocuparan "cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos[,] sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical", y al derogar la Sección Segunda del Capítulo VI del Título I del Libro III del Código de Trabajo, así como el artículo 137 de la Ley 8 de 25 de febrero de 1975, aquella ley estaba no sólo permitiendo la desvinculación laboral de los dirigentes sindicales, sino abrogando los derechos que les otorgaban estas últimas normas al regular el proceso de despido de los trabajadores que gozaban de fuero sindical. Las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 4 de la Ley 25 fueron puestas en práctica con efectos retroactivos, permitiendo que se dejasen de lado los procedimientos que debían aplicarse de acuerdo con la legislación vigente al momento de los hechos, y acarrearón el despido de un amplio número de dirigentes sindicales, con lo cual se afectó gravemente la organización y la actividad de los sindicatos que agrupaban a los trabajadores, y se vulneró la libertad de asociación sindical.

167. La Corte debe analizar si las sanciones de despido en el presente caso, a tenor de la Ley 25, fueron medidas legítimas tomadas con el fin de preservar el orden público, el bien común o la independencia y la seguridad del Estado.

168. La Convención Americana es muy clara al señalar, en el artículo 16, que la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás.

169. Es importante aclarar que la expresión "ley" señalada en el artículo 16 de la Convención, debe interpretarse de acuerdo con lo establecido anteriormente por este Tribunal, a saber:

[...] no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 [de la Convención], como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno,

	<p><i>se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".</i></p> <p><i>La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana.</i></p> <p><i>170. Asimismo, la Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.</i></p> <p><i>171. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, las cuales no fueron contradichas o desvirtuadas por el Estado, en relación con los siguientes hechos: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales.</i></p> <p><i>172. No ha sido demostrado ante la Corte que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad; en suma, la Corte estima que dichas medidas no cumplieron con el requisito de "necesidad en una sociedad democrática" consagrado en el artículo 16.2 de la Convención.</i></p> <p><i>173. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente</i></p>
--	---

	Sentencia.
--	------------

TRIBUNAL	Corte Interamericana de Derechos Humanos
PARTES	Opinión Consultiva
FECHA	13/11/1985
HECHOS	Opinión consultiva de la República de Costa Rica. Colegiación obligatoria de los periodistas.
CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>3. El artículo 16 de la Convención dice:</p> <p><i>"Artículo 16. Libertad de asociación.</i></p> <p>1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.</p> <p>2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.</p> <p>3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía".</p> <p>4. El contenido del artículo 16.1 toca, a la vez, con un derecho y con una libertad, es decir, con el derecho a formar asociaciones, que no puede ser restringido sino en los eventos y para los propósitos contemplados en los artículos 16.2 y 16.3 y con una libertad, en el sentido de que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse. Hay que entender que ambos extremos están protegidos por la Convención, aunque no mencione ésta expresamente la libertad negativa -el derecho de no asociarse que desapareció del proyecto original de la Convención sin que se conozcan los argumentos para ello (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Sr./XVI/1.2, Washington, D.C., 1978, p. 283) pero que sí está expresamente contemplado en el artículo 20 in fine de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre según el cual "nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación". Dentro de la teoría expuesta por esta Corte, los derechos humanos hay que interpretarlos de la manera más</p>

favorable a las personas (Asunto Viviana Gallardo y otras. Resolución del 13 de noviembre de 1981, párr. 16) y resulta contraevidente y aberrante interpretar la palabra libertad como "derecho "únicamente y no como "la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, o de no obrar "(Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición) según su albedrío.

5. La tendencia a asociarse que, como dijo Aristóteles en La Política (Libro I, cap. I, párr. 11), deriva de la naturaleza, solamente se convierte en "derecho "durante el Siglo XIX y éste constituye, juntamente con el sufragio, uno de los pilares sobre los que se edifica el Estado democrático contemporáneo.

6. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual -por oposición al físico o material- de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.

7. Cabe preguntarse si los entes públicos con estructura asociativa, llámense asociaciones, corporaciones o colegios, violan el carácter voluntario -la voluntariedad de la acción- contenido en la libertad de asociación. Habrá que responder que la norma imperativa de derecho público que obliga a los individuos a asociarse en colegios por profesiones es válida y no puede considerarse per se violatoria de la libertad de asociación, cuando tales colegios cumplen fines estrictamente públicos, trascendentes al interés privado, es decir, cuando reciben del Estado una delegación que éste podría cumplir directamente pero que delega porque considera que esa es la forma más idónea para cumplir el fin propuesto. Tales colegios no pueden considerarse que sean de aquéllas asociaciones a las que se refiere el artículo 16 de la Convención.

8. En cambio, puede considerarse que se viola la libertad de asociarse al obligar por ley a los individuos a hacerlo, si los fines propuestos de tal asociación son de aquéllos que podrían cumplirse por asociaciones creadas por los individuos al amparo de su libertad, es decir, si tales asociaciones corresponde a aquéllas a las que se refiere el

	<p>artículo 16.</p> <p>9. <i>La pregunta que hay que formular es si la corporación pública denominada Colegio de Periodistas de Costa Rica es una asociación de aquéllas a las que se refiere el artículo 16 de la Convención o, simplemente, una entidad que actúa por delegación del Estado en funciones que a éste corresponden. La respuesta hay que darla luego de estudiar los fines que tal corporación se propone y que están contemplados en el artículo primero de la ley 4420:</i></p> <p><i>"Artículo 1- Créase el Colegio de Periodistas de Costa Rica, con asiento en la ciudad de San José, como una corporación integrada por los profesionales del periodismo, autorizados para ejercer su profesión dentro del país. Tendrá los siguientes fines:</i></p> <p><i>a) Respalda y promover las ciencias de la comunicación colectiva;</i></p> <p><i>b) Defender los intereses de sus agremiados, individual y colectivamente;</i></p> <p><i>c) Apoyar, promover y estimular la cultura y toda actividad que tienda a la superación del pueblo de Costa Rica; d) Gestionar o acordar, cuando sea posible, los auxilios o sistemas de asistencia médico-social pertinentes para proteger a sus miembros cuando éstos se vean en situaciones difíciles por razón de enfermedad, vejez o muerte de parientes cercanos; o cuando sus familiares, por alguna de esas eventualidades, se vean abocados a dificultades, entendiéndose por familiares, para efectos de esta ley, a esposa, hijos y padres;</i></p> <p><i>e) Cooperar con todas las instituciones públicas de cultura, siempre que sea posible, cuando éstas lo soliciten o la ley lo ordene;</i></p> <p><i>f) Mantener y estimular el espíritu de unión de los periodistas profesionales;</i></p> <p><i>g) Contribuir a perfeccionar el régimen republicano y democrático, defender la soberanía nacional y las instituciones de la nación; y</i></p> <p><i>h) Pronunciarse sobre problemas públicos, cuando así lo estime conveniente".</i></p> <p><i>Es claro que los fines mencionados en los literales a), c), e), g) y h) pueden ser cumplidos por entidades de diverso tipo, no necesariamente asociativas ni públicas. Los contemplados en b), d) y f) tienen que ver directamente con el interés o el bienestar de los "agremiados" o "miembros" y podrían ser cumplidos satisfactoriamente por asociaciones privadas del tipo de los sindicatos de trabajadores. Son, pues, fines que no son estrictamente públicos ni trascendentes al interés privado</i></p>
--	---

	<p>y, leídos desprevencidamente, resulta claro que no son "necesari(o)s en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás" (art. 16.2) (el razonamiento de la Opinión sobre estos conceptos es plenamente aplicable también aquí) y tienen que ver, en cambio, con el interés del gremio de los periodistas.</p> <p>En este sentido es claro que el Colegio es una asociación de aquéllas a que se refiere el artículo 16 de la Convención, es decir, sus fines pueden ser cumplidos por asociaciones creadas al amparo de la libertad de asociación, sin necesidad de una ley que no se limita a tolerar o permitir su existencia sino que crea la corporación, la regula en su organización y administración y hace obligatorio, para quien quiera ejercer el periodismo, pertenecer a ella, lo que significa que crea restricciones a la libertad de asociación.</p> <p>10. El hecho de que el artículo cuarto de la ley 4420 estipule que "todo periodista tiene derecho a separarse del Colegio, temporal o definitivamente" no puede interpretarse sino en consonancia con el artículo 22 que dice que "las funciones propias del periodista sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio". Porque eso significa que quien se separe del Colegio no puede realizar las funciones de su profesión (Decreto 14931-C, Reglamento de la Ley 4420, art. 10).</p> <p>11. La ley 4420, en consecuencia, no se limitó a proteger el derecho de asociación sino que hizo ésta obligatoria violando, de esta manera, la respectiva libertad. Quien ejerce la actividad de periodista sin pertenecer al Colegio ejerce ilegalmente una profesión y está sujeto a las sanciones penales respectivas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 17/84 Caso-9178 (Costa Rica) OEA/Ser.L/V/II.63, doc.15, 2 de octubre de 1984). En cambio quien sí pertenece tiene legalmente un privilegio que se niega a los demás, como lo ha expresado muy bien la Opinión de la Corte.</p> <p>12. Para razonar de la misma manera como lo hace la Corte en su Opinión pero respecto de la libertad de asociación, hay que concluir que la ley 4420 en cuanto hace obligatorio a los periodistas para poder ejercer su profesión el pertenecer al Colegio de Periodistas de Costa Rica, una corporación pública cuyos fines podrían ser desempeñados por asociaciones creadas al amparo de la libertad de asociación, crea restricciones no permitidas por el artículo 16 de la Convención y, por consiguiente, es incompatible con él. -</p>
--	---

3.22. VISIÓN PANORÁMICA DE LA JURISPRUDENCIA RECOPIADA

3.22.1 Jurisprudencia Libertad de Pensamiento

Hay un antes y un después en la historia del desarrollo de esta libertad: la sentencia por el caso la película “La última tentación de Cristo”. El pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos modificó la jurisprudencia nacional al entender que nuestros Tribunales de Justicia había manipulado y censurado información al prohibir su exhibición, argumentando respecto al contenido religioso de la muestra artística y como esta afectaría la honra de los creyentes, tal como lo la Corte Suprema señaló, en el considerando 14 de la sentencia causa ROL 519-1997: *“Por eso, al ofender, debilitar, o deformar a la persona de Cristo, la película cuestionada ofende y agravia a quienes, como los recurrentes, basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas; y por eso también la resolución que ilegalmente ha autorizado la exhibición de ese filme ya antes rechazado, hace procedente la protección que en el presente recurso han solicitado para sí los recurrentes.”*. Luego, con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que declaró que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrados en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se inició la consideración y reconocimiento de la libertad de pensamiento como tal en nuestro país. En razón de ese caso se realizaron las modificaciones normativas necesarias para evitar la contradicción con las normas interamericanas de derechos humanos, lo que significó, en la práctica, que se protegió con mayor fuerza el derecho a la formación de convicciones propias, alejado de interferencias ilegítimas como la censura.

En los últimos años, desde 2010 en adelante, se inicia el reconocimiento del concepto libertad de pensamiento en la jurisprudencia nacional, y si bien lo hace en forma aislada y sin desarrollarlo en profundidad, esto se puede entender como un síntoma de que

está siendo considerado como parte de una cadena de derechos que inevitablemente están relacionados entre sí.

En Chile predominó históricamente la idea de referirse a la libertad del pensamiento sólo respecto a la libertad de conciencia, sin embargo es posible observar un fenómeno interesante al surgir algunos fallos que se basan en la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales, como el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Americana, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estas resoluciones han ampliado y promovido la aplicación del concepto libertad de pensamiento, dada las definiciones contenidas en dichos cuerpos legales. En esta línea se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago, causa ROL 28892-2012, al señalar en el considerando sexto de la sentencia que :*”el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento, derecho que no puede estar sujeto a censura previa, sino que a responsabilidades ulteriores, determinadas por ley”*.

El espectro se fue abriendo principalmente a concebirla como una libertad de dos caras, la interna entendida cómo pensamiento y la externa cómo la expresión de tal y el derecho a conocer las manifestaciones del pensamiento de otros. A su vez, la libertad de acceso a la información también se entendió como parte integrante de este concepto de libertad de pensamiento. En este sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Santiago, primero, a través de la resolución de causa ROL 3349-2009, señalando que :*”importante resulta traer a colación la regla del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que consagra la libertad religiosa como derecho humano: ”Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*. Y luego, en sentencia causa ROL 1103-2010 al disponer, en su considerando 12 que: *”justamente, el derecho a la*

libertad de pensamiento y de expresión comprende el derecho positivo a buscar y a recibir información, "no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole", como se consigna, también, en los tratados internacionales sobre la materia (Convención Americana, Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).", transformando a la formación del libre pensamiento en un pilar fundamental de cualquier sociedad que se precie de ser democrática.

En relación a lo ya mencionado tenemos las definiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fontvecchia y D'Amico con Argentina* en que insisten con el concepto amplio de la libertad de pensamiento en cuanto a incluir en su definición a la libre expresión y al derecho de buscar y recibir información. En el mismo sentido, interesante resulta la sentencia "*Mauricio Herrera Ulloa con Costa Rica*" de la CIDH que reafirma la importancia de esta cadena de derechos conexos como parte integrante de la defensa y protección de los principios del pluralismo democrático.

3.22.2 Conclusiones Jurisprudencia Libertad de Conciencia

En relación a la libertad de conciencia la forma en que se pronunciaron nuestros tribunales fue variando notablemente, ya que inicialmente estos proveían un punto de vista notablemente conservador, en el sentido de una protección a ultranza del derecho a la vida o a la integridad física o psíquica, o a la protección casi sin límites de la honra de un credo y de las más diversas manifestaciones religiosas (CA de Antofagasta, ROL 994-2005).

A comienzos de los años noventa la libertad de conciencia tenía escasa importancia en relación a otros derechos. Existía una preponderancia absoluta del derecho a la vida (CA Copiapó ROL 18640-1992) lo que fue morigerándose con el tiempo. En ese sentido se puede analizar que a finales de la siguiente década se aprecia la voluntad de los

tribunales superiores de respetar con mayor fuerza a la libre conciencia (ICA de Copiapo, ROL 230-2008), la que encuentra su límite en la protección de la vida del que está por nacer. Protección que, como sabemos, le corresponde a los jueces.

Por otra línea, en ciertos casos la prensa se excusaba de presentar información de utilidad pública a través de publicidad en sus medios, amparándose en su propia libertad de conciencia, la que se expresaba a través de su línea editorial, cuestión amparada por los tribunales de dicha época (ICA de Santiago ROL 1427-1997).

En relación a los casos anteriores, se manifiesta un cambio con la sentencia pronunciada en causa ROL 4693-2006, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en donde se ve limitada la afectación de la libertad de conciencia, y con ello su contenido y aplicación, en virtud de que no se considera una vulneración a dicho derecho la dictación de una instrucción administrativa que se refería a materias de fertilidad. Lo mismo con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Olmedo Bustos y otros con Chile, ya que, en esa sentencia se entiende que la forma en se desarrolló el ejercicio de la libertad de expresión no afectó a la libertad de conciencia, esa conclusión contrarió la postura de nuestros tribunales superiores y, de paso, limitó notablemente su aplicación y alcance en el tratamiento jurisprudencial posterior.

Para finalizar es preciso señalar que en los últimos años el tema se ha diversificado, ya que son variados los grupos que buscan el amparo de esta libertad, por ejemplo los pueblos indígenas en cuanto a proteger sus tradiciones y costumbres religiosas (Corte Suprema, causa ROL 3863-2012).

3.22.3 Jurisprudencia Libertad de Expresión

Respecto a las libertades que tratamos en esta memoria, la de expresión es la que ha sido más tratada por la jurisprudencia, tanto nacional como internacionalmente, lo que ha permitido precisar mucho más el contenido del derecho y sus límites.

La evolución es notable; en medio de la transición a la democracia nos encontramos con un fallo emblemático respecto a la exhibición de la película “La última tentación de Cristo” que posteriormente sería rechazado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resumiendo aquel episodio lo sucedido fue que un órgano administrativo, el Consejo de Calificación Cinematográfica chileno, bajo la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, autorizó la exhibición del film "La última tentación de Cristo", luego el Estado de Chile a través de sus tribunales de justicia revocó la decisión administrativa. A partir de lo anterior una Asociación de Abogados denunció esta situación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que indicó directrices. Estas no fueron acogidas por Chile por lo que se llevó el caso a la jurisdicción de la CIDH. Su determinación fue condenar a Chile a la exhibición de la película y a realizar cambios normativos para evitar la contradicción con las normas interamericanas de derechos humanos, en lo relativo a eliminar la posibilidad de censura previa a obras artísticas.

Otro fallo interesante fue el que se refirió al libro “Inmunidad Diplomática” en el que un periodista narraba las distintas actividades –incluidos ciertos excesos, según lo descrito por el autor- del ex embajador de Argentina en Chile. Obviamente se generó una controversia dado que el aludido solicitó la protección de su honra y la de su familia. Así, la prohibición de ingreso y posterior comercialización del libro fue solicitada por el ex embajador, lo que a juicio de la defensa del escritor significaba una clara censura previa. Con este caso vemos uno de los choques de derechos fundamentales más emblemáticos: la libertad de expresión en contraposición del derecho a la honra. Las conclusiones a que llegó la Corte de Apelaciones, para argumentar la preferencia al derecho a la honra, tenían relación con el establecimiento de un orden de prelación de bienes jurídicos señalado por el Constituyente al momento de enumerar los derechos fundamentales. Así este habría concediendo primacía al derecho a la honra en desmedro de la libertad de expresión, por estar la segunda (Nº 12) señalada posteriormente a la primera (Nº 4) en el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Esa idea, y su argumento, fue reemplazada por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, posteriormente.

Desde otra perspectiva fue abordada la libertad de expresión, en este caso en relación a libre elección de los contenidos que aparecen en los medios de comunicación, que fue afrontado por la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa ROL 1427-1997 sosteniendo que: *“no existe disposición constitucional ni legal que obligue a los canales de televisión recurridos a transmitir los spots publicitarios a los que se refiere el debate y, por el contrario, toda la normativa y la doctrina vigente sobre la materia apuntan en la dirección contraria, es decir, a constatar que a ninguna autoridad o particular le está permitido determinar los contenidos que deben transmitirse a través de las estaciones televisivas o de cualquier órgano de comunicación social, los cuales están protegidos por la garantía básica de poder emitir sus opiniones, y noticias, sin censura previa, a la luz del N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en relación precisa con el inciso 5° de dicha norma, que se refiere a quienes están autorizados para operar y mantener estaciones de televisión, entre los cuales están los recurridos. Sobre el particular, el Tribunal hace suyo los conceptos vertidos por el Tribunal Constitucional en fallo de 30 de octubre de 1995, invocado en la instancia, en cuanto sostuvo que la libertad de expresión supone la libre elección, sin interferencias de nadie, de las noticias u opiniones que se difundan, en cuanto los propietarios de los medios de comunicación consideran son de importancia, trascendencia o relevancia, en concordancia con sus principios o línea editorial, los que no pueden interferirse, por cuanto ello es precisamente vulnerar esta libertad y el pluralismo de los medios que persigue.”*

Es preciso destacar que a lo largo de estos últimos veinticinco años se han emitido conclusiones destacadas que han emanado de la labor jurisdiccional, ya que han tocado puntos como la censura previa, las prohibiciones, la exhibición de películas, el tratamiento a autoridades y agentes públicos, sobre el derecho de acceso a la información producida y controlada por el Estado y la responsabilidad de quienes vulneran otros derechos al ejercer su derecho a manifestarse

Así a lo largo de los fallos analizados se aprecian referencias a una gran variedad de temas: El valor de la libre expresión en una sociedad democrática se ha hecho sumamente fuerte a opinión de la jurisprudencia nacional y americana, de hecho en fallo de

la Corte de Apelaciones de Santiago 62720-2002 se opina que: *“destaca la preponderancia que debe tener al existir colisión con otros derechos, señalando que cuando esta censura se encuentra en colisión con el derecho al honor, dándose las condiciones señaladas por la doctrina, constituidas por el interés público objeto de la libertad de expresión , por la veracidad de la información y por el hecho que la ley penal no constituye un límite infranqueable contrapuesto a la libertad constitucionalmente garantizada, de emitir opinión y de informar, sin censura previa, por lo que resulta que, en esta controversia, debe prevalecer aquella, esto es, la libertad de expresión, porque ella defiende los intereses generales que afectan a la comunidad en contraste con el derecho a la honra que se limita a la defensa de un valor individual, hoy superado por el Estado social y democrático de derecho en que prevalecen los intereses colectivos y la solidaridad entre los ciudadanos que lo integran”*. Reafirma lo anterior lo señalado por la sentencia del mismo tribunal en, causa ROL 11040-2011, que menciona categóricamente que: *“como es posible apreciar, la Constitución Política ha establecido una regulación de carácter represivo no preventivo ante eventuales abusos que se cometan en el ejercicio de este derecho, lo que se manifiesta claramente en la prohibición de censura previa y en la configuración de un sistema de responsabilidades ulteriores , que conduce a hacer efectiva la responsabilidad penal o civil una vez que la información hubiere sido difundida, por los delitos y abusos que se hubieren cometido en el ejercicio de estas libertades. La opción por este sistema se justifica, precisamente, en la necesidad de fortalecer el derecho a la libertad de opinión e información, que constituye uno de los pilares fundamentales de toda sociedad democrática, en la medida que, como se ha sostenido reiteradamente en doctrina y recogido en la jurisprudencia nacional y comparada, permite la formación y existencia de una opinión pública libre.”*

También existen las más diversas sentencias que hablan por ejemplo de la dimensión individual y colectiva de la libre expresión, y lo relativo a su expresión y difusión. La jurisprudencia a su vez se ha referido a materias relacionadas al ejercicio del periodismo en la difusión de la información, la Independencia y responsabilidad de los periodistas y los medios de comunicación, etc.

Respecto a las obras artísticas, y la afectación que con ellas se puede producir a la integridad psíquica y a la honra de una persona, se refiere la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 34042-2000. Interesante resulta la conclusión de que en este caso es la imaginación de la escritora la que prevalece en el desarrollo de su argumento por lo que no puede atribuirse a la autora de la obra el efecto lesivo que a los derechos contenidos en el artículo 19 N° 1 y N° 4 de la Constitución Política de la República. Respecto de esta misma materia es el fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, ROL 4674-2007, que cuestiona la posibilidad de ejercer la acción de protección para establecer medidas asimilables a la censura al sostener que: *“ha de convenirse por otra parte en que no puede convertirse el recurso de protección en un mecanismo de censura previa, tal como se aprecia al final del petitorio de la recurrente, cuando se pretende impedir la exhibición pública y privada de una obra de teatro, pues ello atentaría contra otras garantías de nuestra Carta Fundamental como la libertad de expresión y la libertad de crear y difundir artes”*.

Respecto a la información producida y controlada por el Estado la jurisprudencia tocó este nuevo tema desde el enfoque del acceso y en ese sentido a través de sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, causa ROL 6441-2008, dispuso que: *“es legítimo ejercer el derecho de recabar la información que en la especie se ha requerido, más todavía si se considera que el recurrente ha justificado su interés al solicitarla y que la ha demandado de un Órgano del Estado, cuyos actos y resoluciones, así como los fundamentos y procedimientos a que ha de ceñirse en sus actuaciones son públicos, como lo ha sancionado el artículo 8° de la Constitución Política para cautelar la función pública, por lo que al haberse omitido la información impetrada, sin justificar el motivo de ello, se ha incurrido, por las recurridas en una omisión que resulta arbitraria y que vulnera la garantía constitucional que resguarda el N° 12, del artículo 19 de la Carta Fundamental y la responsabilidad de quienes vulneran otros derechos al ejercer su derecho a manifestarse”*.

Sin lugar a dudas vendrán nuevas sentencias que aumentarán el material de análisis en el futuro y, de esa manera, se transformará en una libertad con mayor aplicación

y reconocimiento, siendo parte integrante de los pilares de una democracia sana y respetada.

3.22.4 Jurisprudencia Libertad de Acceso a la Información

El concepto de acceso a la información pública se ha tomado el debate doctrinal y jurisprudencial de los últimos años. Sin duda el concepto de transparencia se mantendrá en el tapete por años, precisando sus límites y fortaleciendo su rol en esta cadena de libertades que tratamos en este trabajo.

La definición del concepto y características del libre acceso a la información pública es un tema respecto del cual han surgido diversos argumentos de nuestros tribunales, un ejemplo es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en causa ROL 2496-2012 en donde se argumentó que: *“de todas formas cabe advertir que el acceso a la información pública no es un fin en sí mismo, sino un medio para consolidar la transparencia de los actos de la administración del Estado, lo que no se encuentra escarbando en las comunicaciones privadas de sus funcionarios, aun cuando estén contenidas en casillas de correos de quienes ejercen la función pública...”*

...en un ámbito más concreto cabe agregar que los correos electrónicos que se generan en el ámbito de la Administración pueden incluir informaciones de carácter personal, opiniones o juicios de valor respecto de materias confidenciales por razones institucionales o de la naturaleza del cargo, abarcando una multiplicidad de situaciones humanas, por lo que carecen de interés público, más aun cuando los correos no tienen el carácter de documentos que sirvan de sustento a un acto o resolución administrativa pues no constan en algún expediente y por lo tanto no puede catalogarse de información pública. El uso de correos electrónicos reemplaza las llamadas telefónicas o comunicaciones informales que, como se sabe, están también cubiertas por el privilegio

deliberativo de las autoridades y funcionarios, no siendo accesibles por la vía de la Ley de Transparencia.”

Así, una sentencia relevante es la de Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 6815-2013, dado que se refiere a la delimitación de los principios que rigen el acceso a la información pública, siendo estos los que interpretan el espíritu del constituyente respecto de la información que debe ser pública.

En esta misma línea la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago al fallar un reclamo de ilegalidad, causa ROL 1235-2012 habla respecto de los fines de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y define el tipo de información que puede ser objeto de una solicitud de acceso a la información. Dicha sentencia, en sus considerandos más relevantes, señala que: “4° *Que el objetivo perseguido por la ley N° 20.285 es materializar el mandato que contiene el artículo 8 de la Constitución Política de la República, que establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, salvo excepciones legales; y regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información. Los principios que informan la referida ley son los de relevancia, de libertad de información, de apertura o transparencia, de máxima divulgación, de oportunidad y de gratuidad;*

5° *Que, en consecuencia, se debe concluir que no solo los actos administrativos formales definidos en el artículo 3 de la ley N° 19.880, como las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, son los que pueden ser objeto de una solicitud de acceso a la información, atendida la finalidad perseguida por la ley N° 20.285 y lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 de la misma, que alude a toda información que obre en poder de los órganos del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a excepción; razón por la que se debe concluir que el Consejo para la*

Transparencia al rechazar la alegación de la Subsecretaría de Justicia, en el sentido que la primera parte del requerimiento del señor Quiroz Baeza debía ser "derivado" conforme al procedimiento establecido en la ley N° 19.880, porque la información solicitada no estaba recogida en un documento que participara de la naturaleza jurídica de un acto administrativo formal, se encuentra ajustado a la ley, por lo que el reclamo debe ser desestimado. Además, como la respuesta dada al interesado se entregó, en definitiva, fuera del plazo de veinte días hábiles, correspondía representar a la autoridad su conducta, tal como se hizo en la resolución impugnada."

Otra definición importante de la Corte de Apelaciones fue la que se entregó en el sentido de aclarar las funciones propias del Consejo para la Transparencia, a través de la sentencia de causa ROL 841-2012, señalando que: *"como lo ha sostenido este Tribunal, el Consejo para la Transparencia tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información (artículo 32). Por su parte, el artículo 33 letra b) del mismo texto legal establece entre las funciones de dicho Consejo la de resolver, fundadamente, los reclamos por denegación"*.

Desde el punto de vista del acceso a la información como un instrumento útil a la salud del sistema democrático se refiere el fallo de la Corte Suprema, ROL 6663-2012, señalando que es parte de un control ciudadano a la administración, entendiéndola como una herramienta de fiscalización democrática que permite publicitar sus actos.

Previo a la existencia de la Ley 20.285 las sentencias sobre acceso a la información eran escasas por lo que el concepto libertad en el acceso a la información era bastante difuso y poco utilizado, limitándose más que nada a materias de libertad de prensa. Una de las pocas sentencias de la época indicaba que: *"es evidente que el derecho de opinión supone que siempre pueda ser expresado aquello que se piensa, lo que se postula o se quiere debatir, porque así se pretende cautelar, y aun promover, la gestación de*

elementos de juicio respecto a las cuestiones que interesan o pueden interesar a la sociedad, a una parte de ella, o, incluso, sólo a quien sostiene el criterio.

Este derecho también supone que, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren ser declaradas, sea permitida la circulación de toda opinión, aunque éstas aparezcan desprovistas de razón y sean incapaces de contribuir a la justa comprensión de las personas e instituciones.

Rectificar, o el derecho a rectificar, implica la posibilidad de modificar, de alterar lo dicho, de sustituir lo que se hubiere señalado incorrectamente.

Se reconoce tal derecho para que aquella información injusta u ofensiva sea reemplazada por la que se adecua a la realidad o, al menos, para que puedan ser confrontadas las diferentes versiones.

Esto sólo puede tener lugar cuando se trata de la publicación de información, tanto porque ésta debe ser entregada correctamente cuanto porque por razones de lógica formal no puede hacerse lo mismo respecto de una opinión, ya que nada puede ocupar el lugar de aquello que ha sido dicho por quien emite el juicio, salvo, claro está, que a consecuencia de un debate sea modificada la posición inicial. (Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 69076-1998).

En el futuro serán dos temas los que mantendrán concentrada la jurisprudencia relacionada con este derecho, la transparencia y lo relacionado con el entendimiento de esta libertad enmarcada como la faz externa y colectiva de la libertad de expresión.

3.22.5 Jurisprudencia libertad de culto

En relación a este derecho, podemos concluir que nuestros tribunales superiores han pasado por tres estados, siendo el más paradigmático de ellos el acaecido a mediados de la década de los noventa con el los fallos dictados dentro de los autos de protección

acaecidos por la publicación de la película “La Última Tentación de Cristo”. En esta causa, nuestros tribunales superiores, resolvieron acoger las acciones impetradas por un grupo de personas que tenían por finalidad detener la exhibición de dicha obra cinematográfica, el principal argumento que utilizaron consistió en que se vulneraba el derecho a la honra; así nuestra Excelentísima Corte de Apelaciones resolvió: *“al ofender, debilitar, o deformar a la persona de Cristo, la película cuestionada ofende y agravia a quienes, como los recurrentes, basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas; y por eso también la resolución que ilegalmente ha autorizado la exhibición de ese filme ya antes rechazado, hace procedente la protección que en el presente recurso han solicitado para sí los recurrentes”*.

Este fallo es paradigmático en varios aspectos, en primer lugar establece un concepto de censura bastante restringido, lo cual a la vez, le permite concluir que la prohibición de exhibición de una obra audiovisual no es una censura propiamente tal, este razonamiento vulneraba normas internacionales que habían sido ratificadas por nuestro ordenamiento jurídico y, en un plano dogmático, al efectuar la ponderación entre los derechos vulnerados, resolvió que primaba el derecho a la honra y a la libertad de culto, por sobre el derecho a la libertad de expresión. Tal como es de público reconocimiento, estas resoluciones jurisdiccionales acarrearón que Chile fuese sancionado por Tribunales Internacionales.

Otro estadio importante radica en el juicio de ponderación que se realiza entre el derecho a la vida y la integridad física y psíquica y el derecho a la libertad de culto y de conciencia, contienda que surge generalmente a causa de protocolos médicos de transfusiones de sangre. Al efectuar nuestros Tribunales el referido juicio de ponderación han resuelto que prima el derecho a la vida y a la integridad física, ya que este es un estadio anterior y necesario para poder ejercer la titularidad de las demás garantías fundamentales. Nuestra jurisprudencia fue vacilante en un primer momento, puesto que le otorgaba a la manifestación de voluntad libre y espontánea de ejercicio de este derecho, la fuerza para oponerse a una medida de transfusión, sin embargo desde el año 2008, ha cambiado dicho

criterio, señalando que los protocolos que buscan resguardar la vida priman sobre dichas manifestaciones.

3.22.6 Jurisprudencia Libertad de Reunión

En relación a este derecho notamos que existe un reconocimiento restringido por parte de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Por otra parte el Decreto Supremo 1086 del año 1983 limitando la libre reunión aun cuando no reviste el carácter de norma legal. Esa norma supedita el ejercicio de esta garantía a la obtención de una autorización previa, lo que ha servido de fundamento para que se limite el derecho por decisiones de autoridades administrativas.

Así, encontramos una resolución dictada por la Corte Suprema resolviendo una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en donde, al analizar dicha norma administrativa resolvió: *“Que, en las condiciones que se señalan, aparece que las normas legales vigentes no impiden ni obstaculizan el consagrado derecho de reunión; y que no se conjetura, tampoco, que ellas logren violentar o infringir la disposición pertinente de la Corte Fundamental, supuesto que no constituye prohibir tal derecho el que se sancione a quienes lo vulneran o sobrepasan, promoviendo manifestaciones de cualquier especie que permitan o faciliten la alteración de la tranquilidad pública; toda vez que el ejercicio de los derechos humanos está sujeto a las limitaciones que le imponga la autoridad en cuanto sea indispensable para prevenir como se ha señalado el orden público, el Bien Común y la Seguridad del Estado;”*

Una norma de estas características no debe limitar la libertad de reunión en lo esencial, y, en consecuencia, las restricciones deben referirse a la simple constatación y adopción de tomar medidas adecuadas y necesarias para afectar lo menos posible otros derechos.

Actualmente, nuestros Tribunales Superiores han sido reacios a reconocer expresamente este derecho dentro de los lugares de uso público, así nos encontramos con el fallo dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en los autos rol 4795-2007, en donde reconoce el carácter preventivo y no beligerante de esta norma administrativa con el derecho a la libertad de reunión.

En razón de las últimas manifestaciones, relacionadas a materias de educación, nuestra jurisprudencia se ha debido pronunciar sobre una serie de actos o situaciones que tienen vínculos directos con el ejercicio del derecho a reunión. Respecto a las tomas de establecimientos educacionales se puede encontrar, en el voto disidente del Ministro Pierry, en el fallo de la Corte Suprema ROL 23540-2014, una aceptación de mecanismos de manifestación de protesta sin precedentes: *“PRIMERO: Que sin perjuicio de considerar que la toma de un establecimiento educacional, por la fuerza, constituye un hecho en principio ilegal, puede, en circunstancias extraordinarias, no ser objeto de reproche por la sociedad y, más aún, ser considerada como forma última de la expresión de reclamo ante la necesidad de adoptar cambios urgentes en materia educacional, e incluso, como forma de protesta para la obtención de cambios políticos mayores. Así, movimientos estudiantiles, acompañados de tomas de establecimientos, en distintas épocas de la historia nacional, como en el primer gobierno de Carlos Ibáñez, o a fines de la década de los sesenta que llevó a una importante reforma universitaria, para mencionar solo dos ejemplos y, en el extranjero, lo sucedido en París en mayo de 1968, que a este ministro le toco vivir en todos sus aspectos como estudiante, dan cuenta adecuada de ello. Sin embargo, tratándose de actitudes reiteradas en el corto tiempo, cuando el gobierno de la nación, el parlamento, y gran parte del país se encuentra abocado a realizar una profunda reforma al sistema educacional, comprometiendo cuantiosos recursos y efectuando una modificación a las normas tributarias para ello, la repetición y reiteración de tomas de colegios por parte de estudiantes, pierde su posible legitimación y su eventual carácter épico y se transforma simplemente en un fastidio social.”*

Nuestros tribunales también se han referido a las características del uso de la fuerza que puede hacer la autoridad policial en caso de que una manifestación pública que se torne

violenta–prudente, racional y proporcional-. Lo anterior se expone en los considerandos de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, ROL 1010-2011: “*OCTAVO: Que, en todo caso, el uso de la fuerza pública debe ser prudente, racional y proporcional. En el caso de autos, aunque se imputa un uso no acorde con estos criterios de elementos disuasivos, como las bombas lacrimógenas, no se encuentra probado de qué manera se afectó a estudiantes, académicos y personal de la Universidad de Concepción, como tampoco el daño material que se ha provocado. Por otro lado, si bien los informantes señalan que se cometieron delitos, no precisan qué delitos, así como tampoco porqué fue necesario ingresar a determinados sectores de la Universidad de Concepción. Tampoco se señala de qué manera se resguardó la seguridad de quienes no cometieron los ilícitos que se imputan. Sólo se informó que el día 11 de agosto se detuvo a tres individuos por desórdenes públicos.*”

3.22.7 Jurisprudencia libertad de enseñanza

En relación a este derecho, la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que el derecho que se encuentra amparado en nuestra Constitución corresponde a aquel que le permite a sus titulares abrir, organizar y mantener los establecimientos educacionales en la forma ideada y organizada por quienes están detrás de su creación, una crítica a esta posición puede consistir en que deja en desamparo a quienes reciben los servicios educacionales, puesto que el derecho a la educación no se encuentra amparado por la acción constitucional de protección.

En la misma senda, nuestra jurisprudencia de los Tribunales Superiores ha señalado que el derecho a la libertad de enseñanza radica en los padres, sólo hasta el momento de elegir, de acuerdo a sus convicciones, creencias u oportunidades, un proyecto educacional acorde para sus hijos o para sus intereses. En este escenario, los demandantes de servicios educacionales deben sujetarse a los principios orientadores del establecimiento educacional, su organización interna y disciplina, siempre y cuando estas no sean contrarias

a la moral, el orden público o las buenas costumbres. En consideración a estos fallos, parte de la doctrina especializada, nuestros Tribunales Superiores han estructurado la garantía constitucional de la libertad de enseñanza como una prerrogativa individual que favorece los intereses de quien imparte o enseña. Sin embargo, ha existido jurisprudencia que le ha dado relevancia al interés del educando, basando esta decisión en el interés superior del niño, así la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de una acción constitucional de protección, declaró como ilegal y arbitraria la decisión del Colegio de cancelar la matrícula de un adolescente que cursaba su último año de estudio, resolviendo “Que, a este respecto también es necesario señalar que en la especie no se advierte ningún motivo que justifique el proceder del establecimiento educacional, puesto que es evidente que no se tuvo en cuenta razones relacionadas con el interés superior del niño, en la especie con la preservación y fortalecimiento de su desarrollo formativo. No puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 3º de la Convención Sobre Derechos del Niño "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social...- entre éstas la recurrida, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"¹⁶³. De la misma manera, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt resolvió “Que, por último, y desde el punto de vista de los derechos del niño, no aparece la medida expulsión, destinada a atender su interés superior, sino que predomina su carácter sancionatorio por sobre lo educativo, no pudiendo sino acogerse el recurso interpuesto en los términos que se señalarán en lo resolutivo del fallo”

Los fallos recién citados, por un lado refuerzan la vinculación que existe entre el derecho a la educación y el derecho a la libertad de enseñanza, puesto que se consolida la titularidad de estos derechos tanto en los padres, como en los sostenedores. Por otro lado, manifiestan una voluntad del Estado de darle un carácter armónico a las disposiciones internacionales que ha suscrito Chile con las normas constitucionales vigentes, sin que sea necesario realizar cambios constitucionales o darle un estatus similar al de nuestra Carta Fundamental a las normas internacionales que versen sobre derecho humanos.

¹⁶³ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán. Causa número de ingreso a Corte 11-2013. Sentencia de fecha 11 de febrero de 2013.

En el resto de los fallos, los Tribunales han resuelto en aquellas contiendas en casos en que los beneficiarios de servicios educativos alegan que se ha puesto término intempestivo a la relación contractual vigente, por incumplimientos de los estudiantes a la normativa interna, que dichas sanciones se encuentran jurídicamente fundadas, puesto que se sustentan en la normativa vigente del establecimiento, la cual ha sido espontáneamente reconocida y aceptada por los apoderados, sin que el Estado pueda intervenir a favor de uno y otro, ya que no vulneran las limitaciones que este impone a través de la Carta Fundamental y de la normativa vigente.

Así las cosas, podemos concluir que nuestra jurisprudencia le ha dado una doble matiz al derecho a la libertad de enseñanza: en primer lugar le ha otorgado un carácter primordial a la libertad que tienen los padres en elegir un servicio educacional, de manera libre y espontánea, extinguiéndose dicha libertad al momento de hacer efectivo el derecho de elección y, en contrapartida, en relación a los prestadores de servicios educacionales, le ha dado un carácter muy similar al derecho a la libertad de empresa, siendo estos titulares de la facultad de abrir, organizar y normar cada uno de sus proyectos educacionales, sólo con los límites que impone la normativa vigente. Esto último se relaciona con una concepción libertaria que ha desarrollado en torno a este derecho, el cual busca mantener el sistema educacional al margen de intromisiones verticales, al Estado sólo le cabe garantizar la libertad de los privados para enseñar y de la forma que estimen conveniente.

3.22.8 Jurisprudencia Libertad de Asociación

En relación a esta garantía fundamental, su reconocimiento ha sido bastante amplia por la jurisprudencia, señalando incluso la naturaleza de los vínculos jurídicos que se forman entre los miembros de una asociación, así lo sostiene la Corte de Apelaciones de Concepción, en resolución causa ROL 74-2013: “6. *Que de conformidad con el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República, la Constitución asegura a todas las personas el derecho de asociarse sin permiso previo y a no ser obligado a pertenecer a una*

asociación. El ejercicio del derecho de asociación habilita a las personas para, sin permiso previo, crear entidades que las agrupen para lograr fines lícitos. Los que organicen una asociación o quienes después ingresen a ella, están ligados por un vínculo jurídico permanente, del que surgen derechos y deberes para los integrantes de la entidad y que están previstos en el pacto social o en el estatuto que la rige. Hay una vinculación societaria entre los que ingresan a una asociación. 7. Que es importante tener presente que la asociación es la unión permanente de dos o más personas para realizar un fin común. El consentimiento de los asociados a la formación de una asociación está dado por la adhesión a las normas de la organización y a sus estatutos. La persona es libre para ingresar a una asociación y también lo es para salirse de ella. Con todo, el ingreso a una asociación importa la sujeción y respeto a los Estatutos que la rige.”

También se ha referido a la aplicación en materia laboral, en donde se reconoce al trabajador el derecho a crear, organizar y formar parte de una organización sindical sin que sea constreñido por terceros. En esta materia, nuestra judicatura ha sido estricta en las sanciones que se imponen a los empleadores y/o trabajadores por la ejecución de prácticas antisindicales. De la misma manera, los tribunales han sido contestes en señalar que no puede exigirse la afiliación a alguna organización determinada para poder acceder a puestos de trabajo o para formar parte de otra organización, el carácter primordial del derecho a la libertad de asociación radica en que los sujetos son libres tanto, para formar una organización, como para ser parte de ella.

Por último, este derecho ha dado lugar a que las propias organizaciones establezcan normas de funcionamiento, de asociatividad y de comportamiento para sus socios, siendo autónomas para poder expulsar o sancionar a alguno de sus miembros, como se desprende de los fallos analizados, los tribunales le han reconocido a estas entidades una cierta potestad para sancionar y para expulsar a sus miembros, siempre y cuando estas medidas sean conocidas por cada uno de los integrantes.

Por último, la jurisprudencia, ha dado respuesta al derecho a asociarse que tienen las comunidades indígenas, siendo claros en reconocer como regla general el derecho a

asociarse y a formar parte de una entidad colectiva, sin existir limitación para estas. Así lo indica la sentencia de la Corte Suprema (ROL 7904-2012), que sostiene: *“Sexto: Que no existe razón para pensar que el legislador al dictar la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, haya querido privar de este derecho a las asociaciones o comunidades indígenas. Es más, el propio artículo 15 inciso 2° las incluye al presumir que por el solo ministerio de la ley tienen carácter de interés público las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la ley N° 19.418 y las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la ley N° 19.253 , reconociendo de esta manera en forma implícita que las comunidades indígenas pertenecen al género asociación razón por la cual, interpretando por analogía el ya citado artículo 6° les resulta aplicable. Séptimo: Que el recurrido al haber negado la constitución y posterior inscripción de la Unión de Asociaciones y Comunidades Indígenas denominada Consejo Mapuche Multicultural Ainilebu aplicando restrictivamente la legislación vigente, vulneró el derecho a la igualdad y a asociarse consagrados en nuestra Constitución en el artículo 19 n° 2 y 15, lo que debe ser subsanado por esta vía resultando en consecuencia necesario acoger el presente amparo constitucional.”*

4. Capítulo III: Derecho comparado

4.1 La libertad de pensamiento en el Derecho Europeo

Los estados europeos dentro de sus propias constituciones establecen normas que regulan expresamente la libertad de pensamiento y las libertades asociadas. Como un catalizador de la consagración de la libertad de pensamiento por parte de los estados, podemos señalar el pasado totalitario que tuvieron muchos de estos.

Desde el comienzo del siglo XX, para algunos autores comienza el debacle del Estado neutral y agnóstico propio del siglo XIX, mutando a un Estado que busca abarcar distintas facetas de la sociedad civil. Así, encontramos Estados mucho más activos, caracterizados por la necesidad de satisfacer las necesidades de los habitantes, siendo un actor relevante en la economía y en la planificación.

Como corolario de lo anterior “habrían también ampliado su intrusión en otras importantes materias. Así, según estos autores, con el desarrollo del Estado de Bienestar en Europa, las intervenciones estatales en distintos aspectos de la vida privada de las personas habrían ido en aumento repercutiendo negativamente en la cuestión de la libertad religiosa”¹⁶⁴.

En este escenario se ha cuestionado la existencia dentro de la legislación nacional de las llamadas religiones de Estado. El reconocimiento de estas se caracteriza porque al reconocer una religión oficial, se produce un detrimento de las otras religiones. Esta práctica ha tenido reconocimiento puesto que se ha señalado que es imposible que el Estado sea neutral en esta materia, no obstante a cada uno de ellos se les obliga a respetar todas y cada una de las religiones que practican sus ciudadanos: “De ahí que la jurisprudencia

¹⁶⁴ZUÑIGA FAJURI, Alejandra. “Libre formación del pensamiento en el caso “La Última Tentación de Cristo”. Pág. 286. Recurso electrónico < <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/libre-formacion-del-pensamiento.pdf>>. [Revisado: 23 de octubre de 2013]

admita que una religión pueda ser objeto de trato privilegiado en un ordenamiento nacional, siempre que ello no se traduzca en detrimento para la libertad de los restantes grupos e individuos”¹⁶⁵.

A pesar de no existir un consenso general sobre los inconvenientes que puede acarrear el reconocimiento de una religión como oficial, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha alertado de la peligrosidad que se genera para las religiones minoritarias el tener un estado jurídico como este. Teniendo como consecuencia que se pueden generar discriminaciones y limitaciones hacia los derechos de las personas que profesan credos minoritarios.

En este escenario nos encontramos con diversos países que establecen en sus legislaciones vínculos directos con algún tipo de religión¹⁶⁶. En torno a estos vínculos directos, la Comisión Europea ha emitido informes respecto a la idoneidad de establecer nexos entre el Estado y alguna religión particular. A modo de ejemplo, este órgano ha declarado favorable la ayuda económica a través de exenciones fiscales, como sucede en España. Además de reconocer como apropiado el traspaso de fondos por parte del Estado a la religión oficial o a la religión que profesa el contribuyente, este último caso sucede dentro de la legislación suiza.

Conjuntamente con el reconocimiento de una religión como oficial, existen casos en que se relaciona la libertad de enseñanza con las religiones oficiales. Ejemplos de esto corresponden a los casos existentes en la legislación española y sueca.

La legislación española se caracteriza por la separación entre la Iglesia y el Estado, pero existe un ámbito de cooperación y de tareas comunes entre ambos. Así, en materia

¹⁶⁵ *Ibíd.* p. 287.

¹⁶⁶ Como ejemplo podemos señalar a Grecia, en su legislación se expresa que el poder constituyente deriva de la Santísima Trinidad, también encontramos a la República de Irlanda, Suecia, Dinamarca, Finlandia y el Reino Unido. Situaciones similares ocurren en las legislaciones españolas e italianas.

educacional se ha caracterizado por la cooperación por parte del Estado para que se difunda las religiones reconocidas oficialmente.

El marco regulatorio español está compuesto por las siguientes normas. En primer lugar, la normativa contenida en la Constitución Española de 1978 y el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales con la Santa Sede.

La Constitución en la sección uno “De los derechos fundamentales y de las Libertades Públicas”, en particular en su artículo 16, consagra tanto el principio de laicidad¹⁶⁷, como el de libertad religiosa¹⁶⁸. De igual manera, en su artículo 27 se consagra la libertad de enseñanza¹⁶⁹.

De ambas disposiciones se concluir que la educación tiene por finalidad resguardar y realzar los valores democráticos y los derechos y las libertades civiles. Como consecuencia de esta misión constitucional todas las ramas de la labor educativa deben respetar el principio de laicidad, entendido este como el ejercicio de la neutralidad religiosa y educativa en el ejercicio de la actividad educativa.

¹⁶⁷ La laicidad del Estado ha sido reafirmada por la jurisprudencia constitucional. “En la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 154/2002, de 18 de julio, FJ 7, párrafo 1, el TC expone que “la aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado”. En la STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 3, párrafo 2 y en las STC 46/2001, FJ 4, párrafo 3, y STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 2, párrafo 3, el TC hace alusión a la confesionalidad del Estado, calificándola de “laicidad positiva”.

¹⁶⁸ “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

¹⁶⁹ “1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”

En relación al Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales¹⁷⁰, el cual fue ratificado el año 1980. En relación a este pacto se ha tendido una controversia con lo dispuesto por la Constitución Española, puesto que se considera que las disposiciones contenidas en este acuerdo se contraponen a la laicidad del Estado y a los fines contenidos en la Carta Fundamental respecto a la enseñanza. Este conflicto surge en especial en el significado de “condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”. Si el Estado se reconoce como laico, resulta paradójico equiparar la clase de religión católica con las otras ramas del saber. Es más, el Tribunal Supremo español ha resuelto, en torno a la calidad que ostenta la enseñanza católica “no forma parte de la programación general de la enseñanza”¹⁷¹.

Por ende, la única manera de conciliar la enseñanza de una religión determinada dentro del currículum escolar con el principio de laicidad podría encauzarse dentro de las siguientes alternativas:

En primer lugar, habría que entender la religión como dentro de su “vertiente cultural, no confesional, del hecho religioso”¹⁷², equiparándola a las demás asignaturas, por ende siendo obligatoria su enseñanza. No obstante, en este último caso, cabría la posibilidad de permitir que primase la voluntad del titular del derecho a la libertad de enseñanza, siendo facultativo para los padres optar por este tipo de enseñanza para sus hijos, a pesar de ser obligatorio el ofrecimiento por parte del establecimiento educacional.

¹⁷⁰ En lo pertinente este acuerdo señala: “Artículo II: Los planes educativos en los niveles de educación preescolar, de educación general básica (EGB) y de bachillerato unificado polivalente (BUP) y grados de formación profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla. Las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no supongan discriminación alguna en la actividad escolar. En los niveles de enseñanza mencionados, las autoridades académicas correspondientes permitirán que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa”

¹⁷¹ LEMA TOMÉ.. Op. cit., p. 9

¹⁷² *Ibíd.* p.8.

La segunda alternativa correspondería a impartir la enseñanza religiosa, pero de manera distinta a como se imparte el resto de las asignaturas, siendo ajena al currículum escolar y quedando a la absoluta responsabilidad de la institución religiosa.

En el caso de Suecia, la legislación establece un rol activo del Estado para la difusión de la religión oficial dentro de los centros públicos de enseñanza. En este contexto, el Estado sueco expresó una reserva respecto del artículo 2 del Primer Protocolo adicional del Convenio Europeo, este reconoce a los padres el derecho a exigir que sus propias convicciones religiosas y filosóficas sean determinantes al momento de elegir un método educativo para sus hijos. Con esta reserva se le amplía el marco de acción y de injerencia a las autoridades sobre la libertad de las personas: “la reserva del gobierno permitía que las autoridades suecas denegaran la exención de las clases de *Christianity* a los hijos de personas que no demostraran “pertener a una confesión religiosa diversa de la de la Iglesia sueca” e “inspiradas en una tradición completamente distinta a la del mundo occidental”¹⁷³.

Situaciones similares encontramos en otras legislaciones. En la legislación alemana, “la enseñanza religiosa se encuentra regulada en la Ley Fundamental de Bonn –LFB– (artículos 7.2 y 7.3), y se establece como voluntaria, aunque en la práctica es una asignatura obligatoria con posibilidad de exención para quien lo solicite.”¹⁷⁴

En relación a otro de los derechos vinculados a la libertad de pensamiento, como la libertad de prensa y de expresión, la Ley Fundamental Alemana los consagra en su artículo 5º: “Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. La censura está prohibida”. El Tribunal Constitucional le ha dado un contenido material relacionado y abierto al proceso político que comenzó a desarrollarse en Alemania tras la segunda guerra mundial. En un primer momento, se establece en el fallo

¹⁷³ ZUÑIGA FAJURI. Op. cit. p. 289.

¹⁷⁴ *Ibíd.* p. 21

Lüth¹⁷⁵ que el derecho en controversia corresponde a una institución esencialmente constitutiva del orden estatal democrático liberal. El Tribunal llega a este resultado, puesto que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de prensa “posibilita sobre todo la confrontación intelectual permanente, la lucha de opiniones, que es su (de la democracia) elemento vital”¹⁷⁶. En la misma senda, la Ley Federal reconoce el derecho de toda persona de expresar y difundir libremente su opinión, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos.

La Ley Federal alemana igualmente consagra en el artículo 5.2 que el derecho a la libertad de opinión e información “tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal”.

En Francia, paradigma del Estado laico, la enseñanza religiosa no forma parte del sistema educativo. En el caso de los establecimientos públicos, si se realizan clases de religión, estas se realizan fuera del horario escolar, además de ser impartidas solamente en los centros de enseñanza secundaria.

En las legislaciones alemanas y francesas, el impartir cátedras de religión se relaciona con el ejercicio de otros de los derechos asociados a la libertad de pensamiento, el derecho a la libertad de conciencia que poseen los padres de los alumnos.

Tal como puede concluirse, en los países europeos ha existido un conflicto latente entre el reconocimiento a la enseñanza de una religión en particular, con los derechos asociados a la libertad de pensamiento. De este modo, el impartir un credo determinado, no

¹⁷⁵ LIMBACH, Jutta. “60 años de la Ley Fundamental: Demandas y realidad” en “La Ley Fundamental alemana y la Constitución Política Chilena: Estudio Constitucional Comparado”. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Santiago. Chile. Año 2010. p. 17.

¹⁷⁶ Sentencia Tribunal Constitucional Federal 7, 198. En “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán: Extractos de las sentencias más relevantes compilado por Jurgüen Schwabe”. Konrad-Adenauer-Stiftung. Berlín. Alemania. Año 2009. p.2002.

puede constituir una obligación a quienes no profesan una religión determinada, ni tampoco ser una obligación para los actores que imparten enseñanza.

Si se quiere conciliar la libertad de impartir educación religiosa, con la libertad de pensamiento, el primero de las libertades debe ir, necesariamente, asociado a la libertad de enseñanza, derechos que en titular tanto, el padre del menor que recibe educación, como el profesional o dueño de un establecimiento educativo

En conjunto a las normas existentes en cada una de las legislaciones nacionales, en el ordenamiento comunitario existen normas que consagran expresamente los derechos asociados a la libertad de pensamiento.

4.2 La regulación existente en el derecho comunitario

Tras la Segunda Guerra Mundial, los líderes europeos se encontraban en la incertidumbre de cómo conseguían una asociación entre naciones que pudiese ayudar en el proceso de reconstrucción del viejo continente. En este escenario, el 5 de mayo de 1949 diez Estados europeos¹⁷⁷ firmaron el Tratado de Londres por el cual se constituía el Consejo de Europa.

¹⁷⁷ Los diez estados fundadores del Consejo de Europa fueron: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia.

4.3

El Consejo de Europa

Este Consejo¹⁷⁸ se caracteriza por ser un organismo intergubernamental de carácter regional. En su seno se dictó el Convenio Europeo para la Salvaguardia y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, celebrado con fecha 4 de noviembre de 1950 en Roma por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, con vigencia desde el 3 de septiembre de 1953. Para cumplir con sus propósitos creó dos instituciones: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En términos generales los derechos que se consagran dentro de este Convenio corresponden al derecho a la vida, el derecho a no ser torturado ni a recibir un trato o castigo inhumano o degradante; el derecho a no ser sometido a esclavitud, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión, la libertad de reunión y de asociación, la abolición de la pena de muerte.

En la actualidad este Convenio ha sido ratificado por la totalidad de los Estados miembros del Consejo.

Ahora bien los derechos asociados a la libertad de pensamiento que consagra este convenio corresponden a la libertad de pensamiento, conciencia y religión¹⁷⁹. En esta

¹⁷⁸ Sus principales objetivos corresponden a la protección y el fortalecimiento de la democracia y los derechos humanos en el continente, la promoción del conocimiento y fortalecimiento de la identidad cultural europea, la búsqueda de solución a los principales problemas que afectan a la sociedad europea, tales como la discriminación contra las minorías, la xenofobia, la intolerancia, el terrorismo, el crimen organizado y el SIDA, entre otros, y el favorecimiento del progreso económico y social.

¹⁷⁹ Esta libertad se consagra en los siguientes términos: “Artículo 9: Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

regulación, la libertad de pensamiento queda establecida dentro de dos parámetros: En un primer plano, materializado en la libertad para formar, mantener y modificar una creencia o convicción individual y en un segundo plano, tras haberse formado la convicción interna de la persona, se le permite adecuar el comportamiento externo a su creencia individual y el poder manifestar expresa y libremente sus convicciones.

Esta manifestación externa de las convicciones y creencias individuales se ven igualmente reflejada en la libertad de enseñanza consagrada en el artículo 9.2 y en el artículo 14¹⁸⁰ que prescribe la prohibición de discriminar. De este modo se garantiza el

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”¹⁷⁹

“Artículo 10: Libertad de expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”¹⁷⁹

De igual manera, en el artículo 11 la libertad de reunión se consagra en los siguientes términos: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”

¹⁸⁰ Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

derecho de los padres para garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos de acuerdo a sus principios y convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

En concordancia con la externalización de la libertad de pensamiento consagrada en el artículo 9, esta Carta consagra la objeción de conciencia¹⁸¹.

Con la entrada en vigencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos se creó, conjuntamente, un mecanismo jurisdiccional para garantizar la efectividad, vigencia y garantía de los derechos reconocidos en este Convenio.

De este modo, surgieron dos instituciones, la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Actualmente y, tras los protocolos dictados en Europa, se ha extinguido la vigencia de la Comisión Europea y se le ha otorgado al Tribunal jurisdicción obligatoria, puesto que antes sólo tenía jurisdicción facultativa, para conocer de demandas interestatales como individuales, de organizaciones no gubernamentales o de grupos de personas.

Tal como señalábamos anteriormente, el Consejo Europeo y las manifestaciones de voluntad que emanan él son de naturaleza independiente y autónoma de la Unión Europea¹⁸².

¹⁸¹ Artículo 4 del CEDH: “Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: 3.- No se considera como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo: b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio”

¹⁸² Las finalidades de ambas instituciones son distintas. El Consejo de Europa tiene por finalidad la coordinación de los distintos estados partes, en cambio, la Unión Europea tiene, esencialmente, un fin integrador.

4.4 La Unión Europea

Recién el año 1997 a través del Tratado de Amsterdam se consagró un mecanismo de sanciones políticas que se pueden aplicar en casos de violaciones graves y persistente a los derechos y libertades que resguarda la Unión Europea.

A pesar de los avances, este tratado no consagra los derechos fundamentales, lo cual genera un estado de incertidumbre para la aplicación de estos por parte de los Tribunales europeos, ni menos se refirió a la adhesión por parte de la Unión Europea de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Siguió siendo preocupación en la Unión Europea la falta de reconocimiento expreso de los derechos fundamentales por parte del derecho comunitario. Es así como el “7 de diciembre del año 200 y con motivo del Consejo Europeo de Niza, los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo Europeo firmaron y proclamaron la llamada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o Carta de Niza”¹⁸³.

Esta Carta de Derechos Fundamentales consagra en el capítulo II, relativo a las libertades, los siguientes derechos relacionados a la libertad de pensamiento:

Artículo 10. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

Artículo 11. Libertad de expresión y de información

¹⁸³ Gauché Marchetti, Ximena.Op.cit. p. 208.

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2.- Se garantiza la libertad de los medios de comunicación y la libertad de información dentro del respeto del pluralismo y de la transparencia.

Artículo 12. Libertad de reunión y de asociación

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico. Los partidos políticos a escala europea contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.¹⁸⁴

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, el Tratado de la UE constituye ahora la base jurídica para la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esto permitirá interpretar la legislación de la Unión Europea a la luz del Convenio y mejorar la protección jurídica de los ciudadanos europeos, ampliando la protección que les proporcionan los Estados miembros a los actos de la Unión.

¹⁸⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

4.5 La experiencia Argentina:

A partir de la reforma de 1994, donde el artículo 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina hace suyas las disposiciones de determinados tratados internacionales, y aquellos que sean ratificados por el Congreso a futuro, es que toda la discusión ha logrado mayor interés y relevancia en el ordenamiento jurídico argentino. Así, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, documento mayormente conocido como el Pacto de San José de Costa Rica, ha sido de suma utilidad en cuanto a la fijar la protección de cada uno de los derechos ya detallados a lo largo de esta memoria. En sus artículos 13 al 16 se encarga de conceptualizar estas libertades elevándolas a la categoría de bases fundamentales del sistema democrático al entenderlas como el instrumento de participación política de los ciudadanos, que pueden ejercerse tanto individual como colectivamente.¹⁸⁵

El caso argentino es particularmente interesante dada su multiculturalidad originada en la gran cantidad de inmigrantes europeos que hacen de esta una sociedad que ha sabido desarrollarse a partir de la coexistencia de diversas influencias.

El análisis que se realizará a continuación tiene por objetivo principal exhibir el estado actual, a través de la exposición sintética de sus temas más relevantes, de cada uno de los derechos que han sido tratados a lo largo de este documento, a fin de servir de parangón con lo expuesto en relación a nuestro país.

¹⁸⁵ EGUIGUREN PRAELI, F. Op. cit. p. 88.

LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

Fuentes

Constitución de la Nación Argentina

A) *Artículo 14- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*

Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

B) *Artículo 32- El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal*

C) *Artículo. 75.- Corresponde al Congreso:*

Inciso 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración

Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la "jerarquía constitucional" (el destacado es nuestro).

Por motivos metodológicos hemos reunido ambas libertades, ya que, como hemos sostenido a lo largo de esta investigación, las entendemos como las dos caras de una misma moneda.

Aún así es del caso señalar que el concepto de desarrollo libre de pensamiento se ha hecho presente con mayor fuerza en Argentina, históricamente en relación con otros países de América Latina, principalmente porque se ha entendido como una facultad que tiene múltiples canales de manifestación, lo que ha aumentado su protección y promovido su ejercicio. López Mesa es uno de los jurisconsultos con mayor adhesión a las ideas ya nombradas, postulando que incluso ninguna libertad de una sociedad se encuentra protegida

realmente si es que no tiene libertad para formar y comunicar su pensamiento ya que jamás podrán hacer frente a los abusos que sufran como sociedad.¹⁸⁶

Las garantías constitucionales de los artículos 14 y 32 de la Constitución Argentina, reformada fuertemente en 1994, se centran en la interrelación social, en la libre comunicación de pensamientos, noticias, ideas, etc. como la forma en que se configura una sociedad por excelencia.¹⁸⁷

Por ejemplo, la legislación relativa a la libertad de prensa entiende a la palabra escrita como un medio que organiza la expresión del pensamiento en torno a los intereses de la comunidad y en relación a esa idea se ha configurado toda la legislación atingente. En ese mismo orden se ha pronunciado la jurisprudencia al entender que es la libertad de expresión es la base para que el sujeto permita ajustar su conducta a razones que emanan del acceso a la información o a conocer el pensamiento de otros, siendo la prensa el órgano que permite organizar esa necesidad social. Se hace necesario aclarar que incluso distinguen con notable habilidad el derecho de la industria de la prensa con el derecho social que tiene el ciudadano para acceder a la información, generando un poder transversal en relación a la información dentro de la misma sociedad.¹⁸⁸

La doctrina argentina valora con muchísima fuerza la libertad de la expresión del pensamiento, incluso lo definen como una de las libertades más importantes por las cuales ha luchado el ser humano, el derecho a informar y ser informado, considerándolo como un

¹⁸⁶ LOPEZ MESA, Marcelo. Libertad de expresión y derecho de rectificación o respuesta. Argentina. Año 1991, pp. 100 y ss.

¹⁸⁷ BIDEGAIN, Carlos. La libertad constitucional de expresión de los norteamericanos. Argentina. Año 1968, pp. 917 y 918.

¹⁸⁸ MARIÑO LÓPEZ, Andrés. NICOLA, José Luis. Guía de jurisprudencia: Responsabilidad civil de los medios de comunicación. Revista Crítica de Derecho Privado 6. Año 1977, p. 1159.

elemento imprescindible en la generación del conocimiento, y en la elaboración de pensamientos críticos para la evolución de cualquier sociedad.¹⁸⁹

Para parte importante de los juristas trasandinos, la libertad de expresión tiene un lugar privilegiado dentro de sus derechos constitucionales por las virtudes que entrega al régimen democrático y republicano. Y esto se asocia fuertemente con el libre acceso a la información y el permitir un adecuado desarrollo libre de la prensa. La prensa en su trabajo diario permite fiscalizar a las autoridades colaborando en la transparencia del sistema republicano, sería un error censurar a la prensa porque traería como consecuencia inmediata la desinformación de los ciudadanos en cuánto a sus derechos y deberes políticos. Los privaría de tomar decisiones conscientes respecto de sus representantes.

El tratadista trasandino Fernando Arlettaz señala, en un artículo referente a la libertad de culto, que para la corriente tradicional de jurisconsultos trasandinos, la libertad de pensamiento contiene la posibilidad de formarse ideas y creencias respecto de los diversos aspectos de la vida, no necesariamente limitado al ámbito de lo religioso. Siendo el derecho a la libre expresión la vía a través de la cual el sujeto puede sociabilizar su construcción interna, íntima, derivada del pensamiento. En ese sentido, dicho autor, relaciona lo anterior a las libertades religiosas sosteniendo que, la libertad de conciencia, sería un derivado del derecho al pensamiento, al plantear que la elección de un culto a seguir es una cuestión de decisión interna, mientras que, la libertad de culto, implicaría el aspecto externo de ese derecho, siendo la manifestación pública del culto que se ha escogido. Así la libertad de conciencia (también llamada libertad de creencias) sería la facultad del sujeto a elaborar, en forma particular, sus ideas respecto de un orden trascendente y sobrenatural en general; a diferencia de la libertad de culto cuyo contenido

¹⁸⁹ CIFUENTES, Santos. El honor y la libertad de expresión. La responsabilidad civil. La Ley. Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo II. Año 1993, pp. 22 y ss.

significaría el derecho a manifestar exteriormente esas ideas mediante los ritos y las conductas exigidas por las propias convicciones.¹⁹⁰

Otro de los aspectos en donde se aprecia una valoración importante de la libertad de expresión es en el análisis del derecho político y electoral. El debate electoral se nutre principalmente de la fluidez que tiene el desarrollo del pensamiento y como este llega al conocimiento de los conciudadanos argentinos. Es en plena campaña entre los candidatos cuando se forma la opinión pública a través de la exposición, debate y estudio de las ideas de los diferentes postulantes quienes plantean sus planes y políticas públicas en diferentes espacios o plataformas que colaboran con estos objetivos. Por último es del caso mencionar que la expresión de las ideas sirve para fiscalizar el cumplimiento de las promesas realizadas por los candidatos en plena campaña y evaluarlos para próximos comicios. En este sentido podemos ver como la libertad de pensamiento y la de expresión se necesitan entre sí para cumplir con los objetivos propios de la democracia como el libre debate de ideas y la decisión en conciencia del sufragio.¹⁹¹

La jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina ha sido vacilante en relación a la protección y los límites de la libertad de expresión. Existe un caso emblemático en 2005 *Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*. En esta causa la mayoría sostuvo que "si bien se reconoce la clásica distinción de la jurisprudencia constitucional norteamericana que diferencia la regulación del contenido de otros aspectos del mensaje como el tiempo, el lugar o la manera en que se expresa el mismo, y la consecuente asignación de diferentes estándares de interpretación, en realidad parece preferible el estándar de razonabilidad con que se analiza en nuestro país la constitucionalidad de normas y con la jurisprudencia de este Tribunal, donde más que dar preeminencia a un derecho constitucional sobre otro (o establecer un escrutinio estricto para ciertos derechos por sobre otros) siempre se ha

¹⁹⁰ ARLETAZZ, Fernando. Libertad religiosa y objeción de conciencia en el derecho Constitucional Argentino. Estudios Constitucionales, volumen V. Año 2012, pp. 339 y ss.

¹⁹¹ DALLA VÍA, Alberto. Instituciones de Derecho Político y Constitucional: Derecho político y electoral, Tomo II. Editorial Abeledo Perrot. Año 1996, pp. 45 y ss.

predicado su armonización”¹⁹². Sin embargo, la parte disidente ha definido que los límites a la expresión que se fundamentan en el contenido del mensaje, idea o pensamiento utilizado en el discurso deben explicarse en bases muy estrictas y no puede quedar sujeto a la decisión arbitraria de ninguna autoridad en ningún caso. Para ellos sólo se justifica impedir la difusión de una manifestación de la expresión cuándo se va a servir apremiantemente al interés de la sociedad.¹⁹³

En relación a las contraposiciones que tiene el ejercicio de la libertad de expresión con el derecho al honor y a la intimidad, conflicto muy frecuente en virtud de la naturaleza de ambos derechos, existen diversas posturas.

Para conceptualizar, tenemos por un lado la libertad de expresión como el derecho a emitir opinión y a dar y recibir información sin intervención previa o censura de las autoridades, luego la definición de libertad de prensa que, sucintamente, muestra a la prensa como un medio para lograr la expresión de ideas, siendo un derecho que sirve de instrumento a la libertad de expresión, por tanto merece igualmente una importante protección. El derecho a la intimidad y al honor significan un ámbito de autonomía conformada por aquella esfera privada del ciudadano que se traducen en los hábitos y las costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física. Estas son todas informaciones que pertenecen al mundo interno sin pasar al conocimiento del resto de las personas.

Internacionalmente la libertad de expresión no es un derecho absoluto sino que está supeditado a restricciones que se fundan en el interés público, pero también a

¹⁹² Corte Sup., 7/6/2005, "Asociación de Teleriodifusoras Argentina y otro v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", Fallos 328:1825, considerando 18 del primer voto de los jueces Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay.

¹⁹³ Corte Sup., 7/6/2005, "Asociación de Teleriodifusoras Argentina y otro v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", Fallos 328:1825, considerando 9no del voto en disidencia parcial de los jueces Belluscio, Petracchi y Zaffaroni.

sanciones ulteriores a su ejercicio derivadas de las responsabilidades que nacen por el abuso de esta facultad.¹⁹⁴

En el ejercicio de la libertad de expresión se puede atentar contra otros derechos como el derecho al honor y a la intimidad u otros derechos como la protección de datos personales.

Una sentencia clarificadora en relación a este debate es la del año 2012 de la Corte Suprema de la Nación Argentina "De Reyes Balboa, Manuel v. Editorial Río Negro S.A s/daños y perjuicios". En este caso se mostró en una publicación la foto de un funcionario público con un cartel que lo catalogaba de "que se vendió al ejército". La Corte se pronunció en el sentido de que el sujeto activo, por su rol, tenía prestigio o notoriedad pública que lo hacía objeto de manifestaciones en este sentido. La Corte, en resumen, entendió que no se puede concluir que esa publicación se inmiscuyera en aquella esfera de intimidad propia del sujeto dado que es el interés general de la sociedad el que se trata de proteger en la publicación de una fotografía de una autoridad pública en ejercicio de su función. En el caso de que se prohibiera, se desalentaría la exhibición de la información necesaria para el desarrollo del debate político público respecto de los temas de relevancia general.¹⁹⁵

Lo privado es toda la información que corresponde al conocimiento exclusivo de la propia persona, tanto aquello que no se exterioriza, como el pensamiento, como aquello que es reservado del ámbito de la autoridad pública o de otros particulares, que siempre están sujetas a transformarse en información de interés general, y para ello son varios los factores que pueden provocar ese salto. La discusión va en entender que la opinión pública es un poder muy importante y es a través de la libertad de pensamiento, de expresión, de prensa y de acceso a la información como esta se alimenta y puede ejercer su rol principal:

¹⁹⁴ GINI, Santiago."Internet, buscadores de sitios web y libertad de expresión". La Ley. Buenos Aires, Argentina. Año 2008, pp. 33 y ss.

¹⁹⁵ 30/10/2012. Corte Suprema. "De Reyes Balboa, Manuel v. Editorial Río Negro S.A s/daños y perjuicios".

decidir, fiscalizar y evaluar a todos los actores de un sistema democrático. Todo lo que, justificadamente, puede ser de interés de este gigante sin rostro (que es la opinión pública) debe entenderse como de relevancia pública y estar ajena de las protecciones de la intimidad.¹⁹⁶

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales más importantes en Argentina y el mundo, nació de las revoluciones democráticas como la de EE.UU. y Francia, y logró imponerse como una directriz fundamental a partir de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.¹⁹⁷ Para su desarrollo ha utilizado como medio más importante para el ejercicio de esta facultad la existencia de la prensa siendo la forma en que se nutre una comunidad organizada. Así la libertad de prensa continua siendo parte de la naturaleza del desarrollo de un Estado realmente libre, y requiere que en los ordenamientos jurídicos no exista la censura previa pero siempre debe fijarse la responsabilidad posterior ante el abuso o afectación de otros derechos. Por esto es que la libertad de imprenta fue, desde la primera constitución, reglada por la nación Argentina.¹⁹⁸

4.5.1 LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Fuentes:

Constitución Política de la Nación Argentina:

¹⁹⁶ SAAVEDRA, Roque. Lo público, lo privado y lo popular en las fronteras de la libertad de expresión. La Ley. Buenos Aires, Argentina. Año 2002, pp. 33 y ss.

¹⁹⁷ BLACKSTONE, Sir William: "Commentaries on the laws of England", Harpers & Brothers, publisher, New York. Año 1862, p. 151.

¹⁹⁸ LOPEZ, Marcelo. Libertad de expresión y derecho de rectificación o respuesta. DJ. Bs. As. Argentina. Año 1991, pp.1 y ss.

“Artículo 14- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Argentina ha tenido una fuerte vocación de Estado Docente desde los albores del constitucionalismo, sus líderes históricos han sido continuadores de grandes obras educacionales que sus antecesores han erigido. Haciendo un análisis de las premisas que hemos planteado a lo largo de este documento, podemos sostener que efectivamente Argentina ha entendido, a lo largo de su historia, que la educación efectivamente significa la base fundamental de una sociedad próspera, democrática y libre.¹⁹⁹ En la actualidad la nación Argentina, al menos en el papel, garantiza la libertad de enseñanza como un derecho, ya que se encuentra consagrado en el texto de la norma fundamental en su artículo 14.

Desde la doctrina de aquél país, la definición de libertad de enseñanza, se basa en un concepto en el cuál no existe coacción alguna en materia de aprendizaje de la realidad, entendiendo estas presiones como provenientes de la naturaleza o las religiones. Así el Estado no ejerce su natural fortaleza en decidir los contenidos del aprendizaje escolar o universitario, pero si debe intervenir en la satisfacción del derecho a recibir educación de los ciudadanos, y es esta duplicidad de funciones la que muchas veces confunde tanto los límites en los que el Estado se desenvuelve en materia educacional.

La educación entendida como un derecho o “bien público” significa una carga para el Estado en favor de los ciudadanos. En virtud de esa premisa es que el mismo Estado debe

¹⁹⁹ SANOTTI, Gabriel. Un camino hacia la Libertad de Enseñanza. Fundación República. Buenos Aires, Argentina. Año 1991, pp. 1 y ss.

proveer educación a través de instituciones públicas, con niveles y estándares de calidad que sean competitivos a los de la educación privada. Con eso en mente es que el Estado debe definir los contenidos mínimos que deberán ser revisados por todas las organizaciones que presten servicios educacionales. Y acá es donde podemos encontrar uno de las más complejas dificultades: ¿qué valores culturales prefiere? ¿Cuáles de estos serán recogidos por el Estado...por sobre otros?

Para dar respuesta a esta interrogante es que debemos atender los intereses superiores del país, los que deberán ser promovidos por el mismo Estado a través de la educación que estos entreguen y regulen, a través de valores laicos y republicanos que fortalezcan la salud de la democracia de una nación. Pero bajo este paradigma es que se precisa de la apertura necesaria en la normativa, para permitir que las instituciones privadas puedan ofrecer los más diversos tipos de servicios educacionales en donde se encarnen las diversas manifestaciones culturales y guías valóricas de los más variados grupos sociales que existen en una sociedad.²⁰⁰

En Argentina existe una mayor regulación al respecto, lo que le da una fortaleza al sistema público de educación en todos sus niveles.

La educación primaria fue reconocida desde el mismo siglo XIX, regulada a partir de la ley 1420 de 1875, con el mandato al Estado de proveer educación e instrucción primaria, existiendo institutos privados que para ser educadores debían recibir la autorización del gobierno central. Luego en 1878 a través de la ley 984 se dictan las mismas condiciones relacionadas al nivel secundario. Finalmente, para poder ingresar a la educación superior, en principio monopolizada por el Estado, los alumnos de establecimientos privados debían validar sus títulos en relación a los planes estatales, “revalidándolos”.²⁰¹

²⁰⁰ Loc. cit.

²⁰¹ SANOTTI, Gabriel. *El humanismo del futuro* (Cap.1, punto 3 y Cap. 4, punto 1), Editorial de Belgrano, Bs. As. Año 1989, p. 22.

Ya en 1960, la realidad anteriormente descrita, se modifica y los alumnos podían dar validez a sus títulos en forma autónoma al poder central, con lo que se da inicio a un proceso de generación de universidades privadas, pero sin una libertad tal que les permita crear sus propios contenidos de enseñanza en forma autónoma, dado que deben pasar necesariamente por la aprobación de un ente estatal.

4.5.2 LIBERTAD DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

La República Argentina debe desarrollar políticas públicas tendientes a fortalecer la participación de la Sociedad Civil en el desarrollo de la democracia, a través de la transparencia, la apertura de espacios de intervención y fiscalización del ciudadano y con normas que contemplen estas premisas.

Si bien existe un marco general, que establece la Constitución, y algunas normas que se refieren a esta temática, como el decreto 1172/03 ya señalado, es preciso abordar ciertos aspectos que son de suma importancia para el desarrollo de la facultad del pueblo para acceder a la información pública.

Faltan nuevos textos normativos, que recojan los postulados y estándares internacionales relacionados a esta materia, que apoyen el acceso y que sea capaz de definir todo el procedimiento de solicitud de información a un ente que maneje información de este tipo.

Si podemos enunciar en que fallan las actuales disposiciones es menester destacar que: 1) Aún no existe un principio de publicidad que esté consagrado constitucionalmente. 2) Definir un concepto de información pública en el ordenamiento jurídico. 3) Ampliar la legitimación activa para ejercer estos derechos. 4) Establecer obligación de información por

parte del Estado. 5) Fijar gratuidad en los requerimientos. 6) Establecer recursos judiciales a favor del ciudadano. 7) Fijar sanciones en caso de incumplimiento.

En suma, que el libre intercambio de ideas, concepciones y críticas no es bastante para alimentar el proceso democrático de toma de decisiones; ese intercambio y circulación debe ir acompañado de la información acerca de los hechos que afectan al conjunto social o a alguna de sus partes. La libertad de expresión contiene la de información, y en virtud a los textos internacionales citados regularmente se entiende que es urgente contar con una regulación al efecto en nuestro vecino país.

4.5.3 LIBERTAD DE REUNION

En la actualidad no existe regulación expresa de esta libertad, sin embargo parte de la doctrina entiende que está comprendido en los siguientes artículos de la Constitución de la Nación Argentina:

Constitución de la Nación Argentina

A) “Artículo 14- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”

“Artículo 14 bis- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.”

- B) “Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”
- C) “Artículo 32- El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”
- D) “Artículo 33:“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”
- E) Artículo. 75.- Corresponde al Congreso: Inciso 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

El hecho de que este derecho no se encuentre limitado por la propia Constitución genera que su ejercicio, fomento y protección sea desprolija, lo que incide directamente en el poco trabajo jurisprudencial y doctrinal respecto a este concepto, haciendo menos interesante generar un parangón con la realidad chilena ya que existe muy poca doctrina y jurisprudencia sobre el respectivo tema. Si hemos de encontrarlo en alguna norma diríamos que es el artículo 19 en donde se permite hacer todas las actividades que no estuviesen prohibidas expresamente.

A modo de resumen es del caso sostener que en virtud del artículo 75 de la Carta Magna Argentina es que se entienden incorporados los preceptos de los tratados internacionales ratificados por tal nación por lo que acogen las disposiciones internacionales más relevantes en la materia.

Otra parte de la doctrina entiende que la libertad de asociación es parte de los derechos fundamentales principalmente gracias a los tratados internacionales que tienen valor constitucional.

CONCLUSIONES

“La libertad está en ser dueños de la propia vida.”

Platón.

¿Es importante el estudio de la libertad de pensamiento en tiempos en que parece indeterminarse su contenido? Esta podría ser una pregunta trivial, que se podría responder fácilmente en términos afirmativos. No obstante, la respuesta es mucho más compleja de lo que parece.

Durante el desarrollo de esta obra, encontramos diversas variables que tienden a menoscabar el rol de la libertad dentro de nuestra comunidad política y, en particular, en la concepción académica que se tiene de esta:

1.- Como primera variable encontramos una escasa producción intelectual en torno al derecho a la libertad de pensamiento, tratada como tal, y los esfuerzos intelectuales que han tratado de llenar este vacío voluntario han provenido de académicos o instituciones de raigambre progresista (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Universidad Diego Portales, Libertades Públicas A.G., por nombrar algunos), lo que contrasta con la escasa producción de instituciones de carácter confesional y de tradición conservadora.

El escenario actual no es más que una proyección de una constante en nuestra tradición republicana desde los albores de la República. En ese orden de ideas, las administraciones que sucedieron post 1810 siguieron la senda conservadora que mantuvo la corona para regular el derecho a la libertad de pensamiento y, en particular, de expresión. No obstante mientras se avanzaba en la construcción republicana, a estas libertades se le dieron mayor importancia ya que se consolidó la idea de que estas eran un requisito necesario, pero no suficiente, para fortalecer la vida republicana.

Como ejemplo de lo anterior encontramos la discusión en torno a la figura del órgano competente para sancionar infracciones a la normativa en torno a la libertad de expresión, la figura del jurado existente en el siglo XIX buscaba evitar que la interpretación de sus disposiciones estuviesen influidas por el parecer de una sola persona. De la misma manera, los acuerdos de gobernabilidad instaurados en el siglo XX buscaban un fin similar, evitar que estas libertades fuesen constreñidas por una sola autoridad.

Cada uno de estos esfuerzos fueron realizados por sectores que interpretaban la libertad de pensamiento en un sentido amplio, entendiendo esta como una libertad positiva de los individuos (extender más allá de la esfera íntima sus convicciones) y como un medio de defensa de la intromisión del Estado en la esfera individual. Así, mientras la figura del jurado buscaba que no se establecieran sanciones por la opinión autónoma de una sola persona, la regulación vigente busca evitar que el Estado intervenga sólo si se cumplen los requisitos que establece la normativa vigente.

Las modificaciones a este tipo de regulaciones han sido respuestas por parte del legislador a descontentos sociales o aperturas intelectuales por parte de la elite nacional o por órdenes o recomendaciones de la comunidad internacional. Estos cambios se han realizado de manera paulatina, no sin encontrar voces disidentes dentro de la comunidad política.

Esta tensión, propia de las comunidades democráticas conllevó a que por largos años estuvieran vigentes normas de características conservadoras, que buscan restringirlo o poner cuantiosas trabas para poder ejercerlo en plenitud. Este tipo de regulaciones ha sido la constante en torno a cada uno de los derechos analizados en esta investigación, como caso paradigmático tenemos la existencia por varios años de la censura previa.

2-. Junto con esta tensión, durante el desarrollo de la investigación, detectamos que una dificultad para el estudio y la comprensión del derecho a la libertad de pensamiento, esto se relaciona con la concepción atomizada que se tiene de cada uno de los

derechos que se relacionan directamente a la libertad de pensamiento. En el transcurso de esta investigación pudimos comprobar que tanto como a nivel doctrinario como a nivel jurisprudencial, no existe un reconocimiento expreso a la libertad de pensamiento, ni menos una caracterización de esta, ni de los elementos que la definen. Los acercamientos a ella han sido tangenciales, basados en interpretaciones a las normas constitucionales vigentes y a los Tratados Internacionales ratificados y vigentes en Chile

De este modo, la falta de claridad existente en torno a este derecho ha conllevado que sus derechos conexos se encuentren indefensos en eventuales conflictos con otros o en su reconocimiento y respeto por parte de la comunidad política. Entonces, ante cualquier modificación regulatoria o cambio de sistema político, los primeros derechos que sufren una alteración son los derechos asociados al pensamiento. A lo largo de nuestra historia republicana, los periodos en que se ha suspendido el régimen democrático han traído aparejado severas restricciones a la libertad de expresión y a los derechos de reunión y asociación.

En concordancia con lo anterior encontramos con una serie de restricciones en torno a la libertad de expresión. La censura previa es una muestra de ello, suprimida en forma tardía en nuestro ordenamiento, puesto que el ejercicio de la libertad de expresión corresponde a uno de los pilares más importantes de la libertad individual y el fundamento, dentro de un estado democrático, de otras libertades.

En la discusión sobre el proyecto de ley de televisión digital, en uno de sus artículos se estableció el rol de los medios de comunicación en el impulso y promoción del pluralismo, norma que obligaba a los medios de comunicación a excluir aquellos contenidos que atentasen contra los principios que rigen este: “Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley,

promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos”.

La discusión en torno a su constitucionalidad se elevó al Tribunal Constitucional, quién resolvió declarar inconstitucional la frase “excluyendo aquellas que atenten contra los mismos”. Los argumentos que usó el Tribunal Constitucional para decretar la inconstitucionalidad tuvieron por propósito reafirmar el carácter esencial de este derecho como pilar del estado democrático y de reafirmar la supresión de cualquier forma de censura previa en nuestro ordenamiento jurídico.

Este fallo reafirma el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión, suprimiendo cualquier forma de censura previa, por más loable que sea el interés que se quiere proteger, en este caso el pluralismo y por otro lado refuerza el rol del derecho a la libertad de pensamiento.

La discusión realizada hace unos meses atrás, permite reafirmar lo ya expuesto, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en particular, es un derecho en constante formación, para esto se requiere que su construcción doctrinal y jurisprudencial sea sólida y consistente con el rol que tiene este dentro de la sociedad, de manera de evitar que este quede expuesto a intromisiones indebidas por la autoridad.

3.- En relación a lo anterior nos encontramos con la tercera variable que concretamos en nuestra investigación. El fortalecimiento de un Estado democrático va de la mano con una serie de derechos y libertades civiles, como el control ciudadano de la administración pública y de las instituciones republicanas, el derecho a participar en elecciones, el derecho a manifestarse libremente y a conformar organizaciones políticas, el derecho a reunión y a acceder a la información pública.

Estas características, corresponden a los derechos que se engloban dentro del concepto de libertad de pensamiento. Para que esta libertad ocupe un rol relevante dentro de la comunidad política, no basta con la concepción clásica de libertad negativa, la cual fundamenta su existencia en la idea de no interferencia, buscando reducir las regulaciones que interfieran en la libertad de los sujetos.

Señalamos que no basta la concepción de libertad negativa puesto que debemos considerar el rol que tiene el individuo dentro de la comunidad política. El rol de este trasciende su esfera individual, espacio en donde cobra sentido la idea de no interferencia, para pasar a ser un sujeto que convive y se relaciona con sus pares, volviéndose necesario considerar las relaciones con el Estado y las relaciones horizontales, entre pares, que existen entre los individuos para poder caracterizar el concepto de libertad.

En torno a la horizontalidad de las relaciones sociales, el consagrar la libertad de pensamiento con cada uno de los derechos anexos nos permite establecer un mecanismo de balance al momento que surjan conflictos de derechos, situación que debe analizarse en el caso concreto por intermedio de la ponderación de derechos. En este escenario, compartimos las decisiones de los tribunales superiores de justicia, quienes al momento de decidir en torno a los conflictos que se han suscitado sobre la libertad de pensamiento le han dado preferencia al derecho que toma más relevancia en el caso concreto (casos de conflictos entre libertad de culto y derecho a la vida, libertad de enseñanza contra igualdad ante la Ley, derecho a la honra versus libertad de expresión), esto no se contrapone con la tesis de este trabajo, sino que evita que el ejercicio indiscriminado de estas libertades vulnere otras garantías constitucionales.

El valor de estos derechos y libertades conexas a la libertad de pensamiento es incalculable en el desarrollo de una sociedad democrática. La única forma de asegurar la buena salud de una República democrática es a través de un Estado que permita el fomento y promoción de todas aquellas vías que permiten legitimar la democracia. Es preciso que se generen lugares comunes en el que todos puedan participar y expresar sus opiniones. Así, la nación posee diversas formas en que se puede expresar el pensamiento, tanto individual

como colectivamente, generando la pluralidad de ideas que permiten un debate que abarque todos los prismas.

En las relaciones con la autoridad, se debe concebir esta como un medio para regular las relaciones entre los individuos, buscando el equilibrio entre estos, y por sobre todo fortaleciendo el carácter de libertad y de no sometimiento a terceros. Este último requisito surge de una clara concepción de la libertad de pensamiento, puesto que la libertad se obtiene a partir del ejercicio de las actividades públicas y de la participación en la toma de decisiones colectivas y políticas.

La inclusión de los sujetos en el proceso político se ejerce por intermedio del derecho a acceder a la información pública, a manifestar su opinión respecto a ella, a reunirse y a protestar para ser escuchado, a organizar instituciones con este fin, a ejercer su libertad de culto, no siendo constreñido a realizar o a someterse a creencias que no forman parte de su convicción y a tener acceso a una educación de calidad basada en el plan de vida de cada uno o de los padres en un primer momento.

4.- Durante el desarrollo de esta memoria hemos intentado, a través de un estudio completo -de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina- plantear, primero, la existencia de la libertad del pensamiento y, segundo, demostrar cómo esta deriva y es parte de una serie de otros derechos y libertades conexas. Vemos entonces que existe una cadena de derechos con alto grado de vinculación, llegando en algunos casos a ser interdependientes (nexo que se aprecia, por ejemplo, al analizar la libertad de reunión ya que, los objetivos de una, se fundan en el ejercicio previo de la libre expresión)

Es preciso que nuestro ordenamiento jurídico entregue la protección necesaria a estas garantías para un completo ejercicio de las libertades tratadas. No puede quedar todo en manos de la legislación proveniente de tratados internacionales o bien de las sentencias emanadas de Tribunales Internacionales, como ha sido hasta ahora. En complemento de lo

anterior es que se requieren políticas públicas que busquen incentivar, fomentar y proteger el desarrollo de estos derechos fundamentales.

En ese sentido nos parece una señal saludable la creación, en virtud de la promulgación de la Ley N° 20.405, del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), una corporación autónoma de derecho público, destinada a promover y proteger los Derechos Humanos de todas las personas que habitan en Chile. Especialmente destacable es que dentro de sus funciones tiene la labor de difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles educacionales incluida la formación impartida en las Fuerzas Armadas, realizar investigaciones, hacer publicaciones, otorgar premios y propender a fomentar una cultura de respeto de los derechos humanos en el país.

Otra medida positiva que se ha venido desarrollando hace ya algunos años es ampliar el acceso a la información pública generando un ambiente de transparencia y probidad sumamente saludables para el ejercicio de todas las libertades tratadas en este documento.

Radical importancia tiene hoy día la discusión en torno a la educación, tal como se señaló en el desarrollo de este trabajo, se requiere de un rol activo por parte del regulador para que el derecho a la libertad de enseñanza que radica en los padres no se vea vulnerado, la configuración plural del sistema educativo, requiere que a estos se les oriente para que tengan acceso al sistema que más crean conveniente para sus convicciones. En caso contrario, se estaría vulnerando dicha libertad de los progenitores.

Como sociedad debemos buscar que exista una total concordancia entre lo regulado internacionalmente en materia de derechos humanos con la regulación vigente en nuestro país. Ya que si bien algunas de nuestras normas se han modificado (por ejemplo las relativas a la censura previa en virtud de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el caso “La última tentación de Cristo”) siguen existiendo normas que contravienen directamente las disposiciones internacionales como podemos observar en el caso de la regulación del derecho a reunión.

A nivel continental, la regulación de esta libertad se encuentra en el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone lo siguiente: *“Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.”* Respecto a la interpretación de la palabra Ley en el artículo recién citado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó en una opinión consultiva que: *“en tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional (...)”*

En relación a lo anterior, y comparándolo con nuestra realidad jurídica, tenemos que el concepto que se consigna en el artículo 19 N° 13 de la CPR establece que no se requiere permiso previo para el desarrollo de una reunión, eso sí plantea que para cualquiera que se realice en un lugar de uso público, esta se va a regir por las disposiciones generales de la policía. Esta definición abre la puerta para que exista normas de menor jerarquía que la ley, es decir, sin aprobación legislativa o debate público, que regulen el ejercicio del derecho a reunión. En ese contexto, por ejemplo, encontramos el D.S. N° 1.086 de 1983, el que no es armonioso con la naturaleza original de la libertad de reunión, en el sentido de no requerir autorización previa para ejercerla.

Tenemos la firme convicción de que el reconocimiento, protección y promoción de esta cadena de derechos nos permitirá seguir construyendo una República con fuertes y estables bases democráticas. De esta manera, se podrá generar una comunión y sentido de pertenencia, hasta hoy difíciles de imaginar, en cada uno de los integrantes de la nación, quienes valorarán la existencia de un país que respeta y tolera las diferencias entre sus

habitantes, escuchándolos y haciéndolos formar parte de los triunfos y fracasos de nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ AINZÚA, JAVIERA PAZ. “Normas que regulan la asociatividad en la historia del Derecho Republicano.: Código Civil, Penal y Comercial (1857-1874). Manera en que influyeron para regular constitucionalmente el derecho de asociación. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Chile. 2009.

ALVAREZ VALENZUELA, D. 2004. “Libertad de expresión en Internet y el control de los contenidos Ilícitos y nocivos”. Memoria de para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago. Año 2004.

ARLETAZZ, FERNANDO. Libertad religiosa y objeción de conciencia en el derecho Constitucional Argentino. Estudios Constitucionales, volumen V. Año 2013.

ATRIA LEMAITRE, FERNANDO. Mercado y ciudadanía en la Educación. Santiago, Chile. Flandes Indiano. Santiago. Chile. Año 2007.

ASOCIACIÓN CHILENA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Temas actuales de derecho constitucional: libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic. Editorial Jurídica de Chile. Año 2009, pp. 241 y ss.

BARROS BOURIE, Enrique. “La interpretación de la Constitución desde la Perspectiva de la Teoría del Derecho”. Revista de Derecho Público. Enero-Diciembre 1981.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución de 1818. Disponible en http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion/c_1818.pdf

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Constitución de 1822. Disponible en http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion/c_1822.pdf

BLACKSTONE, Sir William: "Commentaries on the laws of England", Harpers & Brothers, publisher, New York, Año 1862.

BURY, H. “Historia de la libertad del pensamiento” Edición Española. Año 1945.

CAMACHO, Gladys. “La delimitación de la noción de información pública y la jurisprudencia del consejo para la transparencia”. Gaceta Jurídica N° 375. 2011. Pp. 5 y ss.
CIFUENTES, Eduardo. “La libertad de Expresión en Colombia”. Revista Ius et Praxis, Año 6 N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile. 2000. Pag. 195 y sgtes.

CIFUENTES, Santos. "El honor y la libertad de expresión. La responsabilidad civil". Editorial La Ley. Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo II. Año 1993.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE de 1833. Recurso Electrónico. Disponible en <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535>> [Consulta: 27 de Julio de 2013]

CRISTI, Renato, RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo. "La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano". Santiago. LOM Ediciones. 2006.

DALLA VIA, Alberto. "Instituciones de Derecho Político y Constitucional: Derecho político y electoral", Tomo II. Editorial Abeledo Perrot. Año 2013.

DIEGUES, Jorge A., "La libertad de prensa y el derecho a la intimidad de menores de edad involucrados en causas judiciales", Buenos Aires, La Ley, año 2008.

DONOSO, Ricardo. "Las Ideas Políticas en Chile". Buenos Aires. Ediciones EUDEBA. 1975.

EGUIGUREN PRAELI, F. "Las libertades de pensamiento y expresión, de asociación y reunión en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana". Recurso electrónico. Disponible en <revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/2855/2783>. Revisado el [28 de septiembre de 2013].

EPSTEIN A., R. 1987. The fundamentals of freedom of speech. Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. N° 10.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique. "Los Derechos Constitucionales" Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Año 1999.

FAYT, Carlos S., "La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo", pp. 11 y ss., Bs. As". La Ley, Año 2001.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, "El régimen constitucional de las Iglesias" en: *Revista Estudios Constitucionales*, año 1 N° 1 (2003), Ediciones Universidad de Talca, pp. 236-237

FIGUEROA SILVA, E. 2012. Política pública de educación sexual en Chile: actores y tensión entre el derecho a la información vs. La libertad de elección. *Revista Chilena de Administración Pública* N° 19: Pp. 105-131.

GARCÍA GARCÍA, José Francisco; BRUNET BRUCE, Marcelo. "Libertad de Enseñanza, jurisprudencia de protección y jurisprudencia constitucional". Recurso electrónico

disponible en < http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/sentencias/20063.pdf> [Revisado el 12 de noviembre de 2014]

GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena. “Derechos Humanos en las distintas expresiones de la institucionalidad europea”. En “Perspectivas sobre la Unión Europea”. Editorial Lexis Nexis. Santiago. Chile. Año 2003.

GINI, Santiago. ”Internet, buscadores de sitios web y libertad de expresión”. La Ley. Buenos Aires, Argentina. Año 2008

HEISE GONZÁLEZ, Julio. “Historia de Chile. El Periodo parlamentario, 1861-1925”. Editorial Andrés Bello. Primera Edición. Santiago. Chile. Año 1974

INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO. “Sentencias destacadas año 2004. Una mirada desde las políticas públicas”. Libertad y Desarrollo. Primera Edición. Santiago. Chile,

IRIBARREN, Pablo. “Libertad de prensa. Derecho a la intimidad, al honor y presunción de inocencia”. Conflicto de Valores. Año 2008

LEMA TOME, Margarita. “La enseñanza de la religión católica en España”. Recurso electrónico. < <http://www.falternativas.org/estudios-de-progreso/documentos/documentos-de-trabajo/la-ensenanza-de-la-religion-catolica-en-espana>. [Revisado 28 de octubre de 2013]

LIMBACH PAKVIESTA, Jutta. “60 años de la Ley Fundamental: Demandas y realidad” en “La Ley Fundamental alemana y la Constitución Política Chilena: Estudio Constitucional Comparado”. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Santiago. Chile. Año 2010.

LINARES QUINTANA, Segundo. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional” Tomo IV. Edición Plus Ultra.

LIRA PÉREZ, Osvaldo. “El orden político”. Edit. Covadonga. Santiago de Chile. Año 1985.

LOPEZ MESA, Marcelo. “Libertad de expresión y derecho de rectificación o respuesta”. DJ. Buenos Aires. Argentina. Año 1991.

LOVERA PARMO, Domingo. “El interés público como Estándar. Libertad de Expresión y Vida Privada”. Año 2010

MARULL BERMÚDEZ, FEDERICO. “Las Manifestaciones de la Libertad de Pensamiento en el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano”. Memoria para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile 1959.

MATELUNA ESPINOZA, Sebastián. VIEL GONZÁLEZ, Nicolás. “El conflicto constitucional entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Propuestas para la corrección de las asimetrías”. Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Chile. Año 2010.

MATURANA TOLEDO, CARLOS. “Libertad de expresión en Chile. Libertad de expresión y censura judicial. Evolución constitucional y comentarios de jurisprudencia”. Universidad de Concepción. Chile.

MEYNET GONZÁLEZ, ALFREDO. “Estudio histórico de las reformas constitucionales de la administración Errázuriz Zañartu (1871-1874). Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). 1946.

MOBAREC ASFURA, NORMA. “El procedimiento de los juicios de imprenta en Chile de 1813 a 1828” Pp. 176. Recurso Electrónico, disponible en <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/25690/27020>

MUÑOZ GAJARDO, Sergio. “Relaciones entre los jueces y la prensa” Gaceta Jurídica N° 279. Año 2003.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “Tópicos sobre delimitación del derecho a la libertad de opinión e información sin censura previa en el ordenamiento jurídico chileno”. Gaceta Jurídica, Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios N° 255, año 2001. PP. 7 y ss.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada”, en Revista de Derecho, Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre 2004.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “Tópicos sobre delimitación del derecho a la libertad de opinión e información sin censura previa en el ordenamiento jurídico chileno”. Gaceta Jurídica, Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios N° 255, año 2001. PP. 7 y ss.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno» Ius et Praxis (Universidad de Talca) 12, no. 2 (2006): 13-41.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “La dignidad humana, los derechos fundamentales, el bloque constitucional de derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales. Notas y Comentarios” En Revista Gaceta Jurídica, año 2007, Volumen 322.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”, Tomo II, Santiago, Librotecnia, 2008, p. 11.

NOGUEIRA, Humberto, “El derecho a la libertad de Opinión e Información y sus límites (honra y vida privada)”.

NOGUEIRA, HUMBERTO. Informe de Proyecto de Ley que sanciona con cárcel a quienes nieguen, justifiquen o minimicen los delitos de lesa humanidad cometidos en Chile. Revista de Estudios Constitucionales N° 1. Universidad de Talca. Año 2012. Pp. 405-426.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “El constitucionalismo democrático moderno y el estatuto jurídico de los partidos políticos en Europa Occidental”. Gaceta Jurídica N° 39, PP. 42 y siguientes.

PECES BARBA, Gregorio. “Curso de Derechos Fundamentales Teoría General”, Madrid, Universidad Carlos III.

PI LLORENS, Montserrat. “Los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario”. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España. Primera edición. Año 1999.

POBLETE VINAIXA, Julia. Publicidad de los actos de la administración. Gaceta Jurídica N° 300. Pp. 1-5. Año 2012

RAJEVIC MOSLER, Enrique. “Una vuelta de tuerca en materia de acceso a la información: la Ley N° 20.285”. Revista Gaceta Jurídica. N° 338 Pp. 2 y ss. Año 2012.

RUIZ-TAGLE VIAL. Pablo. “Apuntes de Libertad de Expresión y Censura en Chile”. Revista de Derecho y Humanidades. N° 5. Año 1997.

SAAVEDRA, Roque. Lo público, lo privado y lo popular en las fronteras de la libertad de expresión. La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2002

SALINAS ARANEDA, Carlos. “Vigencia del Derecho Indiano en Chile republicano: Personalidad jurídica de las congregaciones religiosas”. Recurso electrónico. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552000002200013&lng=es&nrm=iso> [Revisado el 8 de noviembre de 2014]

SANCHEZ LAY, Francisco. “Transparencia en las empresas públicas”. Revista La Semana Jurídica. N° 44 Pp. 3 y ss. Año 2013.

SANOTTI, Gabriel. “El humanismo del futuro (Cap.1, punto 3 y Cap. 4, punto 1)”, Ed. de Belgrano, Buenos. Aires. Año 1989.

SANOTTI, Gabriel. “Un camino hacia la Libertad de Enseñanza. Fundación República”. Buenos Aires, Argentina. Año 1991

SANZ PEREZ, A. “Hacia una visión expansiva del derecho de reunión y de los derechos fundamentales”. Editorial Puntotex. CITA ONLINE: CL/DOC/508/2010 [Revisado el 23 de agosto de 2013]

SILVA BASCUNÁN, Alejandro. “Tratado de Derecho Constitucional”. Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. 2008.

SORIANO DIAZ, Ramón. “Derecho de reunión” en Comentarios a las Leyes Políticas. Madrid. España Año 1984.

SOTO KLOSS, Eduardo. La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional. Editorial Puntotex, Cita Online: CL/DOC/1885/2010 www.legalpublishing3.cl [Revisado el 23 de octubre de 2013]

TORTORA ARAVENA, Hugo. 2012. Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile. En Revista de Derechos Fundamentales, Universidad de Viña del Mar.

VALDEBENITO, Alfonso. ”Historia del periodismo chileno. 1812-1925”. Santiago de Chile. Segunda Edición. Santiago de Chile. Año 1956. Recurso electrónico <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-9939.html>> [Revisado: 15 de julio de 2013]

VIDAL MARIN, Tomás. Paper, “Derecho de reunión y manifestación”. Año 2001.

VIDAL VERGARA, CARLOS. “LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN LAS CONSTITUCIONES MODERNAS”. Editorial Nascimento. Santiago. Chile. Primera Edición. Año 1936.

ZUÑIGA FAJURI, Alejandra. “Libre formación del pensamiento en el caso “La Última Tentación de Cristo”. Recurso electrónico <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/libre-formacion-del-pensamiento.pdf>>. [Revisado: 23 de octubre de 2013]