



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

**ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS
MEDIDAS ORIENTADAS A PREVENIR Y SANCIONAR
LA VIOLENCIA EN LOS ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS**

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.

**GERARDO ADRIÁN RAMÍREZ GONZÁLEZ
TOMÁS ANDRÉS RAZAZI AYLWIN**

PROFESOR GUÍA:
AUGUSTO QUINTANA BENAVIDES

Santiago, Agosto de 2013

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA.....	I
DEDICATORIA.....	II
TABLA DE CONTENIDOS.....	III
RESUMEN	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: LA VIOLENCIA EN LOS ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS; UNA REVISIÓN DE LAS MEDIDAS APLICADAS PARA EL CONTROL DEL FENOMENO.	4
1.1. La violencia en los espectáculos deportivos.....	4
1.1.1. Revisión histórica	4
1.1.2. Delimitación del concepto	9
1.1.2.1. <i>Espectadores, hinchas y barristas</i>	9
1.1.2.2. <i>Violencia endógena y exógena</i>	11
1.1.2.3. <i>Violencia en los estadios y el fenómeno de las barras bravas.</i>	12
1.2. Modelos y medidas adoptadas en el extranjero para la sanción y prevención de la violencia en los estadios.....	14
1.2.1. Europa	15
1.2.1.1. <i>Reino Unido</i>	17
1.2.1.1.1. <i>Football Spectators Act 1989.</i>	18
1.2.1.1.2. <i>Normas y enmiendas hasta la fecha.</i>	19
1.2.1.2. <i>España</i>	20
1.2.1.3. <i>Francia</i>	23
1.2.1.4. <i>Otros países europeos.</i>	25
1.2.2. América Latina	26
1.2.2.1. <i>Brasil</i>	27
1.3. Modelo chileno para el control de la violencia en los espectáculos deportivos.	32
1.3.1. Ley N° 19.327 y la historia de su aplicación.	33
1.3.2. Reglamento de la ley N° 19.327	35
1.3.3. Ley N° 20.620, que modifica la ley N° 19.327.	37
1.3.3.1. <i>Prevención y facultades administrativas</i>	37
1.3.3.2. <i>Control y represión.</i>	38
1.3.3.3. <i>Persecución penal</i>	39

1.3.3.4.	Responsabilidad.....	40
1.3.3.5.	<i>Conceptos</i>	40
1.3.4.	Iniciativas complementarias: El “Plan Estadio Seguro”	41
1.3.5.	Medidas adoptadas por la ANFP.....	43
CAPITULO II: LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN DOCTRINA		
CONSTITUCIONAL.....		46
2.1.	La limitación de los derechos fundamentales	47
2.1.1.	Principio de reserva legal.....	53
2.1.2.	Contenido esencial de los derechos fundamentales.....	61
2.2.	Derechos fundamentales, su limitación y/o protección en el marco de la violencia en los estadios	66
2.2.1.	Valores o bienes jurídicos intervinientes.....	66
2.2.1.1.	<i>La seguridad ciudadana y el control de la delincuencia</i>	68
2.2.1.2.	<i>Libre desarrollo de la actividad deportiva</i>	71
2.2.1.3.	<i>Protección del deporte como actividad económica</i>	71
2.3.	Juicio de proporcionalidad	73
2.3.1.	Núcleo absoluto.....	74
2.3.2.	Núcleo relativo.....	77
2.3.3.	¿Ponderación o delimitación?	78
2.4.	Limitaciones fácticas a los derechos fundamentales	84
CAPITULO III: DERECHOS FUNDAMENTALES, BIENES JURÍDICOS Y SU AFECTACIÓN POR LAS MEDIDAS ANALIZADAS.....		
		90
3.1.	Igualdad ante la ley y principio de no discriminación arbitraria	91
3.1.1.	Contexto normativo y evolución histórica.....	91
3.1.1.1.	<i>Noción jurídica del derecho</i>	93
3.1.2.	Situación del denominado «derecho de admisión».....	96
3.1.2.1.	<i>Descripción y justificación de la medida</i>	98
3.1.2.2.	<i>Aplicación de la medida</i>	100
3.1.2.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	102
3.1.3.	Situación de los requisitos especiales para la adquisición de una entrada: <i>Tessera del Tifoso y National Membership Card Scheme</i>	110
3.1.3.1.	<i>Descripción y justificación de la medida</i>	111
3.1.3.2.	<i>Aplicación de la medida</i>	113

3.1.3.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	116
3.1.4.	Excepción en la aplicación de una medida administrativa: el caso de la «bandita de Magallanes».....	118
3.1.4.1.	<i>Descripción, aplicación y justificación de la medida.</i>	118
3.1.4.2.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	120
3.1.4.3.	<i>Lege ferenda</i>	123
3.2.	Igualdad en la protección de los derechos.	124
3.2.1.	Contexto normativo y evolución histórica.....	126
3.2.1.1.	<i>Concepto general, inciso 1°</i>	126
3.2.1.2.	<i>Juzgamiento por comisiones especiales (Inciso 5° del N° 3 del artículo 19 de de la Constitución)</i>	128
3.2.1.3.	<i>El debido proceso (Inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de de la Constitución)</i>	129
3.2.2.	Imposición de sanciones deportivas a los clubes por el comportamiento de sus espectadores.....	129
3.2.2.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	130
3.2.2.2.	<i>Aplicación de la medida.</i>	132
3.2.2.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	133
3.2.2.3.1.	<i>Sanciones deportivas</i>	136
3.2.2.3.2.	<i>Prohibición de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia.</i>	138
3.3.	Libertad económica, el principio de no discriminación arbitraria en materia económica y el derecho de propiedad.	143
3.3.1.	Libertad económica y el principio de no discriminación arbitraria en materia económica.....	145
3.3.1.1.	Contexto normativo y evolución histórica de los derechos (Art. 19 N° 21 y 22).....	146
3.3.1.2.	<i>Noción jurídica de los derechos (Art. 19 N° 21 y 22).</i>	148
3.3.2.	El derecho de propiedad.....	158
3.3.2.1.	<i>Contexto normativo y evolución histórica (Art. 19 N° 24)</i>	159
3.3.2.2.	<i>Noción jurídica del derecho (Art. 19 N° 24)</i>	164
3.3.3.	Prohibición de venta de bebidas alcohólicas en recintos deportivos y perímetro del recinto en donde se desarrolle un espectáculo de fútbol.	166
3.3.3.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	167
3.3.3.2.	<i>Aplicación de la medida.</i>	168
3.3.3.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	169

3.3.4.	Facultades de autoridad administrativa para limitar o regular la realización de un evento deportivo profesional.	171
3.3.4.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	172
3.3.4.1.1.	Requisitos especiales para autorización de evento deportivo.	173
3.3.4.1.2.	Facultad de solicitar caución o contratación de un seguro de daños para la autorización del evento.....	178
3.3.4.2.	<i>Aplicación de la medida.</i>	179
3.3.4.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	179
3.3.5.	Responsabilidad solidaria del organizador de evento deportivo por los daños provocados por los asistentes a éstos.	182
3.3.5.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	182
3.3.5.2.	<i>Aplicación de la medida.</i>	184
3.3.5.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	184
3.3.6.	Prohibición de mantener lazos económicos entre los clubes profesionales de fútbol y sus seguidores.....	187
3.3.6.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	187
3.3.6.2.	<i>Aplicación de la medida.</i>	190
3.3.6.3.	<i>Análisis de constitucionalidad, libertad económica y no discriminación en materia económica.</i>	190
3.3.6.3.1.	<i>Análisis de constitucionalidad. El derecho de propiedad</i>	192
3.4.	Libertad personal y seguridad individual.	196
3.4.1.	Contexto normativo.	201
3.4.2.	Facultades de la policía para controles preventivos y detención de espectadores.....	206
3.4.2.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	208
3.4.2.2.	<i>Aplicación de la medida.</i>	209
3.4.2.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	211
3.4.3.	Aprehensión de espectadores por guardias de seguridad en el estadio..	219
3.4.3.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	220
3.4.3.2.	<i>Aplicación de la medida.</i>	221
3.4.3.3.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	223
3.5.	Libertad de expresión.	227
3.5.1.	Contexto normativo y evolución histórica.	227

3.5.2.	Prohibición de exhibición de pancartas consideradas ofensivas y la entonación de cantos que promuevan la violencia. Reglamento de ingreso y permanencia propuesto por la ANFP.	237
3.5.2.1.	<i>Descripción, justificación y aplicación de la medida.</i>	237
3.5.2.2.	<i>Análisis de constitucionalidad</i>	239
3.5.2.3.	<i>Lege ferenda</i>	242
3.6.	Derechos de reunión y asociación.	244
3.6.1.	El derecho de reunión.....	247
3.6.2.	El derecho de asociación.....	251
3.6.3.	Eliminación del concepto «barra» de la normativa de control de la violencia en los estadios.....	256
3.6.3.1.	<i>Descripción y justificación de la medida.</i>	256
3.6.3.2.	<i>Análisis de constitucionalidad.</i>	257
3.6.4.	Prohibición de ingreso de bombos, lienzos e instrumentos musicales a los estadios de fútbol.....	259
3.6.4.1.	<i>Descripción, justificación y aplicación de la medida.</i>	259
3.6.4.2.	<i>Análisis de constitucionalidad.</i>	261
3.6.4.2.1.	<i>Prohibición de ingreso de ciertos elementos a los estadios frente al derecho de reunión</i>	263
3.6.4.2.2.	<i>Prohibición de ingreso de ciertos elementos a los estadios frente al derecho de asociación</i>	267
3.6.5.	Decreto administrativo de disolución de peñas, barras o agrupaciones de hinchas. Facultades de la administración.	272
3.6.5.1.	<i>Descripción, justificación y aplicación de las medidas.</i>	273
3.6.5.2.	<i>Análisis de constitucionalidad.</i>	274
CONCLUSIONES		281
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA		289
ANEXO A: Ley N° 19.327		306
ANEXO B: Decreto 296 del 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y seguridad Pública.....		315
ANEXO C: Oficio N° 1365 de 15 de mayo de 2012 a solicitud sobre información de plan Estadio Seguro..		324
ANEXO D: Entrevista al sociólogo Eduardo Santa Cruz Achurra.....		341
ANEXO E: Respuesta de SERNAC con respecto a caso N° 640779.		348

ANEXO F: Oficio N° 4147, de 16 de octubre de 2012, de la Cámara de Diputados de Chile. ..	350
ANEXO G: Ordinario N° 21180, de 17 de diciembre de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.	354
ANEXO H: Ordinario N° 559, de 15 de marzo de 2013, de la Subsecretaría de Prevención del Delito.....	357
ANEXO I: RSIP N° 19248, de 18 de enero de 2013, del Departamento de Información Pública de la Inspectoría General de Carabineros de Chile.	361

RESUMEN

El presente trabajo tiene como fin el analizar, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, las posibles afectaciones o limitaciones a los derechos fundamentales que las medidas para el control de la violencia en los espectáculos deportivos pueden generar en su aplicación.

Expondremos los ejemplos internacionales, tanto europeos como latinoamericanos, más significativos y, por supuesto, el modelo nacional desarrollado para el caso; con el fin de aislar las diversas medidas particulares que presenten un contenido constitucionalmente relevante para analizar los derechos fundamentales involucrados y determinar si su afectación es, o no, legítima.

INTRODUCCIÓN

El análisis que aquí se presenta involucra un tópico que constantemente tiene un lugar en los medios de prensa deportiva, policial y política. Nos referimos a la violencia en los espectáculos deportivos y el fenómeno de las barras bravas frente a la respuesta que el Estado chileno ha desarrollado con la finalidad de evitar los resultados nocivos que se le atribuyen; desde una óptica del Derecho Constitucional y la afectación de los derechos fundamentales que se ven envueltos en cada una de las medidas adoptadas por la autoridad.

En el último tiempo, con la implementación del plan Estadio Seguro¹ y la entrada en vigencia de la ley N° 20.620 –que modificó la Ley N° 19.327, conocida como la “Ley de Violencia en los Estadios”- el control de la violencia en nuestros estadios de fútbol ha adquirido alta relevancia en el acontecer nacional. Los hechos protagonizados, durante los últimos años, por grupos de aficionados de los clubes Colo Colo y Universidad de Chile², principalmente, han obligado a las autoridades a hilvanar una respuesta acorde con la gravedad del asunto. Así se han planteado diversas iniciativas cuya implementación pueden tener un grado mayor de afectación a los derechos fundamentales de los ciudadanos por lo que se hace necesario analizarlas, una a una, para lograr determinar si nuestra Carta Fundamental tolera, o no, la manera en que se pretende acabar con los hechos de violencia en el marco del fútbol.

Para lograr el objetivo planteado, el trabajo comenzará con un capítulo de marco descriptivo. En tal acápite se presentará una breve revisión histórica del problema de

¹ Plan gubernamental aprobado por la Resolución Exenta N° 528, del 26 de Marzo de 2012; a cargo de la Subsecretaría de Prevención del Delito; que presenta como principal objetivo el que las familias puedan asistir tranquilamente a los recintos deportivos de nuestro país. Para mayor información revisar su sitio web <www.estadioseguro.gob.cl>

² Nos referimos, entre otros, a la muerte de dos miembros de la Garra Blanca –Francisco Figueroa y Claudio Lincaqueo- debido pugnanzas internas por el control del grupo; la suspensión de encuentros de la Universidad de Chile por el comportamiento de sus seguidores, etc.

la violencia en el fútbol de nuestro país y el extranjero, para luego continuar con la delimitación de ciertos conceptos considerados claves para el estudio tales como los de *barra*, *hincha*, *espectadores*, etc. Desde este momento es propio señalar que no es intención del texto el indagar desde una perspectiva sociológica o periodística el fenómeno en comento, de modo que la relación histórica sólo tiene como objetivo la contextualización de la investigación. A continuación, aun dentro del primer apartado, se entregará una revisión de los modelos seguidos en el extranjero y en Chile para la regulación de la problemática. Es allí donde se enunciarán y explicarán de forma inicial las medidas que serán objeto de análisis constitucional en el capítulo central de la tesis.

El segundo capítulo se referirá a la limitación de los derechos fundamentales desde la perspectiva doctrinaria –principalmente el principio de reserva legal, el contenido esencial de los derechos y la afectación de ellos- lo que informará el acápite siguiente.

En el capítulo tercero se que contempla el desarrollo analítico propio del trabajo que aquí se presenta. Por motivos pedagógicos se han dividido las medidas según el derecho fundamental afectado y en cada uno de los títulos se revisaran las medidas adoptadas que tengan relación en tal derecho. El apartado inicia con el contexto normativo y la evolución histórica del precepto constitucional, luego se describe los objetivos y aplicación de la medida analizada para, finalmente, dar paso al análisis de constitucionalidad de la misma en contraste con el derecho fundamental afectado. El ejercicio descrito será aplicado en correspondencia con los derechos de igualdad ante la ley y en el ejercicio de los derechos, libertad de expresión, libertad individual, reunión y asociación, libertad económica y principio de no discriminación arbitraria en materia económica y derecho de propiedad.

En la parte final del trabajo se entregarán al lector las conclusiones generales y, cuando proceda, las proposiciones atinentes para un modelo chileno frente al

problema en comento con respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, tanto de aquellos considerados barristas como del resto de los habitantes de la República.

CAPITULO I: LA VIOLENCIA EN LOS ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS; UNA REVISIÓN DE LAS MEDIDAS APLICADAS PARA EL CONTROL DEL FENOMENO.

1.1. La violencia en los espectáculos deportivos

Es difícil determinar desde cuándo data la ligazón entre la violencia y los espectáculos deportivos. Parece apuntar a que la relación entre estas dos emanaciones humanas proviene desde los inicios mismos de la práctica del deporte institucionalizado. Sin embargo, es en el fútbol profesional donde la problemática ha llegado a ribetes mayores llevando a los Estados a implementar medidas para su control y sanción.

1.1.1. Revisión histórica

La redacción del primer reglamento del fútbol –entre octubre y diciembre de 1863, en la Taberna Freemasons en Londres³- y la fundación de las primeras asociaciones regentes del deporte⁴, hicieron que la práctica y la popularidad del fútbol creciera rápidamente.

Si bien existen casos documentados, tanto en Europa como en Latinoamérica, de hechos violentos a finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX⁵; el fenómeno violento alcanzó su punto más alto entre las décadas de los sesentas y ochentas. En opinión del Centro para el Estudio del Fútbol Sir Norman Chester, de la Universidad de

³ “Historia de las reglas de juego”. Fifa.com. [en línea]. <<http://es.fifa.com/classicfootball/history/the-laws/from-1863-to-present.html>> [consulta: 24 de enero de 2013]

⁴ The English Football Association o FA fue fundada en 1863 para reunir a los clubes ingleses de fútbol. Por otra parte, la Fédération Internationale de Football Association –FIFA- data del 21 de mayo de 1904 y es el máximo organismo del deporte, a nivel mundial.

⁵ Para mayor información, revisar artículo “Football Hooliganism”, en <<http://www.politics.co.uk/reference/football-hooliganism>> y el texto del periodista Amílcar ROMERO: “Muerte en la cancha”. Editorial Nueva América, Buenos Aires, Argentina. Año 1986.

Leicester, en la década de los sesentas la prensa británica comenzó a reportar regularmente el actuar de los llamados “hooligans” en los encuentros deportivos. Grupos de jóvenes cada vez más organizados acudían a los estadios y constantemente propiciaban peleas entre seguidores de los clubes.⁶

Fue en la década de los ochenta en que las dimensiones del problema, en Europa, de los “hoolingas” o “ultras” se salió de todo margen llevando a los Estados y organizaciones internacionales deportivas a tomar acciones específicas. La “Tragedia de Hillsborough”⁷, el “Incendio en Valley Parade”⁸ y, especialmente, la “Tragedia de Heysel”⁹, marcaron el momento más álgido de la problemática. Ésta última aparece como el hito más paradigmático de los hechos de violencia en el fútbol debido a la importancia del encuentro en donde tomaron lugar, como se verá más adelante.

En Latinoamérica, de igual forma, el fenómeno de la violencia en los espectáculos deportivos o “barras bravas”, como se le conoce, hizo pronta irrupción. En 1916, la final del primer Campeonato Sudamericano de Fútbol –más adelante conocido como Copa América- entre los representativos de Argentina y Uruguay fue suspendido por el árbitro chileno Sr. Carlos Fanta a los pocos minutos luego de su inicio por la invasión de espectadores a la cancha y el incendio de parte de las tribunas del estadio Gimnasia y

⁶ Sir NORMAN CHESTER CENTRE FOR FOOTBALL RESEARCH: “Football and Football Hooliganism, Fact Sheet 1”. University of Leicester. Enero de 2001. [en línea] <<http://www.furd.org/resources/fs1.pdf>> [consulta: 24 de enero de 2013]

⁷ Así se le conoce a la estampida humana ocurrida en el estadio de Hillsborough –en la ciudad de Sheffield, Inglaterra- durante un encuentro entre los equipos de Liverpool y Nottingham Forest. El episodio culminó con 96 espectadores muertos y casi 800 lesionados y marcó el momento en que el gobierno británico decidió poner coto al fenómeno de violencia en el fútbol. Mayor información en “How the Hillsborough Disaster happened”, BBC online. [en línea] <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7992845.stm> [consulta: 24 de enero de 2013]

⁸ El 11 de Mayo de 1985 en el estadio Valley Parade, en la ciudad de Bradford, Inglaterra, un incendio en las tribunas durante el encuentro entre los equipos de tercera división Bradford City y Lincoln City, terminó con más de 50 fallecidos. Más información: “1985: Fans Killed in Bradford Stadium Fire”. BBC online. [en línea] <http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/may/11/newsid_2523000/2523561.stm> [consulta: 24 de enero de 2013]

⁹ Para más información: BBB Documentary: “Heysel 1985: Requiem for a Cup Final”. [documental]. Londres, Inglaterra. 2005. 90 minutos. [en línea] <<http://www.twohundredpercent.net/?p=6773>> [consulta: 24 de enero de 2013]

Esgrima de Buenos Aires¹⁰. Sin embargo, al igual que en Europa, fue en la década de los sesenta en que la violencia comenzó a aparecer con regularidad en las tribunas. Así, los incidentes ocurridos en el Estadio Nacional de Lima en 1964¹¹ y la “Tragedia de la Puerta 12”¹² en Buenos Aires en 1968, marcan los primeros acontecimientos violentos de magnitud. Si bien existían desde la primera mitad del siglo XX, en la década de los sesenta comenzaron a aparecer grupos organizados en Argentina, muchas veces auspiciados por las dirigencias de los mismos clubes, se enfrentaban semana a semana con la consigna de defender los colores de sus equipos¹³. Según el periodista Amílcar ROMERO, desde 1958 hasta 1985, es posible reconocer ciento tres muertes relacionadas con el fútbol¹⁴. Los demás países de la región no fueron ajenos a los acontecimientos. A mediados de la década de los ochenta y principalmente en los noventa, barras bravas se formaron en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Costa Rica, Perú y en nuestro país, por sólo mencionar algunos. Siempre con tintes muy similares a las características argentinas y un sinnúmero de víctimas fatales y lesionados desde entonces.

En Chile han existido grupos organizados de apoyo a equipos profesionales de fútbol casi a la par con el profesionalismo. Muy recordados son los “clásicos

¹⁰ “Argentina-Uruguay: la primera Copa América”. La Nación.com. [en línea] <<http://blogs.lanacion.com.ar/historia-argentina/tag/1916/>> [consulta: 24 de enero de 2013]

¹¹ Conocido como la “Tragedia de Lima”, se refiere a los hechos ocurridos tras la suspensión del encuentro clasificatorio a los Juegos Olímpicos de Tokio, entre los seleccionados de Perú y Argentina. Tras una decisión arbitral, los espectadores peruanos invadieron el terreno de juego para agredir al árbitro, quien determinó suspender el partido. Los incidentes se volvieron aún más violentos a las afueras del recinto, con un saldo de 328 personas muertas y otras 500 heridas llevando al Estado peruano a declarar el Estado de Sitio. Para más información: “1964: La tragedia de Lima”. [en línea] <<http://archivo.univision.com/content/content.jhtml?cid=424697>> [consulta: 24 de enero de 2013]

¹² Así se le llamó a los acontecimientos tras el partido entre River Plate y Boca Juniors, en el estadio Antonio Vespucio Libertti, el 23 de junio de 1968. La avalancha humana le quitó la vida a 71 personas, muchos de ellos menores de edad. Más información: “Puerta 12: Memorias del horror”. [en línea] <<http://edant.clarin.com/diario/2000/06/27/d-04201.htm>> [consulta: 24 de enero de 2013]

¹³ La barra del club Boca Juniors, “la 12” data la década de los veinte sin embargo no fue hasta finales de la década de los sesenta en que esta tomó una forma más estructurada. Otros equipos ya contaban con colectivos de similares características como Rancig Club (“La Guardia imperial” – 1958), San Lorenzo de Almagro (“La Gloriosa” – 1959) entre otros. Más información en: <<http://www.barrabrava.net/>>

¹⁴ Amílcar ROMERO: Op. Cít. Página 7.

universitarios” que alcanzaron su punto cúlmine en los sesentas. Los alumnos de la Universidad Católica y la Universidad de Chile presentaban manifestaciones artísticas y teatrales, preparaban carros alegóricos, competían por los mejores cantos, etc.; terminando la jornada con la disputa del partido. Dinámicas similares se desarrollaban durante la celebración de otros encuentros deportivos, tanto de fútbol como de otras disciplinas, lo que llevó a los espectadores a reunirse y organizarse como barras oficiales con el objetivo de brindar un mejor espectáculo desde las galerías y derrotar a sus rivales fuera de la cancha.

Para el sociólogo nacional Eduardo SANTA CRUZ ACHURRA, quien ha puesto sus esfuerzos en investigar las barras, desde el seno de las directivas de los clubes se generó la iniciativa de crear y potenciar a grupos organizados de seguidores para hacer frente a los equipos argentinos y uruguayos¹⁵. Así, en 1986 se forma la “Garra Blanca”, compuestas por disidentes a la anterior barra juvenil del club Colo Colo. Éstos protagonizaron los primeros enfrentamientos en 1988 frente a los seguidores de la Universidad de Chile que, luego, pasarían a llamarse “Los de Abajo”¹⁶. “Los Cruzados” - seguidores de la Universidad Católica- serían fundados en 1992; así como “Los del Cerro (Everton), Los Panzers (Santiago Wanderers), Furia Roja (Unión Española), etc.”¹⁷.

La violencia en el fútbol chileno data más allá de la aparición de los grupos antes mencionados. El profesor SANTA CRUZ ACHURRA hace una somera relación histórica en su libro “Crónica de un encuentro. Fútbol y cultura popular”, recordando violentos incidentes en 1946 en un encuentro entre Colo Colo y Santiago Morning, un amago de incendio provocado por hinchas de Santiago Wanderers en el estadio Santa Laura –en 1968- y las trifulcas entre aficionados chilenos y argentinos, en el marco de un partido entre Unión Española y Estudiantes de la Plata válido por la Copa Libertadores de

¹⁵ Véase anexo D.

¹⁶ “Historia de los de Abajo”. [en línea] <http://www.todobulla.cl> [consulta: 24 de enero de 2013]

¹⁷ Más información en: <http://www.barrabrava.net/>

América de 1971¹⁸. Pero es con las “barras bravas” que los hechos de violencia se hacen regularmente presentes. El primer hito que se reconoce fue en octubre de 1990 en que seguidores de Colo Colo propinaron una brutal golpiza a Danilo Rodríguez, joven simpatizante de Unión Española que padecía de hemofilia, con desenlace fatal seis días después¹⁹. Tres años más tarde, el 28 de febrero de 1993, el partido entre Colo Colo y la Universidad de Chile disputado en el Estadio Monumental terminó con setenta detenidos y la suspensión del encuentro por varios minutos debido al comportamiento de los asistentes²⁰. Lo sucedido puso como prioridad para la autoridad pública la discusión de una ley que controle y sancione los hechos de violencia en los estadios. La ley N° 19.327 ,sobre normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional, fue publicada el 31 de agosto de 1994.

Pese a la implementación de la normativa, los hechos de violencia han continuado hasta el día de hoy. Casos de jugadores agredidos por objetos que caen desde las tribunas, peleas con arma blanca en plenas localidades del estadio, suspensión de encuentros, balaceras en las inmediaciones de los recintos deportivos y, más grave aún, la muerte de once personas en diversas circunstancias, incluida la de Danilo Rodríguez.

Contemporáneamente a lo dispuesto, las autoridades públicas y políticas han manifestado su intención de revertir la tendencia a través de modificaciones a la ley dictada y han recurrido a planes gubernamentales, como el llamado “Estadio Seguro”, que citan los ejemplos extranjeros de España o el Reino Unido como paradigmas de

¹⁸ Eduardo SANTA CRUZ ACHURRA: “Crónica de un encuentro. Fútbol y cultura popular”. Ediciones Instituto Profesional ARCOS. 1991. Página 149 y 150.

¹⁹ “La negra historia de violencia en el fútbol ya suma varios capítulos”, La Tercera, Santiago, Chile, 16 de julio 2012.

²⁰ Tobías PALMA y Alexis PAREDES: “El super clásico del fútbol chileno”. Revista Con Tinta Negra. [en línea] <<http://www.periodismo.uchile.cl/contintanegra/2005/4/violenciaenlosestadios.html>> [consulta: 24 de enero de 2013]

solución de la problemática, desarticulando a los grupos organizados de seguidores con conductas violentas.

1.1.2. Delimitación del concepto

Es esencial para los fines de la investigación la delimitación metodológica y semántica del fenómeno al que nos referimos. De este modo podremos establecer que no toda violencia en un espectáculo deportivo es atingente a la discusión. Por otro lado, constantemente se identifica el fenómeno violento en el deporte con el actuar de las llamadas barras bravas, lo que tampoco es acertado pues ambos conceptos no son sinónimos exactos, como se verá a continuación.

1.1.2.1. *Espectadores, hinchas y barristas*

El fútbol, como deporte de masas, es uno de los deportes en que la violencia de sus seguidores ha adquirido un rol casi protagónico. Una explicación la presenta el autor español Francisco Javier LÓPEZ FRÍAS quien, desde la perspectiva de la neurociencia, señala que es espectador deportivo siente las victorias y derrotas de su equipo como propias, basándose en los estudios de los niveles de testosterona y cortisol de los seguidores de la equipo nacional de España, en el Mundial disputado en 2010. De esta manera, el autor infiere que los deportes cuyo grado de masividad es mayor están más expuestos al fenómeno violento que aquellos que no²¹.

Sin embargo, no todos los presentes en la tribuna de un estadio de fútbol viven el deporte de la misma manera. Dicho de otra forma, no todos los seguidores son iguales. El pionero en la antropología urbana en nuestro país, el profesor Andrés RECANSSENS

²¹ Francisco Javier LÓPEZ FRÍAS: "Las bases psico-biológicas del comportamiento del hincha deportivo: el seguidor virtuoso". España. Universidad de Valencia. Revista Dilemata. Año 4. N° 10. 2012. Página 290.

SALVO, hace inicialmente una distinción de suma importancia dentro de los que obtienen una entrada y asisten a un espectáculo de fútbol profesional. Así, debemos diferenciar a los espectadores, hinchas y barristas²². Para el autor la clasificación es la siguiente:

- Los *espectadores* son aquellos cuya intención es la de presenciar un buen encuentro deportivo y, sin ser necesariamente imparciales, no se involucran con los cantos, gritos y saltos que el desarrollo del partido produce en las demás categorías.
- Los *hinchas*, entendidos como quienes se declaran abiertamente partidarios de uno de los dos equipos en el partido y apoyan a los jugadores de su preferencia mediante gritos y arengas. Se caracterizan por tener una respuesta emocional, desde la más pequeña hasta la más exaltada, al resultado del partido. Para RECASENS SALVO éstos provienen de diversas clases socio económicas, al igual que los espectadores vistos en la primera categorización; y finalmente
- Los *barristas*. Éstos presentan particularismos culturales que los hacen diferentes de las anteriores categorías y constituyen una sub cultura aparte o, por lo menos, un grupo claramente identificable. Es aquí donde aparecen elementos distintivos como lienzos alusivos al equipo de sus amores o el bombo con que marcan el ritmo de las canciones con que intentan animar a los jugadores. Normalmente se ubican en un sector determinado del estadio como vendría siendo el ala norte del estadio Monumental, para el caso de la *Garra Blanca* seguidora de Colo Colo; o del codo sur del Estadio Nacional, si nos referimos a *Los de Abajo* identificada con la Universidad de Chile. Aun cuando este grupo

²² Andrés RECASENS SALVO: "*Las Barras Bravas*". Estudio Antropológico. Bravo y Allende Editores. Segunda Edición. Santiago, Chile. 1999. Página 18.

está principalmente conformado por jóvenes provenientes de los sectores más populares de la sociedad, no es raro tampoco encontrar a universitarios, profesionales y trabajadores; como indica SANTA CRUZ ACHURRA²³.

La clasificación indicada tendrá relevancia para la utilización de los conceptos en el cuerpo siguiente del texto que aquí se entrega. Mas hay que tener cuidado en considerar, a priori, que el fenómeno en estudio solamente se aboca al tercer nivel de análisis pues han existido casos en que los hechos violentos se han suscitado en localidades de los recintos en que normalmente no se ubican los barristas.

1.1.2.2. *Violencia endógena y exógena*

Otra clasificación atinente para el problema en estudio es la propuesta por el profesor español Eduardo GAMERO CASADO quien reconoce dos tipos de violencia en el deporte: la violencia endógena y la violencia exógena²⁴. La primera es aquella que se origina entre los mismos contendientes de un juego durante, o con ocasión, del encuentro deportivo. Incluye todo tipo de agresiones entre los mismos jugadores, entrenadores, árbitros, etc. ya sea dentro de la cancha o en las inmediaciones de la misma²⁵. El segundo concepto, el de violencia exógena, es definido por GAMERO CASADO como “la violencia que se desencadena en el recinto deportivo en el que el juego tiene lugar por sujetos externos al mismo, y especialmente, por los espectadores”²⁶.

²³ Ver anexo D.

²⁴ Eduardo GAMERO CASADO. “Violencia en el deporte y violencia en los espectáculos deportivos: referencia histórica y problemática actual”. En: Antonio MILLÁN GARRIDO (coordinador): “Régimen Jurídico de la Violencia en el Deporte”. Barcelona, 2006, Editorial Bosch. Página 19.

²⁵ Bis in idem.

²⁶ Bis in idem.

Es la violencia exógena la que convoca la presente investigación pues aquella con características endógenas, si bien tiene incidencia en relación con el comportamiento de los asistentes a los recintos deportivos en un modo ejemplar, no es el principal factor que debemos apuntar, al contrario de lo que postula el profesor español Antonio MILLÁN GARRIDO²⁷. Erradicar de las canchas de fútbol las agresiones o juego brusco entre jugadores ciertamente contribuye a erradicar el fenómeno en las tribunas, sin embargo atribuirle esa carga al mal comportamiento de algunos deportistas profesionales frente a sus colegas sería exagerado. Para SANTA CRUZ ACHURRA la violencia en los estadios responde a la desaparición de los valores colectivos en nuestra sociedad, fenómeno propio de la post modernidad, que lleva a la relativización de los conceptos morales y éticos. La violencia está presente más allá de las tribunas y si los esfuerzos apuntan sólo a los estadios de fútbol, la única salida es la extrema coerción por parte de la fuerza pública²⁸.

1.1.2.3. *Violencia en los estadios y el fenómeno de las barras bravas.*

En opinión de esta investigación es fundamental distinguir el fenómeno de las barras bravas con el de violencia en los espectáculos deportivos. Si bien ambos conceptos tienen relación entre sí, hay que ser enfáticos que no se trata de lo mismo.

Mientras la violencia en los estadios se puede asimilar al concepto de violencia exógena, para explicar el fenómeno de las barras bravas se hace útil el uso de una metáfora matemática como sería la de una intersección de dos conjuntos. A saber, el conjunto A contiene a todos los actos violentos protagonizados por asistentes a los encuentros deportivos. Con esto se incluyen disputas dentro de las tribunas, las

²⁷ Antonio MILLÁN GARRIDO: Algunas reflexiones sobre la represión de la violencia en la práctica deportiva. En: Jornada de Derecho Deportivo IUSPORT 2007 (Las Palmas de Gran Canaria, España, 2 de marzo de 2007) [en línea] <<http://www.iusport.es>> [Consulta: 28 de junio de 2012]

²⁸ Ver anexo D.

pedradas recibidas por jugadores y árbitros, las bombas de estruendo o fuegos de artificios lanzados al terreno de juego, las estampidas en ciertos sectores del estadio, invasiones del público a la cancha, etc. En tanto, el conjunto B quedará conformado con aquellos hechos de violencia en que son protagonistas miembros o grupos que responden a la sub cultura del barrista. En este listado enumeramos nuevamente disturbios provocados en las graderías como incendios o riñas, ataques a los buses que transportan a la delegación de algún equipo rival o a sus seguidores, detenciones de encuentros propiciadas por lanzamiento de objetos, entre tantos otros; sin embargo también debemos considerar en este conjunto B otros hechos delictuales que no quedan dentro del concepto de violencia exógena pero que sí son propios del fenómeno de las barras. Así nos referimos, por ejemplo, al saqueo de un mini mercado en la comuna de Colina por personas identificadas con el grupo “Los de Abajo” en el año 1999²⁹; o los incidentes que enfrentaron a miembros de los mismos mencionados con seguidores de Colo Colo en marco de una marcha por la educación en octubre de 2011³⁰. Estos sucesos, y otros tantos, son claras expresiones del fenómeno de las barras bravas con consecuencias violentas mas no caben dentro del marco de un espectáculo deportivo.

En otras palabras, para los efectos del trabajo definiremos el “fenómeno de las barras bravas” como “acontecimientos con resultados violentos perpetrados por grupos que se valen de la estructura y organización de partidarios de un club deportivo profesional, sin importar si estos tienen lugar con ocasión de un espectáculo deportivo o no”.

Se podrá apreciar durante el transcurso del texto que aquí se entrega, que los distintos modelos normativos y medidas aplicadas apuntan tanto al control de la

²⁹ “Nuevamente a tribunales ex líder de Los de Abajo”. Nota de prensa. [en línea] Emol. 30 de Septiembre de 2002 <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2002/09/30/95580/nuevamente-a-tribunales-ex-lider-de-los-de-abajo.html>> [Consulta: 24 de enero de 2013]

³⁰ Barras de Colo Colo y la U se enfrentaron durante manifestaciones estudiantiles. Nota de prensa. [en línea] El Gráfico. 11 de octubre de 2011. <<http://elgrafico.grupopublimetro.cl>> [Consulta: 30 de Junio de 2012]

violencia en los espectáculos deportivos como al fenómeno de las barras pero, en repetidas ocasiones, tienden a confundir el uno con el otro. Por ejemplo, mientras – por un lado- la implementación de cámaras de seguridad, control en la venta de entradas y de mejoras en la infraestructura de los estadios deportivos apunta nítidamente al problema de la violencia en los estadios; por el otro, la prohibición de ingreso de bombos y lienzos tiene relación con el fenómeno de las barras bravas pues ataca a la organización misma y sus elementos constitutivos.

1.2. Modelos y medidas adoptadas en el extranjero para la sanción y prevención de la violencia en los estadios.

Si bien el principal objeto del trabajo es el análisis de constitucionalidad de las medidas para control de la violencia en los espectáculos deportivos en nuestro país, es necesaria para tal fin la revisión de los ejemplos extranjeros y las formas en que se ha afrontado la problemática con diversos grados de éxito. La razón radica en que prácticamente la totalidad de las iniciativas implementadas o impulsadas en el plano nacional tienen un símil fuera de las fronteras chilenas. Los ejemplos provienen principalmente de Europa –específicamente del Reino Unido, España y Francia- cuyo contenido será expuesto en los párrafos venideros. Además nos detendremos en el modelo aplicado en Argentina y Brasil, pues la realidad nacional de ambas naciones se condice de mejor manera con la chilena.

Las iniciativas formuladas, implementadas o simplemente ideadas son variadas. El abogado peruano y profesor de la Universidad de Lima, Enrique GHERSI SILVA, desarrolla un interesante estudio en el que sintetiza medidas desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual como el seguro mutual, el seguro privado, la responsabilidad objetiva de los clubes y sus socios; desde la responsabilidad penal y administrativa como la tipificación de delitos especiales, el registro de infractores y la

imposición de restricciones especiales; concluyendo que la gran problemática en relación a la materia de violencia en el fútbol está constituida por la difusa propiedad del espectáculo y la dificultad de establecer quién es el titular a quien se debe imputar la responsabilidad por los hechos violentos³¹.

Es propio señalar que las medidas en particular con posible afectación de derechos constitucionales que en este apartado se mencionan serán analizadas con mayor profundidad en el tercer capítulo de la tesis y siempre en atención al modelo chileno.

1.2.1. Europa

La violencia en los espectáculos deportivos es un flagelo que el fútbol europeo ha debido soportar y enfrentar durante gran parte del siglo XX y la totalidad del XXI. Desde los albores de la profesionalización del deporte, los incidentes en las tribunas, las aglomeraciones en los estadios y la comisión de delitos ligados se hicieron presentes pero no fue hasta la década de los sesenta, con ocasión de la disputa del Campeonato Mundial de Fútbol de Inglaterra en 1966, en que el fenómeno –que se bautizó como *hooliganismo*- se salió de control.

La creciente ola de violencia por los años que le siguieron tuvo su punto culmine el día 29 de mayo de 1985. Dada la importancia del encuentro a desarrollarse –la final de la Copa de Campeones de Europa- gran parte de los ojos del viejo continente y del mundo se posaron en el estadio de Heysel –en Bruselas, Bélgica- para ver por televisión el choque entre Juventus y Liverpool, de Italia e Inglaterra respectivamente, dos países donde lo *ultras*³² o *hooligans* –como se les conocía en ambos países-

³¹ Enrique GHERSI SILVA: “Barras bravas: Teoría económica y fútbol” Revista Estudios Públicos. Centro de Estudios Públicos. N° 90. 2003. Santiago, Chile. Páginas 29-45.

³² Usualmente se asocia a los espectadores italianos con el término “tifosi”. Sin embargo, utilizamos el concepto de “ultra” pues nos referimos al grupo organizado de hinchas que utilizan la violencia, a diferencia de la noción de fanático en general.

adquirieron gran relevancia. Una hora antes de la señalada para el inicio del partido, los aficionados del club inglés, en evidente estado de ebriedad, comenzaron a lanzar objetos y, luego, invadieron la zona contigua en la que se ubicaban los partidarios del equipo del norte de Italia. Se provocó una estampida que aprisionó a los asistentes de la tribuna contra los muros del estadio. Lo sucedido en el sector norte del estadio avivó los ánimos y llevó a los algunos de los presentes en otras dependencias del recinto a saltar al campo de juego, iniciándose una especie de lucha tribal entre los hinchas y con la policía. Treinta y nueve víctimas fatales y seiscientos lesionados fue el saldo final del desastre³³. Luego de la investigación pertinente la Unión de Asociaciones de Fútbol Europeas –UEFA, por su sigla en inglés- sancionó duramente a los clubes ingleses impidiendo su participación en competencias continentales hasta 1990.

El problema ya estaba sobre la mesa y, desde ese momento, tanto la comunidad europea como los países en singular comenzaron a idear fórmulas legislativas o administrativas para frenar la escalada de violencia que se vivía en los estadios. El 19 de agosto de 1985, el Consejo de Europa adoptó el “Convenio europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivos de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol”³⁴ más conocido como el “Convenio de Estrasburgo” en que los Estados miembro se comprometieron a adoptar diversas medidas de infraestructura, prohibición de consumo de alcohol y colaboración internacional. En cumplimiento de lo suscrito se han dictado diversas legislaciones que se pasa a revisar, mediante una muestra de la evolución de las medidas aplicadas por los diversos países para el control de la violencia en los espectáculos deportivos..

³³ Paul COSLETT: “Heyssel Disaster” Nota de prensa [en línea) BBC online. 1 de abril de 2008. <<http://www.bbc.co.uk>> [Consulta: 19 de septiembre de 2012)

³⁴ Convenio N° 120, Consejo de Europa: “Convenio europeo sobre violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol”. Estrasburgo, Francia. 19 de Agosto de 1985. [en línea] <<http://www.judicatura.com/Legislacion/1515.pdf>> [Consulta: 25 de enero de 2013]

1.2.1.1. Reino Unido

Debido al actuar de sus hinchas con motivo de los torneos internacionales, el fútbol del Reino Unido fue estigmatizado e identificado con el *hooliganismo*. Inmediatamente después de lo ocurrido en Heysel, el gobierno británico se propuso tomar las medidas necesarias para evitar nuevos incidentes. Luego que se atribuyera al consumo de alcohol de los espectadores como el principal problema, se dictó la *Sporting Events (Control of Alcohol Etc) Act 1985*³⁵, que prohibió el porte y consumo de alcohol en los estadios y en el transporte público desde o hacia el lugar en que se desarrolla un evento deportivo³⁶. Además, facultó a los magistrados a poner restricciones a la venta de bebidas alcohólicas en el período de tiempo en que se desarrolle un partido de fútbol. Al año siguiente se promulgó la *Public Order Act 1986 (Section 30)*³⁷, que contempló la posibilidad de imponer sanción de prohibición de ingreso a los encuentros disputados en Inglaterra y Gales a fanáticos que hayan sido condenados por delitos relacionados con el fútbol. Con todo, los esfuerzos legislativos aun apuntaban a cosas específicas, patrón que fue modificado a fines de la década de los ochenta a raíz de una nueva tragedia, esta vez ocurrida en propio suelo británico, el ya mencionado “Desastre de Hillsborough”, donde 96 personas fallecieron y casi 800 resultaron con heridas debido a la aglomeración en las tribunas.

Las autoridades británicas comisionaron a Lord Taylor of Gosforth para el desarrollo de una investigación sobre las causas de la tragedia lo que concluyó con el

³⁵ Sporting Events (Control of Alcohol etc.) Act, 1985. INGLATERRA. [en línea] <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/57/contents>> [Consulta: 25 de enero de 2013].

³⁶ Home Office Circular 34/2000, INGLATERRA. [en línea] <<http://www.homeoffice.gov.uk/docs/hoc3400.html>> [consulta: 25 de enero de 2013]

³⁷ Sporting Events (Control of Alcohol etc.) Act, 1985. INGLATERRA. [en línea] <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/enacted>> [Consulta: 25 de enero de 2013].

llamado “Informe Taylor”³⁸ que determinó, entre otras cosas, que la falta limitación de aforo para cada dependencia del estadio, las dimensiones de las rejas que separaban las tribunas de la cancha impidieron a la gente escapar y la ineficiente comunicación entre la policía y los organizadores del evento que evitó un rápido actuar, como los principales motivos de lo ocurrido. El informe extendió recomendaciones sobre la necesidad de remodelar los recintos deportivos –inclusión de cámaras de seguridad, butacas individuales para espectadores, controles de ingreso, entre otras. Tales recomendaciones además sirvieron de base para la *Football Spectators Act 1989*, que fue la primera norma jurídica inglesa que abarcó la generalidad de las cuestiones relacionadas con la violencia en el fútbol y que, con las enmiendas que se verán más adelante, se aplica hasta la actualidad. Es propio señalar que en 2012 se se entregó un nuevo reporte sobre el “Desastre de Hillsborough”, solicitado por el Parlamento británico y desarrollado por el Hillsborough Independent Panel³⁹.

1.2.1.1.1. *Football Spectators Act 1989*⁴⁰.

Sancionada el 16 de noviembre de 1989, a finales del gobierno de Margaret Thatcher, introdujo medidas como las órdenes de restricción para concurrir a espectáculos futbolísticos- *banning orders*-, tanto en el Reino Unido como en el extranjero, para quienes sean condenados por delitos relacionados a la violencia el fútbol⁴¹. Se ideó, también, el *National Membership Card Scheme* –sistema nacional de

³⁸Taylor Report. INGLATERRA. 15 de abril de 1989. [en línea] <<http://www.southyorks.police.uk/sites/default/files/Taylor%20Interim%20Report.pdf> > [Consulta: 25 de enero de 2013].

³⁹ “Hillsboroug: The Report of Hillsborough Independent Panel” INGLATERRA.[en línea] http://hillsborough.independent.gov.uk/repository/report/HIP_report.pdf [Consulta: 25 de enero de 2013].

⁴⁰ Football Spectators Act. 1989. INGLATERRA. [en línea] <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/37>> [Consulta: 25 de enero de 2013].

⁴¹ Home Office Circular 34/2000, Óp. Cít.

tarjeta de membresía- que consistía en la implementación de una tarjeta o carnet habilitante para adquirir entradas a partidos de fútbol. La iniciativa, pese a encontrarse en la ley, nunca fue aplicada y se reemplazó por el denominado «derecho de admisión», en el que se ahondará más adelante. Se impuso, además, una serie de requisitos de infraestructura y medidas de seguridad que deberían cumplir los coliseos para lo que se constituyó la *Football Licensing Authority* –agencia de autorización del fútbol, luego llamado *Sports Ground Safety Authority*- responsable de conceder o rechazar licencias a los estadios deportivos para albergar determinado encuentro.

1.2.1.1.2. Normas y enmiendas hasta la fecha.

Durante la década de los noventa el Parlamento británico complementó la legislación vigente mediante otros cuerpos normativos como la *Football Offences Act (1991)*, que tipificó los delitos de manipular y portar fuegos artificiales, entonar cánticos raciales o indecentes e irrumpir en el terreno de juego⁴²; La *Criminal Justice and Public Order Act 1994 (Section 166)* tipificó el delito de reventa de entradas o la venta en lugares no habilitados para el efecto⁴³ y, la *Crime and Disorder Act 1998* endureció las sanciones a los hinchas violentos aplicando penas privativas de libertad a quienes no respeten una *Football banning order*⁴⁴. Finalmente, *La Football (Offences and Disorder) Act 1999* amplió el espacio temporal de la comisión de delitos relacionados con el fútbol, se obligó a los tribunales a decretar órdenes de prohibición cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la norma y se autorizó a los jueces a retener los pasaportes a espectadores considerados violentos⁴⁵.

La primera gran enmienda a la ley de 1989 fue la *Football (Disorder) Act 2000*, que fue la respuesta de la autoridad británica a los desmanes provocados por los

⁴² Bis in idem.

⁴³ Bis in idem.

⁴⁴ Bis in idem.

⁴⁵ Bis in idem.

hooligans durante la Eurocopa disputada ese año en Bélgica y los Países Bajos. Junto a una serie de modificaciones sobre las órdenes de restricción como la abolición de la distinción entre órdenes domésticas e internacionales –de aquí en más toda *banning order* se extiende para encuentros tanto dentro como fuera del Reino Unido- y se obliga a los tribunales a solicitar la retención del pasaporte sobre quienes pese una orden de restricción, a menos que presente motivos fundados para no hacerlo –antes era una facultad discrecional de los tribunales⁴⁶. La principal novedad fue investir a la policía de la facultad de impedir a una persona el salir del país, en los períodos en que las órdenes internacionales estén activas –es decir, cuando el equipo nacional inglés o galés tenga agendado un partido fuera de las fronteras del país o cuando un equipo de la asociación inglesa o galesa deba disputar un encuentro en las mismas condiciones-, si se cree que tiene motivos suficientes para que se le aplique una restricción⁴⁷. La medida estaba pensada para aplicarse temporalmente pero ha sido renovada de forma sucesiva. En 2006, *The Violent Crime Reduction Act*, aumentó la duración máxima de las *banning orders* de 3 a 5 años.

1.2.1.2. España

El problema de la violencia en los espectáculos deportivos ha sido abordado por la autoridad española desde que una Comisión del Senado elaboró un estudio y realizó un diagnóstico sobre el asunto en 1988, lo que sirvió de base para la sanción de la ley 10/1990, del Deporte⁴⁸, y los Reales Decretos 75/1992 y 769/1993 –estas últimas ya derogadas-, que sentaron las bases para la regulación de la materia. Mediante la mencionada normativa se creó la “Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos”, cuya finalidad es aislar y sancionar los comportamientos

⁴⁶ Bis in idem.

⁴⁷ Bis in idem.

⁴⁸ Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. ESPAÑA. [en línea] <<http://www.csd.gob.es/csd/informacion/legislacion-basica/ley-del-deporte/>>

violentos y anti deportivos tanto dentro como fuera de los estadios⁴⁹. Además, podemos señalar que el artículo 8º de la ley orgánica constitucional 1/1992 dispone que todos los espectáculos y actividades recreativas de carácter público quedarán sujetos a las medidas de policía administrativa que dicte el gobierno en atención a los fines de seguridad ciudadana y la pacífica convivencia⁵⁰. Aquí podemos ver una similitud a la remisión que hace el artículo 19 Nº 13 inciso segundo de nuestra Constitución a las disposiciones generales de policía.

Una compleja institucionalidad, tanto pública como privada, se puso en marcha obligando a los clubes a implementar unidades de seguridad especializadas para la vigilancia y el control de los asistentes a los estadios, instalación de torniquetes electrónicos, cámaras de seguridad, etc. Por otro lado, se ha invertido una gran cantidad de recursos públicos para la mejora de la infraestructura de los recintos deportivos de la mano de la organización de grandes eventos como los Juegos Olímpicos en 1992 y el auge que la competencia de fútbol española ha adquirido.

Con todo, el acto legislativo considerado clave para el objetivo ha sido la promulgación de la ley 19/2007, denominada “ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte”; que tipifica las conductas consideradas violentas, xenófobas o racistas; establece un régimen sancionatorio severo tanto para los aficionados –que incluye órdenes de prohibición de ingreso a los estadios similares a las aplicadas en el Reino Unido⁵¹- como para las entidades deportivas mediante su responsabilidad pecuniaria por hechos de violencia producidos por negligencia en su deber de seguridad en los recintos⁵²; e impone una serie de condiciones de acceso y

⁴⁹ Real Decreto 75/1992, de 31 de enero. ESPAÑA. [en línea] <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r0-rd75-1992.html> Artículo 2.

⁵⁰ Ley Orgánica Constitucional 1/1992, de 21 de febrero. ESPAÑA [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-27.0803577082/pdf/leyespsegurid.pdf> Artículo 8.

⁵¹ Ley 19/2007. ESPAÑA; Contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, de 12 de Julio. Artículo 3º [en línea] <http://www.csd.gob.es/csd/sociedad/5ViolDep/leycontraviolencia/>

⁵² Ibid. Artículo 5º.

permanencia en los recintos deportivos facultando a la policía y a la seguridad privada la expulsión de simpatizantes que introduzcan armas, elementos pirotécnicos, pancartas ofensivas, banderas o símbolos que inciten a la violencia, entre otros⁵³.

El incumplimiento de esta normativa puede acarrear multas de entre €3.000 y €650.000, lo que ha sido ampliamente criticado, como señala MARTÍNEZ MIGUÉLEZ, pues se considera las sumas son excesivamente elevadas lo que, sumado a las amplias facultades que posee la policía y los guardias privados, puede llevar a la compleja situación que un espectador sea expulsado del estadio y sancionado con €3.000 por insultar a un jugador desde la tribuna⁵⁴. Según el citado autor, esto puede considerarse contrario a Constitución y arbitrario pues el génesis de la sanción puede provenir de las consideraciones de un privado –guardia de seguridad- el que no reviste carácter de ministro de fe.

Otra de las medidas impuestas por la ley 19/2007 es la obligación a los clubes de llevar un libro de registro en donde se indique la actividad de las peñas, asociaciones, o agrupaciones de aficionados que presten adhesión al mismo. Para esto se considera tanto a las entidades que gocen de personalidad jurídica como a aquellas que no lo hagan, siempre que cumplan con los requisitos de identificación y responsabilidad que se establezcan reglamentariamente. Lo señalado fue reafirmado por el Real Decreto 203/2010⁵⁵.

Por otra parte se implementan una serie de medidas administrativas. Ya desde la vigencia del Real Decreto 769/1993, se instauró el Registro Central, constituido por todos los hinchas sancionados y sobre los que pesan medidas de prohibición de ingreso a los estadios. La crítica que se hace a esta disposición radica en el artículo 6º

⁵³ Ibid. Artículo 7º.

⁵⁴ Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ: "Ultras y Hooligans, una tormenta sobre Europa". Editorial Visión Libros, Madrid, España, 2011. PáginaPáginas. 170 a 173.

⁵⁵ Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, ESPAÑA, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. [en línea] <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-3904>

de la Orden⁵⁶, de 31 de julio de 1997 del Ministerio del Interior, pues el libro puede ser consultado por entidades particulares que no forman parte del proceso sancionador⁵⁷, siempre que acrediten un interés directo y manifiesto en los datos, en su calidad de afectados, así como las entidades deportivas a efectos de colaboración con las autoridades en el mantenimiento de la seguridad pública con motivo de espectáculos deportivos.

1.2.1.3. Francia

Las medidas *anti ultras* comienzan en Francia a principios de la década de los noventa con la llamada “ley Pasqua”⁵⁸, que adoptó medidas similares a las vistas en el resto de Europa. Desde 2006, gracias a la modificación a la ley anti terrorismo⁵⁹, se permitió a la autoridad pública el dictar órdenes de prohibición de ingreso a los estadios sin la intervención judicial, conocidas como I.D.S.⁶⁰ –por su sigla en francés–; las que operan desde su notificación y pueden ser revocadas por el poder judicial. Según indica el portal de noticias francés Rue89.com, el 80% de estos decretos son revocados por la justicia por ser considerados injustos y arbitrarios, sin embargo su aplicación se justifica en la “lógica del presunto autor”⁶¹. Por ejemplo, luego de la protesta pacífica organizada por seguidores del equipo Paris Saint Germain contra el

⁵⁶ “Orden” es una norma de rango reglamentario que emana de los Ministerios del Gobierno español, similar a la potestad reglamentaria en nuestro país. Puede ser establecida por un solo Ministerio, mientras que el Real Decreto requiere de la aprobación del Consejo de Ministros para su adopción.

⁵⁷ Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ. Op. Cit. Página 172.

⁵⁸ Ley N° 93-1282, FRANCIA “*Relative á la securité des manifestations sportives*”, de 6 de diciembre de 1993. Recibió su nombre por el ministro del Interior de la época: Charles Pasqua. No confundir con la ley sobre inmigración dictada en Francia, en 1995, que se le conoce de la misma manera.

⁵⁹ Ley N° 2006-610 “*Relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*”, de 23 de enero de 2006.

⁶⁰ Interdictions de Stade

⁶¹ “Mom interdiction de stade a été annulée mais le PSG m’a dégouté”. [nota de prensa] Rue89.com. [en línea] <<http://www.rue89.com/rue89-sport/2012/03/28/mon-interdiction-de-stade-ete-annulee-mais-le-psg-ma-degoute-230551>> [Consulta: 25 de enero de 2013]

plan impulsado por el presidente del club, fueron detenidos los manifestantes y decretadas I.D.S. en su contra. Un año y medio después, la justicia reconoció la inocencia de los sancionados levantando las órdenes e incluso condenando al Estado a indemnizarlos por daños y perjuicios⁶². Con todo, los cerca de 250 aficionados del PSG no pudieron ingresar a ningún estadio por el indicado período de tiempo. De esta manera la autoridad igualmente consigue el alejar a los espectadores que considera violentos de los estadios por ese período. Incluso la ex ministro de deportes francesa Marie-George Buffet manifestó su preocupación pues, a su parecer, la lucha contra el *hooliganismo* no puede derivar en un estado policial que destruya el estado de derecho⁶³.

El objetivo del control de la violencia en los espectáculos deportivos ha llevado a Francia a aumentar las facultades a la policía para la detención de fanáticos y, más importante aún, la legitimación de los decretos de disolución de agrupaciones o peñas⁶⁴. Éstos son dictados por el Ministerio del Interior, como se verá en el análisis en extenso de la medida a propósito de los derechos de reunión y asociación, traen aparejada altas sumas de dinero como multa a aquellos grupos que sigan operando luego de su disolución.

⁶² “Des interdictions de stade cassées par les tribunaux”. [nota de prensa] Le Monde. [en línea] <http://www.lemonde.fr/sport/article/2010/08/11/des-interdictions-de-stade-cassees-par-les-tribunaux_1398098_3242.html?xtmc=interdictions_administratives_de_stade&xtcr=4> [Consulta: 25 de enero de 2013]

⁶³ Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ. Op. Cit. Página 53.

⁶⁴ “Dissolution par décret de sept groupes de supporters de Ligue 1”. [nota de prensa] Le Monde. [en línea] <http://www.lemonde.fr/sport/article/2010/04/29/dissolution-de-sept-groupes-de-supporters-de-ligue-1_1344288_3242.html?xtmc=interdictions_administratives_de_stade&xtcr=6> [Consulta: 25 de enero de 2013]

⁶⁵ El concepto “peña” se usa para identificar a un grupo organizado de seguidores de un club de fútbol determinado, sin ser necesariamente asociado a la violencia.

Por otra parte, en relación a la libertad de expresión, en Francia se sanciona con € 15.000 la posesión de algún símbolo ofensivo o que pueda considerarse que incita al comportamiento violento⁶⁶.

1.2.1.4. Otros países europeos.

En general, en toda Europa, las medidas adoptadas han sido similares a las ya descritas en los acápites anteriores; sin embargo, existen algunas otras que son importantes de analizar y en las que se detendrá el trabajo.

En Italia, en 2009, el Ministerio del Interior dictó el Decreto de fecha de 15 de agosto de 2009, que estableció las modalidades para la aplicación de los artículos 8° y 9° del Decreto Ley N° 8, de 8 de febrero de 2007 -que modificó el Decreto Ley N° 28, de 24 de febrero de 2003, titulado “Disposiciones urgentes para contrarrestar el fenómeno de la violencia en espectáculos deportivos”- determinando la aplicación de un sistema informático diseñado para comprobar la inexistencia de impedimentos de quienes deseen adquirir una entrada para un evento deportivo⁶⁷. Las autoridades deportivas de la liga profesional, a raíz de lo señalado, aprobaron la medida conocida como la *Tessera del Tifoso*, que consiste en la implementación gradual de un carnet cuya presentación será requisito indispensable para poder adquirir tickets de ingreso a cualquier estadio del fútbol italiano e, incluso, más allá de las fronteras del país. En la tarjeta se guardan datos de identificación del espectador, su foto, teléfono, domicilio, etc. Ésta tiene una validez de 5 años y puede ser revocada a las personas que cometan hechos de violencia. La principal crítica a la medida ha sido que todos los asistentes a los partidos deben contar con su tarjeta –que tiene un valor de € 10 para los no

⁶⁶ Ley N° 2006-784, FRANCIA, “relative à la prévention des violences lors des manifestations sportives”, de 5 de julio de 2006. Artículo 4°.

⁶⁷ Decreto del Ministerio del Interior de 15 de agosto de 2009, publicado en el Diario Oficial el 28 de agosto de 2009, FRANCIA [en línea] <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=47234>> [consulta: 9 de abril de 2013]

abonados y es gratis para quienes cuentan con abonos de temporada- y no sólo aquéllos tildados de violentos, imponiéndose, como se ha dicho, una carga ilegítima a los ciudadanos que quieren ver tranquilamente un encuentro deportivo⁶⁸. En cuanto a la libertad de expresión, al igual que en Francia, Italia ha prohibido terminantemente las pancartas con símbolos de extrema derecha⁶⁹; e, incluso, se ha llegado a multar a los clubes por el comportamiento racista de sus seguidores⁷⁰.

En los Países Bajos, en tanto, no se permiten ciertas expresiones, tanto escritas como habladas, so pena de multa⁷¹.

En Alemania son comunes las operaciones de inteligencia de la policía con los grupos organizados de fanáticos mediante la infiltración de efectivos; por otro lado está permitido que el cuerpo policial filme los desplazamientos de las fanaticadas desde y hacia un estadio para ser utilizados como medio de prueba⁷², en similar tenor al operar de la policía chilena en las protestas sociales.

1.2.2. América Latina

El control de la violencia en los espectáculos deportivos en Latinoamérica ha intentado seguir el ejemplo europeo, principalmente del Reino Unido, adecuando las medidas adoptadas a sus propias realidades. Países como Perú, Colombia, Ecuador, México y el propio Chile, entre otros, han intentado diseñar estrategias para soslayar

⁶⁸ María Eugenia ULLMANN y María ERRIEST: Fútbol, Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina. Subsecretaría de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos y Universidad Nacional de Lomas de Zamora. 2010. Página. 62.

⁶⁹ Decreto Ley N° 8, de 8 de febrero de 2007, publicada en el Diario Oficial con fecha 8 de febrero de 2007. Artículo 2 bis. ITALIA [en línea] <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=10673>> [consulta: 9 de abril de 2013]

⁷⁰ “La Serie A multa con 50.000 euros al Inter por cánticos racistas contra Balotelli”. [nota de prensa] elEconomista.es. [en línea] 26 de febrero de 2013. <http://ecodiario.eleconomista.es/futbol/noticias/4633737/02/13/La-Serie-A-multa-con-50000-euros-al-Inter-por-canticos-racistas-contra-Balotelli.html?utm_source=crosslink&utm_medium=flash> [consulta: 9 de abril de 2013]

⁷¹ Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ: Op. Cit. Página 174 a 175.

⁷² Ibid. Página 174.

el fenómeno de las barras bravas y la violencia en sus estadios, sin embargo son dos los casos paradigmáticos que el trabajo considera relevante , en razón al gran fanatismo que el fútbol provoca en aquellas naciones. Nos referimos a Brasil y Argentina.

1.2.2.1. *Brasil*

Su designación como país sede de importantes competiciones como el Campeonato Mundial de Fútbol de 2014 y los Juegos Olímpicos de 2016, suscitó una gran preocupación, tanto de las autoridades internacionales como brasileñas, con el objetivo de controlar el fenómeno violento en el deporte. Esto llevó a la promulgación de la ley n° 10.671 de 15 de Mayo de 2003, posteriormente modificada por la ley N° 12.299 de 27 de Julio de 2010, conocida como *Estatuto do Torcedor* –estatuto del hincha, en español-. Además de medidas ya vistas como las prohibiciones de ingreso a los estadios de los espectadores que promuevan o realicen actos de violencia, la norma contiene algunas innovaciones dignas de ser mencionadas.

En primer lugar se equipara explícitamente al organizador de un espectáculo deportivo con la figura del proveedor contemplada en la ley de defensa de los consumidores^{73 74}. Se consagra el derecho del *torcedor* a su seguridad antes, durante y luego de los eventos deportivos entregando la responsabilidad en la materia al propio organizador⁷⁵. Son ellos los que deben solicitar la presencia de efectivos policiales a la autoridad pública, además de informar las características del evento, público esperado y aforo máximo del recinto. El organizador que incumpla lo señalado podrá perder la

⁷³ Ley n° 10.671, de 15 de Mayo de 2003. BRASIL. Dispõe sobre o estatuto de defesa do torcedor e dá outras providências. Artículo 14.

⁷⁴ Ley n° 8.078, de 11 de Septiembre de 1999. BRASIL. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

⁷⁵ Ley n° 10.671, de 15 de Mayo de 2003. BRASIL. Dispõe sobre o estatuto de defesa do torcedor e dá outras providências. Artículo 13.

autorización para desarrollar este tipo de eventos. Asimismo, el organizador es responsable de la contratación de un seguro de accidentes personales cuyo beneficiario es el portador del boleto y que se hace efectivo desde que éste ingresa al recinto deportivo⁷⁶. En el mismo sentido, el artículo 19 de la ley N° 10.671, de 2003, hace solidariamente responsable a los organizadores de los eventos deportivos por los daños y perjuicios en la seguridad de los espectadores ocasionados a raíz de la negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad y requisitos de organización⁷⁷.

La mayor novedad impulsada por el modelo brasileño es el reconocimiento jurídico a las *torcidas* que se definen como “la persona jurídica de derecho privado o de hecho existente que se organiza con el propósito de animar y apoyar a la entidad deportiva de cualquier naturaleza”⁷⁸⁷⁹. Además, se impone la obligación a estas agrupaciones de llevar un registro actualizado de todos sus miembros o asociados con datos como su nombre, número de registro civil, fecha de nacimiento, profesión, domicilio, estado civil, etc⁸⁰. La *torcida* organizada cuyos miembros participen en actos de violencia puede ser sancionada con la prohibición de asistencia a reductos deportivos por hasta 3 años⁸¹. Por otro lado, el artículo 39-B hace civilmente responsable, de forma objetiva y solidaria, a la *torcida* organizada cuyos miembros o asociados causen daños dentro de un estadio o en las inmediaciones del mismo, lo que va de la mano con el proceso de registro mencionado.

⁷⁶ Ibid. Artículo 16.

⁷⁷ Ibid. Artículo 39-B.

⁷⁸ Ibid. Artículo 2-A

⁷⁹ Ejemplo del reconocimiento jurídico a las torcidas son la “RNN” y la “Mancha Verde”, seguidoras de los clubes Flamengo y Palmeiras, respectivamente.

⁸⁰ Ibid.. Párrafo introducido por la ley n° 12.299, de 27 de Julio de 2010. BRASIL. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas..

⁸¹ Ibid.. Artículo 39-A, introducido por la ley n° 12.299, de 27 de Julio de 2010. BRASIL. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas

1.2.2.2. Argentina

El escenario de la violencia en el fútbol argentino es considerado como uno de los más complejos dentro del concierto mundial pues, como indica el reconocido periodista Ezequiel FERNÁNDEZ MOORE, implica tanto la “violencia espontánea”, motivada por sucesos propios del espectáculo deportivo, como la “violencia organizada”, que se oculta detrás de la primera pero involucra a personas que actúan con premeditación y con un objetivo concreto de controlar el liderazgo de la barra y los beneficios económicos que eso conlleva⁸².

A partir de la obligación que la Constitución argentina impone al Estado de garantizar la seguridad interior⁸³ se han impulsado diversas medidas con el fin de poner coto a la situación tanto desde lo político, administrativo y normativo.

La ley N° 23.184 –de 1985-, modificada en 2008 por la ley N° 24.192, es el equivalente a la ley de violencia en los estadios de nuestro país y establece el “[r]égimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en los espectáculos deportivos”. Es su articulado se tipifican delitos propios de la seguridad en los reductos deportivos, se define su aplicación témporo-espacial⁸⁴ y se determinan las penas aplicables a cada caso. Vale agregar que las sanciones incluyen, tal como en el caso chileno y otros internacionales, la de prohibición de concurrencia a

⁸² Ezequiel FERNANDEZ MOORE: “Mundo barra: ¿Por qué la violencia en el fútbol en la Argentina es más compleja que en el resto del mundo?” [en línea] La Nación Online <<http://canchallena.lanacion.com.ar>> 23 de Marzo de 2010. [Consulta: 19 de Agosto de 2012]

⁸³ Definido por la ley n° 24.059 de Seguridad Interior, de 1991, en su artículo 2° como “la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”

⁸⁴ Su artículo 1° determina que un hecho de violencia en el fútbol debe cumplir con dos características. La primera se refiere al tiempo pues debe ser perpetrado antes, durante o luego de un espectáculo deportivo. Por otra parte, debe tomar lugar ya sea dentro del estadio en que se desarrolla el evento o en un radio de hasta 500 metros a la redonda o durante el traslado de las parcialidades hacia o desde el lugar.

espectáculos futbolísticos⁸⁵, multas y hasta prisión para los infractores⁸⁶. Por otro lado impone castigos a los dirigentes que permitan, promuevan o toleren el accionar violento de los asistentes a los partidos de fútbol y contempla la posibilidad del Poder Ejecutivo de clausurar –de forma temporal o definitiva- los estadios que no aseguren la seguridad del público⁸⁷.

Antes de lo señalado, en 1997, el Decreto N° 1466 impuso un listado de requisitos de seguridad como especificaciones de infraestructura, circuito cerrado de televisión, responsables de seguridad, servicios médicos, etc⁸⁸. Empero, es la creación del Banco Nacional de Datos sobre Violencia en el Fútbol la mayor novedad propuesta. Allí se almacenan los datos de las personas procesadas y condenadas por infracción a las leyes y contravenciones relacionadas a la violencia en el fútbol, aquellas personas detenidas durante el ingreso a un estadio bajo los efectos del alcohol o algún estupefaciente, aquellas detenidas portando armas o elementos que posiblemente atenten contra la seguridad, guarda información periodística nacional e internacional respecto a la violencia en el fútbol y registra filmaciones de episodios de violencia⁸⁹. Son los datos que este banco contiene los utilizados para ejercer el denominado «derecho de admisión» por los clubes. La ley N° 24.192 creó, además, el Registro Nacional de Infractores a la ley del Deporte, bajo la vigilancia del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; en que se registran todas las personas procesadas y condenados por delitos relacionados con el deporte o aquellos sobre los que pesa una inhabilitación para concurrir a espectáculos futbolísticos⁹⁰.

⁸⁵ Ley n° 24.192, de 23 de Marzo de 1993. ARGENTINA. Sobre Régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en los espectáculos deportivos. Artículo 16, 17 y 18.

⁸⁶ Ibid. Artículo 16 y 19.

⁸⁷ Ibid. Artículo 4 y 38.

⁸⁸ Decreto 1466/1997, de 30 de diciembre de 1997. ARGENTINA. Artículos 13 a 21.

⁸⁹ Ibid. Artículo 25.

⁹⁰ Ley n° 24.192, de 23 de Marzo de 1993. ARGENTINA. Sobre Régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en los espectáculos deportivos. Artículo 45 quater.

El denominado «derecho de admisión», que se verá en profundo más adelante, ha sido piedra angular del modelo argentino. Desde 2009, gracias a la aprobación del Convenio Marco de colaboración con los clubes profesionales del fútbol⁹¹; el Estado, a través de la Subsecretaría de Seguridad en los Espectáculos Deportivos Futbolísticos (SUBSEF), comparte la titularidad para ejercer el «derecho de admisión» con la limitación que sólo podrá ser en relación a personas que hayan sido registradas en el Banco Nacional de Datos sobre la Violencia en el Fútbol o en el Registro Nacional de Infractores de la ley del deporte⁹². Destaca, también, el ejercicio de la justicia deportiva que, en su calidad de tribunales arbitrales, tienen potestad para sancionar a sus afiliados por la conducta de sus hinchas con penas que van desde amonestación hasta la expulsión de un club, incluyendo multas, clausura de estadios, suspensiones a jugadores o equipos, multas pecuniarias sobre porcentajes de recaudación, resta de puntos en la competencia, reparación de perjuicios, etc.⁹³. Igual medida se busca implementar en nuestro país, como se expondrá en el acápite siguiente.

Estos esfuerzos de los clubes y federaciones, de naturaleza privada, se suma a otros públicos como las facultades que ostenta el comité de Seguridad en el Fútbol para generar operativos policiales en el marco de los espectáculos deportivos. Nos referimos, en particular, al llamado «encapsulamiento de colectivos» que transportan grupos de fanáticos desde y hacia los estadios. La policía controla quiénes ingresan a los buses y revisa que no lleven armas, drogas o elementos prohibidos⁹⁴. Se ha dicho que el objetivo de esta medida es asegurar el viaje tranquilo de las barras; sin

⁹¹ Aprobado por Resolución 838/2009 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. ARGENTINA. Publicado en Boletín Oficial el 30 de marzo de 2009. Sobre derecho de admisión en los espectáculos futbolísticos e instrumentación de la solicitud de colaboración para su ejercicio.

⁹² Convenio marco de Colaboración entre el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos humanos y la Asociación del fútbol argentino, destinado a la prevención de la violencia en los espectáculos futbolísticos. ARGENTINA [en línea] <<http://www.ligadelconsorcista.org/node/2861>> [consulta 25 de enero de 2013]

⁹³ Reglamento de Transgresiones y penas de la Asociación de futbol argentino. ARGENTINA. Enero de 2011. Artículos 79 y ss. [en línea] <<http://www.afa.org.ar>>

⁹⁴ “Paladino, el titular del Subsef”. [nota de prensa] El Día Deportes. [en línea] http://www.eldia.com.ar/edis/20081129/dep_popu24.htm [consulta: 26 de enero de 2013]

embargo, los más críticos lo interpretan como un control directo a los aficionados no cometan hechos de violencia ni delictuales en el trayecto⁹⁵.

Finalmente es propio mencionar que el artículo 51 de la ley N° 24.192 hace responsable civil y solidariamente responsable de los daños y perjuicios que se generen en los estadios. Paradigmático es el “caso Mosca”⁹⁶ que en 2007, luego de once años de acontecidos los hechos que motivaron la demanda, obtuvo sentencia favorable de la Corte Suprema de Justicia Nacional que sentenció la responsabilidad del club Lanús, y solidariamente, de la Asociación de Fútbol Argentino –AFA-, por los daños sufridos por Hugo Arnaldo Mosca, a raíz del comportamiento de la hinchada del club local que lanzó objetos contundentes a la cancha impactando al demandante, quien se encontraba en el estadio realizando funciones de chofer para los reporteros de un periódico. Por otro lado se absolvió a la Provincia de Buenos Aires.

1.3. Modelo chileno para el control de la violencia en los espectáculos deportivos.

Nuestro país vive actualmente un momento muy importante para en el control de la violencia en los espectáculos deportivos. En 2012 se promulgó y publicó la ley N° 20.620, que modifica la ley N° 19.327, publicada el 31 de agosto de 1994. Por otro lado, meses antes, se dictó el reglamento de la misma ley de Violencia en los Estadios⁹⁷ que contempla, a su vez, una serie de innovaciones frente al actuar de las barras y las responsabilidades en el control de las mismas; y el Gobierno puso en marcha el llamado “Plan Estadio Seguro” lo que significa una oficina especial del Ministerio del Interior trabajando, que tiene por objeto hacer frente al creciente problema de

⁹⁵ María Eugenia ULLMANN y María ERRIEST: Op. Cit. Página 102.

⁹⁶ Sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en caso “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”. 6 de Marzo de 2007. Buenos Aires, Argentina. [en línea] <<http://www.iprofesional.com/index.php?p=nota&idx=42254>>

⁹⁷ Decreto 296, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de 8 de mayo de 2012. Establece reglamento de la ley 19.327. Publicado en el Diario Oficial con fecha 8 de junio de 2012.

violencia desarrollada en los estadios de fútbol profesional a lo largo del territorio nacional procurando hacer que dichos recintos deportivos se conviertan en espacios familiares y de sano esparcimiento⁹⁸. Dicho esto, es importante recalcar que el modelo nacional siempre ha estado sumamente influenciado por los ejemplos extranjeros⁹⁹. En ese sentido, el trabajo consideró importante revisar primero los esfuerzos que realizados en otras naciones frente a la problemática para luego centrarnos en la realidad chilena que, como puede preverse, es el objeto central del texto. Vale señalar que el presente apartado constituye el marco conceptual del que se valdrá el trabajo para el capítulo tercero, por lo que la intención es presentar las medidas adoptadas en nuestro país, sin ahondar en demasía, pues tal análisis es propio de la tesis central.

1.3.1. Ley N° 19.327 y la historia de su aplicación.

El 2 de enero de 1991 fue enviado, por el presidente Patricio Aylwin Azócar, el proyecto de ley en cuyo mensaje señala la necesidad de contar con una normativa jurídica que colabore con la inhibición de las conductas violentas y la configuración de un reproche social certero y preciso contra quienes sean los responsables¹⁰⁰. Luego de 3 años de discusión en el Parlamento, fue promulgada la ley N° 19.327, que “Fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional” -pero más conocida como la “ley de violencia en los estadios”-, publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1994. Esta ley vino a intentar remediar el latente fenómeno de las barras bravas que desde

⁹⁸ Resolución Exenta N° 528, de 26 de marzo de 2012, de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Ver anexo C.

⁹⁹ Tanto en el documento fundante del “Plan Estadio Seguro” adjunto como anexo C, la discusión parlamentaria que llevó a la promulgación de la ley N° 20.620, como en la prensa del país; constantemente se hacen referencias a los ejemplos extranjeros, principalmente el español e inglés.

¹⁰⁰ Boletín N°259-07, 2 de enero de 1991. Envía proyecto de ley que “reprime desordenes y hechos de violencia cometidos en estadios y otros centros deportivos con ocasión de espectáculos públicos”.

principios de los noventa comenzó a formar parte de los escenarios deportivos. Introdujo penas para quienes, en el marco de un espectáculo de fútbol, comentan delitos contra la propiedad o las personas¹⁰¹. Creó la sanción especial de prohibición de asistir a encuentros de fútbol para quienes sean condenados en similares términos que las *banning orders* británicas¹⁰² y la de inhabilitación, hasta por quince años, para ejercer cargos de dirigente en clubes deportivos para infractores de la normativa¹⁰³. Impuso a los clubes la obligación de mantener un registro o padrón actualizado de sus hinchas con los datos suficientes para la identificación de cada uno de ellos¹⁰⁴. Tal medida, pese a que la ley determinó un plazo de sesenta días desde su puesta en marcha, nunca fue aplicada en su totalidad por la falta de colaboración de los clubes y la difícil tarea de reconocer quién pertenece a una barra y quién no. Por otro lado, acuñó el concepto de «partido de alto riesgo» -o «partido de alta convocatoria» como se le llamó después- que faculta al Intendente regional para solicitar medidas de seguridad especiales al organizador de un encuentro de fútbol con el objeto de obtener la autorización para su realización¹⁰⁵. Cuando el encuentro sea declarado de «alto riesgo» regirá una prohibición total de expendio de bebidas alcohólicas dentro de un perímetro de cinco cuadras desde el recinto deportivo.

Según fuentes de Carabineros de Chile, durante los primeros años de vigencia de la “ley de violencia en los estadios” -entre 1994 y 1997-, fueron 182 los procesados por infracciones a su articulado. No obstante, los incidentes en los recintos deportivos mostraron un aumento considerable sin una aparente respuesta de la autoridad. En 2011 sólo 11 personas tenían la obligación de presentarse a una unidad policial

¹⁰¹ Ley N° 19.327. CHILE. Fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional. Santiago, Chile, 31 de agosto de 1994. Artículos 6 y 7.

¹⁰² Ibid. Artículo 6 letra b.

¹⁰³ Ibid. Artículo 6 letra a.

¹⁰⁴ Ibid. Artículo 4.

¹⁰⁵ Ibid. Artículo 11.

durante el horario de los encuentros¹⁰⁶, y aun no se había materializado ninguna modificación a la norma, salvo la adecuación procedimental al nuevo sistema procesal en 2002. La ley fue constantemente criticada por parlamentarios, autoridades y medios periodísticos porque no cumplió con las expectativas de eliminar la violencia de los estadios chilenos. Con el correr de los años, se presentaron varios proyectos de reforma en el Congreso Nacional¹⁰⁷; sin embargo, ninguno de ellos logró transformarse en ley sino hasta el año 2012.

Uno de los hitos de la aplicación de la norma, desde la perspectiva punitiva, fue la sentencia pronunciada en 2004 por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Sergio Muñoz Gajardo, quien –como ministro en visita– condenó a 41 personas a penas privativas de libertad de entre 600 y 800 días por su participación en los desórdenes en un partido entre Colo Colo y la Universidad de Chile, jugado el 30 de agosto de 2003¹⁰⁸.

1.3.2. Reglamento de la ley N° 19.327.

La dictación del reglamento de aplicación de la ley N° 19.327 fue una de las mayores deudas que el modelo nacional mantuvo por casi veinte años, hasta que en junio de 2012, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública promulgó el Decreto N° 296, de 8 de mayo de 2012. Está compuesto por cuatro títulos y su principal objetivo es explicitar las funciones y atribuciones que ostentan las Intendencias regionales en el marco del problema, declarando que éstas deben velar por el respeto de la

¹⁰⁶ “Violencia en los estadios: sólo 11 personas firman en comisarías”. Nota de prensa. La Tercera Online. [en línea] <<http://diario.latercera.com>> [Consulta: 21 de agosto de 2012]

¹⁰⁷ Desde 1994 a 2012 se presentaron diversos proyectos de ley, según dan cuenta los siguientes número de boletín: 5877-07 / 6055-25, 6175-25, 6205-25 / 7251-07 / 7509-07 / 7718-25 / 7600-25 / 7721-25 / 6055-25 / 6175-25 / 6210-25 / 7229-07 / 7603-25.

¹⁰⁸ “Ministro Muñoz dicta condenas por violencia tras clásico entre la “U” y Colo Colo. Nota de prensa. Emol. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/deportes/2004/04/22/145625/ministro-munoz-dicta-condenas-por-violencia-tras-clasico-entre-la-u-y-colo-colo.html>>

tranquilidad, seguridad y orden público en base al rol que su propia ley orgánica constitucional le reconoce¹⁰⁹. Unifica criterios para la calificación del riesgo de cualquier encuentro utilizando una escala de categoría A, B o C -siendo la primera la de mayor riesgo- y determina la obligatoriedad de la realización del espectáculo deportivo en un estadio de la misma categoría, según la normativa FIFA. Tal calificación de riesgo se hará en atención a las características del encuentro y de las aficiones que asistirán a él, incidencia del resultado del partido, comportamiento histórico de los hinchas de los equipos involucrados y el ambiente previo al encuentro¹¹⁰. Con todo, la principal novedad del cuerpo normativo es la contemplada en sus artículos 4 y 5 que dispone que es propio del organizador del espectáculo establecer las condiciones generales de ingreso y permanencia en los recintos deportivos –las que deberán ser informadas por la vía idónea-; sin embargo señala un código mínimo de conducta que exigirá la Intendencia para este fin¹¹¹. De esta manera se prohíbe el ingreso de menores de catorce años al sector destinado a las barras, el ingreso o permanencia de quienes se encuentren bajo los efectos del alcohol o drogas; quienes ingresen o intentaren ingresar al recinto armas o elementos inflamables, fumíferos, etc.; quienes participen en riñas o desórdenes en las inmediaciones del estadio o dentro de él; aquellos que irrumpieren en el campo de juego; entre otros.

El Intendente regional se ve investido de una vasta autoridad para otorgar la autorización de un evento público de fútbol pudiéndose imponer limitaciones al ejercicio de una actividad económica lícita –como el fútbol- en razón del orden público o la seguridad nacional, lo que será analizado más adelante.

¹⁰⁹ Decreto N° 296, de 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública Establece reglamento de la ley 19.327. Artículo 1°.

¹¹⁰ Ibid. Artículo 15.

¹¹¹ Ibid. Artículos 4 y 5.

Por otra parte, en 2012, el gobierno dio curso al llamado “Plan Estadio Seguro”¹¹², mediante una asignación presupuestaria de la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, para complementar los avances normativos y cuyas iniciativas serán materia de análisis en los siguientes títulos.

1.3.3. Ley N° 20.620, que modifica la ley N° 19.327.

El 14 de Septiembre de 2012 fue publicada en el Diario Oficial la ley N° 20.620, que modifica la ley N° 19.327, e introdujo nuevas herramientas jurídicas al modelo nacional. Su tramitación data desde el año 2007 y, gracias a la voluntad del gobierno en ejercicio y del Parlamento, finalmente logró su promulgación. Las principales innovaciones que contempla, clasificadas según su objetivo, son:

1.3.3.1. *Prevención y facultades administrativas.*

En primer lugar, se indica las exigencias mínimas que deberá cumplir la organización de un evento deportivo como las de designar un jefe de seguridad, contratar guardias de seguridad en el número que indique la Intendencia, instalar y utilizar recursos tecnológicos para resguardar el orden y seguridad pública, mantener zonas separadas para hinchas y el público en general, contar con sistemas de control de acceso e identidad de los espectadores y medios de grabación de imágenes dentro y fuera del recinto (artículo 2, Ley N° 19.327).

La ley establece la facultad de la Intendencia regional para autorizar, no autorizar e, incluso, suspender un evento mientras se realiza, si no se cumplen con los requisitos de seguridad establecidas por la misma autoridad (artículo 1, Ley N° 19.237).

¹¹² El “Plan Estadio Seguro” ha tenido reconocimiento legal desde la Ley de Presupuestos del Sector Público, año 2012. Partida N° 5, Capítulo N° 8, Programa N° 1, Subtítulo N° 24, Ítem N° 18. Lo mismo es aplicable al año 2013.

Asimismo, otorga le atribución de exigir la contratación de un seguro o la constitución de una caución, para extender la autorización para un evento deportivo (artículo 2-A, ley N° 19.327).

Además, obliga a informar a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional –ANFP- y a la Intendencia Regional, toda contribución estimable en dinero realizada por un club a sus hinchas. Además, prohíbe todo importe que realice una persona natural ligada a cualquier club a los seguidores del mismo (artículo 4, Ley N° 19.327). Vale agregar que la ANFP decidió prohibir todo tipo de donación a favor de los hinchas, lo que se expondrá en los títulos venideros¹¹³.

1.3.3.2. Control y represión.

En su artículo 2° B, la ley señala que los guardias de seguridad privados contratados por el organizador del evento podrán controlar el cumplimiento de las condiciones de ingreso y permanencia determinado por el reglamento de la ley. Si éstas no se cumplieren tendrán la facultad de impedir el ingreso o de expulsar a los infractores, con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario.

El artículo 7° A de la ley autoriza al personal de Carabineros de Chile a impedir el ingreso a los recintos deportivos de elementos que puedan ser considerados riesgosos por su idoneidad para provocar daños, para alterar la normalidad del evento o que dificulten la fiscalización. Asimismo, la policía podrá impedir el ingreso de personas que se encuentren presumiblemente bajo la influencia del alcohol o las drogas. Además se reconoce a Carabineros de Chile la facultad de realizar controles de identidad preventivos con las atribuciones que le otorga el artículo 85 del Código Procesal Penal en el espacio temporal contado desde una hora antes de la apertura de

¹¹³ Código de Procedimiento y Penalidades de la ANFP. Artículo 66 bis.

puertas del recinto en que tomará lugar el encuentro y hasta tres horas de concluido el mismo.

La consagración explícita del denominado «derecho de admisión», similar a lo implementado en el modelo argentino, del que gozan los organizadores de los espectáculos deportivos para impedir el ingreso de las personas que determinen (artículo 7-A, Ley N° 19.327).

1.3.3.3. Persecución penal.

Las modificaciones legales aprobadas endurecen las penas asociadas a los delitos en el marco de la violencia en el fútbol y crea los delitos de falsificación y uso malicioso de entrada a un espectáculo de fútbol y de usurpación de nombre para ingresar al estadio. Por otro lado, el artículo 7° de la ley expresa que se considerará circunstancia agravante el hecho que cualquiera de los delitos contenidos en la norma sea cometido por un integrante de un grupo organizado, o si es protagonista, organizador del espectáculo o dirigente de algún club involucrado.

Autoriza al juez de garantía para imponer la prohibición de asistir a espectáculos de fútbol como una medida cautelar especial y obliga a los tribunales penales a decretarla como medida accesoria a la pena, cuando exista condena en procedimientos por los delitos que contemplan los artículos 6°, 6° A y 6° B de la ley. Destaca lo dispuesto en el artículo 6° D letra b, que amplía la prohibición de asistencia a espectáculos deportivos y a las inmediaciones del mismo que, para los efectos de esta ley, se delimitan en mil metros a la redonda.

El artículo 6° G determina un catálogo de faltas y régimen contravencional a cuyos infractores se les sancionará con penas de multa – de 1 a 15 Unidades Tributarias Mensuales- y prohibición de ingreso a los estadios por un período de seis meses a un año. Entre las faltas contempladas destacan la de irrumpir en el terreno de

juego sin autorización, ingreso y porte de elementos prohibidos, uso de elementos pirotécnicos, realización de conductas que produjeran la interrupción del evento deportivo o el retraso en su inicio, entre otras.

1.3.3.4. Responsabilidad.

Establece la responsabilidad solidaria de las organizaciones deportivas profesionales, que por negligencia de sus dirigentes, incumplan las medidas de seguridad impuestas por la autoridad, de los daños causados a consecuencia de los ilícitos penales cometidos con ocasión de los espectáculos organizados por ellos (artículo 6-F, Ley N° 19.327). El problema radica en que las medidas de seguridad son impuestas, caso a caso, por la Intendencia de modo que el deber de cuidado adquiere un carácter difuso.

Por otra parte, aumenta el deber de diligencia de los clubes organizadores de espectáculos por concepto de seguridad cuyo incumplimiento acarrea multas de entre 100 y 300 unidades tributarias anuales(artículo 6-F, Ley N° 19.327).

1.3.3.5. *Conceptos.*

Se extiende el concepto de “inmediaciones” del recinto deportivo a mil metros a la redonda del reducto (artículo 2-C, Ley N° 19.327). Así, si el plan de seguridad lo dicta, no podrán ingresar al radio personas sin su ticket. Por otro lado, se mantuvo la posible prohibición de venta y entrega de bebidas alcohólicas en el recinto deportivo y en un radio de cinco cuerdas desde éste, cuando la Intendencia considere que el encuentro constituye un riesgo para la seguridad pública.

Para terminar, se eliminó completamente cualquier alusión normativa al término “barra”, por considerar que su consagración produce un reconocimiento de las mismas lo que obstaculiza los objetivos de la misma ley.

1.3.4. Iniciativas complementarias: El “Plan Estadio Seguro”

En sus inicios, como proyecto de concientización y, luego, como un plan gubernamental, el Ministerio del Interior y de Seguridad Pública dio por iniciado el llamado “Plan Estadio Seguro”, a cargo de la Subsecretaría de Prevención del Delito,¹¹⁴ con el propósito de prevenir hechos de violencia en los estadios y buscar una solución integral al problema en comento. Para tal efecto pretende sustentarse en cuatro pilares fundamentales: marco legal, gestión, infraestructura tecnológica y campaña de concientización¹¹⁵:

El primero de los mencionados pilares ya cuenta con avances con la publicación del Decreto 296, de 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y la ley N° 20.620, aunque aún es temprano para evaluar su éxito. Las demás bases en que se sustenta el plan han mostrado tímidos avances. Es en estas medidas en que el trabajo se detendrá ahora.

El 16 de octubre de 2011, cuando aun Estadio Seguro era solamente una estrategia de prensa, se disputó el encuentro entre Universidad Católica y Colo Colo. Por primera vez en 13 años –y por tercera en su historia- el choque entre estos tradicionales rivales sería en el estadio San Carlos de Apoquindo, ubicado en la comuna de Las Condes, en Santiago de Chile, lo que generó una gran cantidad de

¹¹⁴ Aprobado por Resolución Exenta N° 528, de 26 de marzo de 2012, de la Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Ver Anexo C.

¹¹⁵ Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaría de Prevención del delito: Plan Estadio Seguro. [Presentación Powerpoint]. Santiago, Chile. Septiembre de 2011. Ver Anexo C.

críticas por parte de la Municipalidad de Las Condes y de los vecinos¹¹⁶. Así, luego de reuniones entre dirigentes deportivos de los clubes involucrados y las autoridades, se diseñó un plan de seguridad indicado como una versión inicial y *ad hoc* del plan. El club local, la Universidad Católica, puso restricción a la venta de entradas a los hinchas visitantes pudiendo sólo adquirir los que no hayan sido comprados por los abonados y socios de los locales. Por otro lado, tal como se había realizado en muchos partidos anteriores y ante la información que la barra rival se haría presente de igual forma en el estadio, se dispuso tres perímetros de control policial que ningún aficionado de Colo Colo podía traspasar si no contaba con su ticket; la novedad es que el primero de ellos se encontraba a casi diez kilómetros del recinto deportivo, en un punto estratégico de la ciudad. Según reportes de prensa la jornada concluyó con más de 100 detenidos¹¹⁷, en su mayoría por negarse a controles de identidad –acorde a la explicación que el mismo cuerpo policial entregó-. Las críticas por discriminación no se hicieron esperar e incluso se presentó una acción de protección ante la justicia pero fue rechazado¹¹⁸. Recientemente el General de Carabineros de Chile a cargo del operativo y actual Jefe Nacional de Estadios, señor Alejandro Olivares González, señaló sobre lo ocurrido en octubre de 2011 a un medio de prensa: “Había que hacerlo así, porque era el primer clásico, pero ¿[q]ué tiene que ir a hacer un resentido social, a rayar la casa de un vecino que ni siquiera es hincha del fútbol?”¹¹⁹.

Luego del lanzamiento oficial de Estadio Seguro, las primeras medidas adoptadas por su coordinador, en conjunto con las Intendencias, fue prohibir el ingreso de

¹¹⁶ “Intendencia y Municipalidad de Las Condes se enfrentan por localía en San Carlos” [nota de prensa] La Tercera. [en línea] <<http://www.latercera.com>> 13 de octubre de 2011 [Consulta: 9 de abril de 2013]

¹¹⁷ “Más de 100 hinchas de Colo Colo detenidos en las inmediaciones de San Carlos de Apoquindo”. Nota de prensa. El Mostrador. [en línea] <<http://www.elmostrador.cl>> 16 de octubre de 2011 [Consulta: 22 de agosto de 2012]

¹¹⁸ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago: Rol N° 19140-2011. 25 de enero de 2012. Recurso de protección. Disponible en <www.legalpublishing.com>

¹¹⁹ “Colo Colo de todos presentó escrito que solicita esclarecimiento de los dichos del General Olivares”. Nota de prensa. Radio Bio Bio. [en línea] <<http://www.biobiochile.cl>>. 28 de Septiembre de 2012. [consulta: 12 de octubre de 2012.]

cualquier tipo de elemento que pueda ser utilizado como arma, que represente una amenaza para la seguridad de los espectadores o que pueda dificultar el reconocimiento de los hinchas infractores¹²⁰. En consecuencia, además de los objetos enumerados en el Decreto 296, de 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; también se proscribió el uso de bombos, instrumentos musicales, lienzos, papel picado, máscaras y hasta paraguas. No obstante, se han hecho excepciones autorizando el ingreso de paraguas o los instrumentos del grupo de seguidores del club Magallanes, por considerarse tradicional e histórica¹²¹.

Es propio señalar que el señor Cristián Barra Zambra, coordinador del “Plan Estadio Seguro”, ha participado en la discusión de las modificaciones normativas a través de su presencia en las comisiones parlamentarias que determinaron el contenido de la norma. Esto se condice con uno de los cuatro pilares del plan, es decir, el buscar la actualización de la Ley de Violencia en los estadios.

1.3.5. Medidas adoptadas por la ANFP.

En el mismo sentido y en conjunto con el “Plan Estadio Seguro”, la ANFP ha implementado otras medidas entre las que principalmente se destacan dos:

Se redactó un reglamento de ingreso y permanencia en los estadios –que debía aparecer escrito al dorso de cada ticket de entrada- que reproduce casi con exactitud lo dispuesto por Decreto 296, de 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. La principal novedad quedaba contemplada en la letra e del la normativa que, en el mismo tenor de la ley 19/2007 española, prohíbe: “[i]ntroducir,

¹²⁰ “Estadio Seguro prohibirá estar de pie durante los partidos”. [nota de prensa] Terra.cl. 29 de marzo de 2012 [en línea] <<http://deportes.terra.cl/futbol/apertura/2012/estadio-seguro-prohibira-estar-de-pie-durante-los-partidos,bab52fe25ce56310VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html>>. [consulta: 26 de enero de 2013]

¹²¹ “Intendenta anuncia que la “Bandita de Magallanes” sí podrá entrar a los estadios” [nota de prensa] La Tercera. 16 de abril de 2012 [en línea] <www.latercera.com>. [consulta: 9 de abril de 2013]

exhibir, o elaborar pancartas, banderas o símbolos u otras señas con mensajes que inciten a la violencia o amenacen, insulten por razones raciales o étnicas, religión, convicciones, discapacidad, sexo u orientación sexual o promover o incentivar la violencia mediante: gritos, insultos u otras formas en contra de los jugadores, dirigentes, autoridad o asistentes”¹²². La ANFP, también hizo eco de lo impuesto por el “Plan Estadio Seguro” y declaró explícitamente la prohibición de ingreso de bombos. La norma fue considerada sumamente restrictiva e impracticable, y por el gran número de críticas que recibió desde su anuncio la ANFP dio pie atrás e, incluso, suprimió el contenido de su sitio web.

Por otra parte, se establecieron enmiendas al Código de Procedimiento y Penalidades por la que se aprobó la prohibición absoluta de colaboración pecuniaria o en especies de los clubes –o cualquiera de sus funcionarios- a los simpatizantes de su institución u otra, incluyendo como contribución la entrega de entradas liberadas y la asignación de recursos para viajes o implementos. La innovación es que se contemplan sanciones deportivas a las instituciones que contravengan lo señalado mediante la resta de 10 puntos en el campeonato o, en caso de reincidencia, la pérdida de la categoría. En caso de los dirigentes, la sanción será la inhabilitación por 10 años –o hasta vitalicia- de ejercer tal cargo. Los administradores, representantes legales y funcionarios contraventores deberán ser despedidos de los clubes, en conformidad al artículo 160 n° 7 del Código del Trabajo -causal de despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato-, para evitar una multa de 2000 unidades de fomento. Finalmente los jugadores que incurran en la conducta reprochada deberán afrontar una suspensión de 10 partidos. Con todo, los únicos medios de prueba para comprobar las acusaciones –cuyo único sujeto activo es la ANFP- serán:

¹²² “Las prohibiciones que la ANFP impondrá a los hinchas en los estadios” Nota de prensa. La Tercera [en línea] <<http://www.latercera.com>> 27 de abril de 2012 [Consulta: 22 de agosto de 2012]

los documentos, confesión, inspección personal del juez, registros de audio, imágenes y/o fotografías¹²³.

¹²³ Código de Procedimiento y Penalidades de la ANFP. Artículo 66 bis.

CAPITULO II: LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN DOCTRINA CONSTITUCIONAL.

Antes de analizar en profundidad las medidas implementadas para el control de la violencia en los espectáculos deportivos, es importante que el trabajo se detenga en un concepto esencial para dilucidar las posibles afectaciones –y reconocer su legitimidad o ilegitimidad- a los derechos fundamentales que éstas promueven: la limitación de los derechos que la Constitución asegura, visto desde la doctrina.

Los derechos fundamentales son bienes jurídicos que ostenta cualquier habitante de la República, por lo que el Estado se ve en la obligación de protegerlos. Son, como sostiene el profesor alemán Hans-Peter SCHNEIDER, la condición *sine qua non* del Estado constitucional democrático ya que no pueden dejar de ser pensados sin que corra un riesgo inminente el Estado constitucional contemporáneo¹²⁴. El artículo 6° inciso 2 de la Carta Política, que contiene el principio de supremacía constitucional, somete a todos los órganos del Estado a respetar y promover lo que la máxima norma indica, a través de sus políticas públicas. Esa fuerza normativa, propia y directa del Código Político emana, inmediatamente, de la legitimidad del mismo, no quedando, como regla general, suspendida o condicionada a lo que disponga el legislador u otro órgano constituido¹²⁵. En igual línea, lo señalado por el inciso 4° del artículo 1° de la Carta Fundamental que impone la obligación al Estado a promover el bien común, estando al servicio de la persona humana, y a la consecución del mayor desarrollo material y espiritual de los individuos; siempre con pleno respeto a los derechos y garantías que la misma Constitución establece. La máxima norma contiene las garantías suficientes para hacer efectivo el ejercicio de los derechos que ella

¹²⁴ Hans-Peter SCHNEIDER: “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” Traducción de Joaquín Abellán. Revista de Estudios Públicos. Madrid Centro de Estudios Constitucionales. Número 7, enero-marzo de 1979. Página 23Página

¹²⁵ José Luis CEA EGAÑA: “Derecho Constitucional Chileno” Tomo II. Segunda Edición Actualizada. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2012. PáginaPágina. 38.

contempla y es rol del Estado la mantención y efectividad de esas garantías, a las que todas las personas pueden recurrir en caso de sufrir atropello en sus derechos.

Sin embargo –como se indicará en este apartado- los derechos consagrados en la Constitución distan de ser absolutos. Éstos son susceptibles de ser limitados, restringidos e, incluso, suspendidos en su ejercicio en determinadas circunstancias, lo que el propio Código Político autoriza cuando se cumple con determinados requisitos. Se hace preciso, entonces, indagar en cómo operan las limitaciones a los derechos fundamentales y cuáles son estos requisitos que el ordenamiento jurídico constitucional advierte. El trabajo se abocará a la materia en general para, luego, detenerse en particular sobre las medidas de control de la violencia en los estadios y la afectación a los derechos.

2.1. La limitación de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales han sido concebidos por la doctrina nacional como el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos¹²⁶. De esta manera es de la máxima importancia el resguardo y garantía de los mismos para que no existan afectaciones ilegítimas tanto entre particulares como entre el Estado mismo y las personas¹²⁷. Ya adelantamos que los derechos fundamentales no

¹²⁶ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: la delimitación, regulación garantías y limitaciones de los Derechos Fundamentales”. Revista *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Talca, Chile. 11(2): Año 2005, Página 15

¹²⁷ Hans-Peter SCHNEIDER: Op. Cit. Página 22.

son –ni pueden ser- absolutos, por eso es imprescindible ahondar hasta dónde una limitación a su ejercicio queda amparada por el Derecho.

La limitación de un derecho puede tener dos concepciones, significa por una parte la determinación del contenido material del derecho, por otra parte, significa la imposición de restricciones al derecho¹²⁸. Es la segunda concepción la que más interesa al trabajo con respecto a la violencia en los estadios, sin embargo no se puede perder de vista la primera pues sólo a través de su ejercicio será posible conocer el real contenido el derecho.

En esta misma dirección se reconocen dos tipos de límites: los internos o inmanentes –que responden a la acepción de límites de los derechos fundamentales- y los externos o límites propiamente tales –que apuntan a las restricciones a los derechos fundamentales. En primer lugar encontramos los límites internos, intrínsecos o inmanentes:

Un derecho fundamental está contenido en una norma de rango constitucional que convive con otras de igual rango, lo que impone ajustar el contenido de unas y otras de forma que ninguna de ellas se vea preterida de su vigencia. El ámbito normativo de un derecho fundamental no puede extenderse a tal extremo que su aplicación suponga un desconocimiento de otras normas de igual rango, también aplicables al caso¹²⁹. Por este motivo, se puede sostener que los derechos fundamentales de un individuo –como señala CEA EGAÑA- traen aparejados un deber correlativo de respeto a los derechos de los demás miembros de la sociedad, el cual limita o restringe su ámbito de ejercicio, encuadrándolo de lo que es lícito o legítimo¹³⁰. El Código Político establece derechos con un alcance previsto y precisado de manera definitiva por ella, determinando sus contenidos y fronteras –primera acepción de la limitación- como el derecho a no ser objeto de apremios ilegítimos del

¹²⁸ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Op. Cit Página. 24.

¹²⁹ Francisco BASTIDA FREIJEDO y otros: “Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978”. Editorial Tecnos. Madrid, España. Año 2004. Página 113.

¹³⁰ José Luis CEA EGAÑA (2012): Op. Cit. Tomo II. Página 37.

artículo 19 N° 1, el derecho a no ser discriminado arbitrariamente del artículo 19 N° 2, la imposibilidad de presunción de responsabilidad penal del artículo 19 N° 3, el derecho a emitir opinión e informar sin censura previa del artículo 19 N° 12, la limitante que impone la moral, el orden público y la seguridad del Estado al derecho de asociación del artículo 19 N° 15 y los requisitos de paz y no presencia de armas para el amparo del derecho de reunión del artículo 19 N° 13; por sólo nombrar algunos. Las restricciones directamente constitucionales o intrínsecas provienen de la génesis de la consagración del derecho por lo que conviven con él en todos los casos. En este sentido, los límites intrínsecos de los derechos son aquellos que circunscriben el derecho. La Carta Política señala, entonces, que en ciertos casos –como sería una oposición al orden público, por ejemplo- la garantía de la acción protección no se hace extensiva, limitando por ejemplo el derecho consagrado en el artículo 19 N° 21; o bien, una reunión con armas sigue siendo una reunión pero no una protegida por la máxima norma jurídica y, por tanto, se habilita a la autoridad a su prohibición. Así, sostendremos que no existe el derecho a reunirse con armas o el de emprender actividades económicas contrarias a la moral o el orden público, pues estas actividades quedan fuera del límite intrínseco que impone la concepción del derecho. PRIETO SANCHÍS concuerda con aquello pues considera que las limitaciones que la propia redacción constitucional hace y que operan en todos los casos no constituyen una actividad limitadora ilegítima del legislador porque se circunscribe a configurar o garantizar un bien jurídico que se encuentra fuera de las fronteras del derecho¹³¹. Todos los derechos, en este sentido, son limitados pues la Constitución garantiza sólo su contenido amparado¹³². De este modo, para reconocer los límites de los derechos es necesaria la delimitación del mismo, identificando el conjunto de facultades que

¹³¹ Luis PRIETO SANCHÍS: “La limitación de los Derechos Fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”. Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Madrid, España: 5 (8). Página. 433. 2000.

¹³² Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Op. Cit. Página 21.

éste entraña y sus contornos o fronteras a partir de su construcción dogmática¹³³. Los límites intrínsecos son las fronteras propias del derecho que, como veremos en las páginas siguientes, constituyen el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Los límites externos, extrínsecos o límites propiamente tales, en tanto, son aquellas restricciones impuestas al ejercicio de un derecho sin delimitarlo desde su génesis. Se identifican con la segunda acepción descrita por NOGUEIRA ALCALÁ. Para su establecimiento, la Constitución habilita a un poder público –legislador o incluso a las normas generales de policía en el caso del derecho de reunión. Estas limitantes existen sólo si el poder público llamado por la Carta Política hace uso de la delegación. Mientras esto no ocurre, no existirá el límite.¹³⁴ Esta habilitación para establecer límites a los derechos fundamentales debe cumplir con ciertos requisitos para su legitimidad.

Por otro lado, el profesor nacional Hugo TORTORA ARAVENA clasifica las diversas clases de limitaciones a los derechos fundamentales en cuanto a su origen. Primero reconoce aquellas que provienen de los derechos fundamentales de los demás individuos, las que tienen un carácter físico o material y las reconocidas en el ordenamiento jurídico positivo¹³⁵. La primera clasificación se identifica con los límites intrínsecos ya referidos, aunque no agota el criterio. En segundo término -limitaciones de índole material o física- que se aplican exclusivamente a los llamados derechos de tercera generación o económicos sociales. Así, la propia realidad impone una barrera –ya sea total o parcial- para que el Estado pueda otorgar las prestaciones o servicios en, por ejemplo, educación o salud es esencial que existan ciertas condiciones de

¹³³ Ibid. Página 30.

¹³⁴ Francisco BASTIDA FREIJEDO y otros: Op. Cit. Página 115.

¹³⁵ Hugo TORTORA ARAVENA: “Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales”. Revista Estudios Constitucionales, Año 8, N°2, 2010. PÁGINAáginas. 173 a 187.

estabilidad económica. Lo señalado está consagrado en el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 que dispone¹³⁶:

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

En tercer lugar, y final, encontramos las limitaciones que el ordenamiento jurídico positivo impone. Aquí, TORTORA ARAVENA distingue entre las restricciones que la propia Constitución –límites intrínsecos- y la delimitación que otra norma, de rango infra constitucional, pueda constituir - límites extrínsecos- pues en ciertos casos la Constitución no delimita en la redacción misma la noción jurídica del derecho sino que habilita al legislador para regularlos, ya sea configurándolos o estableciendo sus fronteras, como asimismo, estableciendo limitaciones o restricciones a los atributos o facultades aseguradas por las normas constitucionales. Aquí el límite es externo al

¹³⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas. Suscrito con fecha 16 de diciembre de 1966 y ratificado por Chile mediante Decreto 326, publicado en el Diario Oficial con fecha 27 de mayo de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Vigente internacionalmente para nuestro país desde 10 de marzo de 1972. Artículo 2°

derecho mismo y viene dado por la necesidad de hacer compatible los derechos entre sí y con otros bienes constitucionalmente protegidos¹³⁷. Así, el artículo 19 N° 1 establece que la ley protege la vida del que está por nacer, el artículo 19 N° 3 que precisa que el derecho a defensa jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos será arbitrado por la ley, etc. Sin embargo, en aquellas normas de menor jerarquía que acoten o interpreten derechos fundamentales para actuar legítimamente en su objetivo deben, a su vez, superar dos barreras importantísimas: el principio de reserva legal y el contenido esencial de los derechos fundamentales. La postura del profesor Claudio NASH ROJAS -compartida por buena parte de la doctrina nacional- es que, para la legitimidad de una restricción al ejercicio de los derechos humanos se debe cumplir con ciertos requisitos: estar explícitamente establecida por ley, lo que constituye una reserva legal absoluta; perseguir uno de los objetivos legítimos señalados en los instrumentos internacionales; ser necesarias para la consecución de tales objetivos y proporcionales al fin buscado, esto es, no deben ir más allá de lo estrictamente requerido por la protección de los derechos de otros o del interés público involucrado¹³⁸. Por otra parte, el reconocido profesor de Derecho Administrativo Carlos CARMONA SANTANDER se inclina por la reserva legal relativa o incluso concibe que, a través de la potestad reglamentaria, se puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales¹³⁹, observando los demás requisitos de objetivo legítimo, necesidad y proporcionalidad. Tal posición es adoptada por CARMONA SANTANDER a propósito de la posibilidad del Ejecutivo de regular la actividad económica y se revisará en el apartado siguiente.

En resumen, la Constitución delimita y fija los límites de los derechos y posibilita la regulación de ellos a través de la ley, como lo establecen sus artículos 63, 64 y 32 N° 6,

¹³⁷ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Ob. Cit Página 17.

¹³⁸ Claudio NASH ROJAS: "Los derechos fundamentales: ¿La reforma constitucional pendiente?". Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. Año 73, N° 217-218. Página 136. 2005

¹³⁹ Carlos CARMONA SANTANDER: "Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control". Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile. Año I, N° 3 Abril. 2001, páginas 29-62.

sin que el legislador pueda afectar su contenido esencial, como lo establece el artículo 19 N° 26. Así se establecen dos garantías normativas, la reserva de ley y el respeto al contenido esencial¹⁴⁰.

2.1.1. Principio de reserva legal.

Las normas jurídicas en un ordenamiento positivo de naturaleza piramidal tienen rangos de jerarquía. En primer lugar está, por supuesto, la Constitución Política de la República y sus disposiciones; luego, las normas de rango legal –que pueden ser sub clasificadas en leyes orgánica constitucionales, de quórum calificado, leyes ordinarias y decretos con fuerza de ley-; a continuación, aparece la potestad reglamentaria del ejecutivo; y finalmente las órdenes y resoluciones administrativas.

De este modo se reconoce el principio de la supremacía constitucional, en que la Constitución es la ley fundamental porque es la base sobre la que descansa todo el ordenamiento jurídico. Es la premisa mayor de la que derivan las conclusiones legales. Se deriva de lo señalado que las disposiciones de la propia Carta Política no pueden ser modificadas por leyes ordinarias, sino por el procedimiento de reforma que la propia Constitución dispone; que las leyes deben respeto a la Constitución –tanto a su letra como a su espíritu; y, si la supremacía constitucional resulta sobrepasada por el legislador, comienzan a operar los mecanismos de tutela del orden constitucional a fin de invalidar la expresión legislativa violatoria del orden fundamental¹⁴¹ como el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Cabe preguntarnos entonces, en el marco del control de la violencia en los espectáculos deportivos, qué pasa con las medidas restrictivas de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución. ¿Son ilegítimas *per se*? La respuesta

¹⁴⁰ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Op. Cit. Página 21.

¹⁴¹ Mario VERDUGO MARINKOVIC: “Notas sobre el principio de supremacía constitucional y los decretos supremos de ejecución”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca. Talca, Chile. Año 1, N° 1. 2003. Página 388.

es no. No obstante, estas normas que limitan el ejercicio de los derechos deben cumplir con los requisitos expresados de reserva legal y respeto al contenido esencial.

Existen en el ordenamiento constitucional nacional dos preceptos que fundamentan el principio de reserva de ley en este caso: el artículo 63 N° 20, que sostiene que es materia de ley toda norma de carácter general y obligatoria que estatuya bases esenciales de un ordenamiento jurídico; y el artículo 19 N° 26, que consagra el principio de seguridad jurídica sobre los derechos y garantías que la Constitución consagra¹⁴², aunque la redacción del articulado no lo disponga expresamente puede entenderse por analogía. Lo último es propio del análisis del siguiente título.

La concepción tradicional sobre la reserva legal es sostenida por el profesor NOGUEIRA ALCALÁ quien señala que ésta viene a “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, porque tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos”¹⁴³. En ese sentido, se busca radicar la discusión y delimitación de ciertas materias en el ente democrático por antonomasia: el Parlamento; pues allí debiera representarse el pensamiento de la sociedad y sus ciudadanos. Para NOGUEIRA ALCALÁ esta reserva legal es una verdadera reserva parlamentaria. Es el Congreso Nacional el órgano llamado a configurar y delimitar lo relacionado a los derechos fundamentales, abstrayendo al Ejecutivo y a su potestad reglamentaria de esta materia. Para sostener aquello, NOGUEIRA ALCALÁ hace presente la limitación impuesta por el artículo 64, que dispone (los destacados son nuestros):

¹⁴² Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2003): “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, México. 2003. Página. 169 y 170.

¹⁴³ Ibid. Página 171.

Artículo 64. El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, **como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales** o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.

Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución dejó constancia al señalar que “la regulación, complementación; o interpretación de las garantías que asegura la Constitución corresponde exclusivamente al legislador. Y que, por lo tanto, ni el poder administrativo ni ningún otro poder público puede atribuirse la facultad de regular, complementar o interpretar las garantías que asegura el texto constitucional¹⁴⁴. La misma línea ha seguido el Tribunal Constitucional¹⁴⁵:

¹⁴⁴ Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Sesión N° 212. Celebrada con fecha 19 de mayo de 1976. Página 10.

¹⁴⁵ STC: Rol N° 239, 16 de julio de 1996. Considerando 9°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

Considerando 9°. Debe señalarse que es principio general y básico del derecho constitucional chileno la “reserva legal” en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, toca al legislador, y sólo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía (artículo 19, N° 13, de la Constitución), pero tanto aquellas regulaciones como ésta no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos (artículo 19, N° 26, de la Carta Fundamental).

Sin embargo, la posición de la reserva absoluta de ley se ha visto atenuada en la doctrina, y paulatinamente en la jurisprudencia. Como reconoce CARMONA SANTANDER, desde mediados de la década del noventa comenzó a reconocerse al reglamento como una técnica de colaboración en la ejecución de la ley en aquellas materias que, por su complejidad, mutabilidad, extensión, etc. no podían ser abordadas íntegramente por la ley¹⁴⁶.

La reserva legal absoluta es un mandato al legislador para que él, y sólo él, regule la totalidad de la materia, acotando a su mínima expresión la potestad reglamentaria sólo a los procedimientos de ejecución de los preceptos legales. La reserva absoluta se manifiesta con expresiones como “sólo por ley”, que hace la Constitución. Por otra parte, la reserva relativa permite que la ley se limite a establecer las normas básicas y el contenido general de los preceptos, dejando en el reglamento la delimitación de los aspectos secundarios. Se hace presente cuando el constituyente usa términos como “de acuerdo a la ley”, “conforme a la ley”, “con arreglo a la ley”¹⁴⁷. De esta forma, por ejemplo, encontramos una reserva relativa de ley en cuanto al uso de las facultades de los Intendentes regionales –artículo 111 de la Constitución, que indica que “El intendente ejercerá sus funciones con **arreglo a las leyes** y a las órdenes del Presidente, (...)”- o en cuanto a la forma de obtener y gozar de personalidad jurídica referente al derecho de asociación –artículo 19 N° 15 inciso 2, que señala que “Para

¹⁴⁶ Carlos CARMONA SANTANDER: Op. Cit. Página 34.

¹⁴⁷ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Op. Cit. Página 173.

gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en **conformidad a la ley**" (Los destacados son nuestros).

En contrapartida, una reserva absoluta es la que hace el artículo 19 N° 7 letra b al señalar que "[n]adie podrá ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes"; o más nítidamente en lo dispuesto por el artículo 19 N° 22 inciso 2° al indicar: "[S]ólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. (...)".

La jurisprudencia acoge esta apertura a la reserva relativa de ley. La Corte Suprema, en sentencia de 1999, dispuso¹⁴⁸:

6° Que al declarar el Tribunal Constitucional que las disposiciones de los números 3 y 4 del decreto supremo 327 eran inconstitucionales lo hizo porque consideró que regulaban materias que correspondían al legislador y no al poder administrativo, lo que expresamente está dicho en el N°21 del artículo 19 de la Constitución al amparar el derecho a ejercer cualquiera actividad económica, "respetando las normas legales que la regulen "; pero, obviamente, como toda norma legal (y las que lo son están indicadas en el artículo 60 de la Carta Fundamental), también las que regulen esta garantía pueden ser reglamentadas por el Presidente de la República para su mejor aplicación y en la medida en que el reglamento no sobrepase el ámbito de la ley forma parte del ordenamiento jurídico regulatorio del derecho; de todo lo cual fluye la conclusión de que no toda norma reglamentaria, por el hecho de serlo, debería considerarse inconstitucional si recae sobre esta materia, sino la que invada el campo de la norma legal que complementa para su mejor aplicación;

¹⁴⁸ Sentencia de la Corte Suprema: Rol N° 3982-1999, 28 de octubre de 1999. Considerandos 6°. Recurso de amparo económico. Disponible en <www.legalpublishing.com>

Carlos CARMONA SANTANDER, ministro del Tribunal Constitucional, reconoce que la potestad reglamentaria del Ejecutivo ha ido evolucionando con los tiempos. En ese sentido, señala que la Carta Fundamental impone el dominio legal máximo al reservar a la ley las materias expresadas, de forma taxativa, en el artículo 60 (actual artículo 63), dejando al reglamento como la norma de clausura del ordenamiento jurídico nacional¹⁴⁹. En ese sentido, CARMONA SANTANDER sostiene que la Constitución manda a que las leyes sólo establezcan las bases esenciales del sistema jurídico, dejando lo demás al reglamento¹⁵⁰.

En tal orden, la potestad reglamentaria tiene un amplio espacio de acción, ya sea con su carácter de ejecución o, incluso, mediante la potestad reglamentaria autónoma, reconocida por el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República, que expresa en los siguientes términos:

Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República:
6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes;

Nace la interrogante, ahora, sobre qué sucede con aquellos derechos en que la consagración constitucional no se remite de forma alguna a la ley o al reglamento. La posición de NOGUEIRA ALCALÁ es que el legislador (sólo el legislador) puede igualmente regular tales derechos aplicando justificaciones determinadas por la propia Constitución, tales como los derechos de terceros o la existencia de bienes jurídicos de rango constitucional¹⁵¹. Por otro lado, es importante analizar si la potestad reglamentaria tiene la misma facultad.

¹⁴⁹ Carlos CARMONA SANTANDER: Op. Cit. Página 31.

¹⁵⁰ Bis in idem.

¹⁵¹ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2003): Op. Cit. Página 176.

El artículo numeral 20° del artículo 63 de la Constitución señala “que toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico” es materia exclusiva de la ley. En ese caso queda meridianamente claro que no podrá establecerse limitaciones por la vía del reglamento; así, el reglamento no podrá modificar la concepción propia del derecho. Pudiera parecer sumamente obvio lo expresado pero no lo es pues existen ciertos ejemplos en que es la propia redacción constitucional la que se remite a la potestad reglamentaria. Nos referimos, por ejemplo, a la remisión a las disposiciones generales de policía en el marco del derecho de reunión –artículo 19 N° 14- o a la mención de las leyes y ordenanzas sobre condiciones de seguridad e higiene en relación a los templos erigidos por los distintos credos –artículo 19 N° 6-.

En virtud del elemento sistemático debemos interpretar que estas remisiones que la propia Carta Fundamental hace a la potestad reglamentaria en la concepción de ciertos derechos fundamentales no pueden pasar por alto la norma del numeral 20° del artículo 63. Así, parece coherente concluir que si bien el reglamento no puede estatuir o modificar normas que sean de las bases esenciales de un ordenamiento, como lo son los derechos fundamentales, sí está autorizada a limitar o regular su ejercicio. En tal sentido, CARMONA SANTANDER indica, a propósito de la libertad económica, que la reserva constitucional de una materia de ley no supone la prohibición total de acceso a la misma de la potestad reglamentaria, pues cabe un cierto grado, diverso según los casos, de colaboración del reglamento con la ley previa que la regule. El problema no es si la norma legal –o constitucional, agregamos nosotros- puede apelar a la norma reglamentaria sino el quantum admisible en esta remisión¹⁵².

Es preciso señalar que la potestad reglamentaria no sólo viene a ejecutar o aterrizar los postulados generales de las leyes. La doctrina distingue los llamados

¹⁵² Ibid. Página 39-40

“reglamentos autónomos” que son aquellos que, a diferencia de los reglamentos de ejecución, regulan aquellas materias que no sean necesariamente objeto de ley. Son aquellas normas dictadas por la Administración en materias no reguladas por las leyes y sin autorización, remisión o apoderamiento alguno por parte de éstas¹⁵³, es decir, no actúan de forma complementaria a la ley sino que de manera independiente a ella en los aspectos que no corresponden a materia exclusiva de ley.

La pregunta subyacente se mantiene entonces: ¿puede un reglamento, ya sea autónomo o de ejecución, limitar o restringir un derecho fundamental?, la respuesta es no, pues el numeral 20° del artículo 63 sitúa tal tarea únicamente dentro del marco legal. Ahora, ¿puede alguno de estos reglamentos limitar el ejercicio de un derecho fundamental?, la solución es menos categórica. Si adscribimos a la posición del profesor CORDERO QUINZACARA deberíamos inclinarnos a que la distinción entre reglamento autónomo y de ejecución es meramente aparente y, en realidad, ambos tienen el mismo fin: complementar, desarrollar o detallar la regulación que hace la ley. En otras palabras, la ley siempre prima¹⁵⁴. Por otra parte, la posición de CARMONA SANTANDER es que existen distintos tipos de reserva legal en la Constitución¹⁵⁵: a) la reserva legal complementaria, caracterizada por un mandato constitucional que define el núcleo del derecho fundamental, dejando su complemento a la ley de modo que el derecho se ve perfeccionado cuando la ley existe; b) la reserva legal limitativa, que es aquella que opera cuando el constituyente autoriza al legislador para establecer los deslindes del derecho, autorizándolo a establecer supuestos que serán dejados fuera del ámbito de protección del derecho; c) la reserva legal regulatoria, en que se le permite al legislador guiar la configuración del derecho, supeditado siempre a los fines y objetivos de la Constitución y el respeto al contenido esencial del derecho, así es el

¹⁵³ Eduardo CORDERO QUINZACARA: “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Año 23. Valparaíso. 1er semestre. 2009. Página 404-440

¹⁵⁴ Bis in idem.

¹⁵⁵ Carlos CARMONA SANTANDER: Op. Cit. Página 45-46

propio legislador el que determina, fundadamente, qué aspectos serán regulados por vía legal y cuáles por vía reglamentaria; y d) la reserva legal negativa, que es aquella en que se limita expresamente al legislador de inmiscuirse en materias en que la propia Carta Política señale. Es esta última posición la que parece más cercana al tenor del trabajo que aquí se presenta pues la Constitución trata de forma diversa los distintos derechos fundamentales que consagra otorgándole facultades a la ley para limitarlos en ciertos casos, prohibiéndole a la misma ley su restricción en otros e, incluso, remitiéndose a la potestad reglamentaria para su regulación. De esta manera, parece más coherente con los fines de la investigación la posición del profesor CARMONA SANTANDER ya que brinda la posibilidad de estudiar caso a caso cada una de las medidas para el control de la violencia en los espectáculos deportivos.

2.1.2. Contenido esencial de los derechos fundamentales.

Sea que se trate de un caso de reserva legal absoluta o relativa; complementaria, limitativa, regulatoria o negativa; la restricción o perturbación de los derechos fundamentales debe respetar, en su objetivo limitativo, el contenido esencial de los derechos fundamentales. Vale agregar que aquí presentaremos una revisión general para luego, en el capítulo III del texto, detenernos en los derechos fundamentales en cada caso. La norma que consagra el principio de seguridad jurídica se expresa en los siguientes términos:

Artículo 19°. La Constitución asegura a todas las personas;
26°. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Para los profesores VERDUGO MARINKOVIC y PFEFFER URQUIAGA, de la disposición se pueden inferir ciertas conclusiones. Primero, que se refiere a los preceptos legales –leyes, decretos con fuerza de ley y tratados internacionales que no versen sobre derechos fundamentales-. Segundo, que dichas normas regulen, interpreten o limiten los derechos fundamentales en los casos que la propia Constitución los autorice; y tercero, que ellos no podrán afectar la esencia del derecho al imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio¹⁵⁶. Es decir, la Carta Política establece la frontera máxima que estas normas no deben cruzar pues ello equivaldría a desconocer la garantía y violar la voluntad del constituyente¹⁵⁷.

El máximo tribunal de nuestro país, en 2010, conceptualiza la reserva de ley y el principio de seguridad jurídica de la siguiente forma¹⁵⁸ (los destacados son propios):

Considerando 5º. (...) El principio de seguridad jurídica del artículo 19 Nº 26 de la Carta Fundamental retrata una exigencia relativa a que la regulación, complementación o interpretación de las garantías que asegura la Constitución corresponde exclusivamente al legislador, y que ni el poder administrativo ni ningún otro poder público puede atribuirse la facultad de regular, complementar o interpretar las garantías que asegura el texto constitucional, lo anterior para el caso de dictarse una ley que para el ejercicio de un derecho exija un cúmulo tal de requisitos o de condiciones que en la práctica hagan ilusorio ese derecho, quedando sólo excluidos los estados de excepción. **Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide el libre ejercicio en aquellos casos que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de la tutela jurídica.**

¹⁵⁶ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA: Op. Cit. Tomo I. Página 328.

¹⁵⁷ Ángela VIVANCO MARTINEZ: “Curso de Derecho Constitucional: Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980”. Segunda Edición. Ediciones UC. Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. Año 2007. Página 485.

¹⁵⁸ Sentencia de Corte Suprema: Rol Nº 1552-2010. 24 de abril de 2010. Recurso de nulidad. Considerando 5º. Disponible en <www.legalpublishing.com>

El profesor CEA EGAÑA agrega que el N° 26 del artículo 19 cierra el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución mediante el establecimiento de una *supragarantía*; esto es, un principio que debe ser siempre aplicado en la interpretación e implementación del conjunto de derechos allí asegurados y de cada uno de ellos. No obstante, CEA EGAÑA va más allá pues considera que la disposición contiene, además de una regla interpretativa, un derecho fundamental en sí mismo como un atributo público subjetivo con autonomía e identidad propia: el derecho a gozar de la seguridad jurídica¹⁵⁹. Esta visión lleva a relacionar la materia con el artículo 5° inciso 2 de la Constitución porque así se concluye que sobre el legislador pesa no sólo la prohibición de vulnerar la esencia o contenido sustancial de los derechos fundamentales, sino también el deber, afirmativa o positivamente entendido, de respetar y promover ese núcleo característico de cada atributo inalienable de la persona humana¹⁶⁰.

Como se dijo anteriormente, el profesor NOGUEIRA ALCALÁ advierte que nuestra Constitución siguió el modelo francés en cuanto a la reserva legal. Sin embargo, se introducen, también, ciertas técnicas de garantías rígidas propias del modelo alemán, como es la vinculación directa del legislador a los derechos constitucionales –como el artículo 66 de la Constitución que establece quórum especial para la interpretación de los preceptos de la Constitución- y la garantía del contenido esencial de los derechos del artículo 19 N° 26.

El jurista portugués José Joaquim GOMES CANOTILHO, distingue entre el objetivo de la protección y el valor de la protección, en cuanto al contenido esencial de los derechos fundamentales. En relación al objetivo de la protección, advierte dos posiciones doctrinarias en conflicto¹⁶¹. Mientras la teoría objetiva pretende garantizar una efectiva protección de los derechos fundamentales en su conjunto, la teoría subjetiva señala que no puede ser sacrificado el derecho individual de un hombre

¹⁵⁹ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Página 643

¹⁶⁰ Bis in idem.

¹⁶¹ José Joaquim GOMES CANOTILHO: "Direito Contitucional". Libraria Almeida. Coimbra, Portugal. 1993. Página 618.

hasta el punto que deje de tener sentido¹⁶². Por otra parte, en cuanto al valor de la protección del contenido esencial, nuevamente GOMES CANOTILHO distingue, esta vez, entre la teoría absoluta y la teoría relativa. La primera ve en el núcleo un contenido normativo no posible de restringir, abstractamente fijado, el que no puede ser relativizado por otro derecho situado en contraposición con el primero. Las teorías relativas, en tanto, ven en el núcleo esencial el resultado de una ponderación de bienes; esto lleva –en una perspectiva radicalizada– a identificarlo con el principio de proporcionalidad¹⁶³.

GOMES CANOTILHO prefiere una postura mixta entre las teorías, lo que es secundado en la doctrina nacional por el profesor NOGUEIRA ALCALÁ quien sostiene la conveniencia de una teoría, en cuanto al objetivo de protección y al valor de la misma, que considere tanto los aspectos absolutos como los relativos. Sólo de esta forma se podrá armonizar la limitación en los derechos fundamentales del individuo que hacen los derechos de los demás y los bienes jurídicos de la sociedad en su conjunto; sin restar totalmente el valor del principio de la seguridad jurídica en que el contenido esencial se irgue como el reducto último e indisponible por cualquier medida legal restrictiva¹⁶⁴. Es esta postura de NOGUEIRA ALCALÁ a la que adscribe el trabajo.

Con todo, la jurisprudencia constitucional chilena del Tribunal Constitucional ha determinado que se deben cumplir, además, otros dos requisitos: los de determinación y especificidad, como lo señala la siguiente sentencia, de 2007:¹⁶⁵

Considerando 88°: Que, adicionalmente, no debe olvidarse, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos fundamentales deben reunir los requisitos de “determinación” y “especificidad”. El primero “exige que los

¹⁶² Bis in idem.

¹⁶³ Ibid. Página 618-619.

¹⁶⁴ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2003): Op. Cit. Páginas 184 y 185.

¹⁶⁵ STC: Rol N° 773, 26 de noviembre de 2007. Considerando 88°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal”. El segundo requiere que la ley “indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (...)”.

En resumen, la norma que limita un derecho fundamental debe ser precisa en cuanto a establecer qué derechos han de ser limitados y qué medidas se habrán de adoptar para tal objetivo. En ningún caso la Carta Fundamental legitimará una afectación general de un derecho pues atentaría en contra del precepto mismo. A mayor abundamiento señalaremos que el propio Código Político norma y regula los grados de limitación tolerables en los estados de excepción constitucional, de forma que no se podría pensar en que una ley pueda generar mayores efectos incluso. En ese sentido, el artículo 43 indica:

Artículo 43.- Por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.

Por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión.

2.2. Derechos fundamentales, su limitación y/o protección en el marco de la violencia en los estadios.

En razón al análisis central del trabajo, la posición que aquí se sostiene sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales es que tiene una doble vertiente y que, en su aspecto relativo, es menester contrastar su ejercicio con otros bienes jurídicos o derechos de la misma índole que, en el caso concreto, pudieren yuxtaponerse.

El texto, en su capítulo III, se hará cargo desde una perspectiva garantista sobre quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por las políticas públicas o por la ley, en pos de erradicar la violencia de nuestras canchas. Sin embargo estas medidas no se adoptan irracionalmente o sin fundamento. En esta dirección, se hace necesario exponer entonces los ideales u objetivos –o incluso otros derechos– sobre los que se sustentan las medidas adoptadas para el control de la violencia en los espectáculos deportivos.

2.2.1. Valores o bienes jurídicos intervinientes.

En la línea de lo expuesto, el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política de la República señala, en su inciso 2, que toda persona, institución o grupo debe respeto a los preceptos que la Carta Política establece. De este modo, los derechos o bienes jurídicos de las demás personas constituyen una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales del individuo en particular. Se trata de la operación del deber correlativo que reconoce CEA EGAÑA a cada uno de los derechos consagrados por la máxima norma jurídica. La Corte de

Apelaciones de Santiago, en sentencia de 1993, luego confirmada por la Corte Suprema, refleja lo señalado¹⁶⁶:

7º) Que entre los derechos reconocidos por la Constitución en su artículo 19, como aquellos que emanan de la naturaleza humana, se encuentra el derecho a la intimidad (número 4), el cual involucra los derechos propios de la personalidad o del patrimonio moral de la persona: respeto y protección a la vida pública y privada por un lado, y a la honra de la persona y de su familia por otro.

(...) Así las cosas, la censura previa en los términos expuestos es inaceptable y contraria al régimen democrático, lo que no significa que en determinados casos o circunstancias, ciertamente excepcionales y amparando el bien común -al que se refiere el artículo 1º de la Constitución- ésta sea permitida, como ocurre por ejemplo en el propio artículo 19 Nº 12 inciso final al referirse al sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, como tampoco tiene que ver con la intervención judicial que emana de la acción cautelar prevista en la Constitución y que tiene por objeto asegurar la debida protección del afectado en sus legítimos derechos privados, perturbados o amenazados por una conducta arbitraria o ilegal, o ambas, máxime si por el término protección, a que se refiere el inciso primero del número 4 del artículo 19 de la Constitución Política, deben entenderse las medidas de cuidado que son encargadas al legislador y que pueden ser impuestas, de ser necesario, por la fuerza.

Ahora bien, es preciso destacar que los derechos referidos no son absolutos, éstos llevan implícito un deber, correspondiendo al ser humano usarlos para su propio desarrollo personal y para el progreso social, pero en caso alguno para atropellar los derechos y libertades de otras personas, lo que importa que el titular de cada derecho deba ejercer el suyo de una manera legítima, aceptando que su vigencia está limitada por la de otro u otros derechos. (...)

La presunta contradicción entre normas constitucionales se puede solucionar de dos modos: establecer la decisión de jerarquía o preferencia en la aplicación de una de las normas constitucionales sobre la otra o intentar conseguir una optimización de

¹⁶⁶ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 983-1993. 31 de mayo de 1993. Recurso de Protección. Disponible en <www.legalpublishing.com>

forma que se apliquen ambas normas constitucionales a la vez¹⁶⁷. NOGUEIRA ALCALÁ considera que no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros, pues no existe norma alguna en la Carta Fundamental que autorice aniquilar un derecho o a desnaturalizarlo para favorecer a otro¹⁶⁸. De este modo es posible afirmar que los derechos no prevalecen unos por sobre otros intrínsecamente –a diferencia de lo propuesto por CEA EGAÑA- lo que hace necesario un juicio de proporcionalidad. Para esta tarea es indispensable reconocer qué otros derechos o bienes jurídicos –distintos de los que se analizarán del capítulo III- se ven involucrados en el marco de las medidas de control de la violencia en los espectáculos deportivos.

Es interesante señalar aquí que el Estado ha mostrado interés en la regulación de la actividad deportiva en variados ámbitos, como su régimen jurídico organizacional, la asignación de recursos públicos, la delimitación entre relaciones entre la actividad pública y privada, propender al desarrollo de la actividad deportiva, etc.¹⁶⁹ Es en este marco que la violencia en los estadios se configura como una principal urgencia – aunque a veces se queda en los aspectos comunicacionales- para los poderes públicos.

2.2.1.1. La seguridad ciudadana y el control de la delincuencia.

El concepto de seguridad ciudadana es, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el más adecuado para abordar los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de los derechos humanos, el que se prefiere al de

¹⁶⁷ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Op. Cit. Página 22.

¹⁶⁸ Ibid. Página 23

¹⁶⁹ ¹⁶⁹ Daniela FIERRO CARO y Álvaro SALAS SOBARZO: “Federaciones deportivas en Chile: su crisis y falta de regulación jurídico orgánica a la luz del derecho comparado”. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011. Página. 19 y 20.

“seguridad pública”, “seguridad humana”, “seguridad interior” y “orden público”.¹⁷⁰. Se concibe como la situación social en que las personas puedan gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas, en el marco de un Estado de Derecho, deben garantizar su ejercicio y respondan con eficacia cuando éstos son vulnerados¹⁷¹.

En los regímenes democráticos, el concepto de seguridad frente a la amenaza de situaciones delictivas o violentas, se asocia a la “seguridad ciudadana” y se utiliza en referencia a la seguridad primordial de las personas y grupos sociales. Del mismo modo, contrariamente a los conceptos también utilizados en la región de “seguridad urbana” o “ciudad segura”, la seguridad ciudadana se refiere a la seguridad de todas las personas y grupos, tanto en las zonas urbanas como rurales. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es importante destacar que el concepto de “seguridad pública”, se utiliza ampliamente en los Estados Unidos y Canadá, para hacer referencia también a la seguridad de las personas y grupos que componen la sociedad. Por el contrario, la misma expresión “seguridad pública”, en América Latina hace referencia a un concepto diferente que alude a la seguridad construida desde el Estado o, en ocasiones, a la misma seguridad del Estado¹⁷². Los Estados tienen la obligación de crear y preservar las condiciones en las que se garantice el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y, la omisión de este actuar podría importar, a su vez, una violación a tales derechos.

La seguridad ciudadana, como valor, es primordial en el contexto de una sociedad democrática en donde todos los individuos puedan participar y desarrollarse de forma libre e igualitaria. Así, en los espectáculos deportivos son muchos los derechos de los

¹⁷⁰ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos”. Organización de Estados Americanos. Washington D.C, Estados Unidos. 2009. Página 8

¹⁷¹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre Desarrollo Humano 1994. [en línea]: <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh1994/capitulos/espanol> [consulta: 16 de junio de 2013]

¹⁷² COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Op. Cit. Página 8.

intervinientes que pueden ver afectados. La libertad personal de quien asiste, el derecho a la vida e integridad física y psíquica de quien se sienta en la tribuna, el derecho a la honra de los jugadores o árbitros, la propiedad del dueño del recinto, el derecho de asociación del barrista, la libertad de no asociarse del hincha común, la libertad de expresión, etc. Muchos de ellos serán tratados en el trabajo.

Es deber del Estado el implementar políticas públicas que busquen el control o erradicación de la violencia en el deporte sin perder de vista que la búsqueda por la seguridad ciudadana no puede limitar ilegítimamente los demás derechos que ostenta la persona humana como lo es su integridad física, la igualdad, derecho de asociación, libertad económica, entre otros¹⁷³. Las políticas sobre seguridad ciudadana deben ser evaluadas y aplicadas siempre en respeto y garantía de los derechos fundamentales, utilizando herramientas previstas en el Estado de Derecho, considerando tanto los instrumentos nacionales como internacionales¹⁷⁴.

Además, es tarea del Estado proteger a la población. El artículo 1° inciso 5 del Código Político impone tal labor de forma nítida, al indicar que “[e]s deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. En este sentido, los planes para acercar a la población a la seguridad ciudadana y controlar la delincuencia, en general, y para erradicar del fútbol los hechos de violencia, en particular, se justifican desde esta perspectiva. El Estado está desempeñando su rol. Sin embargo, el poder público no puede recurrir a cualquier herramienta para la consecución del fin propuesto pues debe respetar las garantías y derechos que la propia Constitución establece, según lo previsto en el artículo 1° inciso 4° y el artículo 6° del máximo estatuto jurídico.

¹⁷³ María Eugenia ULLMANN y María ERRIEST: Op. Cit. Páginas 15 y 16.

¹⁷⁴ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Op. Cit. Página 22.

2.2.1.2. Libre desarrollo de la actividad deportiva.

La actividad deportiva, en general, ha sido regulada por la ley N° 19.712 –Ley del deporte, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de febrero de 2001- cuyo artículo 2° establece el rol del Estado frente al fenómeno deportivo:

Artículo 2. Es deber del Estado crear las condiciones necesarias para el ejercicio, fomento, protección y desarrollo de las actividades físicas y deportivas, estableciendo al efecto una política nacional del deporte orientada a la consecución de tales objetivos.

El Estado promoverá las actividades anteriores a través de la prestación de servicios de fomento deportivo y de la asignación de recursos presupuestarios, distribuidos con criterios regionales y de equidad, de beneficio e impacto social directo, que faciliten el acceso de la población, especialmente niños, adultos mayores, discapacitados y jóvenes en edad escolar, a un mejor desarrollo físico y espiritual.

Lo dispuesto en la ley del deporte es una especificación del rol general del Estado impuesto por el artículo 1° inciso 4 de la Constitución Política de la República, pues éste está al servicio de la persona humana, debe promover el bien común y crear las condiciones sociales para que todos los integrantes de la sociedad puedan lograr su máximo desarrollo de forma material y espiritual. Eso incluye, por cierto, a los deportistas, pero la obligación no se agota en ellos sino que incluye a todos los intervinientes de la actividad: jugadores –profesionales, aficionados y ocasionales-, trabajadores, dueños de clubes deportivos, seguidores, espectadores, etc.

De esta manera es posible, entonces, dar fundamento a las políticas públicas de control a la violencia en los espectáculos deportivos, no es descabellado aseverar que los hechos violentos le hacen daño a la actividad en su conjunto, la deslegitiman ante la población y reducen la cantidad de personas que asisten a sus eventos.

2.2.1.3. Protección del deporte como actividad económica.

En la misma línea que los apartados anteriores, el Estado tiene el rol de proteger la iniciativa económica, tanto en su faceta libertaria como igualitaria. No es posible desconocer que el deporte, específicamente el fútbol profesional, ha evolucionado desde la práctica aficionada hasta convertirse en un lucrativo negocio.

Justamente esta fue la razón por la que el legislador ha intervenido en la organización de las instituciones mediante la ley N° 20.019 –que regula las sociedades anónimas deportivas, publicada en el Diario Oficial con fecha 7 de mayo de 2005- de cuyo mensaje presidencial podemos inferir el interés que para la Administración del Estado presenta. El texto dispone¹⁷⁵:

Por otra parte, es de público conocimiento que la organización deportiva profesional en Chile se encuentra desarrollada en forma muy precaria, presentando una serie de debilidades estructurales.

Con la dictación de la Ley del Deporte y su Reglamento de Organizaciones Deportivas, se atenuó dicha precariedad para las organizaciones deportivas del nivel amateur o aficionado.

Queda, no obstante, una tarea pendiente en el ámbito del deporte profesional, donde resulta necesario establecer un marco regulatorio y una estructura jurídica adecuada que permita a los clubes deportivos constituirse en instituciones modernas y sólidas, administradas de manera eficiente, con mecanismos de control interno y fiscalización externa, que precisamente contribuya a que cumplan de mejor forma con su rol social.

Tal como los poderes del Estado han mostrado interés en regular el deporte en su faz de actividad económica, del mismo modo es posible vislumbrar la protección de la que deben gozar las instituciones deportivas para ejercer esta faena lucrativa. En ese sentido, la violencia en los estadios atenta contra la capacidad que tienen los agentes económicos deportivos –los clubes, jugadores, televisión, etc.- para obtener las ganancias esperadas. De esta forma encontramos justificación en la intervención

¹⁷⁵ Mensaje Presidencial N° 48-347. Recogida en Historia de la ley N° 20.019. Página5 y 6.

estatal frente a los hechos violentos de los asistentes a los encuentros de fútbol, al proteger y promover el desarrollo de la actividad deportiva en su cara económica.

2.3. Juicio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos –como hemos hecho- que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos¹⁷⁶. En esa línea nos referimos al principio de reserva legal y, ahora, en continuación del desarrollo efectuado sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales y de la postura sostenida por el trabajo; es propio determinar la manera en que se ven afectados las prerrogativas por acción del poder público con la finalidad de controlar la violencia en los espectáculos deportivos.

En la doctrina encontramos diversas formas de resolución que, para el profesor VILLAVERDE MENÉNDEZ, pueden resumirse en dos: la ponderación de bienes –donde destaca la teoría de ALEXY- y la delimitación de los derechos. La primera considera que los conflictos entre derechos existen y que el solapamiento de expectativas de conductas sólo puede resolverse sopesando unas con otras, indagando qué valor o interés último persiguen y dando valor preferente, en el caso concreto, a aquella expectativa que persiga el valor o interés más cualificado o importante. Por otra parte, la delimitación de los derechos sostiene que –en rigor- no existe conflicto entre derechos, sino con sus límites, en el sentido de que en el caso concreto debe confrontarse cada derecho fundamental en presencia de sus límites constitucionales y solventar así su supuesta colisión. Para esta técnica no es necesario jerarquizar los

¹⁷⁶ Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor) (2008): “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. 2008. Página 10.

derechos según el caso concreto, sino examinar sus recíprocos límites y constatar cuál de las expectativas de conducta solapadas goza de la protección de la Constitución¹⁷⁷. Esta última es la posición que ha adoptado el Tribunal Constitucional español –apunta VILLAVERDE MENÉNDEZ- desde principios de la década de los noventa, abandonando la ponderación.¹⁷⁸ Esto nos pone directamente en el campo del contenido esencial de los derechos fundamentales y los límites internos o intrínsecos de estos. Tema tratado en nuestra doctrina constitucional.

Ahondando en la propuesta teoría mixta del contenido esencial sostenida por NOGUEIRA ALCALÁ, es posible configurarla en un sistema bipartito. La esfera interna de cada derecho está compuesta por las emanaciones consustanciales a su origen y, si son removidas, éste pierde su carácter y, por tal, deja de tener valor alguno. Por otra parte, la esfera externa es aquella en que el derecho puede contraponerse frente a otro y en donde se hace necesario para el ordenamiento jurídico el determinar cuáles emanaciones de cada uno están protegidas y cuáles no, debiendo inclinarse por las primeras.

2.3.1. Núcleo absoluto

Cabe disponer quién debe determinar dicho núcleo esencial más duro o rígido que las medidas adoptadas para contrarrestar el fenómeno violento, jamás podrían perjudicar. NOGUEIRA ALCALÁ sostiene que tal misión no puede atribuirse al legislador, pues es el principal sujeto pasivo de la obligación de respeto del artículo 19 N° 26. Tampoco podría asignársele a la doctrina constitucional dado que carece de la

¹⁷⁷ Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ: “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”. En: Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor) (2008): Op. Cit. Página 176.

¹⁷⁸ Ibid. P. 178.

legitimidad constituyente al no ser representativa frente a la sociedad en su conjunto¹⁷⁹.

Creemos -y aquí el trabajo se bifurca de lo propuesto por el autor y se acerca a lo propuesto por el jurista español Gregorio PECES BARBA¹⁸⁰- que idealmente es tarea del Tribunal Constitucional y de los Tribunales de Justicia el delimitar el contenido más absoluto de los derechos fundamentales mediante una línea jurisprudencial concisa y sostenida en el tiempo, mas suficientemente dinámica como para absorber en los paradigmas sociales. En la noción de PECES BARBA todo el ordenamiento jurídico puede ser fuente de derechos fundamentales y, en ese sentido, la actividad judicial es central para poder configurar el contenido y alcance de esos derechos, en la medida que para resolver las causas que sean puestas en su conocimiento vayan configurando su contenido práctico¹⁸¹. Ciertamente, esta visión se acerca al rol que la tradición anglosajona le atribuye a sus tribunales, alejándose del rol que nuestro ordenamiento impone a los jueces, empero, creemos que no debe entender al juez como un mero ejecutor de la letra de la Constitución. Los jueces deben aplicar e interpretar el contenido de la norma suprema día tras día al conocer y fallar las acciones constitucionales que ante sus estrados se presentan; y sería descabellado desconocer que las repetidas sentencias en una dirección u otra marcan una tendencia de la judicatura frente a determinadas situaciones. En ningún caso se sostiene que los jueces pueden desatender el contenido de la norma en pos de la aplicación de un principio, sin embargo al interpretar el articulado tienen un rango de acción –acotado pero existente- en que pueden constituirse en agentes de cambio o conservación social. Sobre la interpretación de los preceptos constitucionales, presentamos la postura del Tribunal Constitucional:¹⁸²

¹⁷⁹ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2003): Op. Cit. Página186.

¹⁸⁰ Cuya posición se encuentra presente en el texto citado del profesor Claudio Nash Rojas.

¹⁸¹ Claudio NASH ROJAS: Op. Cit. Página 131.

¹⁸² STC: Rol N° 943, 10 de junio de 2008. Considerandos 30° y 33°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

Considerando 30°. El contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, de la misma, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado.

Considerando 33°. Debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía.

Acorde a lo expuesto, creemos que el control *ex ante* de las normas jurídicas que realiza el Tribunal Constitucional o la Contraloría General de la República, según sea el caso de la ley o el reglamento; el control *ex post* que hace el propio Tribunal Constitucional enmarcado en el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; y la tutela que brinda la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones a través de las acciones constitucionales; deben contribuir a la delimitación del contenido esencial de los derechos y garantías fundamentales que el Código Político asegura. Es importante recordar lo que indica el profesor Jorge Mario QUINZIO FIGUEIREDO sobre que los derechos humanos no son para aprenderlos de memoria. Todo el catálogo de los derechos humanos es para mejorarlos y sacar conclusiones de cuando ellos fueron vulnerados, para nunca más vivirlo ni negarlos, para que todos tengan conocimiento

de ellos, para hacerlos valer, respetarlos y exigir su respeto, vigencia y garantía y hacerlos aplicables.¹⁸³

2.3.2. Núcleo relativo.

Dentro de la materia que informa el trabajo y como se abundará en el análisis que se presenta en el capítulo III del mismo, nos encontramos frente a la contraposición de principios, derechos y garantías constitucionales que se transforman en la principal problemática jurídica a dilucidar. Así, podemos citar ejemplos como la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas en determinado radio de distancia del estadio donde se sostiene un encuentro futbolístico en pos de la seguridad ciudadana, frente a la libertad económica de los comerciantes que están autorizados para la venta de tales productos; o la aplicación del derecho de admisión en virtud del derecho de propiedad de los organizadores de los espectáculos frente al derecho a la igualdad de los espectadores a quienes se aplica la medida, entre otros. Es aquí donde la teoría mixta propuesta por ALCALÁ NOGUEIRA nos propone efectuar un juicio de proporcionalidad y racionalidad. Tal idea ha sido desarrollada profusamente en la doctrina comparada.

El jurista español, Luis PRIETO SANCHÍS¹⁸⁴, señala acertadamente que existen casos en que dentro de un mismo sistema jurídico es posible encontrar una norma cuyo mandato es directamente opuesto al de otra –sería el caso si una norma prohíbe lo que la otra manda. Es aquí en que estamos en presencia de una antinomia normativa¹⁸⁵. Los criterios tradicionales para superar tal situación son los de jerarquía, cronología y especialidad impresos en los adagios jurídicos “norma superior deroga la

¹⁸³ Jorge QUINZIO FIGUEIREDO: “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomo II. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile. 2004. Página 44.

¹⁸⁴ El profesor ecuatoriano Derecho Constitucional Jorge Baquerizo Minuche se explaya en la obra de Luis Prieto Sanchís y Robert Alexy, en el artículo consultado de su autoría.

¹⁸⁵ Jorge BAQUERIZO MINUCHE: “Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación” Tomo I. [en línea] Revista Jurídica de Derecho Público. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Ecuador, 2009. <<http://www.revistajuridicaonline.com>> [Consulta: 4 de septiembre de 2012]

inferior”, “norma nueva deroga la antigua” y “norma especial prima por sobre la general”. No obstante, existen casos en que ninguno de esos criterios es aplicable al caso concreto pues buscan establecer la primacía de un precepto por sobre otro. Esto es lo que sucede con los derechos fundamentales pues están todos consagrados en la Constitución –máximo nivel jerárquico, de la misma data y con aplicación general. Por esta razón los criterios tradicionales o “teoría de las reglas” –en palabras del Robert ALEXY- son insuficientes para dilucidar las interrogantes que se promuevan aun cuando el Derecho está obligado a resolver¹⁸⁶. En este sentido, el jurista alemán distingue entre regla y principio, estudiando la interacción entre elementos ontológicos y sociológicos en el sistema jurídico y de la argumentación jurídica¹⁸⁷. En consecuencia, es necesario recurrir a un criterio metodológico distinto que nos permita el mayor grado de respeto a los derechos humanos.

2.3.3. ¿Ponderación o delimitación?

Como se dispuso al inicio del título, es posible reconocer dos grandes vías de solución al problema jurídico que propone la aparente colisión de derechos fundamentales: la ponderación y la delimitación de los derechos.

El jurista norteamericano Ronald DWORKIN señala que nos encontramos ante un caso difícil si existe incerteza, sea porque existen varias normas que determinan sentencias distintas –porque las normas son contradictorias-, sea porque no existe norma exactamente aplicable. El autor señala que los casos difíciles tienen respuesta correcta¹⁸⁸. En ellos los jueces deben acudir a los principios. Pero como no hay una jerarquía preestablecida de principios es posible que éstos puedan fundamentar

¹⁸⁶ Robert ALEXY (2009): “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. (Traducido por Rubén Sánchez Gil). Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 11(1): Página 3.2009

¹⁸⁷ Francisco ZUÑIGA URBINA: “Teoría de los derechos fundamentales (Alexy como pretexto)”. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. Año 64, N° 200. 1996. Página 120.

¹⁸⁸ Albert CALSAMIGLIA (prólogo) en: Ronald DWORKIN: “Los derechos en serio”. 7° edición. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España. P.13 2009.

decisiones distintas. DWORKIN sostiene que los principios son dinámicos y cambian con gran rapidez y que todo intento de canonizarlos está condenado al fracaso. Por esa razón, la aplicación de los principios no es automática sino que existe el razonamiento judicial y la integración del razonamiento en una teoría. El juez ante un caso difícil debe balancear los principios y decidirse por el que tiene más peso¹⁸⁹.

Por otra parte, ALEXY, lleva la idea propuesta a la llamada ponderación de derechos y la dimensión de peso de los principios constitucionales –como se conceptualiza a los derechos fundamentales-, que consiste en evaluar o sopesar la importancia de cada uno de los derechos en el caso concreto, tratando de buscar una solución armonizadora que optimice su realización¹⁹⁰. PRIETO SANCHÍS reafirma la idea al indicar que los derechos fundamentales y los principios generales establecidos en la Constitución jamás serán absolutos y, por el contrario, en algunas circunstancias podrán ser desplazados por otras normas constitucionales también relevantes. Para esto es necesario distinguir entre reglas y principios, pues mientras las primeras se pueden excluir unas a otras según los criterios tradicionales de solución de antinomias, los principios jamás prevalecerán unos a otros en el plano abstracto¹⁹¹.

Las reglas son normas que ordenan algo de forma definitiva para determinadas situaciones. Lo decisivo es, entonces, que si una regla tiene validez y es aplicable, es un mandato y debe hacerse exactamente lo que ella exige. Las reglas pueden cumplirse o incumplirse.¹⁹² Por el contrario, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello los principios son mandatos de optimización y, como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de

¹⁸⁹ Ibid. Página. 13 y 14.

¹⁹⁰ Jorge BAQUERIZO MINUCHE: Op. Cit. Página 30 y 31.

¹⁹¹ Luis PRIETO SANCHÍS: “El juicio de ponderación constitucional”. En: Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor) (2008): Op. Cit. P. 38.

¹⁹² Robert ALEXY (2008): “La fórmula del peso”. (Traducido por Carlos Bernal Pulido). En: Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor) (2008): Op. Cit. P.14

las posibilidades jurídicas. Estas últimas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario¹⁹³.

La teoría de ALEXY de ponderación de derechos –junto a la fórmula del peso y la carga de la argumentación- es una concepción sumamente compleja cuya explicación no es propia del trabajo que se presenta, sin embargo, sí es importante señalar las razones de por qué no nos inclinamos por ella. El reproche que cabe hacerle a la ponderación de bienes estriba en que resuelve los conflictos entre derechos no a partir de los límites que la Constitución impone a los derechos fundamentales, sino de los datos del caso concreto que son los que determinan cuál de los derechos, bienes o intereses debe prevalecer¹⁹⁴. Como señala VILLAVERDE MENÉNDEZ, la ponderación relativiza el contenido del derecho fundamental y éstos tendrán el contenido que resulte de la resolución del conflicto según la jerarquía de valores presupuesta, y no un contenido delimitable previamente¹⁹⁵. La ponderación de derechos es un ideal que requiere de un trabajo jurisprudencial dinámico al que debemos aspirar –en el sentido de PECES-BARBA- sin embargo sería impropio desatender que, tanto el Tribunal Constitucional como los Tribunales Superiores de Justicia, son órganos constituidos y no constituyentes por lo que deben respetar en cuanto tales la Carta Fundamental. A ellos les corresponde interpretar y aplicar la normativa constitucional –dicha perspectiva se refuerza con lo establecido en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución- ya que ellos, como órganos del Estado que operacionalizan la soberanía estatal, están limitados en su accionar por los derechos esenciales e igualmente obligados junto a todos los demás órganos estatales y autoridades, a respetar y promover los derechos fundamentales, esenciales o humanos, ratificados por Chile y vigentes¹⁹⁶. De esta manera es que el trabajo prefiere la técnica de la delimitación de los derechos, no porque considere que sea la más adecuada para la resolución de conflictos de

¹⁹³ Bis in idem.

¹⁹⁴ Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ: Op. Cit. P.179.

¹⁹⁵ Bis in idem.

¹⁹⁶ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Op. Cit. Página 22

dogmática constitucional –aun cuando pueda serlo- sino porque es la más afín a la realidad chilena; pues no debemos perder de vista el objetivo del texto cual es el análisis de constitucionalidad de las medidas aplicadas para el control de la violencia en los estadios en nuestro país. Lo indicado se ratifica por lo sentenciado por el Tribunal Constitucional¹⁹⁷:

Considerando 14°: (...) que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas en forma precisa en la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es razonables y justificadas (Rol N°226, considerando 47). El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta mas allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular. Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y como juega en ella el derecho y la limitación"

El Tribunal Constitucional opta por una visión absoluta del contenido esencial del derecho: su manera de concebir el derecho, considera su naturaleza jurídica, determinando el conjunto de facultades de actuación necesarias para hacer reconocible el derecho y sin las cuales deja de pertenecer al tipo descrito; asimismo puede determinarse buscando los intereses objetivamente protegidos por el

¹⁹⁷ STC: Rol N° 280. 20 de octubre de 1998. Considerando 14°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

ordenamiento jurídico como núcleo o médula del derecho, los que no pueden ser desnaturalizados¹⁹⁸. Es decir, se inclina por delimitar los derechos en lugar de ponderarlos.

Aun despejado lo anterior el problema que nos convoca está lejos de agotarse, pues la delimitación del contenido esencial del derecho es la primera etapa del juicio de legitimidad de la limitación de los derechos fundamentales. Copulativamente con el respeto al contenido esencial se debe atender a la exigencia de que la limitación se encuentre justificada. Llegamos aquí a los principios de racionalidad y proporcionalidad en la afectación de los derechos fundamentales. Para realizar tal ejercicio, la doctrina ha señalado ciertos criterios que se deben aplicar. Si bien la Constitución chilena no contempla estos principios, NOGUEIRA ALCALÁ reconoce que están implícitos en las reglas del Estado de Derecho, siendo inherente a éste. Para el autor, el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento jurídico constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado –artículos 6 y 7 de la Carta Política-, la proscripción de conductas arbitrarias y en la garantía del contenido esencial de los derechos del artículo 19 N° 26 de la máxima norma¹⁹⁹.

En razón de la racionalidad, en primer término, ambas alternativas deben presentar un fin legítimo, es decir, que los objetivos que ambos principios –tanto la medida aplicada para el control de la violencia en los estadios como el derecho fundamental aplicado, para el caso que analizamos- deben encontrarse legitimadas por la Constitución. En ese sentido, si la razón o justificación para aplicar el «derecho de admisión» es la mera discriminación social que pueda intentar el organizador el evento, no encontramos un fin legítimo y, por tal, debe ser declarada contrario a la Carta Suprema.

¹⁹⁸ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): Op. Cit. Página 21.

¹⁹⁹ Reiner ARNOLD y otros: “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 10(1): Página 87. 2012.

En segundo lugar, es preciso determinar la idoneidad o adecuación de la medida limitativa concreta al fin perseguido con el límite impuesto al derecho fundamental²⁰⁰. El baremo se refiere a la habilidad que tendrá la medida a aplicar en relación al objetivo planteado. Así, en el caso que nos convoca, debemos analizar por ejemplo si la prohibición de ingreso de ciertos elementos a los reductos tiene la capacidad de resultar exitosa en el marco del control de los hechos violentos. Si la respuesta fuere negativa, no se justifica la aplicación de la misma por su carencia de idoneidad²⁰¹.

Luego, se debe verificar la exigencia de necesidad o intervención mínima, que consiste en que la medida debe ser imprescindible para alcanzar el fin perseguido²⁰². Con esto se hace referencia a que la medida que provoca la intervención en un derecho constitucional es la única, o la que mayor grado de éxito promete. Por otra parte, no debe existir ninguna otra vía que pueda obtener resultados similares con una afectación menor del precepto. En ese sentido, siempre se debe escoger la medida idónea menos gravosa para la consecución de los fines legítimos.

Finalmente aparece el requisito de proporcionalidad en sentido estricto entre el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado por la medida y el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con aquel límite. Este criterio suele traducirse en la necesidad de probar que el daño de estos últimos era real y efectivo, y no sólo una sospecha o presunción. Además debe ser equitativa con el reparto de los sacrificios. El derecho fundamental debe ser limitado en lo estrictamente necesario para asegurar la protección de aquellos otros bienes o intereses jurídicos que lo limitan²⁰³.

Este juicio de proporcionalidad ha sido utilizado por nuestro Tribunal Constitucional en variadas ocasiones ya sea verificando sólo la existencia de la relación

²⁰⁰ Ignacio VILLAVARDE MENÉNDEZ: Op. Cit. P.184.

²⁰¹ Jorge BAQUERIZO MINUCHE: Op. Cit. Página 38.

²⁰² Ignacio VILLAVARDE MENÉNDEZ: Op. Cit. P.184.

²⁰³ Ibid. Página. 184-185.

entre medios legítimos utilizados y el fin perseguido; o ahondando en el llamado « *test* de proporcionalidad» de manera profunda²⁰⁴.

2.4. Limitaciones fácticas a los derechos fundamentales.

El profesor TORTORA ARAVENA reconoce que además de las mencionadas clases de limitaciones –y sus requisitos- a los derechos fundamentales, es posible reconocer otras restricciones que no cumplen con las condiciones necesarias para su validez pero que igualmente son aceptadas como formalmente legítimas por los órganos del Estado. Son éstas limitaciones a las que llama limitaciones fácticas pues no gozan de la habilidad suficiente para lograr su objetivo sin embargo lo consiguen²⁰⁵. Son aquellas “intervenciones” que son aceptadas por los Tribunales o los demás autoridades del Estado, pese a su falta de legitimidad²⁰⁶. Será, entonces, una restricción fáctica cuando sea impuesta por un órgano no habilitado constitucionalmente para hacerlo, cuando afecte un derecho internacionalmente consagrado, cuando vulnere la esencia de un derecho fundamental o por ser desproporcionada o carente de racionalidad en relación al fin perseguido.

Lo relacionado es de suma relevancia dado que nuestros Tribunales Superiores de Justicia, en diversos casos, han aceptado que la administración pública provoque afectaciones a los derechos y garantías constitucionales. Para sustentar lo señalado, TORTORA ARAVENA cita, entre otros, el fallo de la Corte Suprema que revocó lo dispuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago y rechazó la acción de protección promovida en contra de la Dirección General de Gendarmería por la sanción disciplinaria impuesta a un reo. En la sentencia de primera instancia, dictada por los

²⁰⁴ Reiner ARNOLD y otros: Op. Cit. Páginas 87 y 88.

²⁰⁵ Hugo TORTORA ARAVENA: Op. Cit. Páginas 187 a 197.

²⁰⁶ Ibid. Página. 188.

ministros señores Juan Guzmán Tapia y Jorge Zepeda Arancibia y el abogado Integrante señor Oscar Herrera Valdivia, se dispuso (los destacados son nuestros)²⁰⁷:

3º. Que si bien el régimen penitenciario faculta la adopción de medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad en el recinto, y que estas mismas deben adoptarse en razón de la reincidencia, tipo de delito, de reiteradas infracciones al régimen interno u otros que el reglamento señala. **No es menos cierto que en ningún caso estas medidas pueden restringir los derechos de los internos de forma tal que la aplicación implique que el carácter extraordinario de ellas se transforme en un régimen ordinario como en la práctica ha sucedido**, si se razona que los hechos se originaron el 18 de mayo pasado y de los antecedentes adjuntos no se desprende que se haya establecido una fecha determinada para el término de la medida, lo cual permite concluir que ella es excesiva, atendido que en la práctica el régimen de privación de libertad extraordinaria que sufre el reatado, **se ha transformado en permanente, circunstancia que sin duda afecta la salud física y mental del interno.**

En este sentido, los ministros de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago consideraron ilegítima la sanción pues, pese a reconocer la facultad que tiene Gendarmería para decretar medidas disciplinarias, bajo ninguna circunstancia estas medidas pueden lesionar la dignidad y los derechos más básicos de las personas privadas de libertad, dado que al no disponer de fecha de término la sanción pasó a constituir el régimen ordinario de privación de libertad del interno en la cárcel, lo que importa un exceso de la medida y lesiona la salud mental del condenado. Sin embargo, la Corte Suprema, en sentencia de segunda instancia, determinó que Gendarmería se encontraba amparada por las facultades que le otorga el Decreto ley N° 2.859 –ley orgánica del servicio- y su reglamento para imponer la sanción al reo que,

²⁰⁷ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 3920-2003, de 29 de agosto de 2003. Considerando 3º. Disponible en <www.legalpublishing.com>

efectivamente, presentaba un mal comportamiento. Se reproducen, a continuación, los considerandos 4° al 7°²⁰⁸ (los destacados son nuestros).

4º) Que al informar el Director Nacional de Gendarmería de Chile a fs. 23, indica que Miguel Angel Muñoz Velázquez, que cumple condenas de 15 años y un día, más 200 días, más 100 días, se encuentra en el módulo Alfa por medidas de seguridad, por hechos que ocurrieron el día 18 de mayo último, al negarse a la realización de un allanamiento, insultando, amenazando y agrediendo al personal, para luego huir y parapetarse entre sus pares, incitando a una rebelión, infringiendo el artículo 78 letras a), b) y h) del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, además de haber observado una conducta evaluada de mala a pésima, con alto compromiso delictual, contando con un nutrido historial por fuga, agresión a funcionarios, castigos, amotinamientos y otros. Además, rechaza las afirmaciones de encontrarse con alteraciones mentales;

5º) Que, por cierto, bastaría lo anteriormente expuesto, para rechazar el recurso que se analiza. En efecto, hay que precisar que no se advierte la vulneración de ninguna norma legal, por parte de la autoridad recurrida y el propio recurso invoca únicamente el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que no posee rango de ley. **Sin embargo, hay que agregar que constituye una facultad de la Dirección de Gendarmería la de disponer el traslado de internos en caso de que éstos lleven a cabo actos de indisciplina, como ocurre en la especie, en que lo hecho por Miguel Muñoz es de tal entidad y gravedad, que la adopción de una medida como la que se reprocha no sólo ha resultado justificada, sino que de la más elemental prudencia,** tanto, que tal como se desprende de los antecedentes de autos, en especial el documento de fs. 22, el propio condenado se ha encargado de desmentir los hechos afirmados en el recurso y de reconocer su responsabilidad en la imposición de la medida, sin que consten de manera alguna las aseveraciones relativas a un quebrantamiento de su estado de salud.

6º) Que, tan solo a mayor abundamiento, hay que mencionar que las facultades de la autoridad recurrida para actuar como se le reprocha y para

²⁰⁸ Sentencia de la Corte Suprema, en causa Rol N° 3920-2003, del 7 de octubre de 2003. Considerandos 4° al 7°. Disponible en <www.legalpublishing.com>

mantener un régimen de disciplina acorde con la calidad de los internos, **derivan del decreto ley N° 2.859, especialmente sus artículos 1º, 2º, 3º y 6º que constituye la ley orgánica del servicio y en el decreto supremo N° 518, que contiene el referido reglamento, particularmente sus artículos 1, 24, 25, 26 y 28, sin que resulte menester analizar en forma pormenorizada los preceptos involucrados, porque ello resulta inoficioso, dado como se dijo, la gravedad de los hechos protagonizados por Muñoz Velásquez**, que ameritan sin ningún lugar a dudas que se le impusiera la medida que se adoptó que no sólo resulta, como se dijo, justificada y de elemental prudencia, sino que además, leve en relación con sus referidos actos;

7º) Que todo lo anteriormente expuesto lleva a concluir, además, que la misma medida reprochada no puede ser, en modo alguno, catalogada como arbitraria, porque como se expresó, **ha sido una reacción a los gravísimos hechos protagonizados por el interno en cuyo favor se ha acudido de protección**, sin que resulte menester ahondar más en este asunto, porque tan solo de lo expuesto y revisión de los datos del expediente se desprende que este recurso no puede tener ningún destino;

En ningún momento, continúa TORTORA ARAVENA, el máximo Tribunal nacional analizó los derechos aparentemente vulnerados del interno por lo que no realizó juicio de proporcionalidad o arbitrariedad. La citada sentencia representa un caso de lo que llama limitaciones fácticas a los derechos fundamentales que, a opinión del trabajo, se repite en las acciones constitucionales presentadas a raíz de las medidas de control de la violencia en los estadios.

Vale señalar que, hasta el 31 de diciembre de 2012, se han presentaron cinco recursos de protección a raíz del plan Estadio Seguro o de las medidas adoptadas para el control del fenómeno de violencia en los estadios. Dos de ellos han sido declarados inadmisibles por no presentar hechos que pueda constituir vulneración a las garantías constitucionales mencionadas en el artículo 20º de la Constitución Política de la

República²⁰⁹ . Los otros tres²¹⁰ han sido rechazados reconociendo que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública cuenta con las atribuciones legales para la creación e instauración el plan en comento, lo que impide que sea considerado como ilegal o arbitrario. Por otra parte, se señala que ciertas medidas –como la prohibición de ingresar bombos y lienzos a los reductos deportivos, tiene como fundamento una orden de la propia ANFP, directriz que no ha sido objeto de recursos. Para ejemplificar sobre lo indicado, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia recaída en causa Rol N° 583-2012, dispuso (los destacados son nuestros)²¹¹:

DECIMOCTAVO: Que, en relación a las barras de los clubes deportivos en general y, en particular, a la del club porteño indicado, se da la paradoja que, de acuerdo a las máximas de experiencia, la identificación de sus adeptos es a través de la vestimenta del color de aquéllos, cánticos y consignas ad hoc; y no por la inscripción en los registros pertinentes del club “caturro”, entre los cuales se encontrarían las personas a cuyo favor se recurre por el abogado señor González; **pero que no son reconocidas por los representantes del deportivo de su predilección, pues informan, como se dijo en el Considerando Decimotercio, no tener inscritos o empadronados a sus hinchas**, lo que impide su eficaz control por la autoridad y ubicación en sectores claramente determinados del recinto deportivo, conforme al artículo 2° de la ley N° 19.327.

El citado fallo judicial será retomado por el trabajo a propósito de las medidas dispuestas para controlar la violencia en los espectáculos deportivos frente al derecho

²⁰⁹ Nos referimos a las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago recaídas en las causas rol N° 11.583-2011 y N° 12.677-2011.

²¹⁰ Nos referimos a las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción recaída en la causa rol N° 1.152-2012 caratulada “Víctor Miguel Villagrán Rebolledo y otro con Carabineros de Chile”; y las sentencias de la Corte de Apelaciones de Valparaíso recaída en la causa rol N° 583-2012 caratulada “Washington González Hidalgo con Rodrigo Hinzpeter y otros”, la que fue confirmada por la Corte Suprema; y la recaída en causa rol n° 592-2012, caratulada “Rodrigo Canivilo Adasme y otros con Rodrigo Hinzpeter Kerberg y otros”. Disponibles en <www.legalpublishing.com>

²¹¹ Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso: Rol N° 583-2012. 16 de junio de 2012. Recurso de protección. Considerando 18°. Disponible en <www.legalpublishing.com>

de asociación, mas es preciso adelantar ahora que el raciocinio aplicado por los ministros Mario Gómez Montoya, Alejandro García Silva y la Fiscal Judicial Jaqueline Nash Álvarez; puede ser considerado como un límite fáctico al derecho fundamental de asociación pues no reconoce que éstas son anteriores a cualquier forma de organización de modo que, al exigir el empadronamiento de los barristas en los registros del club del que son hinchas, están imponiendo un requisito ilegítimo para ejercer el derecho a asociarse. Vale agregar, además, que la sentencia fue confirmada por la Corte Suprema sin agregar mención o argumento alguno²¹².

Es en este sentido en que el trabajo considera que, aun cuando nuestros tribunales no han llegado a la conclusión que algunas de las medidas que hemos analizado sean contrarias a la Carta Fundamental, existen anomalías en cuanto a la concepción de los derechos de los hinchas, barristas, espectadores, clubes u otros intervinientes en el espectáculo deportivo. Aquellas desatenciones a los derechos fundamentales se pueden deber a la falta de conocimiento de los magistrados sobre el fenómeno de la violencia en el deporte, o bien al aparente acuerdo en la sociedad que las barras constituyen un problema, principalmente para el fútbol, por lo que deben desaparecer. Así, la posición del trabajo es enfática en decir que la violencia en los estadios es un fenómeno que no puede ser tolerado, sin embargo, igual de intolerable son los atropellos a los derechos fundamentales de los individuos bajo la bandera su erradicación.

²¹² Sentencia de Corte Suprema. Rol N° 5013-2012. 27 de junio de 2012. Recurso de apelación. Disponible en <www.legalpublishing.com>

CAPITULO III: DERECHOS FUNDAMENTALES, BIENES JURÍDICOS Y SU AFECTACIÓN POR LAS MEDIDAS ANALIZADAS.

El presente capítulo presenta el análisis propiamente constitucional de las medidas para el control de la violencia en los espectáculos deportivos; lo que constituye la parte central del trabajo. Es propio señalar que la disposición y orden de las garantías constitucionales que se exponen es meramente pedagógico pues no representan, en caso alguno, una prelación de importancia. La ordenación tiene su razón en lo expuesto por el profesor NOGUEIRA ALCALÁ, en su libro “Teoría y Dogmática de Los Derechos Fundamentales”, que clasifica los derechos en igualdades y libertades²¹³. Así, comenzaremos por las igualdades, deteniéndonos en las medidas con afectaciones a la igualdad ante la ley y la igualdad en la protección de los derechos. Luego, dentro de las libertades del individuo, se pondrá énfasis en la libertad económica, la libertad individual y la seguridad personal y la libertad de expresión. Finalmente, en cuanto a las libertades colectivas, el trabajo se referirá a la posible afectación de los derechos de reunión y asociación frente a las iniciativas planteadas para el control del fenómeno violento en los espectáculos deportivos.

La estructura de la revisión que a continuación se entrega se puede desglosar en la siguiente manera: en primer lugar se presenta el bien jurídico constitucional protegido y la presentación de su evolución histórica en nuestro ordenamiento; luego se presentará la medida en análisis con su profundidad, justificación y su forma de aplicación en nuestro país y el extranjero; posteriormente se pasará al ejercicio de constitucionalidad de la misma; finalmente, y cuando proceda, se agregará un apartado de *lege ferenda* en la medida que la iniciativa lo requiera, a juicio del trabajo, de modificaciones legales o constitucionales para su aplicación.

²¹³ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2003): Op. Cit. Página 59 a 61.

3.1. Igualdad ante la ley y principio de no discriminación arbitraria.

En una democracia, la igualdad tiene un valor fundamental para el sistema de libertades públicas. En efecto, sólo la igualdad permite la aplicación general del principio de libertad²¹⁴. El texto constitucional del artículo 19 N° 2, que consagra la igualdad ante o en la ley –tras la reforma introducida por la ley N° 19.611, de 1999, que agregó la frase sobre paridad entre sexos- es el siguiente:

Artículo 19°. La Constitución asegura a todas las personas:
2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.
Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

3.1.1. Contexto normativo y evolución histórica.

La consagración de la igualdad ante la ley tiene su primer antecedente, a nivel constitucional, en la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” que estableció, en su artículo 1°; “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. La distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”²¹⁵. Tal idea ha sido recogida desde los inicios de la historia constitucional de nuestro país pues ya el Reglamento Constitucional de 1812 establecía que “todo habitante libre de Chile es igual en derecho”²¹⁶. En la Constitución de 1823 sentenció “todo chileno es igual delante de la ley”²¹⁷, “en Chile no hay esclavos: el que pise su territorio por un día

²¹⁴ Hernán MOLINA GUAITA: “Derecho Constitucional”. Cuarta Edición actualizada. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. 1998. Página 219.

²¹⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789. Artículo primero.

²¹⁶ Reglamento Constitucional Provisorio, sancionado el 26 de octubre de 1812. Artículo 24.

²¹⁷ Constitución Política del Estado de Chile, publicada en 29 de diciembre de 1823. Artículo 7°

natural será libre”²¹⁸. La misma idea aparece las siguientes Constituciones hasta nuestros días.

El profesor José Luis CEA EGAÑA reconoce tres períodos en la evolución de la *isonomía* –como él llama al principio. El primero se refiere a la igualdad como valor natural, con proyección en lo ideológico o sociológico de la persona humana, es decir, todos los individuos del género humano son iguales por su naturaleza y se rechazan las desigualdades. El segundo período es el reconocimiento explícito, articulado en normas jurídicas, según las cuales no pueden formularse diferencias en razón de consideraciones sociológicas. Así, queda proscrita formalmente la esclavitud, por ejemplo. El tercer período es que denominado de “igualdad justa”. Aquí el concepto adquiere una dimensión valorativa más intensa y sustantiva -pues reconoce niveles de desigualdad más sutiles, sobre todo en cuanto a la igualdad de oportunidades-. Se debe tratar de igual manera, o con idénticos resultados, a quienes son iguales, y de manera distinta a quienes son desiguales. La igualdad exige realizar diferencias, pero también nivelaciones o equiparaciones que supriman, reduzcan o alivien esas disimilitudes.²¹⁹

La igualdad es uno de los principios fundamentales que presenta nuestra Constitución y constituye un pórtico de las restantes igualdades que se encuentran en el Capítulo III²²⁰, como la igualdad en la protección de los derechos del artículo 19 n°3, el deber del Estado de asegurar a las personas a participar con igualdad de oportunidades del artículo 1 inciso final, la igualdad entre los participantes en procesos electorarios de los artículos 15 inciso 1° y 18 inciso 1°, la protección del Estado al libre e igualitario acceso a la salud del artículo 19 n° 9 incisos 1° y 4°, entre muchos otros.²²¹

²¹⁸ Ibid. Artículo 8°.

²¹⁹ José Luis CEA EGAÑA (2012): Op. Cit. Página. 129-133.

²²⁰ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. P. 214.

²²¹ Alejandro SILVA BASCUÑÁN: “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomo XI. Editorial Jurídica. Santiago, Chile. 2006. Páginas 103 a 106.

La igualdad ante la ley está recogida también en tratados internacionales reconocidos por Chile. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos²²² – conocida como el Pacto de San José de Costa Rica- indica, en su artículo 24, que:

Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la igualdad en relación a otros derechos y garantías establecidas; así, se refiere a ella en su artículo 3°, 4°, 14 n° 3, 23 n° 4, 24 n° 1 y 25 letra c. El derecho como tal está contemplado en su artículo 26, que establece:

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3.1.1.1. Noción jurídica del derecho.

El Tribunal Constitucional ha conceptualizado el principio de igualdad ante la ley en diversas sentencias. Citaremos el considerando 27° de la sentencia del 31 de marzo

²²² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Chile mediante Decreto N° 873, publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de enero de 1991, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Vigente en nuestro país desde 21 de agosto de 1990, mediante depósito de carta de ratificación.

²²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Suscrito el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por Chile mediante Decreto Supremo N° 778, publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de abril de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Vigente internacionalmente para nuestro país desde 10 de marzo de 1972,

de 2008, igual noción se ha plasmado en las sentencias de los tribunales superiores de justicia de nuestro país²²³:

Considerando 27°. La igualdad ante la ley “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”. Por lo tanto, se ha concluido, “la razonabilidad es el cartabón o *standard* de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad”²²⁴

Similar concepción es posible encontrarla en el derecho comparado. La Corte Europea de Derechos Humanos al señalar que se vulnera la igualdad ante la ley cuando la distinción no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación a la finalidad y los efectos de la medida involucrada, dentro del contexto de una sociedad democrática. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho reconocido sólo debe perseguir una finalidad legítima y debe existir, además, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines que se busca lograr²²⁵. Tal definición contiene dos requisitos claves. Una distinción no discriminatoria debe: a) tener una justificación objetiva y razonable; esto

²²³ Podemos citar: Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 1552-2010. 24 de mayo de 2010. Recurso de Nulidad; Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 140-2008. 19 de marzo de 2008. Recurso de Protección; Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 1996-2008. 19 de junio de 2006. Recurso de Protección; y Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 1879-2006. 25 de mayo de 2006. Recurso de Protección.

²²⁴ STC: Rol N° 755, 31 de marzo de 2008. Considerando 27°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

²²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Lingüística belga. 23 de julio de 1968. Considerando 10. Disponible en <www.corteidh.or.cr>

es, debe perseguir una finalidad legítima y b) debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla²²⁶.

Como señala el connotado profesor SILVA BASCUÑÁN, jamás se podrá obtener en la realidad una igualdad uniforme y completa para todas las personas²²⁷. La igualdad ante la ley no es, entonces, una igualdad de hecho. Es posible establecer diferencias mas, para eso, se impone la limitación de la razonabilidad, mediante lo expresado por el inciso 2° del artículo que señala que “Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”. Vale aclarar que por “ley” se entiende todo el ordenamiento jurídico y no sólo las normas legales que presenten tal rango, emanadas del Parlamento mediante el procedimiento contemplado por la Constitución²²⁸. El principio de igualdad como no-discriminación exige que las personas sean tratadas de un modo diferente sólo cuando ese trato se encuentra justificado en la aplicación de un criterio razonable, es decir, que guarda una relación de funcionalidad con el objeto legítimo de la decisión o práctica que motivó el trato diferente²²⁹.

“Arbitrario” es el acto contrario a la justicia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado. El capricho, la inquina o el favoritismo es el móvil de tal conducta y, como tal, inconciliable con la lógica y la racionalidad que siempre han de caracterizar al derecho²³⁰. La Ley N° 20.609, que establece normas contra la discriminación, se pronuncia en similar sentido:

Artículo 2°. Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión

²²⁶ Anne F. BAYEFSKY: “El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional”. Publicado originalmente en Human Rights Law Journal. Vol 11. N° 1-2, 1990. Traducción al castellano por Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Página 12.

²²⁷ Alejandro SILVA BASCUÑÁN: Op. Cit. Tomo XI. Página 109.

²²⁸ Ibid. Páginas 106 y 107.

²²⁹ Roberto P. SABA: “Igualdad de trato entre particulares”. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Revista Lecciones y Ensayos, N° 89, 2011. Página 230.

²³⁰ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 138.

o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima²³¹.

3.1.2. Situación del denominado «derecho de admisión».

El llamado «derecho de admisión» ha estado presente en nuestra realidad jurídica desde hace bastante tiempo; Sin embargo, ha adquirido recientemente relevancia en cuanto al control de la violencia en los estadios, lo que, incluso, llegó a su consagración legal, en específico el nuevo artículo 7º A de la ley N° 19.327 que establece facultades para la policía de impedir el ingreso a los recintos deportivos de determinados “elementos” considerados peligrosos. El artículo señala (el destacado es propio):

²³¹ Ley N° 20.609, “Establece medidas para contra la discriminación”, publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de julio de 2012. Artículo 2º

Artículo 7° A. El personal de Carabineros de Chile podrá impedir el ingreso a los recintos deportivos de elementos que por su naturaleza, dimensiones y características pudieren ser utilizados para provocar lesiones, daños, alterar la normalidad del evento, entorpecer las vías de evacuación o dificultar la fiscalización al interior del referido recinto. Lo anterior es sin perjuicio del **derecho de admisión** al espectáculo de fútbol profesional que corresponde a los organizadores del mismo.

Carabineros de Chile podrá, igualmente, impedir el ingreso de personas que se encuentren bajo la influencia del alcohol o de drogas o en estado de ebriedad. Para la determinación de lo anterior, Carabineros de Chile estará facultado para llevar a cabo las pruebas respiratorias que permitan acreditar la existencia de alcohol y drogas en los asistentes. Si la persona se negare a realizar la prueba, el personal de Carabineros de Chile podrá prohibirle el ingreso al recinto deportivo.

El personal de seguridad contratado por el organizador del espectáculo de fútbol profesional podrá solicitar a Carabineros de Chile que realice las pruebas señaladas en el inciso anterior.

El personal de Carabineros de Chile podrá efectuar controles de identidad preventivos, con las facultades contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en los recintos deportivos o sus inmediaciones, desde una hora antes de que se abran las puertas del establecimiento, durante la realización de un espectáculo de fútbol profesional y hasta tres horas después de su término.

En el reglamento de esta ley se establecerán las normas de procedimiento y directrices para la aplicación de lo dispuesto en este artículo.

La aplicación del «derecho de admisión» puede ser entendida por dos vías. La primera, como una emanación del derecho de propiedad del organizador del espectáculo –ya sea porque es dueño del recinto en que se lleva a cabo o porque es titular de la producción del mismo- o, desde una perspectiva mercantil, como una oferta de un servicio, con determinadas condiciones, aceptada incondicionalmente por quien compra una entrada para acceder a, por ejemplo, un partido de fútbol. La

primera concepción, como se verá más adelante, ha sido planteada por instituciones denunciadas por discriminación ilegítima en la prestación de un servicio. La segunda, ha sido argumentada por SERNAC y los tribunales en razón de la protección de los consumidores. Con todo, al hacer un análisis un poco más profundo, se podrá llegar a la conclusión que la preguntas a que nos lleva considerarlo de una u otra manera son las mismas: la racionalidad en su aplicación. Como se verá en este apartado, este «derecho de admisión» no es absoluto y debe aplicarse en concordancia con la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación arbitraria.

3.1.2.1. Descripción y justificación de la medida.

La doctrina nacional no se ha detenido en analizar, aun, el «derecho de admisión» por lo que debemos recurrir a la normativa internacional para su conceptualización. En Argentina, la ley N° 26.370, de 7 de mayo de 2008, que “[e]stablece las reglas de habilitación del personal que realiza tareas de control de admisión y permanencia de público en general, para empleadores cuya actividad consista en la organización y explotación de eventos y espectáculos públicos; define el «derecho de admisión y permanencia» como “el derecho en virtud del cual, la persona titular del establecimiento y/o evento, se reserva la atribución de admitir o excluir a terceros de dichos lugares, siempre que la exclusión se fundamente en condiciones objetivas de admisión y permanencia, que no deben ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución Nacional ni suponer un trato discriminatorio o arbitrario para las personas, así como tampoco colocarlas en situaciones de inferioridad o indefensión con respecto de a otros concurrentes o espectadores o agraviarlos”²³². . Queda de manifiesto su ligazón con el derecho fundamental a la igualdad pues se debe

²³² Ley N° 20. 370, de 7 de mayo de 2008. ARGENTINA. Establece las reglas de habilitación del personal que realiza tareas de control de admisión y permanencia de público en general, para empleadores cuya actividad consista en la organización y explotación de eventos y espectáculos públicos. Artículo 4.

interpretar su aplicación armónicamente, pudiendo ser ejercido, el «derecho de admisión», sólo si existe una proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

De este modo, en el contexto de la control de la violencia en los espectáculos deportivos, la aplicación del «derecho de admisión» permite a los organizadores del evento deportivo –los clubes- a prohibir o restringir el ingreso de determinada persona a presenciar un evento de fútbol en razón de su comportamiento previo o, incluso, de la presunción que podrá provocar desórdenes dentro de la tribuna.. Se sustenta en que los sujetos a los que se les aplica el «derecho de admisión» son agentes que provocan –o pudieren provocar- hechos de violencia dentro del contexto de los espectáculos deportivos. Se trata, entonces, de un símil a la prohibición de ingreso que puede ser dictada, como condena o medida cautelar, por los tribunales penales a quienes enfrentan un proceso judicial por delitos que contempla la ley N° 19.327. Es muy importante no confundir ambas medidas, pues en este caso, la prohibición proviene de un particular –el organizador. Nos detendremos, entonces, en el examen de esta restricción frente a la posible afectación de derechos constitucionales que pudiere provocar en los individuos.

Como se ha señalado al inicio del apartado, la Constitución no prohíbe hacer diferencias de trato de forma absoluta, porque jurídicamente pueden justificarse, sino el establecimiento de diferencias meramente arbitrarias y sin fundamento racional; el derecho reconoce la idea de diferencia y desigualdad.²³³ Cabe preguntarse, entonces, qué tipo de discriminación es tolerada por el ordenamiento jurídico constitucional y cuál no, para la adecuada vigencia del «derecho de admisión».

²³³ Gastón GÓMEZ BERNALES: “El principio de igualdad constitucional”: En: Enrique NAVARRO BELTRÁN (editor): “20 años de la Constitución chilena 1981-2001”. Santiago, Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 2002. Página 168.

3.1.2.2. *Aplicación de la medida.*

En julio de 2012, las autoridades del “Plan Estadio Seguro” y la Intendencia Metropolitana solicitaron al club Colo Colo que se entregara una lista nominativa con cada uno de los RUT de las personas que pueden ingresar al recinto de acuerdo al registro del propia institución deportiva^{234 235}. En base a dicho listado, la autoridad sugirió a los dirigentes de Colo Colo hacer uso de su «derecho de admisión» sobre 2.700 personas ligadas a la “Garra Blanca” –de las 5.000 que aproximadamente están empadronadas como “miembros” de la barra- en los registros del club- las que fueron incluidas en otra lista que el propio plan gubernamental hizo llegar a la institución deportiva²³⁶. Finalmente, fueron 2.281 las personas que conformaron la nómina –con nombre y RUT- a las que la concesionaria de Colo Colo Blanco y Negro S.A. impidió el ingreso al estadio para el encuentro ante Cobresal, disputado el día 22 de julio²³⁷. Lo señalado, además de una posible violación de la Ley N° 19.628²³⁸ -lo que incluso podría constituir vulneración del derecho a la honra y la vida privada consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Política- por la entrega de datos personales de sus socios que hizo el club a las autoridades de gobierno, llevó al punto máximo la estrategia de Colo Colo ante los hechos de violencia acaecidos que comenzó un mes antes, con la aplicación del «derecho de admisión» al líder de su barra, Francisco Muñoz Carrasco –conocido como «Pancho Malo».- y a otros tres barristas por ser sindicados por el club como los

²³⁴ Es propio señalar que el Tribunal de Disciplina de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional sancionó al club Colo Colo a disputar un encuentro sin público y otros tres con sólo presencia de socios de la institución. De este modo, en cumplimiento del fallo de la justicia deportiva, 11.891 personas se encontraban habilitados para ingresar al Estadio Monumental para indicado contra Cobresal.

²³⁵ “Blanco y Negro aplica derecho de admisión a 2.281 barristas” Nota de prensa La Tercera online. 20 de julio de 2012 [en línea] <<http://diario.latercera.com>> [consulta: 30 de agosto de 2012]

²³⁶ Ídem.

²³⁷ Ídem.

²³⁸ Ley N° 19.628, “Sobre protección de la vida privada”, publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de agosto de 1999; y modificada por la Ley N° 19.812, publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de junio de 2002; por la Ley N° 20.463, publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de octubre de 2010; por la Ley N° 20.521, publicada en el Diario Oficial con fecha 22 de julio de 2011; y por la Ley N° 20.575, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de febrero de 2012.

culpables de la invasión al campo de entrenamiento del equipo el 1 de mayo de 2012. Otro caso importante de la implementación de la medida en nuestro país fue la decisión de no permitir el ingreso de la barra «La 12», del club argentino Boca Juniors, a los encuentros que disputó dicho equipo en nuestro país ante la Universidad de Chile y Unión Española. Nuevamente la imposición de la medida fue a sugerencia de Estadio Seguro.

La implementación del «derecho de admisión» ha sido muy común en otros países. En Argentina es normal que los clubes prohíban el ingreso a los partidos que organizan a personas determinadas, principalmente aquellas reconocidas como líderes de las barras. Es más, a partir desde 2009 y gracias a la aprobación del “Convenio Marco de colaboración con los clubes profesionales del fútbol”; el Estado, a través de la Subsecretaría de Seguridad en los Espectáculos Deportivos Futbolísticos –SUBSEF-, comparte la titularidad para ejercer el «derecho de admisión» con la limitación que sólo podrá ser en relación a personas que hayan sido registradas en el Banco Nacional de Datos sobre la Violencia en el Fútbol o en el Registro Nacional de Infractores de la ley del deporte²³⁹. El primero de estos registros, i) almacena datos de las personas condenadas por infracción a las leyes y contravenciones relacionadas a la violencia en el fútbol, aquellas personas detenidas durante el ingreso a un estadio bajo los efectos del alcohol o algún estupefaciente, aquellas detenidas portando armas o elementos que posiblemente atenten contra la seguridad, ii) guarda y mantiene información periodística nacional e internacional respecto a la violencia en el fútbol y iii) registra filmaciones de episodios de violencia. Por otro lado, el Registro Nacional de Infractores de la ley del deporte, que mantiene el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; contiene datos de todas las personas procesadas y condenados por delitos

²³⁹ Convenio marco de Colaboración entre el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos humanos y la Asociación del fútbol argentino, destinado a la prevención de la violencia en los espectáculos futbolísticos. ARGENTINA [en línea] <<http://www.ligadelconsorcista.org/node/2861>> [consulta 25 de enero de 2013]

relacionados con el deporte y aquellos sobre los que pesa una inhabilitación para concurrir a espectáculos futbolísticos²⁴⁰.

En casi todos los países que han enfrentado, en mayor o menor medida, el problema de la violencia en los espectáculos deportivos el uso del «derecho de admisión» ha sido una medida de suma importancia en la búsqueda del objetivo.

3.1.2.3. *Análisis de constitucionalidad*

Tal como se dispuso, la aplicación del «derecho de admisión» en los recintos de acceso público es nueva en el marco de los espectáculos deportivos; Sin embargo, tiene una larga historia en otro tipo de recintos como bares, centros nocturnos, restaurantes, etc. El primer gran hito jurisprudencial al respecto lo marca el fallo de la Corte Suprema en 1993 a raíz de la denuncia interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor –en adelante, SERNAC-, a nombre de la ciudadana surcoreana Je Jin Joo Lee, en contra del Centro de Salud y Recreación Gunther Mund y Compañía Limitada; por negarse a prestarle servicios en razón de su nacionalidad. En su defensa ante el Juzgado de Policía Local de Vitacura, la parte denunciada señaló que “no ha existido de su parte discriminación racial, sino que solamente una prohibición de ingresar de una ciudadana coreana, en razón de que producto de sus hábitos alimenticios se producen malos olores en los saunas. Esta negativa se debe a que con anterioridad ingresaron un grupo de personas de dicha nacionalidad, trayendo como consecuencia lo ya expresado y los consiguientes reclamos de la clientela habitual, de allí se optó por impedir el ingreso de personas de dicha nacionalidad. Señala además, que la ley N° 18.223 –actual ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores- es producto de una mala técnica legislativa, ya que en ella se encuentra incluida toda negativa de venta o prestación de servicios, atentando con ello el derecho de

²⁴⁰ María Eugenia ULLMANN y María ERRIEST: Op. Cit. Página. 90 y 91

propiedad del establecimiento de comercio y la libertad económica, garantías ambas constitucionales”²⁴¹. La sentencia de primera instancia acogió la denuncia y condenó al centro recreacional a la multa de 10 unidades tributarias mensuales. La resolución fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago que indicó:

Considerando 1° (...)“El hecho de impedir a una persona o grupo de personas poder entrar a un lugar público o de atención al público en general, sea gratuito o pagado, basado en circunstancias de raza, sexo, idioma, religión o cualquiera otra circunstancia étnica, social o cultural implica un trato desigual y discriminatorio que contraviene los principios que hoy imperan en las sociedades modernas relativos a derechos humanos, contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos que son leyes de la República en conformidad a lo dispuesto en el artículo 5º inciso 2º de nuestra Carta Fundamental”²⁴².

La norma aplicada en la ley N° 18.233, derogada el 7 de marzo de 1997 por la ley N° 19.496, disponía:

Artículo 3°. El que negare, injustificadamente, la venta de cualquier bien o la prestación del servicio comprendido en su respectivo giro en las condiciones ofrecidas, será castigado con multa de una a veinte unidades tributarias mensuales.

La idea impresa en el transcrito artículo 3° de la normativa se mantiene en la ley N° 19.496 que sobre el punto señalan sus artículos 3° y 13°:

Artículo 3°. Son derechos y deberes básicos del consumidor:

c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;

²⁴¹Juzgado de Policía Local de Vitacura. “SERNAC con Centro de Salud y Recreación Gunther Mund y Compañía Limitada”. 6 de enero de 1993.

²⁴² Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago: Rol N° 621-1993. 7 de abril de 1993. Recurso de Apelación. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

Artículo 13°. Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes y o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas.

Salta a la vista que existe un elemento que se mantiene invariable en ambos cuerpos normativos. Nos referimos a la justificación. Esto no es más que una especificación del contexto general del derecho de igualdad y la posición doctrinaria y en la jurisprudencia que éste representa: el derecho a la igualdad que consagra nuestra Constitución no prohíbe las discriminaciones *per se*; son aquellas sin justificación racional y lógica las que no son toleradas por el ordenamiento. Vale agregar que el SERNAC ha sido enfático en declarar que los letreros que manifiestan que “[l]a administración se reserva el derecho de admisión” son una discriminación arbitraria, pues carecen de criterios objetivos, razonables y claros; afectando la igualdad de los consumidores. Los letreros en cuestión no entregan la información suficiente a la persona que quiere contratar un servicio dejando a la voluntad del proveedor el derecho el ingreso al local²⁴³.

En España, las leyes de las comunidades autónomas han regulado el «derecho de admisión», para evitar su aplicación arbitraria o vejatoria²⁴⁴. En la Comunidad de Madrid, la ley 17/1997, Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, señala en su artículo 24 n° 2²⁴⁵:

²⁴³SERNAC: “Sentencias del mes: El derecho de admisión”. [en línea] <<http://www.sernac.cl/>> [consulta: 31 de agosto de 2012]

²⁴⁴ Juan María BILBAO UBILLOS (2006): “Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares” UNED. Teoría y Realidad Constitucional. España. N° 18, 2006. Página 166.

²⁴⁵ Ley 17/1997. Comunidad de Madrid. Ley de espectáculos públicos y actividades recreativas, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid con fecha 7 de julio de 1997. Artículo 24.2

Artículo 24. Protección del consumidor y del usuario.

Sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente sobre disciplina de mercado y defensa del consumidor y del usuario, se establecen los siguientes derechos y obligaciones:

2. Los titulares de establecimientos y los organizadores de espectáculos o actividades recreativas o personas en quienes deleguen podrán ejercer el derecho de admisión. Este derecho no podrá utilizarse para restringir el acceso de manera arbitraria o discriminatoria, ni situar al usuario en condiciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo. El derecho de Admisión deberá tener por finalidad impedir el acceso de personas que se comporten de manera violenta, que puedan producir molestias al público o usuarios o puedan alterar el normal desarrollo del espectáculo o actividad. Las condiciones para el ejercicio del derecho de admisión deberán constar en lugar visible a la entrada de los locales, establecimientos y recintos.

Se prohíbe el acceso a los establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas portando prendas o símbolos que inciten a la violencia, el racismo y la xenofobia.

En México, en tanto, la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, publicada en el Diario Oficial con fecha 11 de junio de 2003²⁴⁶, dispone:

Artículo 9. Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:

XXII. Impedir el acceso a cualquier servicio público o institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos;

Claramente la legislación extranjera citada es más enfática que la nacional - ley N° 19.496- para evitar la discriminación en el acceso a los bienes y servicios que

²⁴⁶ Ley Federal Para Prevenir y Eliminar la Discriminación. México. Publicada en el Diario Oficial con fecha 11 de junio de 2003. Artículo 9

particulares ofertan al público en general. Con todo, los artículos 3° y 13 de la ley brindan un nivel aceptable de protección, quedando prohibida todo tipo de discriminación cuando sea considerada arbitraria e injustificada.

Volviendo al citado caso del Centro de Salud y Recreación Gunther Mund, la defensa del denunciado hizo valer que el derecho de admisión es una emanación directa del derecho de propiedad que tiene el dueño u organizador del recinto en que se presta el servicio. Sin embargo, tal como el derecho a la igualdad ante la ley no es absoluto, tampoco lo es el de propiedad, consagrado en el número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Nos encontramos ante una aparente colisión de derechos que debemos resolver en el caso concreto. En la resolución del caso es propio no perder de vista la creciente eficacia horizontal de los derechos fundamentales que ha repercutido en el mundo contractual, abandonando la ficción de que todos los contratantes se encuentran en igualdad de condiciones, para incluir disposiciones tendientes a proteger a la parte débil de ciertas relaciones. Son expresión de este proceso el Derecho del Trabajo y el Derecho del Consumo²⁴⁷.

La jurisprudencia y la doctrina han determinado que el punto decisorio para establecer la solución en este tipo de casos es la justificación racional de la medida. En el considerando transcrito de la Corte de Apelaciones de Santiago queda claro que los motivos raciales, culturales, sociales, sexuales, religiosos, entre otros, no son suficientes para fundamentar la justificación pues atentan contra los derechos y la dignidad humanos. En ese sentido, sería contraria a la Constitución la aplicación del «derecho de admisión», por ejemplo, a una persona por el sólo hecho provenir de una comuna en riesgo social o por ser homosexual. Sin embargo es un hecho indesmentible que el «derecho de admisión» se aplica en la actualidad y, más aun, es consagrado por la nueva legislación contra la violencia en los espectáculos. Resta, entonces, dilucidar en qué circunstancias sí se podría considerar justificada la

²⁴⁷ Ariadna AGUILERA RULL: “Prohibición de discriminación y libertad de contratación”. Revista para el Análisis del Derecho. Universitat Pompeu Fabra. España. 2009. N° 1. Página 18.

implementación de la medida. Al no existir jurisprudencia nacional, en materia de aplicación del «derecho de admisión» en espectáculos deportivos, obliga a mirar en los ejemplos extranjeros.

En este sentido citaremos la sentencia recaída en la causa “Ancao, David y otro c/ Club Cipoletti”, de 2007, en Argentina. El club recurrido de amparo –símil de nuestra acción de protección- impuso el «derecho de admisión» a dos de sus hinchas quienes agredieron a un dirigente de la institución en un partido disputado por el equipo en la ciudad de Bariloche. La medida fue considerada ajustada a Derecho por el tribunal luego de probarse la existencia de la agresión, ante la negativa del dirigente a regalarle entradas a los recurrentes, por reportes de prensa y testigos²⁴⁸.

En Europa, la Directiva 2004/113/CE del Consejo de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2004, se refiere a la materia²⁴⁹. Su artículo 3° dispone:

Art. 3: “Dentro de los límites de los poderes conferidos a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas que suministren bienes y servicios disponibles para el público, con independencia de la persona de que se trate, tanto en lo relativo al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, y que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar, y a las transacciones que se efectúen en ese contexto.”

Esto, por supuesto, incluye a la oferta de bienes y servicios, donde es posible clasificar a los espectáculos deportivos. La materia ha sido abordada por la doctrina europea a raíz de la discriminación racial llegando a la conclusión de la necesidad de prohibir este tipo de actos pues no solo se pone en tela de juicio el

²⁴⁸ Sentencia del Juzgado Civil, Comercial y Minería N° 1 de la Provincia de Río Negro, en causa “Ancao, David y otro c/ Club Cipoletti s/ amparo”. Expte. 26.391-VII-07. [en línea] <<http://www.planetaius.com.ar>> [consulta: 31 de agosto de 2012]

²⁴⁹ Directiva del Consejo de la Unión Europea: 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios y su suministro.

derecho a la igualdad, sino suele conllevar un ataque al honor o dignidad de la víctima de la discriminación²⁵⁰.

En el caso chileno, si aplicamos el mismo criterio en el caso de Colo Colo, consideramos que es de público conocimiento el actuar del líder de la barra del club, Francisco Muñoz Carrasco, quien aparece como el principal gestor de un incidente acaecido en el campo de entrenamiento de la institución²⁵¹ y, además, fue denunciado por el jugador Carlos Muñoz Rojas por las amenazas proferidas en su contra por vía telefónica²⁵². De esta manera, el propio comportamiento del líder de la barra justificaría la aplicación del «derecho de admisión» pues ha vulnerado, o amenazado, otros derechos involucrados como la seguridad de los funcionarios y jugadores del equipo o la vida e integridad física y psíquica del mencionado delantero del club. En ese sentido, sería una medida proporcional y racional al contrastarlo con la amenaza al derecho de igualdad.

Por otro lado, la imposición del «derecho de admisión» por Colo Colo, a sugerencia de Estadio Seguro, a 2.281 personas para el encuentro disputado el día 22 de Julio de 2012 debe ser analizada por separado. La justificación esgrimida por la dirigencia del club fue la cercanía de los incluidos en la lista de censura con la Garra Blanca²⁵³. En esta ocasión los fundamentos son bastante más difusos que en el caso de anterior, pues no existen criterios objetivos, como advierte el SERNAC, para determinar la supuesta cercanía. Eso lo transforma en ilegal, mas aun no en inconstitucional. Tampoco se explaya en la razón de por qué mantener cercanía con la barra organizada es, de por sí, una actuación que amerite una discriminación, lo que

²⁵⁰ Ariadna AGUILERA RULL: Op. Cit. Página 7.

²⁵¹ “Hinchas interrumpen entrenamiento de Colo Colo e insultan a jugadores por su bajo rendimiento”. Nota de prensa: El Mostrador.cl [en línea] <<http://www.elmostrador.cl>> 1° de mayo de 2012. [consulta: 31 de agosto de 2012]

²⁵² “Carlos Muñoz denuncia las amenazas directas del coordinador de la Garra Blanca”. Nota de prensa: La Tercera online [en línea] <<http://www.latercera.com>> 8 de abril de 2012 [consulta: 31 de agosto de 2012]

²⁵³ “Blanco y Negro aplica derecho de admisión a 2.281 barristas” Nota de prensa La Tercera online. 20 de julio de 2012 [en línea] <<http://diario.latercera.com>> [consulta: 30 de agosto de 2012]

nos acerca al derecho de asociación a tratar más adelante. En este caso la medida debe ser considerada arbitraria pues vulnera, injustificadamente, la igualdad ante la ley que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, al exceder el criterio de proporcionalidad y racionalidad –según se extendió el trabajo en su capítulo II- que es requisito para la imposición de un trato desigual. Si bien el fin –evitar hechos de violencia en la tribuna- puede ser considerado legítimo e, incluso, la iniciativa puede ser lo suficientemente idónea para la consecución del fin planteado; la medida no supera la exigencia de necesidad o intervención mínima dado existen otras medidas con similar capacidad –como sería el control de identidad de los asistentes o la contratación de guardias de seguridad- para lograr disminuir o erradicar los actos violentos de los barristas. Por otro lado, es propio resaltar que un partido de fútbol es único e irrepetible por lo que se hace necesario considerarla posición dominante o monopólica de la entidad discriminadora en el mercado o la sociedad. Con arreglo a este criterio, el único club recreativo, la única sala de cine o la única piscina abierta al público en una determinada localidad no podría excluir a determinadas personas o el estándar de justificación para hacer tal diferenciación debe ser mayor²⁵⁴.

Con todo, no se presentaron acciones constitucionales ante la Corte de Apelaciones competente, con el fin de restablecer el imperio del Derecho en el citado caso. Lo señalado reviste una importante gravedad pues, si bien la discriminación proviene del organizador del espectáculo deportivo, ha sido implementada a sugerencia de la Administración del Estado. La autonomía de la voluntad, concepto base en la libertad de contratación, cumple su función cuando el individuo –en este caso el que adopta la medida- es capaz de limitarse a sí mismo en pos de los derechos fundamentales del colectivo. No se puede pretender fijar límites a la prohibición de

²⁵⁴ Juan María BILBAO UBILLOS (2006): Op. Cit. Página 157.

discriminar, en pos de la autonomía de la voluntad, cuando no existe tal autolimitación²⁵⁵.

Finalmente, es interesante recordar lo indicado por la citada Ley N° 20.609, que establece normas contra la discriminación, en cuyo artículo 2° se establece lo que se considera como “discriminación arbitraria”. Aun cuando ninguno de los casos mencionados por la norma es plenamente aplicable a la situación examinada, el uso de la frase “(...)en particular cuando(...)”, previo a la enumeración, nos permite entender que la Ley no pretende determinar un *numerus clausus* de circunstancias en que se aplica sino que se limita a ejemplificar con aquellas que menciona. Así, la aplicación «derecho de admisión» a quienes tengan cercanía con la Garra Blanca, puede ser considerado arbitrario igualmente, por la falta de criterios objetivos para establecer una discriminación.

3.1.3. Situación de los requisitos especiales para la adquisición de una entrada: *Tessera del Tifoso y National Membership Card Scheme.*

Si bien se trata de una medida no aplicada en Chile como tal, la realidad nacional ha sido testigo de eventos deportivos para los cuales los organizadores han dispuesto de requisitos especiales para la adquisición de una entrada para presenciar un partido. Tiene directa relación con el «derecho de admisión»; dado que el organizador, como emanación de su derecho de propiedad, determina requisitos no contemplados generalmente que deben ser reunidos por quien desea adquirir un *ticket* y ver un partido de fútbol.

²⁵⁵ Ariadna AGUILERA RULL: Op. Cit. Página 27.

3.1.3.1. Descripción y justificación de la medida.

Para el análisis de la medida en comento debemos hacer una distinción previa. Por un lado se debe verificar la procedencia de la imposición de requisitos especiales en general, por el otro es propio detenernos en los dos ejemplos citados: la *Tessera del Tifoso* y la *National Membership Card*, iniciativas de los modelos italianos y británicos, respectivamente.

De lo más general a lo más específico se puede señalar que la justificación de la medida de imponer requisitos especiales para el ingreso a un determinado evento, en ese caso deportivo, va desde en el control del número y tipo de asistentes al lugar donde se celebra el encuentro. Así, el club local que organiza un partido ha de determinar que sólo podrán adquirir una entrada e ingresar al estadio, por ejemplo, quienes formen parte del registro de socios con sus pagos al día en las cuotas sociales, o aquellos que concurran a la boletería vistiendo la camiseta del club. También se han dado casos en que la discriminación positiva que yace en la medida se implementa parcialmente, es decir, se le brinda acceso preferente a la compra de las entradas o un precio menos oneroso –a modo de promoción- a quienes cumplan el requisito de ser cliente de un determinado banco o empresa, caso muy común en nuestro país. En este sentido, se ha debatido si esta discriminación positiva constituye, o no, un privilegio ilegítimo. No debemos confundir entre un privilegio y las medidas de equiparación de oportunidades que se otorguen a determinada persona o grupo de personas en pos de su integración social. En ese sentido, si se traza una línea horizontal, que represente un estado de goce y ejercicio de derechos y deberes; quienes están bajo ella, requieren de ciertas medidas correctivas y acciones positivas para llegar a posicionarse en dicha línea, en tanto el privilegio significa que una persona o grupo se sitúa en el ámbito

superior de esa línea, con sobre dotación de derechos o exención de obligaciones aplicadas a la mayoría, sin que exista un criterio de razonabilidad para ello²⁵⁶.

En cuanto a los ejemplos concretos citados en el título del acápite, el objetivo de la medida apunta, además, a la identificación más completa posible de quienes asisten a un evento deportivo en particular. En Italia, en 2009, las autoridades deportivas de la liga profesional, a recomendación del gobierno, aprobaron la polémica medida conocida como *la Tessera del Tifoso*, que consiste en la implementación gradual de un carnet cuya presentación será requisito indispensable poder adquirir tickets para ingresar a cualquier estadio del fútbol italiano e, incluso, más allá de las fronteras del país. En la tarjeta se guardan datos de identificación del espectador, su foto, teléfono, domicilio, etc. Esta tiene una validez de 5 años y puede ser revocada a las personas que cometan hechos de violencia²⁵⁷. La principal crítica a la medida ha sido que todos los asistentes a los partidos deben contar con su tarjeta –que tiene un valor de € 10 para los no abonados y es gratis para quienes cuentan con abonos de temporada- y no solo aquellos tildados de violentos imponiéndose, como se ha dicho, una carga ilegítima a los ciudadanos que quieren ver tranquilamente un encuentro deportivo²⁵⁸. En tanto, en el Reino Unido se intentó implementar la *National Membership Card Scheme* como un sistema de acreditación y tarjeta de identificación de espectadores que sería requisito para cualquiera que quisiera adquirir una entrada. Esta medida fue ampliamente resistida y no tuvo la el apoyo logístico necesario. Finalmente nunca fue aplicado, siendo reemplazada por el «derecho de admisión».

²⁵⁶ María Soledad CISTERNAS REYES: “Ordenamiento jurídico chileno frente al fenómeno discriminatorio” Pontificia Universidad Católica de Chile. 2004. Página 9.

²⁵⁷ “La Tessera del Tifoso” [en línea]. <http://www.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/sala_stampa/speciali/Tessera_del_tifoso/index.html> [consulta: 27 de enero de 2013]

²⁵⁸ María Eugenia ULLMANN y María ERRIEST: Op. Cit. Páginas 62 y siguientes..

3.1.3.2. *Aplicación de la medida.*

Pese a que la implementación de tarjetas de membrecía generales para la compra de una entrada a un encuentro de fútbol no ha sido aplicada en nuestro país, esto no implica que no existan casos de imposición de requisitos especiales para tal fin. Muy comúnmente se dan situaciones en que ciertas personas se ven en una situación más beneficiosa frente a otros por el hecho de ser cliente de cierto servicio. En este sentido, basta advertir que para asistir a un encuentro de la Selección Nacional de Fútbol los clientes de la institución bancaria auspiciadora del equipo obtienen un 20% de descuento en el valor de la entrada²⁵⁹. Lo mismo ocurre con los clientes de empresas de telefonía celular en los encuentros del campeonato nacional de clubes²⁶⁰. El modelo de otorgar beneficios a quienes paguen por productos con determinada tarjeta de crédito o simplemente por ser clientes de cierto servicio está ampliamente propagado a supermercados, tiendas por departamento, cines, conciertos, etc. A este respecto, nuestros tribunales se han pronunciado. En 1997, el club Universidad Católica fue sancionado con 30 Unidades Tributarias Mensuales por el Juzgado de Policía Local de Las Condes –sentencia que luego sería confirmada por la tercera sala de la Corte de Apelaciones de Santiago²⁶¹- por considerar que la puesta en marcha de un sistema único de venta de abonos para asistir a la totalidad de los partidos disputados por el equipo, en calidad de local, por el campeonato de aquel año discrimina arbitrariamente a quienes no deseen comprar entradas para todos los encuentros sino que sólo para alguno de ellos. El fallo indica que dicha conducta –la de excluir la venta entradas a partidos por separado- discrimina injustificadamente a los aficionados (consumidores) que por razones económicas o de mero interés, no deseen

²⁵⁹ ["20% de dcto. en entradas para seguir a la Selección Chilena"](http://ww3.bancochile.cl/wps/wcm/connect/BancoEdwardsCiti/Personas/Promociones/descuento-seleccion-chilena). [en línea] <http://ww3.bancochile.cl/wps/wcm/connect/BancoEdwardsCiti/Personas/Promociones/descuento-seleccion-chilena> [consulta: 13 de abril de 2013]

²⁶⁰ "Club de beneficios Zona Entel". [en línea] <http://zona.entel.cl/futbol/> [consulta: 13 de abril de 2013]

²⁶¹ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago: Rol N° 6473-2000. 6 de noviembre de 2000. Recurso de Apelación. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

concurrir al total de los partidos ofrecidos²⁶². Asimismo, continúa el fallo, se estaría vulnerando los derechos de los seguidores de los equipos rivales que jueguen en el estadio San Carlos de Apoquindo, pues no tendrían posibilidad de adquirir tickets para asistir a tales encuentros, privándoseles de un acceso igualitario al espectáculo deportivo y, por tanto, para la modalidad de venta de entradas por abonos debe resguardarse el derecho a comprar entradas individuales, asignándose un porcentaje al público en general; pues los derechos a la no discriminación y a la libertad de elección son emanaciones de derechos fundamentales amparados en nuestra Constitución²⁶³.

Por otro lado, el fallo en revisión hace una conceptualización de suma relevancia en sus considerandos quinto al séptimo, los que se reproducen íntegramente:

QUINTO: Que, el Club de Fútbol Profesional Universidad Católica, en el caso que nos ocupa, puso en venta abonos para los partidos de fútbol realizados en su estadio, para el campeonato de clausura en que juegue como local, procediéndose a la venta misma, tanto en el estadio como en los locales comerciales de la Multitienda Falabella, asignándole a dichos abonos un precio de venta.

SEXTO: Que, en concepto del tribunal, tal gestión realizada por la denunciada, se enmarca dentro del concepto de acto de comercio establecido en la disposición legal precitada²⁶⁴, constituyendo un servicio de claro contenido comercial, razón por la cual dicha excepción debe ser rechazada²⁶⁵.

SÉPTIMO: Que, por otra parte, la denunciada sostiene que los actos jurídicos realizados por una Fundación, como lo es el Club Deportivo

²⁶² Sentencia de Juzgado de Policía Local de Las Condes: Rol N° 89.648-97, de 18 de diciembre de 1997. Considerando 15°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

²⁶³ Ibid. Considerandos 16° y 18°

²⁶⁴ Se refiere a los actos de comercio del artículo 3° del Código de Comercio

²⁶⁵ La denunciada alegó que su carácter de fundación sin fines de lucro le imposibilitaba mercantilizar sus actos por lo que no era aplicable la legislación mercantil y la ley de protección de los consumidores

Universidad Católica, por esencia jamás podrían revestir carácter de mercantiles, toda vez que por su naturaleza no persigue fines de lucro.

A este respecto, cabe señalar que, la circunstancia que una persona jurídica no persiga fines de lucro no impide que ejecute actos de comercio, como lo establece el art. 8 del Código de Comercio al disponer que el no comerciante que ejecuta accidentalmente un acto de comercio queda sujeto a las leyes del comercio en cuanto a los efectos del acto, razón por la cual esta defensa debe rechazarse²⁶⁶.

SERNAC, previa consulta de los autores de este trabajo, se ha pronunciado sobre el tema, señalando que las discriminaciones positivas son válidas, o sea, no arbitrarias; por ejemplo, cuando una promoción se realiza sólo para los clientes que tienen tarjeta de dicho proveedor, no siendo posible que un consumidor que no tiene esa condición pueda participar. En todo caso, la circunstancia de que una discriminación sea o no arbitraria dependerá única y exclusivamente del fallo del Juzgado de Policía Local competente que conozca de la denuncia del consumidor²⁶⁷.

Existen otros casos donde se ha puesto en tela de juicio la legalidad de discriminaciones que el organizador del espectáculo deportivo impone. Es propio recordar el caso del encuentro entre los clubes Universidad Católica y Colo Colo, el 16 de Octubre de 2011, expuesto a propósito de las medidas aplicadas por el “Plan Estadio Seguro”, en que no se permitió la adquisición de entradas a los ciertas personas, pues se privilegió a quienes fueren socios o abonados de equipo local²⁶⁸.

²⁶⁶ Sentencia de Juzgado de Policía Local de Las Condes: Rol N° 89.648-97, de 18 de diciembre de 1997. Considerandos 5° al 7°.

²⁶⁷ Respuesta de SERNAC a consulta N° 6407079, de 5 de septiembre de 2012, adjunta como Anexo E,

²⁶⁸ “Católica podrá recibir a Colo Colo en San Carlos pero se abre otra polémica”. [nota de prensa] Emol.com. 12 de octubre de 2011. [en línea] <<http://www.emol.com/noticias/deportes/2011/10/12/507616/intendencia-aprueba-san-carlos-de-apoquindo-para-el-duelo-de-la-uc-y-colo-colo.html>> [consulta: 14 de abril de 2013]

3.1.3.3. *Análisis de constitucionalidad*

Similar a la situación del «derecho de admisión», el establecimiento de requisitos especiales para la adquisición de una entrada impuesto por las autoridades deportivas entraba, en cierta medida, el igual derecho que tiene cualquier ciudadano a comprar un *ticket* y presenciar un partido de fútbol, ya sea de forma general o para algún sector determinado del estadio. La iniciativa fue ideada en el Reino Unido mas no fue aplicada, en tanto en Italia está en pleno proceso de implementación aunque ciertos clubes se han resistido a ella vendiendo libremente las entradas para los encuentros que organizan²⁶⁹.

Si todas las personas tienen igual acceso a la obtención del carnet habilitante y las condiciones para conseguirlo son de público conocimiento –cumpliendo los mismos requisitos del «derecho de admisión» cuando éste le sea vedado a algún ciudadano–; no se vislumbra una afectación al derecho a la igualdad pues no se estaría discriminando ilegítimamente. Si la medida es sólo en cuanto a un sector del estadio – en que normalmente se ubican las barras- aun así es posible considerarla acorde al precepto constitucional que informa el acápite pues tampoco se implica una diferenciación ilegítima si la exigencia es igualitaria para todos. Es propio señalar que el factor de diferenciación que justificaría tales medidas es que las personas que accedan a un estadio o a un sector de éste estén plenamente identificados, en caso de existir hechos de violencia. Mismo razonamiento importa para la prohibición impuesta por el “Plan Estadio Seguro”, transitoriamente, de ingreso de menores de catorce años al sector delimitado para las barras si éstos no son acompañados por un adulto, por razones de evitar que individuos inimputables penalmente puedan provocar desórdenes sin el debido control de un mayor de edad. No hay realmente una limitación instituida por la medida pues el derecho a comprar una entrada de la

²⁶⁹ “El principio del fin de la tessera del tifoso? [en línea] <http://www.fasfe.org/index.php?option=com_content&view=article&id=202%3Aiel-principio-del-fin-de-la-tessera-del-tifoso&Itemid=18> [consulta: 14 de abril de 2013]

manera que al individuo le parezca no queda protegida dentro de las fronteras de igualdad. El oferente puede establecer requisitos especiales, siempre que sean igualitarios para todos.

En el capítulo II de este trabajo se propuso el esquema para realizar el análisis de constitucionalidad con que se contrastará cada una de las medidas. En este sentido, no es posible señalar que existe aquí una afectación al contenido esencial del derecho a la igualdad, pues no se está tratando de forma desigual a personas en la misma situación, sino que imponiendo requisitos especiales a todos aquellos que quisieren ingresar a un estadio o a un sector de éste. Al igual que ante el «derecho de admisión», es posible considerar que el fin perseguido por la medida es legítimo, dado trata de preservar la seguridad de las personas al asistir a un espectáculo de fútbol. Lo mismo se puede sostener en cuanto a su idoneidad para conseguir su finalidad, pues la ordenación e identificación de cada uno de los espectadores en un partido de fútbol ha traído, en parte, las consecuencias deseadas. Finalmente, si bien la medida no es imprescindible para la consecución del fin –la seguridad en los estadios- los argumentos expuestos hacen reconocer que el grado de afectación del derecho, si es que lo hay, es bastante menor frente a la posibilidad de éxito de la medida y los beneficios que ésta propone.

El caso se repite en la oferta que tienen algunos servicios –como los bancos- que otorgan invitaciones, descuentos y acceso preferencial a sus clientes a ciertos eventos, incluso deportivos, lo que ha sido considerado por SERNAC una discriminación positiva tolerada por el Derecho²⁷⁰.

A mayor abundamiento, el citado fallo del Juzgado de Policía Local de Las Condes conceptualiza la venta de una entrada a un espectáculo deportivo como un acto mercantil sujeto a las normas de la Ley N° 19.496, “Sobre protección de los derechos de los consumidores”²⁷¹. En esta línea, los consumidores tienen el derecho a no ser

²⁷⁰ Ver anexo E.

²⁷¹ Ley N° 19.496, “Sobre protección de los derechos de los consumidores”. Publicada en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 1997.

discriminados arbitrariamente por parte de los proveedores de bienes y servicios. Así, la reserva de cierta cantidad razonable de entradas para ser adquiridas por quienes no cumplan los requisitos para obtener un beneficio –como sería un descuento a quienes compren con alguna tarjeta de crédito en particular o la posibilidad de acceso preferente a los clientes de alguna institución indicada- preserva el respeto al derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria.

3.1.4. Excepción en la aplicación de una medida administrativa: el caso de la «bandita de Magallanes».

Como se verá en el contexto del análisis de las medidas con posible afectación del derecho de reunión y asociación, el plan gubernamental “Estadio Seguro”, en conjunto con las Intendencias Regionales y los clubes profesionales de fútbol, impusieron el impedimento de ingreso de ciertos elementos considerados peligrosos para la seguridad de los asistentes a los estadios²⁷². De esta manera se prohibió el uso de bombos, lienzos e instrumentos musicales. Sin embargo, existe en nuestro país un grupo de aficionados con clara identificación a los colores de un club al que sí se le ha permitido participar, con instrumentos musicales inclusive, de los partidos que su club sostiene. Es el caso de la llamada «bandita de Magallanes».

3.1.4.1. Descripción, aplicación y justificación de la medida.

El domingo 15 de abril de 2012, los integrantes de la barra del club Magallanes – conocida como la “bandita” por la constante ejecución de piezas musicales durante los partidos- debieron dejar sus instrumentos afuera del estadio Municipal de la Pintana

²⁷² “Contra la Violencia, el racismo, la xenofobia y la tolerancia”. 27 de abril de 2012. [en línea] <http://www.anfp.cl/noticia/1102/contrala-violencia-el-racismo-la-xenofobia-y-la-intolerancia> [consulta: 14 de abril de 2013]

para que les fuera permitido su ingreso al recinto y presenciar el duelo que su equipo disputaría ante el elenco de Santiago Morning²⁷³, en conformidad a la medida adoptada por el “Plan Estadio Seguro” en base al Decreto 296, de 8 de mayo de 2012, de Ministerio del Interior y Seguridad Pública,. Empero, al día siguiente del partido, la entonces Intendenta Metropolitana, Sra. Cecilia Pérez Jara, expresó en las redes sociales: *“no me parece lo sucedido con la bandita de Magallanes; se pedirá informe a carabineros”*²⁷⁴. En horas de la tarde del mismo día, la Intendenta sostuvo una reunión con los dirigentes del club Magallanes tras la cual anunció que la “bandita” quedaba exceptuada de la medida de “Estadio Seguro”: *“Creemos que la «Bandita de Magallanes» es una excepción, que no constituye una estructura y organización que sea similar a una barra brava. En consecuencia no representa un problema para que entren a los estadios”*, fueron las palabras de la máxima autoridad regional²⁷⁵. Cabe entonces preguntarse sobre cuál es esa estructura a la que se refiere la Intendenta y que justifica la excepción de una disposición administrativa de aplicación general. Como se verá más adelante, la Corte de Apelaciones de Valparaíso siguió la misma línea de pensamiento y consideró que la “bandita” no debe ser considerada como una barra.

Con todo, la excepción impuesta no consta en algún documento público emanado de la Intendencia de la Región Metropolitana sin embargo, ya en el año 2013, los miembros de la «bandita de Magallanes» se presentan en las tribunas en los encuentros que sostiene su equipo, mientras los bombos y lienzos han sido vedados para los seguidores de los demás clubes.

²⁷³ “Polémica por prohibición de ingreso a la “Bandita” de Magallanes por Plan Estadio Seguro”. Nota de prensa: El Mercurio online [en línea] 15 de abril de 2012 <<http://www.emol.com>> [consulta: 31 de agosto de 2012]

²⁷⁴ [dem.

²⁷⁵ “Intendenta anuncia que la «bandita de Magallanes» sí podrá entrar a los estadios” Nota de prensa. LaTercera.com. [en línea] 16 de abril de 2012. <<http://www.latercera.com>> [consulta: 14 de abril de 2013]

3.1.4.2. *Análisis de constitucionalidad*

El artículo 19° n° 2 de la Constitución es claro en sentenciar que en Chile no existen personas ni grupos privilegiados. La expresión “grupo” fue incorporada a la Carta pues tal vocablo es más amplio que el concepto de “clase” contemplada en el artículo 10° n° 1 de la Constitución de 1925²⁷⁶. Esta norma tiene carácter prohibitivo y amplio, de manera que impide eximir de obligaciones o prodigar ventajas a favor de instituciones y organizaciones, salvo que se hallen demostradas las razones que, articuladas en texto legal expreso, justifican otorgarlas²⁷⁷. De esta forma, al igual que una limitación a un derecho fundamental debe contar con racionalidad, proporcionalidad y justificación –como el caso del «derecho de admisión» ya revisado– la excepción a la aplicación de esta limitación es aun más restringida pues, para CEA EGAÑA, debe ser expresamente determinada por texto legal, lo que no acontece en el caso que se revisa²⁷⁸.

Para sustentar la excepción la autoridad regional consideró que la «Bandita de Magallanes» no es una barra por lo que no era aplicable la medida; no obstante, para los efectos legales, ningún grupo organizado de hinchas es una barra dado que las modificaciones a la ley N° 19.327 eliminaron el concepto de la norma. Es propio aclarar, en tanto, que al momento de aplicar –o decidir no aplicar– la medida, la ley N° 20.620 aun no se encontraba en vigencia. Con todo, la anomalía persiste. Si la Intendente consideró que la «Bandita de Magallanes» no responde a la estructura de una barra, sería importante determinar cuál es esta estructura. Todos los elementos reconocidos por RECASENS SALVO y establecidos por el trabajo en sus primeras páginas son aplicables en este caso concreto²⁷⁹. La «Bandita de Magallanes» se presenta periódicamente en los encuentros del equipo al que sigue, utilizan

²⁷⁶ Alejandro SILVA BASCUÑÁN: Op. Cit. Tomo XI. Página 112.

²⁷⁷ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 137.

²⁷⁸ Ídem.

²⁷⁹ Andrés RECASENS SALVO: Op. Cit. Página 18.

vestimentas especiales e instrumentos musicales como elementos distintivos y presenta miembros reconocibles que se ubican en un lugar particular del estadio. Quizás la Intendenta no se refería al concepto de RECASENS SALVO sino a que no es posible reconocer una estructura delictual o al servicio de producir actos de violencia. Sin embargo, como se analizará en relación al derecho de reunión y asociación, ninguna de las barras presenta esa estructura pues, de lo contrario, deberían ser declaradas asociaciones ilícitas por la justicia.

Es innegable el carácter tradicional de la agrupación, tampoco se le han atribuido hechos de violencia pero, como ésta, existen muchas otras. Además, la censura a los elementos indicados no es sólo para las barras sino para cualquiera que desee tocar alguna pieza musical durante un partido de fútbol, ya sea en la galería o en la tribuna bajo marquesina. La excepción que beneficia sólo a la «Bandita de Magallanes» hace imposible que exista otra como ella en apoyo a cualquier otro equipo. De esta manera, no reúne los requisitos necesarios para su concordancia con la Constitución Política de la República pues carece de justificación. El trato dado a la «Bandita» es propio de un grupo privilegiado. No existe razón para exceptuar a este grupo de la prohibición. Como se ha señalado, la piedra angular de la igualdad ante la ley es la de tratar igualitariamente a los iguales y de forma disímil a quienes se encuentran en condiciones diversas. En oposición a lo expuesto, en esta ocasión se ha tratado de forma distinta a grupos iguales y, por tanto, constituyendo “hinchas privilegiados”, aun si se considera que la “bandita” no es una barra, pues es ilegítimo fundar la distinción entre hinchas con derecho a portar instrumentos musicales y otros hinchas que no.

Como corolario, en el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, a raíz de una posible vulneración del derecho constitucional en comento, el tribunal ni siquiera

consideró que la distinción realizada sea constitutiva de excepción a la medida impuesta indicando²⁸⁰:

Considerando Decimoquinto: “Corresponde a la existencia de una relación jurídica entre el Club Deportivo Magallanes y la denominada bandita, que la presentación de esta última, el club paga un importe en dinero, la que es una relación jurídica entre privados, la que no puede ser afectada, salvo en lo relativo a la adecuada ubicación de los instrumentos musicales”.

Esto lleva al trabajo a nuevas preguntas. La Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró que la «Bandita de Magallanes» está autorizada para para ingresar sus instrumentos musicales al estadio debido a que existe mantiene relación jurídica con el Club Magallanes, quiere decir que éstos no son un grupo organizado de hinchas sino que un espectáculo contratado por la institución deportiva para entretener a los asistentes. En ese sentido, los integrantes de la «Bandita de Magallanes» no debieran pagar su entrada para su ingreso al estadio y sólo debieran presentarse cuando el equipo de Magallanes juegue sus encuentros de local, pues no tendría sentido que el club adversario de Magallanes deba contratar el espectáculo de la «Bandita» o señalar un lugar especial dentro del estadio para su ubicación. Nada de esto sucede. Los miembros de la «Bandita» pagan –o debieran en atención a lo que se expresará a continuación- su entrada y se presentan, igualmente, en los encuentros en que Magallanes juega de visita. Por otro lado, la normativa interna de la ANFP castiga severamente cualquier relación pecuniaria de los clubes con las agrupaciones de seguidores del mismo, lo que incluye el regalo de entradas a sus aficionados²⁸¹. Si así fuere, el Club Magallanes debiera ser objeto de una sanción a raíz del importe económico reconocido en la sentencia que hace a su «Bandita», penalidad que no ha

²⁸⁰ Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso: Rol N° 592-2012. 16 de junio de 2012. Recurso de protección. Considerando 15°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

²⁸¹ ²⁸¹ Código de Procedimientos y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional. Año 2012. Artículo 66 Bis .

sido impuesto. En ese sentido, si la ANFP impusiere en el futuro una sanción a otro club, en base al artículo 66° bis de su Código de Procedimientos y Penalidades, debiera tener presente la calificación hecha por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso comentado; de lo contrario, existiría un actuar arbitrario y discriminatorio hacia la institución penalizada pues en hechos iguales se adoptarían soluciones diversas, lo que riñe directamente con la igualdad formalmente ante la ley, tal como la entendemos. Esto último es precisamente materia de las siguientes medidas a analizar, en relación a la igualdad en la protección de los derechos. Esta excepción, a juicio del trabajo, no supera el juicio de proporcionalidad en cuanto sus efectos vulneran el contenido esencial del derecho a la igualdad ante ley.

3.1.4.3. *Lege ferenda.*

La misma línea que con el denominado «derecho de admisión» parece atinado seguir en esta materia. La ley N° 19.327 –y su reglamento- no contempla la prohibición específica de ingreso de instrumentos musicales, bombos o lienzos. El artículo 7° A, transcrito a propósito del «derecho de admisión», da a Carabineros de Chile la atribución de impedir el ingreso de cualquier elemento que pudiere ser utilizado para provocar daños, lesiones, alterar la normalidad del evento o dificultar la posible evacuación del recinto deportivo; pero no determina claramente cuáles elementos son los censurados. Por otro lado, el mismo fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso citado en el título anterior reconoce que la medida proviene de la ANFP y no de la autoridad pública. A saber:

Considerando Decimocuarto: “Que como corolario de lo dicho, ya mayor abundamiento, debe destacarse, en ese sentido, que no son los recurridos²⁸² los que han negado la entrada de bombos y lienzos a los

²⁸² Se refiere al Ministerio del Interior y Seguridad Pública y al Plan Estadio Seguro.

estadios, sino que los propios clubes pertenecientes a la ANFP son los que han determinado dicha prohibición, institución respecto de cual no se ha ejercido recurso alguno”²⁸³.

En tales antecedentes, la posición de esta tesis es que debiera permitirse el ingreso de bombos, instrumentos musicales, etc. a todos quienes deseen hacerlo y se les prohíba solamente a aquellos grupos o personas que han dado muestra de su mala utilización. De esta manera se respetaría los requisitos de proporcionalidad y racionalidad para imponer la medida, sin tener que recurrir a una diferencia arbitraria para con algunos.

Es opinión del trabajo que el modelo ha optado por la simpleza por sobre la justicia. Ciertamente es más fácil prohibir una conducta a todos y luego ir exceptuando a quienes mantengan un buen comportamiento o, como la “bandita”, constituyan un patrimonio histórico. Si la prohibición fuera absoluta y sin excepciones, creemos que no existe riña con la igualdad ante la ley. En sentido contrario, si se quiere mantener a la Bandita de Magallanes en las tribunas nacionales, nos parece más apropiado el modelo aquí propuesto.

Aparentemente, la razón del modelo escogido por las autoridades deportivas y públicas presenta otros ribetes que serán analizados en relación a los derechos de reunión y asociación.

3.2. Igualdad en la protección de los derechos.

En lo que respecta a lo relevante para la medida a analizar, el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República se expresa en los siguientes términos:

²⁸³ Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso: Rol N° 592-2012. 16 de junio de 2012. Recurso de protección. Considerando 14°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

Artículo 19. – La Constitución asegura a todas las personas:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuita, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene el derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

3.2.1. Contexto normativo y evolución histórica.

La gran extensión del numeral transcrito hace necesario analizar sólo aquellos incisos que revisten relevancia frente a la medida próxima a analizar: la imposición de sanciones deportivas por tribunales arbitrales deportivos. De esta manera nos detendremos en particular en los incisos 1°, 5° y 6°; pues interesan principalmente el concepto general del derecho, la proscripción de ser juzgado por comisiones especiales y, en gran medida, el debido proceso.

3.2.1.1. *Concepto general, inciso 1°.*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala, en su artículo 7°, que “todos tienen, sin distinción, derecho a protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”²⁸⁴. De la misma manera que frente al artículo 19 N° 2, por la expresión “ley” se debe entender toda norma positiva que integre el ordenamiento jurídico porque no sólo pueden los derechos ser consagrados por la Constitución y las leyes; también pueden ser consagrados por un decreto o por las distintas normas emanadas de la potestad reglamentaria del jefe de Estado²⁸⁵. Es una proyección de la igualdad ante la ley.²⁸⁶ La “igualdad ante la justicia” o “igualdad en la protección de los derechos” se trata de la igualdad en la aplicación de la ley, sea por los tribunales ordinarios de justicia o, en general, por todos aquellos organismos que ejercen funciones jurisdiccionales²⁸⁷.

²⁸⁴ Op. Cit. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. 1948. Artículo 7°

²⁸⁵ Ibid. Página 139.

²⁸⁶ Jorge QUINZIO FIGUEIREDO: Op. Cit. Página 157.

²⁸⁷ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Tomo I. Página. 218.

Así, la Corte de Apelaciones de Valparaíso en fallo de 31 de diciembre de 1993, sobre el precepto señala²⁸⁸:

Considerando Tercero: (...) La Constitución Política del Estado asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (art. 19 N° 3). No sólo asegura la debida protección, sino una protección igualitaria para todos. (...) Cree este tribunal que en virtud del principio constitucional de igualdad ante la justicia, positivado en la primera de las disposiciones precitadas, el mismo beneficio de exención de responsabilidad penal que favoreció al procesado rebelde debe extenderse, con mayor razón, a los procesados por los mismos hechos que no incurrieron en rebeldía. Cree, asimismo, que la hipótesis de condena a unos procesados por los mismos hechos en que otros, con igual o mayor nivel de compromiso, quedaron impunes, significaría aceptar que en virtud de la aplicación de la ley que favorece a éstos, pudieran resultar diferencias arbitrarias –esto es, carentes de justificación y razonabilidad, no obstante ser legales– en perjuicio de aquéllos. (...) Y, sin duda, carecería de justificación racional y hasta de fundamento ético condenar a unas personas en unos mismos hechos en que otra, empeñada en mayor grado en ellos, ha quedado liberada de toda responsabilidad penal.

Podemos entender que, como se vio en el apartado anterior, el trato desigual en circunstancias iguales importa, cuando es realizado por un órgano jurisdiccional, una vulneración tanto del numeral 2 del artículo 19° de la Constitución como del numeral 3.

El profesor SILVA BASCUÑÁN indica que la norma del número 3 busca asegurar, a todos, en un plano de igualdad jurídica y sin discriminación, la posibilidad de recurrir ante cualquiera autoridad –incluyendo por cierto a los tribunales– para pedir la protección de sus derechos²⁸⁹. Sin embargo, la protección no abarca solamente la

²⁸⁸ Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso: Rol N° 8104-1993. 31 de diciembre de 1993. Recurso de Apelación. *Citado por:* Alejandro SILVA BASCUÑÁN: Tomo XI. Op. Cit. Página 140.

²⁸⁹ Alejandro SILVA BASCUÑÁN: Op. Cit. Tomo XI. Página 142.

posibilidad de recurrir a la autoridad sino que el actuar de ésta también debe ser acorde a los principios igualitarios que la propia Constitución establece. Nótese aquí que cuando SILVA BASCUÑÁN utiliza el término “autoridad”, lo hace en referencia a todos los organismos que la ejerzan, sean éstos estatales, semiestatales y, aun, particulares²⁹⁰.

3.2.1.2. *Juzgamiento por comisiones especiales (Inciso 5° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución)*

La norma contemplada en el inciso 5° del artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República tiene una larga data en la historia constitucional de nuestro país pues mantiene su redacción, casi idéntica, con la que apareció en las Cartas Fundamentales de 1833 y 1925²⁹¹. CEA EGAÑA se detiene en el concepto de “comisiones especiales” como el principal punto a aclarar para entender la norma. En ese sentido señala que se trata de cualquier individuo o grupo de personas que ejercen jurisdicción en usurpación a la norma del artículo 76 inciso 1° de la Constitución que le asigna, exclusivamente, esta función a los tribunales establecidos conforme a ley con anterioridad a los hechos que se juzgan²⁹². Agrega, CEA EGAÑA, que la jurisdicción se despliega en tres ámbitos: conocer el asunto controvertido interiorizándose de los hechos; juzgarlo, decidiendo cual es la normativa vigente aplicable, interpretándola y aclarando las dudas o salvando los vacíos, hasta pronunciar una resolución en rigor; y ejecutar lo decidido o juzgado para lo que cuenta con imperio. Pues bien, las comisiones especiales existen y obran en cualquiera de los tres ámbitos mencionados y no solo en alguno de ellos. Grupos o individuos aislados operan en uno o más de esos momentos de la jurisdicción, sin ser tribunales ni órganos legalmente competentes

²⁹⁰ Ibid. Página 143.

²⁹¹ Nos referimos al artículo 134 de la Constitución Política de la República de Chile de 1833 y al artículo 12 de la Constitución Política de la República de Chile de 1925.

²⁹² José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 166.

para ello. Siempre carecen de imparcialidad e independencia, o más exactamente, nunca dejar de obrar con prejuicio, razones que las vuelven ilegítimas²⁹³.

3.2.1.3. *El debido proceso (Inciso 6° del N° 3 del artículo 19 de de la Constitución)*

Es conceptualizada por el texto constitucional en la frase “proceso legal previo con procedimiento racional y justo”, redacción que se prefirió por sobre la expresión “debido proceso” para evitar complicaciones con la historia anglosajona del término y, así, no obligar a la doctrina y jurisprudencia a un exhaustivo estudio de los antecedentes de la expresión²⁹⁴. Por otro lado, el concepto no entrega una enumeración o explicación de las garantías mínimas que deben ser respetadas por el proceso. La omisión no es casual, pues se prefirió el uso de los vocablos “racional” y “justo” con el fin de darle flexibilidad al concepto junto a la posibilidad de adecuarse a casos y circunstancias diversas, delegando en el legislador la tarea de establecer el contenido de las garantías que, obviamente, deben siempre ceñirse a los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia, y los que de ellos se desprenden como la independencia institucional, imparcialidad subjetiva y eficiencia.²⁹⁵

3.2.2. Imposición de sanciones deportivas a los clubes por el comportamiento de sus espectadores.

Una línea seguida por varias legislaciones, a las que se ha sumado Chile, ha sido la de responsabilizar a los organizadores de los eventos deportivos por el comportamiento de los asistentes a los mismos. En ese sentido la llamada “justicia deportiva” –compuesta en el caso nacional por los tribunales de disciplina de la ANFP y

²⁹³ Bis in idem.

²⁹⁴ Ibid. Página 168.

²⁹⁵ Ibid. Página 170.

la Asociación Nacional de Fútbol Amateur, ANFA- contemplan duras sanciones a los clubes cuando sus hinchas o seguidores protagonicen destrozos o actos de violencia. En el presente apartado nos referiremos a las sanciones deportivas que van desde la resta de puntos en el campeonato disputado por el equipo hasta la pena de jugar uno o más partidos a puertas cerradas o con limitación de aforo.

3.2.2.1. *Descripción y justificación de la medida.*

La responsabilidad de los clubes participantes del comportamiento de sus seguidores ha sido indicada por el actual presidente de la ANFP, Sr. Sergio Jadue Jadue, como uno de los pilares para el control de la violencia en los estadios²⁹⁶. En este sentido, el Código de Procedimiento y Penalidades de la ANFP modificado en abril de 2012, en su artículo 66, dispone:

Artículo 66°: El club que oficie de local deberá ser diligente en el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley 19.327, sobre Violencia en los Estadios a fin de evitar conductas impropias de los espectadores so pena de aplicarse las sanciones previstas en este artículo.

Los espectadores ubicados en el sector que previamente el club local haya reservado para los adherentes o simpatizantes del club visitante, serán considerados seguidores de este último club, salvo prueba en contrario, y en tal caso se sancionará solamente al club visitante.

Se considera conducta impropia, entre otras, los actos de violencia contra personas o cosas, la utilización de objetos inflamables, el lanzamiento de objetos, el despliegue de pancartas con textos ofensivos al honor, los gritos injuriosos reiterados y que tengan un contenido xenófobo, racista, religioso o político y, la invasión al campo de juego.

En caso de ocurrir algunos de los hechos señalados, el Tribunal de Disciplina, por denuncia del árbitro del partido, del Directorio de la

²⁹⁶ Presidente de la ANFP insistió en pedir sanciones para dirigentes que aporten a barras [Nota de prensa] Cooperativa Online. <<http://www.cooperativa.cl>> 17 de abril de 2012. [consulta: 10 de Septiembre de 2012]

asociación, de cualquier club participante en el Torneo o de oficio, podrá aplicar una o más de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación al club.
- b) Multa desde 10 a 100 Unidades de Fomento.
- c) Prohibición de ingreso de público al estadio, de uno a cinco fechas, excepto los que autorice el tribunal autónomo de disciplina;
- d) Suspensión del estadio, si en los incidentes han participado adherentes del club local, de una a cinco fechas, suspensión que deberá cumplirse en forma consecutiva; y,
- e) Realización de uno a cinco juegos a puertas cerradas.

Se eximirán de las sanciones descritas por la conducta impropia de sus adherentes o simpatizantes al probar que, con anterioridad a la comisión de los actos impropios, hubiesen adoptado e implementado cada una de las medidas de seguridad señaladas en la ley y/o en las instrucciones impartidas por la autoridad competente y/o la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.

Aun cuando, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, no exista una sanción para el club visitante; si se acreditara por parte del Tribunal de Disciplina la existencia de violencia contra las cosas por parte de los adherentes o simpatizantes de dicho club, deberá responder por los daños emergentes y tendrá aplicación lo establecido por el título “Responsabilidad por Daños Ocasionados en los Estadios” del procedimiento que rige en los conflictos que se ventilen ante el Tribunal de Asuntos Patrimoniales de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional²⁹⁷.

La justificación de la medida es que la imposición de sanciones a los clubes tiende a generar los incentivos necesarios para que éstos adopten todas las demás medidas que contempla la legislación sobre la materia, tanto desde el punto de vista organizacional como de la infraestructura mínima que establece la vigente ley N° 19.327 y su reglamento..

²⁹⁷ Código de Procedimientos y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional. Año 2012. Artículo 66.

En el Derecho comparado encontramos estructuras positivas complejas respecto a los procesos en materia de la “justicia deportiva”. Así, por ejemplo, en México se ha definido como:

El Proceso Deportivo es la actividad que lleva a cabo el Estado, por conducto de la autoridad administrativa vinculada con el deporte (e incluso por medio de ciertos organismos deportivos que coadyuvan o colaboran con dicha autoridad), al amparo de la Legislación Deportiva y su Reglamentación, que tiene por objeto dirimir las controversias que se susciten entre los sujetos de derecho deportivo o proponer las soluciones respectivas, originadas por el incumplimiento o transgresión de las disposiciones que los rigen y que afectan sus derechos subjetivos deportivos o un interés legítimo en el ámbito deportivo.²⁹⁸

3.2.2.2. Aplicación de la medida.

Si bien el artículo transcrito parece sumamente claro, las sanciones deportivas aplicadas por hechos de violencia en los estadios han sido dispares. A modo de ejemplo nos situaremos en un caso particular ocurrido en el mes de mayo de 2012.

El día sábado 19 de mayo de 2012 se disputó, en el estadio Municipal Bicentenario de la Florida, el encuentro entre el local Audax Italiano y el visitante Colo Colo. A los 24 minutos del primer tiempo, tras tres bombas de estruendo lanzadas desde la hinchada de Colo Colo, el árbitro del encuentro Sr. Jorge Osorio Reyes decidió suspender el partido y solicitó el desalojo de los hinchas presentes en todo el sector norte del reducto, lo que se llevó a cabo generando diversos desordenes a las afueras del coliseo deportivo. En el estadio se hizo presente la Intendente Metropolitana quien sostuvo una reunión con el árbitro solicitando que se reanudara el evento, lo que sucedió

²⁹⁸ David HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y Sadara MONTENEGRO GONZÁLEZ: “La Comisión de Apelación y Arbitraje y la Justicia Deportiva en México”. LMT Abogados S.C. [en línea] <http://www.lmt.mx/publicaciones_es/CAAD_Y_JUSTICIA_ELD.pdf> [consulta: 30 de julio de 2013]

luego de una hora de suspendido el encuentro²⁹⁹. Finalmente, Colo Colo recibió una sanción deportiva de dos partidos de local sin la presencia de público y otros dos con limitación en la venta de entradas a solamente socios y abonados³⁰⁰. Para mayor perjuicio del sancionado, el primer encuentro que debió jugarse a puertas cerradas fue el que históricamente cuenta con la mayor presencia de público, el clásico ante la Universidad de Chile.

Al día siguiente, la Universidad Católica visitó a la Universidad de Concepción en el estadio Alcaldesa Ester Roa –más conocido como estadio Municipal de Collao-. Cuando faltaban 20 minutos para el término del encuentro, un hincha de la barra visitante lanzó una bomba de estruendo al terreno de juego³⁰¹. El árbitro Sr. Enrique Osses Zencovich detuvo el encuentro por tres minutos en los que el infractor fue detenido por personal de Carabineros de Chile³⁰². El partido concluyó sin otros incidentes y el club Universidad Católica no fue sancionado.

3.2.2.3. *Análisis de constitucionalidad*

Lo expuesto presenta fuentes de controversia con respecto a las medidas disciplinarias impuestas por el Tribunal Autónomo de Disciplina de la ANFP. En primer lugar, es preciso determinar la naturaleza jurídica del Tribunal. Sería posible pensar que se trata de un Cuerpo Arbitral Permanente, similar al contexto de arbitraje internacional, en donde las partes se someten a la decisión de un tribunal permanente

²⁹⁹ “Inédito desalojo de hinchas marcó el partido entre Audax Italiano y Colo Colo” [Nota de prensa] Cooperativa Online. < <http://www.cooperativa.cl>> 19 de mayo de 2012. [consulta: 10 de Septiembre de 2012]

³⁰⁰ “Colo Colo finalmente fue sancionado con cuatro partidos por incidentes”. [Nota de prensa] Emol.com < <http://www.emol.com>> 31 de mayo de 2012. [consulta: 20 de abril de 2013]

³⁰¹ “Católica igualó con el Campanil en Concepción”. [Nota de prensa] Nacion.cl <<http://www.lanacion.cl>> 20 de mayo de 2012. [consulta: 20 de abril de 2013]

³⁰² “Hincha que lanzó bomba de estruendo en Concepción no podrá ir por seis meses al estadio”. [Nota de prensa] Cooperativa Online. < <http://www.cooperativa.cl>> 21 de mayo de 2012. [consulta: 20 de abril de 2013]

mediante una cláusula general al formar parte de la federación de fútbol. Esto puede ser acertado cuando los sujetos sancionados son los clubes en su calidad de miembros de la asociación o federación deportiva, sin embargo se hace más complejo para el caso de jugadores, entrenadores u otras personas ligadas a la práctica del fútbol, pues ellos no prestan su consentimiento para someterse a la voluntad del Tribunal de Disciplina deportivo³⁰³. Más allá aún, la FIFA no tiene potestad alguna para sancionar a quienes no integran su organización. Es el caso de los hinchas o espectadores sobre quienes el órgano regente del fútbol mundial no podría ejercer su potestad correctiva y disciplinaria³⁰⁴. De esta manera, se intenta castigar a los clubes, quienes sí están asociados a ella, por el comportamiento de los espectadores, lo que levanta la problemática de la culpa. Difícilmente podría imputarse, en este caso, a los clubes o sus dirigentes, el mal comportamiento de los seguidores de los clubes que comandan. El único criterio de imputación que podría aplicarse sería el de culpa in vigilando, en razón de la responsabilidad que la propia ley de violencia en los estadios y los códigos normativos deportivos imponen sobre la figura del organizador del espectáculo. Con todo, la conexión es debatible.

Es opinión del trabajo que la ANFP, como persona jurídica de derecho privado, particularmente una corporación sin fines de lucro, se debe regir por lo establecido en el Código Civil. De esta forma la corporación está dotada de la potestad disciplinaria que estatuye el inciso 2° del artículo 533 del Código Civil, que establece:

Artículo 533. Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan.

³⁰³ Patricio HIDALGO GOROSTEGUI y Aníbal PÉREZ VEGA: “El Tribunal de disciplina de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional” Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012. Página 48.

³⁰⁴ Eduardo GAMERO CASADO: “Novedades recientes en la lucha contra la violencia, el racismo y la xenofobia en el Derecho Comparado”. Revista Andaluza de Derecho del Deporte. N° 1. España. 2006. Página 201.

La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados. En todo caso, el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario³⁰⁵.

Sobre la potestad disciplinaria y correctiva de las corporaciones se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, señalando³⁰⁶:

CUARTO: Que, de conformidad a la normativa a la cual se encuentra obligada la recurrente en su calidad de socia y lo informado por el Presidente, los hechos invocados por la actora, se encuadran en los Estatutos de la Asociación, que como toda Corporación, debe contar con normas adecuadas para mantener el orden y la **disciplina** de su asociados, para el caso de que alguno de su miembros cometa alguna falta.

Se ha seguido un debido proceso, la sanción aplicada ha resultado adecuada y procedente a la conducta desplegada por la socia reclamante, de manera que no se divisa la existencia de algún acto arbitrario o ilegal de parte de los recurridos, quienes han actuado dentro del marco de su competencia y atribuciones, por lo que la acción de protección no podrá prosperar.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en relación a la sanción aplicada a un miembro de la Federación de Ajedrez de Chile, ha agregado que para la aplicación legal de las medidas disciplinarias respecto de los asociados o miembros de una corporación

³⁰⁵ La actual redacción del artículo 553 proviene de la modificación que realiza la ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de febrero de 2011. El antiguo artículo 554 del Código Civil establecía: Toda corporación tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieran, y ejercerán este derecho en conformidad a ellos”.

³⁰⁶ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia recaída en causa caratulada “Laura Cerda Castellana con Asociación Gremial Tacopa”: Rol N° 33-2009. 12 de mayo 2009. Recurso de Protección. Considerando 4°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

se deben entregar parámetros o pautas objetivas, las que deben estar contenidos en los estatutos de la misma persona jurídica³⁰⁷.

Lo expuesto presenta fuentes de controversia con respecto a las medidas disciplinarias impuestas por el Tribunal Autónomo de Disciplina de la ANFP. En primer lugar, es necesario analizar los motivos que llevaron a la sanción al club Colo Colo y a falta de sanción al club Universidad Católica, dada la similitud entre las situaciones expuestas en las páginas previas. Por otra parte, es interesante reflexionar sobre la constitucionalidad de la prohibición de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, so pena de desafiliación de la asociación, que hace el Estatuto de la FIFA, en su artículo 68; lo que genera un sistema de justicia paralelo, supranacional y preferente que rige a personas chilenas o con residencia en el país.

3.2.2.3.1. Sanciones deportivas

En primer lugar encontramos las sanciones deportivas aplicadas por los árbitros en el encuentro deportivo mismo. En palabras del profesor y abogado español ALONSO MARTINEZ, el árbitro es el que adopta las decisiones disciplinarias durante el transcurso del encuentro, siendo sus decisiones firmes y definitivas, sin perjuicio de la competencia de las autoridades para sancionar las faltas graves que no hubiesen sido advertidas por el árbitro durante el encuentro y rectificar errores manifiestos en que incurriese el árbitro al adoptar sus decisiones disciplinarias³⁰⁸.

En segundo término, el Tribunal Autónomo de Disciplina de la ANFP es competente para conocer, juzgar y ejecutar las infracciones y sanciones que la

³⁰⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada: “Vásquez Schroder, Rodrigo Rafael contra Directorio de la Federación Deportiva de Ajedrez de Chile”. Rol N° 267-1992. 7 de septiembre de 1992. Recurso de Protección. Considerandos 6°, 7° y 8°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

³⁰⁸ Rafael ALONSO MARTINEZ: “La justicia deportiva: principios y normas comunes y modelos nacionales e internacionales”. dd-el.com, Derecho deportivo en línea. [en línea] < <http://nuke.dd-el.com/Portals/0/La%20justicia%20deportiva.pdf>> [consulta: 30 de julio de 2013]

normativa de la actividad señale. Como se pudo apreciar, el artículo 66 del Código de Procedimiento y Penalidades de la propia asociación –así como el Código disciplinario de la FIFA³⁰⁹- penaliza a los clubes por el actuar violento y dañoso de los aficionados de sus clubes afiliados.

La redacción del inciso 6° el número 3° del artículo 19 y del artículo 76 de la Constitución y del artículo 553 del Código Civil hacen aplicables los parámetros del proceso racional y justo a “todo órgano que ejerza jurisdicción”, lo que para CEA EGAÑA incluye, entonces, al tribunal de disciplina deportiva al que el trabajo se avoca. Por otra parte, al decir la Carta Fundamental “toda sentencia”, se refiere no sólo a las sentencias judiciales en sentido estricto sino que cualquier resolución dictada por una autoridad que ha debido conocer del caso³¹⁰.

Ya en relación al caso ejemplificado es propio señalar que ambos clubes cuyos hinchas propiciaron incidentes, Colo Colo y la Universidad Católica, fueron citados al Tribunal de Disciplina por la denuncia en su contra; sin embargo sólo la primera institución fue sancionada a raíz de los hechos. El presidente de la concesionaria Blanco y Negro S.A., Sr. Carlos Tapia Sieglitz, acusó discriminaciones contra Colo Colo y un grave perjuicio a la institución por el contenido del fallo que obliga al club a disputar partidos a puertas cerradas y con limitación de aforo, mientras hizo alusión a lo sucedido con la Universidad Católica³¹¹. La principal diferencia entre ambos casos radica en que quien detonó los artefactos pirotécnicos en Concepción fue detenido, mientras que los responsables en La Florida quedaron en la impunidad. Sin embargo la detención, o no, de los infractores no es relevante para el transcrito artículo del Código de Procedimiento y Penalidades de la ANFP por lo que, acorde al fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 13 de diciembre de 1993 –cuyo considerando cuarto fue

³⁰⁹ Código Disciplinario de la FIFA. Versión 2011. Artículo 67.

³¹⁰ José Luis CEA EGAÑA: “Tratado de la Constitución de 1980”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1988. Página 275.

³¹¹ “Tapia molesto por presiones azules al tribunal”. [Nota de prensa] La Tercera Online. <<http://diario.latercera.com>> 22 de mayo 2012. [consulta: 1 de octubre de 2012]

transcrito al inicio de este apartado- se debió sancionar igualmente a ambas instituciones por hechos iguales.

Las posibles infracciones al proceso racional y justo y a la igual protección de los derechos que se sustancien en los tribunales deportivos debieran quedar sujetas las acciones judiciales pertinentes, ya sea entendiendo que se trate de decisiones de órganos arbitrales o de la potestad correctiva y disciplinaria de las corporaciones. Sin embargo eso, en el hecho, no es permitido por lo que se analizará a continuación.

3.2.2.3.2. *Prohibición de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia.*

Los estatutos de la FIFA, que rigen a todas las asociaciones y federaciones afiliadas a ella, son claros en prohibir de forma terminante la promoción de recursos ante los tribunales ordinarios de justicia en desmedro de los tribunales deportivos que la propia actividad mantiene³¹². Es, en sentido estricto, una cláusula genérica que pretende garantizar la renuncia a un derecho fundamental, como lo es el libre e igualitario acceso a los tribunales de justicia³¹³. El abogado Javier TEBAS MEDRANO y el Doctor en Derecho Javier RODRÍGUEZ TEN, ambos españoles, han publicado sus trabajos sobre la inconstitucionalidad del actuar de la justicia deportiva que, mediante la coacción, intenta sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios el conocimiento de materias que, por su naturaleza, debieran, o pudieren, recaer en ellos.

La Constitución asegura a todos los habitantes de la República la facultad de recurrir a los tribunales de justicia para el conocimiento, juzgamiento y ejecución de

³¹² Estatutos de la FIFA. [en línea] <[http:// http://es.fifa.com/aboutfifa/organisation/statutes.html](http://es.fifa.com/aboutfifa/organisation/statutes.html)> 22 de mayo 2012. [consulta: 1 de octubre de 2012] Artículo 68 n° 2.

³¹³ Javier TEBAS MEDRANO y Javier RODRÍGUEZ TEN: “De nuevo sobre la prevalencia del Ordenamiento Jurídico Español respecto de las normas FIFA: breve reflexión sobre la ineficacia del artículo 64 del Código Disciplinario FIFA en España”. Iusport.es. Mayo de 2009. [consulta: 12 de octubre de 2012]

sus problemas jurídicos. Esto en virtud tanto del artículo 19 n° 3 en análisis como del 19 N° 14 que consagra el derecho de petición, y del cual se deduce constitucionalmente el derecho a la acción procesal, que en tal sentido señala:

Artículo 19. – La Constitución asegura a todas las personas:

14°.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

En relación a lo dispuesto, el artículo 76 incisos 1° y 2° de la Carta Política dispone:

Artículo 19. La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.

Si consideramos que se trata de cláusulas arbitrales, es posible señalar que éstas son comunes en el ejercicio de la actividad jurídica mediante las cuales se sustrae del conocimiento al tribunal originalmente competente en pos de otro tribunal, normalmente especializado, que ocupa su lugar; estos son los árbitros, reconocidos en el Código Orgánico de Tribunales. En caso de existir una cláusula arbitral válida, como la estipulada por los estatutos de la FIFA, la sanción por incumplirla –por recurrir a un tribunal de letras, por ejemplo- sería la incompetencia del tribunal ordinario, lo que importa efectos procesales de suma importancia mas no perjudican, o favorecen, a una de las partes en el fondo del asunto controvertido. Por otro lado, al considerar la situación como una emanación de la potestad disciplinaria y correctiva de las corporaciones, hemos señalado que el ejercicio de esta potestad queda sujeto,

igualmente, al debido proceso que debe garantizarse previamente dentro de los estatutos de la persona jurídica.

Lo que sucede con respecto a la FIFA es complejo pues la institución regente del fútbol internacional castiga severamente, incluso con la desafiliación, a la federación que incumpla lo establecido en el artículo 68 de los estatutos de la FIFA, sobre el TAD (Tribunal de Arbitraje Deportivo), que dispone³¹⁴:

68. – Obligaciones.

1. Las confederaciones, los miembros y las ligas se comprometen a reconocer al TAD como instancia jurisdiccional independiente, y se obligan a adoptar todas las medidas necesarias para que sus miembros, jugadores y oficiales acaten el arbitraje del TAD. Esta obligación se aplica igualmente a los agentes organizadores de partidos y a los agentes de jugadores licenciados.

2. Se prohíbe el recurso ante tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación FIFA. Queda excluído igualmente el recurso por vía ordinaria en el caso de medidas cautelares.

3. Las asociaciones tienen la obligación de incorporar a sus estatutos o reglamentación una disposición que, en el caso de litigios internos de la asociación, o de litigios que atañan a una liga, un miembro de una liga, un club, un miembro de un club, un jugador, un oficial o a cualquier otra persona adscrita a la asociación, prohíba ampararse en los tribunales ordinarios, a no ser que la reglamentación de la FIFA o disposiciones vinculantes de la ley prevean o prescriban expresamente el sometimiento a tribunales ordinarios. En lugar de los tribunales ordinarios se deberá prever una jurisdicción arbitral. Los litigios mencionados se someterán a un tribunal de arbitraje independiente, debidamente constituido y reconocido por la reglamentación de la asociación o de la confederación, o al TAD.

Asimismo, las asociaciones se comprometen a garantizar que esta disposición se cumpla cabalmente en el seno de la asociación, siempre que sea necesario imponiendo una obligación vinculante a sus miembros. En el caso de incumplimiento de esta obligación, las asociaciones impondrán a

³¹⁴ Estatutos de la FIFA. Edición julio 2012. Artículo 68.

quien atañe las sanciones pertinentes, precaviendo que cualquier recurso de apelación contra dichas sanciones se someta estrictamente y de igual modo a la jurisdicción arbitral y no a los tribunales ordinarios.

Si bien los estatutos actuales de la ANFP no prohíben la promoción de recursos ante los tribunales ordinarios de justicia, se establece una cláusula que obliga a los clubes a someterse a arbitraje. Nos referimos a la letra e) del artículo 68 del Reglamento de la asociación, que establece:

Artículo 68. Todo club que desee ingresar a la Asociación, como afiliado directo o indirecto, deberá solicitarlo por escrito ante la Secretaría General de la misma. La solicitud de incorporación deberá incluir:

e) Una declaración jurada del Directorio del Club en la cual acepta someterse a la competencia exclusiva de la jurisdicción arbitral de los Órganos Jurisdiccionales de la Asociación, en lo que se refiere a cualquier litigio que lo implique o implique a alguno de sus miembros³¹⁵.

Esta norma es la que, indirectamente, cumple el mandato de la FIFA y, si bien no establece un impedimento expreso para recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, sí encontramos una limitación fáctica y eficaz para solicitar la intervención judicial.

De esta manera en nuestro país existe un pequeño grupo de personas, tanto jurídicas como naturales, a los que se les restringe de su derecho fundamental de acceso a la justicia. Se trata de las federaciones, clubes, jugadores, oficiales, etc. que en caso de disentir con la aplicación de una sanción deportiva, como sería la eventual resta de puntos o el castigo de un determinado estadio por hechos de violencia de los espectadores, se ven imposibilitados de interponer acción alguna ante los tribunales ordinarios. Así, las sanciones deportivas comienzan y terminan con los tribunales deportivos aun si éstos no otorgaren las garantías suficientes para un juicio racional y justo. Con todo, es propio recordar que la acción de protección sólo es aplicable para

³¹⁵ Reglamento de la ANFP. Versión 2012. Artículo 68.

el inciso quinto –prohibición de juzgamiento por comisiones especiales- del artículo 19° N° 3, por lo que la noción de proceso racional y justo queda excluida. Nuestro país vivió la prohibición en carne propia. En noviembre de 2009, en medio de la efervescencia de la población por la clasificación de la selección nacional al campeonato del mundo a disputarse en Sudáfrica, la FIFA dio un ultimátum a la Federación Chilena de Fútbol a raíz de la presentación de una acción de protección por el síndico de quiebras, a cargo del club Rangers de Talca, contra la sanción impuesta al club por el tribunal de disciplina de la ANFP que restó tres puntos en la competencia a la institución por superar la cantidad de jugadores extranjeros permitidos en la cancha, en la última fecha del torneo. El club, aduciendo un error en la sanción, interpuso la acción constitucional, la que fue acogida a tramitación por la Corte de Apelaciones de Talca, suspendiéndose la disputa de los encuentros finales dado que la conformación de los partidos dependía del resultado del recurso. Al tener noticias de lo sucedido la FIFA obró con fuerza comunicando al presidente del fútbol nacional, por aquellos días el Sr. Harold Mayne-Nicholls Secúl, que si dentro de 72 horas el recurso no era retirado, la FIFA se vería en la obligación de adoptar las sanciones pertinentes tanto para el club infractor como para la Federación en su conjunto³¹⁶, lo que incluía la censura de la participación chilena en el campeonato del mundo próximo. La presión fue tal que el club desistió de su acción judicial y acató el fallo de los tribunales deportivos, que obligó a Rangers a descender de categoría para el año siguiente.

Interesante resulta la visión del profesor español de Derecho Internacional Dámaso Javier VICENTE BLANCO quien considera ilegítima la sanción de exclusión de un equipo nacional de la competición por parte de las autoridades deportivas debido a que todos los aspectos de la vida privada deben quedar sujetos a las reglas de la

³¹⁶ “FIFA dio a Chile ultimátum por Rangers”: [Nota de prensa] La Nación Online. <<http://www.lanacion.cl>> 26 de noviembre de 2009. [consulta: 1 de octubre de 2012]

comunidad y del Estado³¹⁷. Sólo aquello que el Estado no ha regulado, los particulares tienen la potestad autónoma de reglamentar sus relaciones. Por mucho que se establezca, en lo deportivo, una renuncia expresa a la jurisdicción estatal los jueces siempre podrían entrar a conocer el asunto, pues debe primar el derecho a la tutela judicial efectiva y no cabe dejar a nadie en una situación de indefensión³¹⁸.

Es posible suponer que la razón porque la FIFA, y en general las federaciones deportivas internacionales, ha establecido la prohibición de recurrir a los tribunales nacionales es para evitar la desnaturalización de las propias competiciones mediante la interposición de recursos judiciales por la expulsión de un jugador, el cobro de un árbitro o el resultado de un partido. En opinión del profesor PIÑEIRO SALGUERO, esto se podría evitar mediante la creación de tribunales arbitrales deportivo –o algún otro método de resolución de conflictos- a los que los clubes se sometan de forma voluntaria. Estos tendrán la facultad de resolver, de forma rápida e independiente, las contiendas deportivas a nivel nacional e internacional.³¹⁹

3.3. Libertad económica, el principio de no discriminación arbitraria en materia económica y el derecho de propiedad.

En este apartado trataremos tres normas de máxima importancia, el artículo 19° N° 21, 22 y 24, de la Carta Fundamental de 1980. El distinguido constitucionalista CEA EGAÑA reconoce que desde el N ° 20 al N ° 25 del artículo 19, el texto constitucional configura las bases del “orden público económico”. Define, el profesor, ese orden como “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla de acuerdo con los valores de la sociedad

³¹⁷ Dámaso Javier VICENTE BLANCO: “La relación entre el Derecho Estatal y el Derecho Deportivo: ¿Conflicto de leyes o insumisión al orden jurídico?”. [en línea] <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/790/590>> [consulta: 18 de marzo de 2013]

³¹⁸ Ídem.

³¹⁹ José PIÑEIRO SALGUERO: “Responsabilidad civil y deporte”. Tesis Doctoral. Barcelona, España. Universitat Pompeu Fabra, Facultad de Derecho, 2008. Página 64.

nacional articulado en la Constitución”.³²⁰ El concepto ha sido aceptado por los tribunales superiores de justicia³²¹. Sin embargo, la misma concepción ha sido objeto de críticas por la doctrina llegando, incluso, a desechar la utilización del concepto debido a sus variadas formulaciones que, en último término, lo identifican con una situación social y económica determinada, más que como un conjunto coherente y distintivo de principios³²².

Trataremos, primero, el derecho al libre desarrollo de cualquier actividad económica y la no discriminación arbitraria en materia económica en relación a las medidas de prohibición de venta de bebidas alcohólicas en recintos deportivos y perímetro del recinto en donde se desarrolle un espectáculo de fútbol, las facultades de autoridad administrativa para limitar o regular la realización de un evento deportivo profesional, la facultades de la autoridad administrativa para limitar o regular la realización de un evento deportivo profesional, la facultad de solicitar caución o la contratación de seguro de daños para la autorización de un evento deportivo, la responsabilidad solidaria del organizador de evento deportivo por los daños provocados por los asistentes a éstos y la prohibición de mantener lazos económicos entre los clubes profesionales de fútbol y sus seguidores. Esta última medida, también será tratada a propósito del derecho de propiedad pues su contenido pudiere afectarlo.

³²⁰ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 503

³²¹ Para mayor información, revisar las siguientes sentencias: STC, Rol N° 207, 10 de febrero de 1995; STC, Rol N° 167, de 6 de abril de 1993; STC, Rol N° 480-2006, de 27 de junio de 2006; STC, Rol N° 467-2006, de 14 de noviembre de 2006; Corte Suprema, Rol N° 8088-2009, de 4 de marzo de 2010; Corte Suprema, Rol N° 2255-2010, de 26 de abril de 2010; Corte Suprema, Rol N° 6959-2009, de 10 de diciembre de 2009; entre otros. Disponibles en www.legalpublishing.cl y www.tribunalconstitucional.cl

³²² Pablo RUIZ-TAGLE VIAL: “Principios Constitucionales del Estado Empresario”. Revista de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Vol. 62. Año 2000. Páginas 58 y 59.

3.3.1. Libertad económica y el principio de no discriminación arbitraria en materia económica.

La Carta Política, en su artículo 19 N° 21, establece el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y, en su numeral 22, el principio de no discriminación arbitraria en materias económicas. A este respecto señala:

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

21º. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;

22º.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la ley de Presupuestos;

3.3.1.1. Contexto normativo y evolución histórica de los derechos (Art. 19 N° 21 y 22).

El aludido N ° 21 es una novedad en el constitucionalismo chileno y mundial³²³, toda vez que por primera vez se otorga máxima consagración jerárquica en el ordenamiento jurídico a la libertad a desarrollar cualquier actividad económica. Arturo FERMANDOIS VÖRHINGER, autor nacional experto en la materia, reconoce que ninguno de los tratados internacionales ratificados por Chile sobre el tema –Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos– reconocen este derecho a la libre actividad económica, ni tampoco se refieren a las restricciones al Estado empresario³²⁴.

Es de nuestro entender que la historia ha marcado los hitos constitucionales y no podemos desconocer que Chile se encuentra inmerso en una economía de mercado. Atendido aquello y en búsqueda de prevenir y evitar que el Estado, excepto en ocasiones especiales y calificadas, participe en la economía del país, es que el constituyente de 1980 buscó elevar a carácter de principios constitucionales los postulados básicos de una economía abierta. Desde la perspectiva filosófica podemos mencionar que el N° 21 es el reconocimiento constitucional de la ya conocida autonomía de la voluntad que informa el Derecho Privado, buscando hacer patente una ideología que tiene sus fundamentos en el catolicismo³²⁵. De esta forma, si bien de

³²³ Arturo FERMANDOIS VOHRINGER: “Derecho Constitucional Económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia”. Segunda Edición actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. 2006. Página 93

³²⁴ A pesar de no estar reconocido específicamente este derecho, no es menos cierto que el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, establece en su artículo 1° el derecho a la libre determinación de los Estados miembros en materia Económica.

³²⁵ Así puede colegirse de la doctrina desarrollada por la Iglesia católica en las encíclicas papales de León XIII, en la “Rerum Novarum”, Pío XI, en la “Quadragesimo anno”, Juan XXIII, en la “Mater et Magistra”, Juan Pablo II, en la “Centessimus agnus”. En resumen consagran el principio de subsidiariedad por sobre el de solidaridad, entienden la libertad del ser humano como una responsable, que ejercida

la Constitución no se colige literalmente el término «subsidiaridad», no es menos cierto que parte de la doctrina y la jurisprudencia lo ha adoptado como principio rector de la Carta Política y más aun de su espectro económico³²⁶. En este sentido Tribunal Constitucional en sentencia rol N° 146 de 1992, establece:

Considerando 8°: “Que, el derecho consagrado en el artículo 19, N° 21, antes transcrito, y que protege la libre iniciativa privada es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiariedad, como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional;”
327

En cuanto al N° 22 del artículo 19, corresponde conceptualizarlo como una reiteración del principio general de igualdad establecido en el N° 2 del mismo artículo, cuando establece: “ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”. El fundamento efectivo del por qué se establece un completo estadio económico constitucional, tiene su explicación en la desconfianza que tuvo el constituyente por las normas de rango inferior y su incapacidad para solucionar las tensiones ideológicas que pudiesen existir, con todo nos parece que lo que se busca en realidad es establecer constitucionalmente un sistema económico. Así lo ha concebido el Tribunal Constitucional, en 1985:³²⁸

individualmente se logra el bien común, y el Estado y los grupos intermedios, actúan sólo cuando no se está cumpliendo tal meta.

³²⁶ No existe un mandato en la Constitución para aplicar el principio de subsidiariedad, incluso pensamos que el artículo 1 de la Constitución establece un imperativo al Estado, no en términos negativos, sino positivos, como es propender al bien común, al libre desarrollo de la personalidad, a fortalecer la familia y cuidar de la seguridad nacional entre otros. Para profundizar sobre el aspecto positivo o negativo del principio de subsidiariedad se recomienda ver artículo Francisco Javier Urbina Molfino, titulado “El principio de subsidiariedad, sus fundamentos y función en una sociedad democrática”. Revista de derecho y humanidades N° 11, año 2005, páginas 325-335.

³²⁷ STC: Rol N° 146, 21 de abril de 1992. Considerando 8°.

³²⁸ STC: Rol N° 28., 8 de abril de 1985. Considerando 5°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

5° (...) “Las finalidades que se tuvieron en vista al incorporar este precepto en la nueva Constitución fueron fundamentalmente dos: 1) establecer que, aun cuando no se trate de una discriminación arbitraria, se requerirá de una ley para otorgar un beneficio directo o indirecto a un sector, actividad o zona geográfica determinadas o para establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras, y 2) consagrar expresamente, y en forma particular, el principio de la igualdad ante la ley en materia económica, en atención a que dicho principio no habría sido “valorado suficientemente por los tribunales de justicia en lo relativo a evitar las discriminaciones injustas causadas por las leyes y los actos de autoridad (Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sesión 393, pág. 3006).”

En consecuencia, el texto de la norma y su espíritu manifestado en la historia de su establecimiento, demuestran que ella tiene por objeto especificar, en materia económica, el principio general de la igualdad ante la ley consagrado en el número 2 y 3 del mismo artículo 19, con la modalidad señalada en orden a los gravámenes que se impongan o a los beneficios directos o indirectos que se establezcan”.

3.3.1.2. *Noción jurídica de los derechos (Art. 19 N° 21 y 22).*

FERMANDOIS VÖHRINGER expresa que el contenido envuelto en lo expresado en el N° 21 inciso primero, estaría compuesto por tres derechos: a) el derecho a emprender actividades económicas, b) el derecho a que las actividades económicas emprendidas por las personas sólo se limiten en nombre de la moral, el orden público y la seguridad nacional; y c) el derecho a que la libertad económica sólo se regule por ley y no por normas de rango inferior, en virtud del principio de reserva legal.³²⁹

Respecto al derecho a emprender actividades económicas, nos parece ilustrativo lo dispuesto por el profesor Enrique NAVARRO BELTRAN, quien dispone que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos, como consecuencia del principio

³²⁹ Arturo FERMANDOIS VOHRINGER: Op. Cit. Página 89.

fundamental de la libertad e igualdad de los hombre en dignidad y derechos - consagrado en el artículo 1º- el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, enmarcado dentro de ciertos límites esenciales, como son: la moral, el orden público, la seguridad nacional y el respeto a las normas legales que las regulen”.³³⁰

En cuanto a las limitaciones al ejercicio del derecho, debemos distinguir en las de carácter extrínseco e intrínseco, como se señaló en el apartado 2.1., del presente trabajo, a propósito de las limitaciones a los derechos fundamentales. En cuanto a las limitaciones intrínsecas, encontramos las establecidas por la propia letra de la redacción del artículo, es decir, la moral, el orden público y la seguridad nacional. Por otra parte, las limitaciones extrínsecas, son aquellas impuestas al ejercicio del derecho pero que no forman parte de la concepción del mismo. Así podríamos incluir el ejercicio de actividades económicas por el resto de los individuos o, como nos explayaremos a continuación, la potestad que tiene la autoridad de regular e, incluso, limitar las emanaciones de la libertad de emprender actividades económicas. Ejemplo de ello es la regulación de la libre competencia³³¹ o la normativa medio ambiental.

El tercero de los derechos –letra (c- señalado por FERMANDOIS VÖHRINGER dice relación con una cuestión de vital relevancia para el texto en general y no tan sólo para el acápite presente. Nos referimos al denominado principio de reserva legal en virtud del cual es posible afirmar que los derechos fundamentales sólo pueden ser limitados por la ley. El Tribunal Constitucional se ha referido a la posibilidad de regular la libertad económica en sentencia de 1993 cuyos considerandos conviene reproducir íntegramente³³²:

³³⁰ Enrique NAVARRO BELTRÁN: Protección y Amparo de la Libertad Económica en Chile e Hispanoamérica. Revista chilena de Derecho, número especial. 1998. Página 186.

³³¹ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago: 19 de marzo de 1992. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

³³² STC: Rol N° 167, 6 de abril de 1993. Considerandos 13° al 15°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

“12°. Que, si bien por "regular", conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: "Ajustado y conforme a reglas", ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. Por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo. No podríamos entender en otro sentido la expresión "las normas legales que la regulen", pues ello significaría violentar no sólo las claras normas del artículo 19, N° 21, sino que, también, sería aceptar que el administrador puede regular el ejercicio de los derechos constitucionales sin estar autorizado por la Constitución;

13°. Que, una conclusión como la señalada en el considerando anterior iría contra los artículos 6° y 7° de la Constitución Política que establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, como también que éstos actúan, válidamente, sólo cuando lo hacen previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley;

14°. Que, regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de "regular" un accionar privado se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículos 19, N° 21, de la Constitución Política;

15°. Que, a mayor abundamiento cabe señalar que este Tribunal por sentencia de 21 de abril de 1992 resolviendo sobre la constitucionalidad del decreto supremo N° 357, de 19 de febrero de 1992, estableció: "Que, si bien es efectivo que el legislador haciendo uso de su facultad de "regular" puede establecer limitaciones y restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, esta facultad no le corresponde al administrador, pues de acuerdo al texto constitucional, por el artículo 60, N° 2^{o333}, que establece "Sólo son materias de ley: las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley", estas atribuciones están entregadas

³³³ Actual artículo 63 N° 2 de la Constitución Política de la República.

expresamente al legislador, al disponer el constituyente que el derecho a desarrollar una actividad económica se asegura "respetando las normas legales que la 'regulen'". En otras palabras, el constituyente entrega al legislador y no al administrador la facultad de disponer como deben realizarse las actividades económicas y a qué reglas deben someterse.

Pensamos que el legislador sólo puede determinar el *cómo* se ejerce el derecho a desarrollar actividades económicas, mas no puede prohibirlas sino en virtud de los límites intrínsecos. Siguiendo la postura esbozada por el Tribunal Constitucional en la sentencia referida, la ley es la única facultada para regular el libre desarrollo de cuestiones económicas –y en general todos los derechos fundamentales- a menos que la propia Constitución se remita a otro tipo de norma, como en el caso del derecho de reunión y su remisión a las disposiciones generales de policía. La autoridad administrativa no puede dictar normas en virtud de su poder reglamentario autónomo, que prohíban o restrinjan el libre ejercicio de su actividad económica. Sin embargo, no es posible desatender que los parámetros de ejecución de las leyes existentes se pueden configurar por la vía del reglamento, incluyendo las diferentes actuaciones y sanciones que pueda establecer un ente administrativo o la judicatura misma a solicitud de parte.

En este sentido, el principio de reserva legal relativo, que explica el profesor EVANS ESPÍÑEIRA, a propósito de los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional en el último tiempo, en específico en lo relativo a poder determinar vía reglamento de ejecución cuestiones que le otorgue una ley. En sus palabras: "(...) Con ello, la reserva legal a que se refieren los incisos final del numeral 3 y el primer inciso del numeral 21 del artículo 19 de la Carta fundamental es, para ese tribunal, simplemente relativa".³³⁴

³³⁴ Eugenio EVANS ESPÍÑEIRA: "La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional". Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Santiago, Chile. 69(1): Página 475. 2007.

Como notamos encontramos un cambio de postura desde la reserva legal absoluta a una relativa, cuestión por la que ha transitado el Tribunal Constitucional y que aun no ha sido zanjada.

Para poder comprender los problemas que hemos dilucidado respecto a la potestad reglamentaria nos parece importante comprenderla primeramente. En este orden de cosas y siguiendo la postura del profesor CARMONA SANTANDER –expuesta en el Capítulo II de la tesis- podemos acotar que la constitución de 1980 viene en establecer como norma de clausura del ordenamiento jurídico a la potestad Reglamentaria del Presidente de la República, estableciendo un dominio legal máximo que establece o especifica expresamente cuales son las materias de ley³³⁵. De esta forma se sostiene que la potestad reglamentaria del Presidente de la República tiene rango constitucional en el artículo 32 N ° 6 de la Constitución Política de la República, estableciendo la potestad reglamentaria autónoma, entendida como: “aquella que faculta al Presidente de la República para dictar decretos o reglamentos en virtud de poderes propios que la Constitución le otorga, con prescindencia de si existe o no ley al respecto que ejecutar.”³³⁶

De esta manera, CARMONA SANTANDER señala que existe la facultad de dictar reglamentos en caso que una ley expresamente se remita a ello –reglamento de ejecución- e, incluso, se podrá utilizar la potestad reglamentaria en ausencia de tal mandato, toda vez que la autoridad administrativa está habilitada para dictar los reglamentos que crea conveniente para la ejecución de las leyes –reglamento espontáneo-.³³⁷

Entendido esto, CARMONA SANTANDER comenta una cuestión de sumo interés, cual es que la ley es excepcional frente al reglamento. Esto puede inferirse del artículo 63° que establece causales expresas para dictar una ley, y en especial el numeral 20

³³⁵ Carlos CARMONA SANTANDER: Op. Cit. Página 31.

³³⁶ Ibid. Página 32.

³³⁷ Ibid. Página 29.

del mismo articulado, que anuncia las leyes de bases, que deben establecer las materias tratadas con carácter general. Además la ley no está facultada para excluir el reglamento. En otras palabras, siempre que exista una ley puede existir un reglamento, y a la inversa, siempre que existe un reglamento no necesariamente existe una ley. Esto fue tratado más en extenso en el apartado 2.1.1. del presente trabajo.

En este contexto, se discute si la potestad reglamentaria tiene la facultad de limitar o restringir la libertad de ejercer actividades económicas. En tal sentido, sostenemos que la Constitución no establece un solo tipo de reserva legal sino varias. Además, la ley debe establecer sólo las bases esenciales de un ordenamiento jurídico; esta postura se ha denominado “reserva relativa” y concibe al reglamento como un complemento necesario de la ley, y ambos son un todo indisoluble.

Entendido esto, nos parece que el real problema se asocia a la discrecionalidad que puede tener un ente administrativo a la hora de tomar decisiones. Tal cuestión ha sido abordada por FERMANDOIS VÖHRINGER que indica que la ejecución administrativa de la ley reguladora podría conllevar también cierto grado de regulación, entendida como “ajustar a regla o someter a reglamentación”³³⁸; pero la esencia de la ejecución -que la separa de la regulación- consiste en que esta norma ejecutora no podrá imponer jamás parámetros, regulaciones, requisitos, formalidades u ordenaciones que sean más exigentes, gravosos o dificultosos que los que ha impuesto previamente la ley. He ahí la esencia de la potestad reglamentaria de ejecución tolerada por la Constitución y he ahí la frontera entre lo constitucional y lo inícuo, ilegítimo e inconstitucional³³⁹.

Ahora bien, para poder clarificar el asunto es necesario entender entonces que el artículo 19 N ° 21 limita extrínsecamente el derecho, al utilizar la frase “(...), respetando las normas legales que la regulen”. Si adoptamos la tesis de la reserva

³³⁸ Arturo FERMANDOIS VOHRINGER: Op. Cit. Página 133.

³³⁹ Bis in idem.

absoluta de ley, podemos considerar que se refiere exclusivamente a leyes en sentido estricto, emanadas de la potestad legislativa. En cambio si consideramos la tesis de la reserva relativa de ley, podemos adscribir a la postura del profesor Pablo RUIZ-TAGLE VIAL, que considera debemos entender lo señalado por el artículo como la legislación en su sentido amplio, es decir, comprendiendo las normas emanadas del legislativo como también los reglamentos, decretos con fuerza de ley, decretos supremos, simples decretos, etc.³⁴⁰.

Al respecto, también es preciso lo expresado por la Corte Suprema en el año 2000, a conocimiento de recurso de amparo económico, que expresa (el destacado es nuestro)³⁴¹:

“1º) Que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, textualmente prescribe: La Constitución asegura a todas las personas: 21º El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

También el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza.

³⁴⁰ Pablo RUIZ-TAGLE VIAL: Op. Cit. Nota al pie n° 6. Página 61. En cita textual del autor, éste señala (el destacado es nuestro): “Por nuestra parte pensamos, que por el contexto de la disposición y la correcta interpretación de la misma parece que debe ser entendida como legislación en sentido amplio, es decir como comprendiendo leyes ordinarias comunes y especiales, reglamentos, decretos de todo tipo, incluyendo simples decretos, decretos supremos, decretos leyes y decretos con fuerza de ley y por supuesto leyes orgánicas, leyes de quórum calificado, normas emanadas de los entes autónomos y los reglamentos de ejecución de las leyes, etc. **En caso contrario sería difícil concebir desde un punto de vista dogmático sistemático esta disposición porque sería una especie de “patente” para que las personas pudiesen alegar incumplimiento de todas las normas legales que no quedasen comprendidas en la categoría restrictiva de ley en sentido estricto, como emanada del poder legislativo, sin comprender la legislación delegada o los reglamentos de ejecución u autónomos, así erróneamente entendida.**”

³⁴¹ Sentencia de Corte Suprema. Rol N° 3.631-2000. 16 de noviembre de 2000. Recurso de amparo económico. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

A su vez el artículo único de la Ley N° 18.971 señala: Cualquiera persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, N° 21 de la Constitución Política de la República.

El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados.

Del contexto de ambas disposiciones se puede colegir, que se trata de una acción cautelar, popular, tendiente a que el Estado no participe en actividades económicas sin que exista una ley especial de quórum calificado que se lo autorice o, **tendiente a resguardar los derechos de las personas para desarrollar actividades económicas, de las características que allí se indican, siempre que entre otros casos se respeten las normas legales que la regulen.**

En el presente caso una de tales normas son las medidas de salvaguardia que el Ejecutivo está autorizado a aplicar, en resguardo del interés nacional;”

En definitiva podemos comprender que el constituyente impuso una real distribución de competencias legislativas entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, estableciendo materias de ley exclusivas para uno y otro, y dejando abierta la posibilidad en el artículo 32 N ° 6 de la Carta Política al ejecutivo para poder dictar Reglamentos sobre cualquier clase de materias, restringiéndose a ejecutar aquellas materias de ley exclusivas del Congreso.

En cuanto al control Constitucional que puede hacer el Tribunal Constitucional nos remitimos al ejercicio realizado por HERNANDEZ EMPARANZA que vislumbra ambas posturas, la de reserva absoluta y relativa de ley, y abordando el tema específico encuentra la postura que acepta el control de legalidad de un decreto cuando es referenciado por una ley, versus el que no lo acepta. Se traduce en aceptar el principio de “Supremacía Constitucional” por sobre el de “Jerarquía Normativa”, en el caso que

se acepte la revisión de todo decreto sea éste dependiente o no de una ley en sentido estricto, o bien pueda revisarse en definitiva su sujeción a la Constitución³⁴².

Según lo expresado hasta ahora –haciendo hincapié que no se tratará el inciso segundo del numero 21 atendido que no es atingente el Estado empresario al objetivo de este trabajo- es necesario agregar lo referente al N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en que se anuncia la igualdad de trato en materia económica. En este orden de cosas, la prohibición de trato discriminatorio en materia económica que envuelve al Estado, se traduce en actuar, conducirse o comportarse los órganos públicos con objetividad y transparencia, sin prejuicios de beneficio ni perjuicio, cualquiera sea el agente económico a quien deba aplicarse el ordenamiento jurídico³⁴³. He ahí la igualdad de trato. Tal obstáculo a la discriminación recae tanto en la Administración central, en los organismos descentralizados, en el Estado-Legislator, juez, Contralor, etc.

En el inciso segundo de la norma analizada se encuentran ejemplos de discriminación positiva, autorizando beneficios directos o no, que no siendo arbitrarios, requieren de una ley para poder llevarse a cabo. Así, el constituyente se refiere a discriminaciones a favor de un *sector*, siempre que sean determinados y no genéricos o vagos; por ejemplo miembros de la juventud y de la tercera edad en ligamen con el acceso a la salud; una *actividad*, que por sus características los requiera el bien común, como por ejemplo el turismo o la pesca; a favor de determinada *zona geográfica*, que repercutirá en el bien común, como por ejemplo un subsidio al trabajo o el establecimiento de empresas en una región extrema en términos geopolíticos³⁴⁴.

Cabe realizar la diferencia entre beneficio directo -como a los subsidios- que a su vez se entienden como las transferencias que realiza el Estado a los ciudadanos

³⁴² Domingo HERNÁNDEZ EMPARANZA: Control de constitucionalidad de actos administrativos por el Tribunal Constitucional. Precedentes constitucionales. Revista de estudios constitucionales. Año 4. N° 1, Universidad de Talca. 2006. Página 216.

³⁴³ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 550.

³⁴⁴ Ibid. Página 551.

determinados, lo que acarrea la disminución del precio de ciertos bienes; y por otro lado los beneficios indirectos, llamadas franquicias, que consisten en una exención tributaria o arancelaria, de modo que lo que se evita es un pago al Estado cobrador. No es menor el análisis financiero que debe hacerse para otorgar uno y otro, y siempre debe incluirse en la ley de presupuestos respectiva según indica la Carta Política.

Respecto a los gravámenes especiales deben ser impuestos por ley, deben ser razonables, proporcionados y justificados; además deben cumplir con los mismos requisitos que los beneficios. Son la contrapartida de los subsidios y franquicias.

Entendido el concepto, recordemos lo que el Tribunal Constitucional ha resuelto en cuanto a cuándo un acto o proceder es arbitrario.³⁴⁵

VIGESIMOTERCERO: Que el tercer precepto constitucional que los requirentes invocan como transgredido por la norma legal que impugnan es el numeral 22º del artículo 19 de la Carta Magna, disposición que estatuye el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Como fluye de su propio enunciado, este derecho lo que resguarda es la no discriminación o diferenciación arbitraria en el tratamiento económico de los sujetos, por parte del Estado y sus organismos. Por ello, para desentrañar su exacto sentido en la aplicación a circunstancias concretas, resulta ilustrativo evocar la forma en que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha entendido el concepto de arbitrariedad. En esta materia la Corte Suprema ha resuelto que un acto o proceder es arbitrario cuando es contrario a la justicia, la razón o las leyes, y dictado por la sola voluntad o capricho. (Sentencia expedida en el rol N° 862-2000, de fecha 21 de junio de 2001, considerando 11º. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 98, sección 5ª, páginas 105 y siguientes). Asimismo ha dicho “que por discriminación arbitraria ha de entenderse toda distinción o diferenciación realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual;

³⁴⁵STC: Rol N°513-2006, 2 de enero de 2007. Considerando 23º. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias.” En consecuencia, la Constitución acepta discriminaciones “cuando ellas obedecen a la salvaguarda o protección de bienes jurídicos superiores.” (Sentencia dictada en el rol N° 16.227, con fecha 12 de julio de 1991. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 88, sección 5ª, páginas 179 y siguientes);

En el mismo sentido, el máximo Tribunal de nuestro país se ha referido al concepto de discriminación arbitraria el que se ha revisado a propósito del acápite de igualdad ante la ley, a lo que nos remitimos. En consecuencia, la Constitución acepta discriminaciones “cuando ellas obedecen a la salvaguarda o protección de bienes jurídicos superiores”³⁴⁶.

3.3.2. El derecho de propiedad

El derecho de propiedad se ve amparado constitucionalmente en el artículo 19 N°s 23, 24 y 25 de la Constitución Política de la República. A este respecto, consideramos relevante la presentación de los numerales 23 y 24 que disponen, pues el N° 25 se refiere a la propiedad intelectual e industrial, lo que no es atinente a la discusión propuesta. Asimismo, se transcriben sólo los incisos primero al tercero del N° 24. Las citadas disposiciones señalan:

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

23º.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer único a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

³⁴⁶ Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 16.277. 12 de julio de 1991. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Considerando 5°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;

24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

3.3.2.1. *Contexto normativo y evolución histórica (Art. 19 N° 24)*

Siguiendo el análisis histórico propuesto por los profesores VERDUGO MARINKOVIC y PFEFFER URQUIAGA, es posible afirmar que el constituyente de 1925 estableció definitivamente la consagración no sólo de la propiedad material, sino también del dominio sobre toda clase de bienes³⁴⁷. Es concebida, la propiedad, como el derecho por excelencia que otorga a su titular amplios poderes sobre una cosa³⁴⁸.

En opinión de VERDUGO MARINKOVIC y PFEFFER URQUIAGA, el constituyente consideró que las sucesivas modificaciones que sufrió el concepto de propiedad en la

³⁴⁷ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página 304.

³⁴⁸ Ángela VIVANCO MARTINEZ: Op. Cit. Página 460.

vigencia de Constitución de 1925, terminó por debilitarlo. De esta manera, intentó revigorar la defensa de dicho precepto³⁴⁹.

La Corte Suprema, en sentencia de casación recaída en causa rol N° 1018-2009, de 28 de septiembre de 2010, hace una interesante relación histórica de la protección que el ordenamiento jurídico nacional le ha dado a la propiedad. Aquí se transcriben extractos de tal esfuerzo:³⁵⁰

UNDÉCIMO: Que desde los primeros textos constitucionales se reconoció a la propiedad como derecho.

En el Reglamento Constitucional de 1812, su artículo 14, señala que se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus casas, efectos y papeles.

Es más clara la Constitución de 1818, en su artículo 9º, al expresar que no puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, con las limitaciones que indica.

Por su parte la Constitución de 1822 señala en su artículo 221 que todo ciudadano tiene libre disposición de sus bienes, rentas, trabajo e industria.

La Constitución de 1823, consagra en el artículo 117, que a ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización.

El principio indicado lo reitera la Constitución de 1828, en su artículo 17, al expresar que ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiere la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela.

La Constitución de 1833 dispone, en el artículo 12 N° 5, que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a

³⁴⁹ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página 307.

³⁵⁰ Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 1018-2009. 28 de septiembre de 2010. Recurso de casación en el la forma y en el fondo. Sentencia de Casación. Considerando 11°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos. El artículo 152 comienza a reconocer ciertas propiedades especiales, al disponer que todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente.

La Constitución de 1925 inicia un cambio en diferentes sentidos, puesto que establece una amplia enunciación de la garantía en el artículo 10 N^o 10, al consignar que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. Se mantiene la disposición que nadie puede ser privado de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente. Agregando que el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública. Además reconoce la garantía de la propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que determine la ley. Pero si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente.

Se inicia así el desarrollo del derecho de dominio y de la garantía de la propiedad, que importa el reconocimiento de la posibilidad de limitación del derecho y privación de la titularidad en el dominio, por razones de bien común.

Las reformas a la garantía de la propiedad en la Constitución de 1925 se inicia por la Ley 15.295, de 1963, que se refiere a la toma de posesión del bien expropiado e indemnización, abriendo paso al pago a plazo en ciertos eventos; la Ley 16.615, de 1967 entrega a la ley la competencia para regular no sólo el ejercicio del dominio, sino que el modo de adquirir la

propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, contemplando la posibilidad que ésta normativa establezca limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos, que comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. Contempla la posibilidad de reservar al dominio exclusivo del Estado recursos naturales, bienes de producción y otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Se establece la declaración que se propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar. Se amplían los motivos de expropiación a causa de utilidad pública o interés social. Los intereses sociales se considerarán al momento de disponer la expropiación y al regular el monto de la indemnización, puesto que éste se fijará teniendo presente los intereses de la colectividad y de los expropiados de manera equitativa. Se profundiza el pago a plazo, especificando excepciones. Se reserva al dominio nacional de uso público de todas las aguas existentes en el territorio nacional; la Ley 17.450, de 1971, establece la figura de la nacionalización, con una lata reglamentación permanente y transitoria. Se reserva al Estado el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, disponiendo que la ley protegerá los derechos de los concesionarios, como la regulación de la concesión misma.

El Decreto Ley 1.552, de 1976, dictado por la Junta de Gobierno, en ejercicio del Poder Constituyente, contempla en lo que denomina Acta Constitucional N° 3, en su artículo 1º, que se asegura a todas las personas la libertad para adquirir toda clase de bienes, excepto aquellos que por su naturaleza son comunes a todos los hombres a deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. La Ley en casos calificados y por razones de interés nacional, puede reservar al Estado bienes determinados que carecen de dueño, limitar o establecer requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, manteniendo el principio de promover el acceso de un mayor número de personas al dominio privado, por lo que la ley propenderá a una conveniente distribución de la propiedad y la

constitución de la propiedad familiar. En el numeral 16 del referido artículo, regula la garantía del derecho de propiedad, que extiende a sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, manteniendo la reserva legal que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social, agregando entre ellas a la seguridad nacional. Pero inmediatamente expresa en el inciso siguiente: No obstante, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador . Regula luego la indemnización, la toma de posesión material del bien expropiado y la oportunidad del pago de la indemnización. Hace referencia a la propiedad minera, de las aguas, creaciones intelectuales, artísticas o industriales reflejadas en el derecho de autor.

La Constitución de 1980, establece en el artículo 19, una detallada reglamentación general en torno al dominio y la garantía del derecho de propiedad, al regular algunos de los derechos fundamentales que reconoce, como la prohibición de la confiscación y la pérdida de derechos previsionales; la procedencia del comiso; deber del Estado de velar por un medio ambiente libre de contaminación, tutelar la preservación de la naturaleza, autorizando que la ley pueda fijar restricciones específicas a determinados derechos y garantías para proteger el medio ambiente; limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad durante los estados de excepción constitucional; clara determinación del marco máximo legal, materias que quedan dentro de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y las que pueden ser delegadas a éste, extendiendo en forma global la denominada garantía de las garantías y la esencia de los derechos que antes había sólo contemplado para el dominio (...)

3.3.2.2. *Noción jurídica del derecho (Art. 19 N° 24)*

El artículo 19 N° 24 no define con exactitud en qué consiste la propiedad³⁵¹. Se trata, mas bien, de una elevación a rango constitucional de lo preceptuado por los artículos 582 y 583 del Código Civil, que consagran el derecho real de dominio³⁵², que señalan:

Artículo 582. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

Artículo 582. Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

Es, entonces, el más amplio y completo de los derechos reales, pues otorga a su titular la plenitud de las facultades que puede tener sobre una cosa³⁵³. Es más, el Tribunal Constitucional, en fallo dictado en 2001, reconoce que la protección que hace la Constitución sobre el derecho de propiedad incluye aún más garantías que las comúnmente asociadas al dominio. En tal sentido señaló.³⁵⁴

a) La protección que otorga la Carta Fundamental al derecho de propiedad es tan amplia que abarca no sólo las facultades que generalmente confiere el dominio, tales como uso, goce y disposición, sino que también sus atributos, para dar a entender que cualquiera de ellos que se quebrante

³⁵¹ José Luis CEA EGAÑA: Op.Cit. 565.

³⁵² Ángela VIVANCO MARTÍNEZ: Op.Cit. Página 460.

³⁵³ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página 308.

³⁵⁴ STC: Rol N° 334, 21 de agosto de 2001. Considerandos 12° y 19°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

implica un atentado en contra del dominio (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXVI, Sección 5ª, Segunda parte, pág. 222) (Considerando 12°).

No sólo se produce privación del dominio cuando se le despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados (Considerando 19°).

En cuanto a la delimitación del derecho de propiedad en la Constitución, es importante detenerse en el inciso segundo del artículo 19 N° 24 –transcrito anteriormente-. Allí se establece el principio de reserva legal al utilizar la expresión “sólo la ley” al referirse a la jerarquía de las normas que podrán establecer limitaciones al dominio³⁵⁵. Por otra parte, en la línea de lo expresado en el capítulo II del presente trabajo y como se verá a propósito del análisis de constitucionalidad de la medida de prohibición de mantener lazos económicos entre los clubes, dirigentes, jugadores y personas ligadas al mundo del fútbol con los grupos organizados de seguidores, la norma que regule el ejercicio del derecho de propiedad deberá respetar, además, el contenido esencial del mismo.

CEA EGAÑA reconoce el contenido esencial del dominio en la trilogía de facultades que éste otorga, es decir, la de uso, goce y disposición³⁵⁶. La *facultad de uso* le permite al dueño servirse del bien, según su naturaleza, de la manera que desee³⁵⁷. La facultad de uso le brinda al titular la potestad de utilizar de la manera que mejor le parezca sus bienes, sin considerar su destrucción o modificación. La *facultad de goce* le permite hacerse dueño de los frutos que produzca la cosa, ya sean éstos civiles o naturales. Finalmente, la *facultad de disposición*, elemento que distingue al dominio de

³⁵⁵ José Luis CEA EGAÑA: Op Cit. 572.

³⁵⁶ Bis in idem.

³⁵⁷ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página 309.

los demás derechos reales, consiste en la prerrogativa de hacer con la cosa lo que le plazca, e incluso, abusar de ella hasta su destrucción, transformación. En cuanto a la perspectiva jurídica, permite el enajenarla o consumirla³⁵⁸. CEA EGAÑA reconoce, además, la de administrar, concibiéndola como la facultad de conservar el bien, incrementarlo y aprovecharse de los beneficios que el bien genere. Señala, CEA EGAÑA, que pese a no contemplarse esta potestad en la letra escrita de la Constitución y de las leyes, está implícita en las demás facultades³⁵⁹. La opinión del trabajo es que el delimitar una cuarta facultad del dominio no presta utilidad, pues las de uso, goce y disposición logran envolver el derecho de propiedad en su totalidad sin la necesidad de explicitar nuevas categorías.

3.3.3. Prohibición de venta de bebidas alcohólicas en recintos deportivos y perímetro del recinto en donde se desarrolle un espectáculo de fútbol.

La medida en análisis fue adoptada por la ley N° 19.327, en su versión original de 1994³⁶⁰, y se mantuvo con las recientes modificaciones³⁶¹. Actualmente, la prohibición de expendio y entrega de alcoholes está contemplada en el artículo 19° de la ley N° 19.925, "Sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas".

³⁵⁸ Bis in idem.

³⁵⁹ José Luis CEA EGAÑA: Op.Cit. 572.

³⁶⁰ El texto original de la ley N° 19.327 señalaba:

Artículo 11.- Agréganse en el artículo 159 de la ley N° 17.105, de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, los siguientes incisos finales:

"En los espectáculos de fútbol profesional que el Intendente califique de alto riesgo para la seguridad pública, decretará la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas en los centros o recintos donde se lleven a efecto y en un perímetro máximo de cinco cuerdas, medida que regirá desde tres horas antes del inicio del evento hasta tres horas después de su finalización.

Los establecimientos afectados serán notificados de esta resolución por inspectores municipales o por Carabineros de Chile con veinticuatro horas de anticipación a la entrada en vigencia de la misma."

³⁶¹ El artículo 2° de la ley N° 20.620 señala:

Artículo 2°.- Sustitúyese, en el inciso cuarto del artículo 19 de la ley N° 19.925, sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, la frase "califique de alto riesgo para la seguridad pública, decretará la prohibición de expendio", por "determine que existe riesgo para la seguridad pública, decretará la prohibición de venta o entrega".

3.3.3.1. Descripción y justificación de la medida.

Consiste en la prohibición de venta y entrega de bebidas alcohólicas en el radio y circunstancias determinadas por la ley y cuando la autoridad administrativa así lo disponga. Podemos clasificarla según si se refiere al recinto del espectáculo o sus inmediaciones:

- En los campos y recintos destinados a espectáculos deportivos se prohíbe la venta de bebidas alcohólicas, salvo que se realicen en recintos delimitados para ello y tengan la correspondiente patente de alcoholes.
- Sobre las inmediaciones, en el perímetro máximo de cinco cuabras contadas desde recinto donde se realice un espectáculo de fútbol profesional, desde tres horas antes del inicio hasta tres horas después de finalizado el mismo.

Cabe resaltar que el expendio, si bien en ambos casos se encuentra permitido, en éste puede ser igualmente prohibido por el Intendente, si determina que existe riesgo para la seguridad ciudadana.

La justificación de esta medida la encontramos en las discusiones sobre la ley N° 19.327. Así se establece en la presentación de la citada ley que la ingesta de alcohol es fuente permanente de violencia en los estadios. Desde la perspectiva causal, no podemos afirmarlo tajantemente, esto pues durante 50 o 60 años en las tribunas del Estadio Nacional se comercializó alcohol y no trajo aparejado hechos mayores de violencia o disturbios. No obstante, es reconocible que la medida se justifica en cuanto a la prevención en términos sanitarios. En relación a la actividad deportiva y el consumo de sustancias nocivas, se puede encontrar el nexo dados los efectos de euforia y excitación que produce el alcohol, propendiendo o predisponiendo a las personas a reacciones de descontrol.

Además, no sería prudente olvidar que el envase en que habitualmente se comercializan las bebidas alcohólicas puede ser utilizado como elemento contundente para dañar a los demás asistentes a los espectáculos deportivos. Con todo, la sola intención de evitar las botellas, tanto de vidrio como plásticas, puede ser fácilmente conseguida si el expendio se efectuara en vasos de cartón, como ocurre con las bebidas no alcohólicas en los estadios.

3.3.3.2. Aplicación de la medida.

Esta medida proviene desde los orígenes de la ley de violencia en los estadios y no ha causado mayor problema jurídico en su aplicación, sino de orden administrativo.

En la práctica y tal como indica el artículo 19° de la ley N° 19.925 comentado en el acápite anterior, en caso de decretar la prohibición, el Intendente deberá dar aviso a Carabineros de Chile o a los inspectores municipales correspondientes para que comuniquen a los establecimientos afectados con a lo menos 24 horas de antelación al inicio de la prohibición.

El problema de la delimitación del perímetro que se verá afectado por tal medida se resuelve en conjunto con el organismo municipal correspondiente, este es la Dirección de Obras Municipales, quien en conjunto con Carabineros de Chile y la Intendencia correspondiente determinará la zona donde tendrá aplicación la limitación.

En la actualidad, se encuentra arraigado en la ciudadanía que no es posible adquirir alcohol en las inmediaciones de los recintos deportivos en los días que en ellos se celebre un encuentro, cuando lo determinen las autoridades competentes. Tampoco es posible ingresar al estadio alguna bebida alcohólica comprada anteriormente. Esta medida se ha aplicado desde su génesis, en 1994, y no ha presentado problemas en cuanto a su entendimiento.

3.3.3.3. *Análisis de constitucionalidad*

Es opinión del trabajo que no cabe duda en este sentido, la seguridad pública o ciudadana es un bien jurídico en aparente pugna con la libertad económica, cuestión que en abstracto soluciona el mismo N° 21 del artículo 19° de la Constitución Política de la República. En esta dirección se pronunció la Corte de Apelaciones de La Serena en 2009, que en sentencia por recurso de amparo económico dispuso, en sus considerandos séptimo y octavo³⁶²:

Séptimo: “Que, el acto administrativo recurrido, por todo lo antes consignado, a juicio de esta Corte no resulta ni ilegal, ni arbitrario. No es ilegal por cuanto se sustenta en normas legales claras a las que se ha hecho expresa referencia, ni arbitrario, pues, se funda en estudios e informes técnicos de Carabineros de Chile, los que concluyeron que se trataba de un evento de alto riesgo para la seguridad de las personas y de sus bienes.

Octavo: Que, en consecuencia, el recurrente, si bien tiene un derecho garantizado por la Constitución, dicho derecho también está regulado por normas, las que en este caso, procedieron a limitar temporalmente, el expendio de bebidas alcohólicas desde ese local comercial, decisión que se adoptó por el señor Intendente de la Región de Coquimbo dentro de la esfera de sus atribuciones.”

En este entender, el 19 N ° 21 de la Constitución establece como límite a la libertad económica la moral, el orden público y la seguridad nacional, y siempre respetando las normas legales. Así las cosas, si bien existe el derecho a la venta o expendio de bebidas alcohólicas, como actividad económica lícita, existe así mismo,

³⁶² Sentencia de Corte de Apelaciones de La Serena: Rol N° 1089-2009. 22 de diciembre de 2009. Recurso de Amparo Económico. Considerandos 7° y 8°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

una disposición legal que limita este derecho: el artículo 19° de la ley N° 19.925, prohibiendo su venta por un espacio de tiempo limitado; y además tomando en cuenta que lo que busca no se intenta poner trabas a la economía, sino mirar el bien común, manteniendo el orden público y la seguridad ciudadana.

El problema constitucional, entonces, radica en la aplicación de la medida en la práctica y la postura del trabajo es que la fórmula para su proceder no conculca los derechos establecidos por la Constitución. La limitación a la venta de alcohol es un lapso temporal razonable, acotado y delimitado por una ley. Así, se respeta el principio de reserva legal, y se justifica en la razonabilidad dado que el legislador estableció parámetros absolutamente objetivos para la prohibición.

Con todo, un tema no menor tiene que ver con la proporcionalidad y la igualdad material. En este sentido parece un despropósito que las Intendencias regionales puedan decretar la medida en un espectáculo de fútbol que por sus características pueda afectar la tranquilidad pública. Situándonos en un ejemplo perfectamente probable: un partido de fútbol entre Universidad de Chile y San Luis de Quillota, oficiando este último de local y organizador del evento. En este caso, de decretarse la medida de prohibición se afectaría a cinco cuadras a la redonda del estadio Lucio Fariña Hermosilla. La problemática se sustenta en que esas cinco cuadras a la redonda pueden afectar a gran parte del centro de la ciudad, suscitando una importante desproporción dependiendo del tamaño de la ciudad. Por otra parte, existe un indicio de posible afectación respecto a los derechos que pueda alegar un consumidor. Si bien este tiene la libertad de adquirir toda clase de bienes, no pudiendo ser discriminado por su proveedor, no es menos cierto que parece prudente, por vía de la autoridad, limitar el ingreso al estadio mismo con recipientes con alcohol por las razones ya esgrimidas. Creemos que en el ejemplo, habría que llevar la situación al extremo, pensando en un pueblo muy pequeño, en el cual decretando la medida de prohibición de venta de alcoholes, se limite en su totalidad el derecho del ciudadano a adquirir un

bien lícito. Pensamos que difícilmente puede encontrarse un parámetro único de proporcionalidad, menos aun cuando la tarea de la ley es principalmente general y entrega un criterio objetivo por el cual ceñirse a la prohibición.

En definitiva nos parece que se cumple con los requisitos para que la medida sea constitucional, conociendo la delimitación del derecho en cuestión, esto es, la libertad económica limitada idóneamente con una medida acotada y necesaria, por un espacio de tiempo preciso, y en virtud de un bien jurídico protegido por la misma carta fundamental –orden público-, a través de la reserva legal pertinente; pero debe verificarse que en la práctica las facultades discrecionales de la respectiva Intendencia no afecten la igualdad en la aplicación de la medida.

3.3.4. Facultades de autoridad administrativa para limitar o regular la realización de un evento deportivo profesional.

La modificación a la ley de violencia en los estadios y la sanción de su respectivo reglamento busca dar énfasis a la figura del Intendente como garante de la seguridad y tranquilidad pública. Como es sabido, el rol y funciones de las Intendencias Regionales están descritos en la ley N° 19.715, Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. El artículo 2° determina:

Artículo 2°. Corresponderá al intendente, en su calidad de representante del Presidente de la República en la región:

- a) Dirigir las tareas de gobierno interior en la región, de conformidad con las orientaciones, órdenes e instrucciones que le imparta el Presidente de la República directamente o a través del Ministerio del Interior;
- b) Velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes;
- c) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley.

3.3.4.1. Descripción y justificación de la medida.

La medida en comento se justifica desde la perspectiva de la gran responsabilidad que recae en la figura de los Intendentes regionales, en cuanto a la prevención de hechos de violencia en los eventos deportivos y la obligación de resguardo de la seguridad de los asistentes a éstos. Así, las facultades que se le asignan, a veces de extensa discrecionalidad, quedan constituidas por la posibilidad de exigir ciertos requisitos y medidas especiales para la autorización de, en el caso que nos convoca, un partido de fútbol.

Parece lógico que el gobierno tome las providencias necesarias para el resguardo del orden público, así como de las personas y bienes, toda vez que existe un mandato constitucional en el inciso segundo del artículo 24 de la Carta Política, y además que una de sus funciones, en base al principio de subsidiariedad, es la de garantizar los derechos fundamentales, ahí donde el individuo ni los grupos intermedios puedan lograr sus objetivos. Así, es posible reconocer la justificación de la función de las Intendencias en el combate a la violencia en los estadios quienes están llamadas a coordinar la aplicación de planes gubernamentales –como Estadio Seguro- y disponer de la fuerza pública para el resguardo de los intereses colectivos. Para poder llevar aquello adelante el Ejecutivo ha precisado dictar el reglamento de la ley de violencia en los estadios en base a la potestad reglamentaria de ejecución que consagra la Constitución en su artículo 32 N ° 6.

Es el objetivo del trabajo, entonces, indagar en las posibles restricciones o condiciones legales, adoptadas en desmedro del principio de la libertad en materia económica y no discriminación arbitraria. Para estos fines, se desarrollará por separado los requisitos especiales que pueda solicitar el Intendente para la autorización de un evento deportivo en general y la facultad de solicitar caución o la contratación de un seguro como condición para la misma autorización en particular.

3.3.4.1.1. Requisitos especiales para autorización de evento deportivo.

Como queda de manifiesto, las modificaciones a la ley N° 19.327 y su la promulgación de su reglamento buscan dotar de mayor criterio a la respectivas Intendencias para el cumplimiento de su función básica: el resguardo del orden y tranquilidad pública, de las personas y los bienes. Tales criterios no son cuestiones que puedan fragmentarse sino que nos encontramos frente a una batería de medidas tales como la calificación del riesgo del encuentro deportivo profesional y la consecuente calificación del nivel del establecimiento donde se realizará, la solicitud al organizador del espectáculo de fútbol que se le informe de las condiciones de ingreso y permanencia en los estadios –contemplando las aludidas condiciones mínimas en el apartado que se pronuncia sobre el reglamento y la ley de Violencia en los estadios como la designación de jefe de seguridad, medidas tecnológicas y en general todo requisito necesario para la realización del espectáculo.

En base a tales criterios, es la Intendencia la que autorizará o no la realización del espectáculo deportivo dictando una resolución con antelación al evento, la que deberá ser tenida en cuenta para la contratación con el administrador del estadio. Corresponde preguntarnos sobre la constitucionalidad de tales atribuciones y, en específico, si su aplicación cuenta con el beneplácito del citado artículo 19 N ° 21 y 22 de la Carta fundamental.

En primer término, para hacernos cargo de una cuestión importantísima en este aspecto como son los límites que pueden establecerse a la libertad económica, es propio remitirse esta situación a las ya definidas restricciones intrínsecas e extrínsecas al derecho. Desde ya, en cuanto a las primeras, señalaremos que la realización de espectáculos deportivos es una actividad económica lícita y, en principio, no contraria a la moral, el orden público, o la seguridad nacional, por lo que el precepto constitucional ampara el derecho a su celebración.

Ahora bien, es difícil de desatender que la actividad futbolística trae aparejado los fenómenos de violencia que estudiamos en el primer capítulo. Esta es la razón por la que el legislador ha decidido intervenir. De esta forma si bien el organizador de un espectáculo de fútbol no contraría en abstracto las restricciones extrínsecas, debe respetar las normas legales que las regulen según mandato constitucional del mismo N° 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental. En este punto entramos a discutir el denominado principio de reserva legal, que busca dilucidar cuál es la norma de clausura a la hora de regular o establecer los parámetros para la realización o buen andar de una actividad económica. Es preciso anotar, aquí, que para poder encontrarse en el amparo que se brinda a la actividad económica, es menester que ésta se esté efectivamente ejerciendo y, por supuesto, respete las normas que la regulen.

Entonces, ¿de quién es la voluntad-deber de regular las actividades económicas? La posición de la doctrina no es pacífica. La postura seguida en este trabajo es que la libertad para ejercer cualquier actividad económica es un derecho fundamental establecido en nuestra Carta Magna y sólo puede limitarse o prohibirse en los siguientes casos:

- a) Puede prohibirse una actividad económica ilícita, esto es contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, ya sea en forma anticipada por contenerse en una emanación de la potestad legislativa del Congreso o del Presidente de la República, o ex post por vía de sanción judicial o administrativa. Se trata de una limitación intrínseca pues es la propia concepción del derecho la que no ampara a aquellas actividades económicas contrarias enumeradas.
- b) Puede limitarse o regularse por ley, entendida ésta en sentido amplio, y siempre que no imposibilite el ejercicio del derecho mismo.

- c) Por vía de reglamento de ejecución, entonces, pueden establecerse requisitos para el ejercicio (Sin embargo, no sería permitido prohibirla del todo).

Atendido lo dicho, podemos establecer que la capacidad que tiene la ley de violencia en los estadios para limitar o regular la actividad económica que se refiere a la organización y explotación de un espectáculo deportivo es constitucional en su aspecto abstracto. Esto es, que cumple con los requisitos establecidos en virtud de la protección de los bienes jurídicos en juego.

El problema real radica en la discrecionalidad en la aplicación o en el ejercicio de las atribuciones que posee el Intendente regional emanadas de la propia ley de violencia en los estadios y de su reglamento. Éste siempre debe ser cauteloso con el cuidado del cumplimiento de los preceptos indicados y regulación marco que le otorga la ley.

Es claro que, en virtud del artículo 19 N° 26 de la Constitución, no se puede prohibir o restringir los derechos fundamentales al punto que se haga imposible el ejercicio de ellos. En este sentido, la ley no podría poner trabas desproporcionadas a la actividad económica del fútbol como sería, v.gr, exigir operativos de seguridad mas allá de las posibilidades que razonablemente pueda adoptar un club pequeño o requerir, por ejemplo, 500 guardias privados para un partido con aforo autorizado de 2000 personas.

El profesor FERMANDOIS VÖHRINGER reconoce esta concepción a propósito que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Señala que ésta tiene únicamente rango reglamentario y si existe antinomia entre ésta y la ley, debe primar la segunda. Si la norma reglamentaria va más allá de la ley, no solo es ilegal sino contraria a la Constitución por exceso normativo³⁶³. Así, la legalidad constitucional significa que ha observarse el respeto a la normas jerárquicas superiores, de forma que

³⁶³ Arturo FERMANDOIS VOHRINGER: Op. Cit. Página 152 y 153.

el uso de esa facultad no conduzca a una solución que implique perturbar un derecho o garantía constitucional. La discrecionalidad, de existir, tiene por límite las garantías constitucionales. Toda actuación discrecional debe ajustarse a principios lógicos elementales.³⁶⁴ En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en 1993:³⁶⁵

“Las prohibiciones para desarrollar una actividad económica tienen que fundarse en no ser contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que el ejercicio del derecho debe llevarse a cabo respetando las normas legales que lo regulen (Considerando 11°).

Que, si bien por “regular”, conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: “Ajustado y conforme a reglas”, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. Por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo (Decreto Supremo). No podríamos entender en otro sentido la expresión “las normas legales que la regulen”, pues ello significaría violentar no sólo las claras normas del artículo 19, N° 21, sino que, también, sería aceptar que el administrador puede regular el ejercicio de los derechos constitucionales sin estar autorizado por la Constitución (Considerando 11°).

Regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de “regular” un accionar privado se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículos 19, N° 21, de la Constitución Política (Considerando 14°).

En este orden de cosas, el principio rector es que la actividad económica no puede desarrollarse de la manera que quiera el agente económico, sino que debe cumplir con

³⁶⁴ Bis in idem.

³⁶⁵ STC: Rol N° 167, 6 de abril de 1993. Considerandos 11° y 14°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

las leyes que la regulen; lo que se hace patente en lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en 2006³⁶⁶:

Considerando 8° “La aplicación del principio de legalidad a la actividad sancionadora del Estado viene también exigida por lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 en relación al 19 N° 26 y al 63 N° 2 de la Carta Fundamental. Para llegar a esta conclusión basta aceptar la premisa de que las normas que establecen deberes y vinculan sanciones a su incumplimiento, limitan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica lícita. En efecto, todo precepto que establece un deber para quien ejerce el derecho a desarrollar una actividad económica, sujeta ese ejercicio a una regulación, toda vez que el sujeto que desarrolle la actividad no será libre para ejercerla del modo que le plazca, sino que deberá hacerlo del modo en que ella ha quedado regulada”.

De las citadas sentencias pensamos que la postura de la reserva legal absoluta, propuesta por FERNANDOIS VÖHRINGER, debe desecharse; toda vez que, en primer término, la Constitución establece una distribución de competencias legislativas, atribuyendo unas al legislativo y otras al ejecutivo. Lo que busca plasmar el principio de supremacía constitucional versus el de jerarquía normativa. Por otra parte, las actividades económicas en sí mismas, no son materias exclusivas de ley, por lo que nada obsta a que puedan regularse por reglamento. Finalmente, en la práctica y por el dinamismo que significa la actividad económica en sí, nos parece que el rol del ejecutivo es trascendental debido a las posibilidades de respuesta más directas o efectivas frente a un fenómeno como de violencia en análisis. En este orden de cosas, consideramos que el rol de las Intendencias no presenta problemas de constitucionalidad.

³⁶⁶ STC: Rol N° 480, 17 de junio de 2006. Considerando 8°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

3.3.4.1.2. Facultad de solicitar caución o contratación de un seguro de daños para la autorización del evento.

A continuación analizaremos otra de las facultades especiales que se agregaron a las Intendencias Regionales en marco del control de la violencia en los estadios, como es la de solicitar caución o la contratación de un seguro, al organizador del evento, para prestar su autorización para su realización.

La medida ha sido establecida en el artículo 2 A de la ley N° 19.327 que se pronuncia:

Artículo 2 A: El intendente respectivo podrá requerir, de acuerdo al riesgo asociado a determinados espectáculos de fútbol profesional, que los organizadores del mismo cumplan con las siguientes adicionales:

a. Que la venta de boletos de entrada se ajuste a las condiciones especiales de seguridad fijadas por la Intendencia.

b. Que contraten seguros o constituyan cauciones para garantizar la reparación de los daños que se causen a los bienes públicos o privados, ubicados en el recinto deportivo o en sus inmediaciones. Sin perjuicio de lo anterior, y en reemplazo del contrato de seguro, los organizadores de espectáculos de fútbol profesional podrán proponer a la autoridad el otorgamiento de cualquier otra caución para cubrir la indemnización de los daños que se causaren. El Intendente calificará la suficiencia de la caución ofrecida así como la expedición para hacerla efectiva. El reglamento establecerá las circunstancias y condiciones bajo las cuales se deberán contratar los referidos seguros o constituir las mencionadas cauciones.

Dicho reglamento establecerá, previa consulta a Carabineros de Chile, la manera en que los organizadores de los espectáculos de fútbol deberán acreditar el cumplimiento de las exigencias de seguridad señaladas en este artículo y en el precedente y los procedimientos de control a los que estarán sometidas.

En caso de incumplimiento de cualquiera de las medidas impuestas, el Intendente podrá disponer la suspensión del espectáculo hasta que ellas sean acatadas.

3.3.4.2. *Aplicación de la medida.*

Dado lo reciente de la norma y la novedad de la medida, esta aun no ha tenido aplicación en el concierto nacional. En el ejemplo extranjero, revisado en acápites anteriores, sólo en Brasil existe la obligatoriedad de contratar un seguro para accidentes personales. Con todo, en Chile existe una iniciativa que se implementa a través del denominado plan “Hincha Seguro”³⁶⁷, adoptado por la ANFP en agosto de 2012 y que brinda protección Integral para asistentes, espectadores y periodistas deportivos que se encuentren dentro del recinto deportivo –estadio- incluyendo estacionamientos.

Es entonces conducente decir, que al día de hoy, la responsabilidad por daños sólo ha sido determinada, por la vía judicial, y en ningún caso se han anticipado o garantizado el pago de perjuicios por vía de cauciones o la exigencia de un seguro contra daños.

3.3.4.3. *Análisis de constitucionalidad*

En este apartado no es mucho lo que se encuentra en discusión constitucional. Existe una medida que establece requisitos para el ejercicio de la actividad económica, cuyo fundamento se sustenta en el orden público y en el principio de responsabilidad. Así las cosas, el problema radica –nuevamente- en la discrecionalidad y en el ejercicio de la facultad de la Intendencia a la hora de exigir seguros o rendiciones de cauciones.

En este sentido, el organizador del espectáculo buscará cumplir con las exigencias para que la Intendencia autorice la realización del espectáculo, pero ellas no pueden ser tan gravosas para hacer imposible el ejercicio de la actividad económica. El

³⁶⁷ “Hincha Seguro ya está en marcha en el fútbol chileno”. Nota de prensa. [en línea] 27 de agosto de 2012 <<http://www.anfp.cl>> [Consulta: 12 de octubre de 2012]

problema constitucional podría existir en el momento de la calificación del espectáculo para la exigencia de la contratación de un seguro o el rendimiento de la caución para un club u otro. Es una facultad que, por lo demás, creemos que podrá generar mucha carga judicial toda vez que para poder hacer efectiva la caución, o el pago de la indemnización por vía de seguro, será requisito siempre, en virtud del principio de culpabilidad en la indemnización de perjuicios extracontractual y el de imputación del hecho, el que el club organizador sea efectivamente responsable. Vale decir, la exigencia de la caución o la contratación del seguro, tienen la finalidad de anticipar la indemnización, haciendo responsable al organizador, por los hechos que puedan generar un daño a los bienes públicos o privados; cuestión de la cual podrá eximirse en caso de demostrar total diligencia de acuerdo a los parámetros establecidos en la misma ley. En este sentido las palabras del presidente de la ANFP en el marco de la discusión parlamentaria de ley 20.260³⁶⁸:

“Asimismo, en cuanto al deber de las organizaciones deportivas de contar con una caución de 2.000.- UF para asegurar la reparación de los daños que se causen a los bienes públicos, manifestó que no se establecía con claridad la entidad encargada de hacer efectiva tal garantía ni un procedimiento preciso para aplicarla. Agregó que la existencia de cauciones no contribuirá a disminuir la comisión de delitos. En la misma idea, puntualizó, la entidad organizadora del espectáculo deportivo no podría asumir esa caución por conductas de terceros, sobre todo si ha aplicado las medidas de seguridad señaladas por la autoridad pública. Señaló que en el evento que esas medidas fueren insuficientes, la responsabilidad no sería del club organizador, sino de aquél que tiene a su cargo el orden público y la seguridad de las personas. A mayor abundamiento, explicó que una norma de este tipo podría ser utilizada por delincuentes para presionar a los clubes, con el único objeto de perjudicarlos económicamente.”

³⁶⁸ Intervención del Sr. Sergio Jadue Jadue. Segundo informe de la Comisión de Constitución. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página 154.

Conviene analizar la letra de la ley en el mismo articulado 2 A letra b. En primer término establecer que la exigencia no es permanente, sino a criterio de la Intendencia, según el rango de riesgo que pueda tener el partido. Segundo, la garantía o exigencia adicional establecida puede ser seguro o caución, a discreción de la Intendencia. En tercer lugar establece el artículo que el organizador podrá proponer cualquier otra caución en reemplazo del contrato de seguro, el intendente calificará tal caución y la expedición para hacerla efectiva.

Dicho esto, nos parece que la medida puede desencadenar en una afectación inconstitucional en su ejecución. Creemos que puede encontrarse una discriminación arbitraria entre un espectáculo y otro desde la perspectiva de la igualdad y, por otro lado, el hecho de prestar caución o contratar un seguro puede propender a limitar de forma discrecional, esto es, por la autoridad administrativa, un ejercicio económico lícito se ve envuelto en un posible marco de inseguridad, que consiste en la oportunidad o momento que tiene la Intendencia para resolver la aplicación de la medida, y luego de ello autorizar, o no, un determinado encuentro. Por último, puede darse en el caso concreto que la Intendencia solicite cauciones imposibles de cumplir atendido las facultades económicas de un determinado club, cuestión que si bien no parece arbitraria, en la práctica dejaría a discreción de la intendencia, la autorización o no de un determinado encuentro, llegando incluso a prohibir fácticamente una actividad económica lícita, afectando directamente el derecho establecido en el N° 21 del artículo 19 –en relación con el N° 26 del mismo artículo- de la Constitución.

Por otro lado, y en forma accesoria, conviene acotar que no ponemos en duda la facultad que tiene la respectiva intendencia de solicitar la caución o la contratación de un seguro, toda vez que para tal análisis nos remitimos a lo dicho respecto a la facultad de regular una actividad económica.

3.3.5. Responsabilidad solidaria del organizador de evento deportivo por los daños provocados por los asistentes a éstos.

El artículo 6° F de la ley N° 19.327 establece sanciones para los representantes legales cuando, negligentemente, no cumplan las medidas de seguridad impuestas por la ley y la autoridad. El inciso segundo contempla la responsabilidad solidaria de las organizaciones deportivas por los daños causados como consecuencia de espectáculos deportivos. La norma dispone:

Artículo 6° F.- Los representantes legales de los clubes participantes en un espectáculo deportivo que, por negligencia o descuido culpable en el cumplimiento de las obligaciones que impone la presente ley, contribuyan o faciliten la comisión de las conductas tipificadas en los artículos 6º, 6º A y 6º B, serán sancionados con multa de cien a trescientas unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, la que se duplicará en caso de reincidencia.

Asimismo, las organizaciones deportivas profesionales que, por negligencia de sus dirigentes, incumplan las medidas de seguridad impuestas por la autoridad serán solidariamente responsables por los daños causados como consecuencia de los ilícitos penales cometidos con ocasión de un espectáculo de fútbol profesional que ellas hubiesen organizado. Se eximirán de esta responsabilidad si, con anterioridad a la comisión de los referidos ilícitos, hubiesen adoptado e implementado cada una de las medidas de seguridad señaladas en esta ley y en las instrucciones impartidas por el Intendente respectivo.

3.3.5.1. Descripción y justificación de la medida.

La responsabilidad por los perjuicios provocados con ocasión de un evento deportivo debe mirarse desde la perspectiva, antes que todo, del daño; y siempre en el contexto de que éste puede ser cometido tanto en el recinto mismo como en las

inmediaciones. En este sentido, tras sus modificaciones, el artículo 2º C de la ley de violencia en los estadios establece:

Artículo 2º C.- Para los efectos de la presente ley y su reglamento, e entenderá por "inmediaciones", la distancia de mil metros perimetrales medidos en línea recta desde los límites exteriores y hacia todos los costados del recinto deportivo en que se realizan espectáculos de fútbol profesional.

Recalcaremos aquí que las inmediaciones fueron acordadas como 1000 metros a la redonda lo que delimita el concepto y, por ejemplo, disturbios ocurridos en un partido en el estadio Nacional entre dos clubes, que terminan con destrucción de la propiedad privada en las inmediaciones de la conocida plaza Italia, en el sector céntrico de la ciudad, no pueden considerarse como daños con ocasión del espectáculo deportivo por lo que no caen en la competencia de la ley de violencia en los estadios; sino como daños a la propiedad privada en general. En este sentido la responsabilidad que pueda caer a un organizador de un evento deportivo en base a la solidaridad establecida, debe siempre mirarse primero en el lugar donde se comete el ilícito penal, ya sea contra la propiedad pública o privada.

En la discusión parlamentaria el Senador Sr. Jorge Pizarro Soto hizo presente a los representantes del Ejecutivo que la discusión de esta materia ha estado centrada en quien asume los costos de las medidas de seguridad que deben adoptarse para prevenir la violencia en los estadios. Sostuvo que hasta ahora ha sido el Estado quién ha debido asumirlos, con la consabida distracción de recursos policiales, lo que afecta la seguridad ciudadana en los barrios y poblaciones. Afirmó que la experiencia comparada ha demostrado que hay que establecer una responsabilidad compartida entre los clubes de fútbol y los organizadores del espectáculo. Manifestó, también, que

la comunidad no tiene que seguir solventando los costos asociados a un espectáculo deportivo organizados por entes privados³⁶⁹.

3.3.5.2. *Aplicación de la medida.*

Si bien la iniciativa es nueva en nuestra legislación, tiene antecedentes en Brasil y Argentina. Recordando lo señalado en el primer capítulo del trabajo, en Brasil la ley N° 10.671 hace solidariamente responsable a los organizadores de los eventos deportivos por los daños y perjuicios en la seguridad de los espectadores ocasionados a raíz de la negligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad y requisitos de organización, y en el artículo N° 39-A hace civilmente responsable, de forma objetiva y solidaria, a la *torcida* organizada cuyos miembros o asociados causen daños dentro de un estadio o en las inmediaciones del mismo. En Argentina, el artículo 51 de la ley N° 24.192 que hace responsable civil y solidariamente de los daños y perjuicios que se generen en los estadios al organizador del evento.

3.3.5.3. *Análisis de constitucionalidad*

La posición del texto es que la mezcla de estos antecedentes brasileros y argentinos hubiese entregado una mejor solución. Es en el estadio donde se realiza el espectáculo el lugar donde debe cumplir con las medidas de seguridad el organizador, resguardando siempre la integridad de las personas. Nos parece que es una limitación, o mejor dicho una dirección que se concibe dentro del parámetro de razonabilidad y proporcionalidad que puede establecerse a una actividad económica. Lo mínimo es

³⁶⁹ Intervención del Honorable Senador Sr. Jorge Pizarro. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado. Cuenta en Sesión 01. Legislatura 360. 7 de marzo de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. [en línea] <www.bcn.cl> Página 82.

que cumpla los fines de entretenimiento y se limite en su actuar si no cumple con normas de seguridad en el espectro de su evento.

El concepto inmediaciones, en tanto, parece muy discrecional o que, en definitiva, viene a normar insuficientemente el asunto. Qué ocurre si un grupo de barristas cometen un delito, como sería un robo con violencia en propiedad privada, ubicada a 1001 metros de distancia desde el límite del estadio; la respuesta es nada, es un delito común, que no puede ser agravado por la competencia de la ley. Creemos que la solución obvia hubiese sido haber hecho responsable a las barras, como persona jurídica. No quitar los bombos, lienzos y demás medidas represivas, sino aceptar el hecho de su existencia y características calificativas, entregándoles responsabilidades. Creemos que una responsabilidad del tipo solidaria para delitos cometidos fuera del estadio donde se realiza el espectáculo, no es injusta pues, como hemos señalado, la actividad económica tiene como límite extrínseco el derecho de los demás ciudadanos. Entonces, no es menos cierto, que el organizador de un espectáculo deportivo profesional realiza una actividad, muchas veces, en busca de lucro, pero debe tener como límite el daño o riesgo que su actividad trae aparejada.

La lógica de cumplimiento de requisitos se colige de la siguiente manera. Primero, se trata de una medida establecida por una ley, lo que lo enmarca indubitadamente dentro del parámetro establecido por la Constitución en el artículo 19 N ° 21. Luego, la limitación extrínseca al derecho tiene como fundamento el derecho de los demás ciudadanos a vivir digna y tranquilamente en virtud del mandato constitucional del artículo 1 inciso cuarto de la Constitución que establece un imperativo al estado dar protección a la población, y entonces en la búsqueda de la prevención de delitos, en este caso se busca asegurar por lo menos la reparación del daño cuando el organizador ha actuado negligentemente. A continuación, constituye un gravamen en los términos del 19 N ° 22 de la Carta Política. Nos parece que es constitucional en el aspecto de grupo al que se aplica, esto es a todos los clubes de fútbol profesional, además de

encontrarse establecida en una ley, aceptando en este articulado la reserva (absoluta) de ley. En este sentido se colige literalmente del inciso segundo al establecer: “(...) Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación (entiéndase arbitraria), se podrán autorizar determinados..., o establecer gravámenes especiales (...)”.

Nos parece entonces que la medida no discrimina arbitrariamente pero que estatuye un concepto excesivo de responsabilidad, casi al nivel de la responsabilidad objetiva, al imponer sanciones a personas o grupos que no tienen control sobre la situación, entendiéndose que éstos pueden tener el control sobre el recinto mismo donde ocurran los hechos delictivos, pero no en las afueras o inmediaciones. Los parámetros de atribución que conlleva la comisión de un delito, no se condicen ni proporcional ni racionalmente, toda vez que, aun cuando el organizador del espectáculo deportivo, cumpla con las instrucciones de la respectiva Intendencia, pueden cometerse igualmente delitos.

En otros términos, nos parece que esta medida no cumple su objetivo, atendido que sería letra muerta. El motivo de esta afirmación se ejemplifica de la siguiente manera. Imaginemos un organizador de espectáculo deportivo que cumpliendo con todos los requisitos que establece la ley para la realización de la actividad económica, solicita a la Intendencia respectiva que se pronuncie sobre las medidas que deba adoptar para la realización del espectáculo deportivo. Una vez recibidas las instrucciones, éstas son cumplidas a cabalidad, por lo que se le otorga el permiso para la realización del espectáculo. En el evento que no cumpla con las instrucciones respectivas, tal espectáculo no podrá ser autorizado, por lo que no podrán cometerse delitos con ocasión del partido de fútbol. En otras palabras, es letra muerta porque para eximirse de la responsabilidad solidaria, necesita cumplir con las medidas establecidas en la ley, y además cumplir con las instrucciones de la Intendencia. En caso de no cumplir, no pueden autorizar el espectáculo.

3.3.6. Prohibición de mantener lazos económicos entre los clubes profesionales de fútbol y sus seguidores.

Ha sido una de las iniciativas que ha generado mayores repercusiones en la opinión pública pues pareciera pretender asignar una gran responsabilidad de los problemas de violencia en los estadios nacionales al actuar de los propios clubes. Algunos autores, como SANTA CRUZ ACHURRA, postulan que la creación de estos colectivos denominados “barras” se realizó las directivas de los mismos clubes en los años ochentas en virtud de que consideraban que los clubes extranjeros corrían con ventaja en la competiciones internacionales por la presión que estos movimientos ejercían en el estadio³⁷⁰.

3.3.6.1. Descripción y justificación de la medida.

Esta medida se enfocó de diferente manera por el legislador y la ANFP. El legislador, por un lado, optó por no prohibir el lazo económico sino impuso la obligación de transparentarlo, imponiendo al organizador del espectáculo un deber de información. De esta manera se plasmó en el artículo 4 de la ley:

Artículo 4°. Toda contribución en dinero o estimable en dinero, efectuada por una organización deportiva a hinchas o simpatizantes de un club de fútbol, sea que se materialice bajo la forma de mutuo, donación, comodato o cualquier acto o contrato a título gratuito u oneroso, deberá ser registrada contablemente y comunicada a las autoridades del fútbol profesional y a la Intendencia respectiva, en la forma, plazos y condiciones determinados por el reglamento de esta ley.

³⁷⁰ Ver anexo D.

Las organizaciones deportivas deberán, en los términos, plazos y condiciones establecidas en el referido reglamento, llevar un registro con todas sus actividades de promoción y de apoyo a los hinchas o simpatizantes de un club de fútbol, en el que deberá constar la individualización precisa de las personas beneficiadas, la clase de actividad o de promoción, la fecha y el evento deportivo al que estuvieron asociadas.

La omisión total o parcial del deber de informar será sancionada con multa de cien a doscientas unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, que se duplicará en caso de reincidencia.

Se prohíbe a las personas naturales que representen legalmente a organizaciones deportivas, a los miembros del directorio o accionistas de sociedades anónimas deportivas y a los dirigentes, jugadores, miembros del equipo técnico y demás funcionarios de una organización deportiva entregar personalmente o por interpósita persona cualquier tipo de financiamiento o apoyo económico o material a los hinchas o simpatizantes de un club de fútbol.

Asimismo, se prohíbe a las personas indicadas en el inciso anterior dar o consentir en dar cualquier contribución en dinero o estimable en dinero a hinchas o simpatizantes de un club de fútbol, para incidir en decisiones deportivas o electorales al interior de una organización deportiva.

La infracción de las prohibiciones señaladas será sancionada con la multa establecida en el inciso tercero.

Conocerá de estas infracciones el juez de policía local correspondiente al lugar donde ellas se hubieren cometido, de conformidad al procedimiento ordinario que establece la ley N° 18.287.

Por otro lado, la ANFP vino en regular el asunto mediante una prohibición total del vínculo económico en el artículo 66 bis del Código de Procedimiento y Penalidades:

Artículo 66 bis: Se prohíbe a todo Club o sus Directores, Administradores, Representantes legales o funcionarios contratados bajo cualquier modalidad, realizar dolosa o negligentemente cualquier contribución pecuniaria o en especies a los simpatizantes o adherentes de su institución o de cualquier otra de fútbol profesional. Entre otras acciones serán constitutivas de contribución cualquier forma de remuneración de las

previstas en el Código del Trabajo, Capítulo V, artículo 41 y 42. Igualmente será considerada contribución el otorgamiento de entradas para cualquier clase de partidos; la asignación de recursos para la adquisición de implementos y/o accesorios que se empleen por los adherentes y simpatizantes; y aquellos cuya finalidad sea el transporte bajo cualquiera de sus formas, la estadía y la alimentación. (...)”³⁷¹

Como podemos ver, se genera una disparidad entre las acciones tomadas por un actor y otro. En el caso de la ley se prohíbe sólo a las personas naturales pertenecientes o dependientes de una organización deportiva, mientras lo permite por intermedio de la organización deportiva misma, es decir mediante una estructura con personalidad jurídica. En el caso de la potestad disciplinaria de la ANFP, se verifica una prohibición del ejercicio de una actividad, pero con un errado concepto del derecho, toda vez que para que opere la prohibición se considera que la contribución debe ser realizada con dolo o negligencia, es decir con un grado de culpabilidad o bien con la intención positiva de inferir daño a la persona o propiedad de otro, cuestión que en la práctica sería por lo menos desde la perspectiva lógica sólo letra muerta, atendiendo a que la prohibición no es absoluta, pues no plantea una responsabilidad objetiva, no pudiendo presumirse el dolo o la culpa. En definitiva tocaría al Tribunal de Penalidades verificar el caso a caso, y al denunciante comprobar que el club deportivo actuó entregando contribuciones con la intención de generar un daño o de que sea generado por un tercero (barra), o bien no pudo prever que el aporte pecuniario desencadenaría en producir efectivamente un daño producido por un delito.

³⁷¹ Las disposiciones citadas en el Art. 66° BIS no tendrán efecto retroactivo, es decir, sólo tendrán efectos a partir del 27 de abril de 2012. Aprobado en el Consejo Extraordinario de Presidentes de Clubes, realizado el 19 de abril de 2012. Ver nota de prensa: “Sancionarán vínculos de jugadores con barristas”. 20 de abril de 2012. La Tercera Online. [en línea] <<http://diario.latercera.com/2012/04/20/01/contenido/deportes/4-106757-9-sancionaran-vinculos-de-jugadores-con-barristas.shtml>> [consulta: 30 de julio de 2013]

3.3.6.2. *Aplicación de la medida.*

El citado el artículo 4° de la ley es nuevo y, por tal, no ha sido aplicado aún. En el mismo tenor la prohibición de la ANFP. Creemos que lo que se buscó fue la prohibición en el hecho, lo que en definitiva se traduce en una amenaza para evitar los contactos económicos entre clubes y barras. Pero nada obsta a que el club pueda realizar contratos con personas naturales o jurídicas que siendo hinchas operen simplemente como animadores o bien motivadores de un encuentro deportivo. En este sentido no podría prohibirse por ejemplo que un club contrate los servicios de una banda musical como en el citado caso de la Bandita de Magallanes al cual ya nos referimos.

3.3.6.3. *Análisis de constitucionalidad, libertad económica y no discriminación en materia económica.*

En materia del trabajo, atañe analizar desde la perspectiva constitucional la prohibición, por un lado, y el deber de información. Se ha sostenido ya, en este apartado, que el legislador no puede prohibir ningún tipo de actividad económica lícita. Lo que sí puede hacer es establecer limitaciones por vía de la regulación normativa. En este caso toca verificar, en primer lugar, si la ley cumple con los parámetros de constitucionalidad.

Nos parece que el deber de información respecto a un aporte estimable en dinero se ajusta a los parámetros para regular una actividad económica. No está ni prohibiendo ni haciendo demasiado gravosa la situación como para no poder llevar a cabo la actividad económica lícita del club mismo, en este caso, ya sea de promoción o marketing.

Por otro lado la prohibición que establece el inciso cuarto del citado artículo 4 de la ley de violencia en los estadios, que va dirigido a las personas naturales, proscribire absolutamente la posibilidad de financiar o aportar por vía apreciable en dinero.

Desde esta perspectiva podría mal interpretarse la ley, pues la pregunta que subyace es si la actividad de hincha como individuo o grupo es una actividad económica o no, y en caso de serlo si es lícita o no. Pensamos que no es una actividad económica si sus fines son meramente de apoyo a un club por la pasión que puedan sentir. En caso contrario si tal actividad es lucrativa podría estimarse que han sido contratados para cumplir tales funciones. Entonces el problema no radica en considerar si los hinchas ejercen o no una actividad económica, pues pueden hacerlo. El tema es si una persona natural, accionista o socio o bien cualquier persona relacionada con un club deportivo puede por ejemplo realizar una actividad económica y prestar servicios a un club. El tema implícito es que podría hacerlo siempre y cuando lo realice por intermedio de una estructura con personalidad jurídica, distinta a la del socio o accionista o dependiente de un club. Pero la ley va aun más allá. El mismo inciso tercero especifica que tampoco podrá realizarlo por “interpósita persona”. Quiere decir, que esta prohibiendo, de forma absoluta, el aporte inclusive si un dirigente o director del club, o simplemente un jugador de fútbol, realice una actividad económica lícita. Se puede llegar al absurdo de prohibir o tener que informar, dependiendo de si el aporte lo hace un club o una persona natural, el regalo de entradas a familiares o personas interesadas en invertir en la actividad deportiva. Para superar esta situación podría permitirse, por ejemplo, a los jugadores regalarles entradas a sus familiares o amigos, lo que importaría una discriminación arbitraria contra los barristas o aficionados, pues no existe un parámetro objetivo que determine cuál hincha es violento y cuál no –salvo un registro de sancionados por ley de violencia en los estadios- por lo que se vulneraría, además, la igualdad ante la ley.

Nos parece una medida absolutamente inconstitucional, pues del análisis de la norma podemos inferir que se trata efectivamente de una prohibición absoluta de llevar a cabo una actividad económica lícita, toda vez que el objetivo de una empresa de marketing por ejemplo, no es la asociación para delinquir, lo que sería una actividad

económica ilícita, sino que es la promoción por ejemplo de determinado encuentro deportivo. Es en primer lugar inconstitucional desde la perspectiva del artículo 19 N ° 21 de la Carta Política.

Con todo, en relación a la posición de la ANFP en la materia, creemos que no se está prohibiendo a un club determinado el ejercicio de una actividad económica pues, como analizamos, no se prohíbe absolutamente sino que el club, cumpliendo los parámetros establecidos por la ley –es decir informando del aporte pecuniario y no existiendo dolo o negligencia de su parte- puede perfectamente financiar un grupo de hinchas que no tenga como objeto el delinquir.

3.3.6.3.1. Análisis de constitucionalidad. El derecho de propiedad

Ahondando en esta medida podríamos establecer que existe otra eventual inconstitucionalidad, que tiene que ver con el derecho de propiedad establecido en el 19 N ° 24 de la Constitución.

Como se expuso en los apartados 3.3.2. y siguientes del trabajo, el derecho de propiedad o derecho real de dominio está definido en el Código Civil, en el inciso 1° del artículo 582, como *“El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno”*. Contempla, entonces, las más amplias facultades que se pueden ejercer sobre una cosa, es decir, la de usar, gozar y disponer –lo que incluye la de destruir- del objeto. El Tribunal Constitucional, además, ha tenido una concepción ligeramente más amplia aun al determinar que no sólo se produce privación del dominio cuando se le despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el

empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados³⁷².

La regla general, entonces, del derecho de propiedad es que el dueño o propietario de determinado objeto pueda ejercer sobre éste las facultades esenciales que la propiedad contempla, lo que debe incluir la de hacer con éste lo que estime conveniente, lo que incluye el regalarlo. No obstante lo indicado, la medida en análisis abre la puerta para limitar el ejercicio de estas facultades, imponiendo la prohibición o limitación a la disposición de los bienes propios de los clubes o personas naturales ligadas a éstos.

Se vislumbra entonces un problema constitucional con la materia, en particular con la prohibición de efectuar aportes de las personas naturales, pues en cuanto a los clubes, sobre ellos pesa el deber de informar por lo que sólo se estaría limitando el ejercicio. El preciso reiterar lo que señala el artículo 19 N° 24, en sus primeros dos incisos (los destacados son nuestros):

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

24° El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

De esta manera, al igual que la definición del Código Civil, es la ley –y sólo la ley- la que puede establecer limitaciones al derecho de propiedad existiendo, entonces, una emanación del principio de reserva legal absoluta para esta materia. Tal posición ha sido sostenida por la Corte Suprema que, en 2010, señaló (los destacados son propios):

³⁷² STC: Rol N° 334, 21 de agosto de 2001. Considerandos 12° y 19°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

DUODÉCIMO: Que sin querer reiterar los preceptos constitucionales, pero de su establecimiento surgieron diferentes determinaciones básicas que requieren una enunciación para dejar plasmada su importancia.

1. El Constituyente garantiza las diversas especies de propiedad, en todos los sistemas que se establezcan por el legislador, sobre toda clase de bienes, sean estos corporales o incorporales. En este sentido, ampara en forma amplia este derecho, cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea esta última individual, familiar, comunitaria, etcétera (Informe de la Subcomisión del Derecho de Propiedad a la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución);

2. Reserva legal para regular la propiedad en cuanto a los modos de adquirir, de usar, goce y disposición de ella, como de las limitaciones y obligaciones que impone su función social, todo lo cual no impone ninguna contraprestación al Estado;

3. Protección del derecho de propiedad. Desarrollando este aspecto es que se hace la diferencia, puesto que son conceptos diferentes, entre requisitos, obligaciones, restricciones y limitaciones por una parte y la privación por otra. **Se indica de manera perentoria que nadie, ninguna persona, podrá ser privado de su propiedad, del bien sobre el cual recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio y se remarca que en ningún caso, de manera absoluta. Esta norma imperativa expresa, para privar definitivamente de todo o parte de la titularidad del derecho de dominio, del bien sobre el que se ejerce ese derecho, o de cualquiera de los atributos o facultades esenciales del dominio, sólo puede realizarse mediante su expropiación, la que requiere de una ley, general o especial, que se sustente en alguna de las causales previstas por la Carta Fundamental y calificada por el legislador, como, además, ajustarse a los términos de la indemnización y toma de posesión material previsto por el mismo Texto Constitucional.** En el derecho nacional, conforme a esta normativa, no existe otra forma de privar a una persona de la propiedad, con la reserva del comiso, caso que no corresponde a una excepción por su ilegítima adquisición.

La Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile, promulgada y publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991, en su artículo 21, en lo pertinente, dispone: Derecho a la Propiedad Privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Se puede observar la compatibilidad de conceptos entre la norma interna y la internacional, pero ambas proscriben la privación de la propiedad sin indemnización.³⁷³

Así, es posible afirmar que la disposición del inciso tercero del artículo 4° de la ley N° 19.327, cumple con el principio de reserva legal; sin embargo, se excede en su actuar puesto que prohíbe, de forma absoluta, una facultad inherente y consustancial al derecho real de dominio por lo que vulnera el contenido esencial de éste. No limitándolo sino que sustrayéndole uno de sus atributos fundamentales. Se trata, en realidad, de una restricción o una prohibición de enajenar especial sobre cierta clase de bienes, en pos de algunas personas determinadas –seguidores, barristas, etc.- lo que obsta la autonomía de la voluntad y la libre circulación de los bienes, principios rectores del Derecho Privado, y, más aun, suprimiendo –dentro del contexto de la medida- la facultad de disposición propia del dominio.

En el mismo tenor nos referiremos a la facultad que tiene la Intendencia regional de requerir exigencias especiales de seguridad para la venta de boletos. La medida está establecida en el artículo 2 A, letra a, de la ley N° 19.327, que dispone:

Artículo 2 A: El intendente respectivo podrá requerir, de acuerdo al riesgo asociado a determinados espectáculos de fútbol profesional, que los organizadores del mismo cumplan con las siguientes adicionales:

a. Que la venta de boletos de entrada se ajuste a las condiciones especiales de seguridad fijadas por la Intendencia

³⁷³ Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 1018-2009. 28 de septiembre de 2010. Recurso de casación en el la forma y en el fondo. Sentencia de Casación. Considerando 12°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

A este respecto, debemos considerar primero la naturaleza del asunto. La adquisición de una entrada para un espectáculo es un contrato de compraventa entre una determinada persona y el club de fútbol, o bien la empresa que presta servicios al club de fútbol. ¿Puede entonces la Intendencia establecer requisitos especiales para su celebración?

Conocido es que el contrato de compraventa consiste en la entrega de una cosa a cambio de una suma de dinero, denominada precio. Del mismo modo, es aceptado decir que respecto a bienes muebles, éste es un contrato consensual, lo que se traduce en que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes.

Entendido esto, consideramos que la facultad en cuanto a la regulación de una actividad económica, no transgrede las disposiciones constitucionales. Pero mirado en concreto desde el punto de vista de la libre circulación de los bienes, podemos considerar que no puede discrecionalmente establecer límites al ejercicio del derecho de propiedad. Consideramos que en lo referente esta garantía constitucional, en lo específico en lo que a facultad del dominio que consiste en la disposición se refiere, sólo puede limitarse o establecerse requisitos extras en base a una ley, considerando el principio de reserva absoluta que opera en cuanto a este derecho. Podemos considerar que el organizador es dueño del ticket o entrada y no puede ponérsele trabas mediante una facultad discrecional de la respectiva Intendencia. La dificultad recae, entonces, en la discrecionalidad.

3.4. Libertad personal y seguridad individual.

Para los profesores VERDUGO MARINKOVIC y PFEFFER URQUIAGA; la libertad, en abstracto, es una sola y no permite divisiones. Sin embargo, al consagrarse en el texto

positivo se pueden advertir diversas manifestaciones del mismo concepto³⁷⁴. Por fines didácticos, los autores consideran propio distinguir en tres estadios o clasificaciones: primero la libertad personal y la seguridad individual; luego la libertad en la esfera privada –lo que involucra el derecho a la intimidad y al honor, la inviolabilidad del hogar y la libertad de conciencia y religión-; a continuación, la libertad a la integración social –libertad de opinión e información ya visto, derechos de reunión, asociación y de petición-; la libertad cultural –libertad de enseñanza y derecho a la educación-; y, finalmente, la libertad económica –libertad de trabajo, derecho y libertad de sindicarse, libertad para desarrollar actividades económicas, libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y el derecho de propiedad³⁷⁵. Así, el concepto a analizar ahora es la base o la expresión primaria de la libertad.

Los documentos constitucionales chilenos, a lo largo de la historia, han reconocido la libertad personal y la seguridad individual y, de la misma forma, diversas manifestaciones de estos derechos. La Carta de 1818 establecía, en su capítulo primero:

ARTÍCULO PRIMERO. Los hombres por su naturaleza, gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil³⁷⁶.

El artículo 10 del mismo texto agrega:

ART. 10. A ninguno se le puede privar de la libertad civil, que consiste en hacer todo lo que no daña la religión, sociedad o a sus individuos, y en fijar su residencia en la parte que sea de su agrado, dentro o fuera del Estado³⁷⁷

³⁷⁴ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Páginas. 234 y 235.

³⁷⁵ Ibid. Páginas. 234 y 235.

³⁷⁶ Constitución Provisoria para el Estado de Chile. 1818. Artículo primero.

³⁷⁷ Ibid. Artículo 10.

Similar protección fue consagrada en los textos de 1822, 1823, 1828, 1833 y 1925³⁷⁸. La Constitución vigente, de igual manera, reconoce la libertad personal y la seguridad individual es su artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental chilena, cuyo texto actual señala lo siguiente:

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

7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de

³⁷⁸ Nos referimos los artículos 117 y 205 de la Constitución Política del Estado de Chile de 1822, al artículo 19 n° 4 de la Constitución Política y Permanente del Estado de Chile de 1823, al artículo 10 y 85 n° 4 de la Constitución Política de la República de Chile de 1928, al artículo 12 n° 4 de la Constitución Política de la República de Chile de 1833 y al artículo 10 n° 15 de la Constitución Política de la República de Chile de 1925.

la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le de dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;

g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;

h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, e

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido.

La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;

Desde la perspectiva de los tratados internacionales vigentes en Chile, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone, en su artículo 7°:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

3.4.1. Contexto normativo.

El artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República reconoce y asegura a todas las personas tanto la libertad personal como la seguridad individual. Por la primera entendemos la libertad física, de movimiento y actividad. Se le denomina libertad de movilización o ambulatoria y se traduce en la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro sin traba alguna, salvo las limitaciones

legales establecidas en virtud de intereses colectivos o particulares³⁷⁹. La seguridad individual, en tanto, es el conjunto de garantías que impiden la privación o limitación arbitraria de la libertad. En redacción de SILVA BASCUÑÁN, es la garantía que tiene toda persona a no ser repentinamente impedida en el ejercicio de su libertad.³⁸⁰

El artículo en análisis debe ser relacionado, entre otros, con el artículo 21 del texto constitucional, que contempla el recurso de amparo o *habeas corpus*, cuya finalidad es subsanar los abusos cometidos que afectan el ejercicio legítimo de la libertad personal. Además, es propio considerar lo dispuesto a raíz de los estado de excepción constitucional –asamblea y sitio- del artículo 41° N° 1 y 4 de la Carta Política; y, de gran importancia también, el derecho a la igual protección de los derechos –artículo 19 N° 3, ya revisado- pues aquí están contenidos los principios del procedimiento justo y racional.

La libertad personal y la seguridad individual, como todos los derechos fundamentales, no se deben respetar en forma absoluta e ilimitada sino a condición que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros³⁸¹. Así, se reconoce la posibilidad de privar o restringir la libertad de ciertos individuos en casos determinados. Con todo, CEA EGAÑA expone que la privación y la restricción de la libertad no son términos sinónimos. La privación se refiere a la pérdida completa del goce del derecho como ocurre con los presos, mientras que la restricción importa una reducción o limitación del ejercicio habitual de la libertad personal. Ambas proceden sólo en los casos y la forma prevista por la Constitución y las leyes³⁸².

Como señala el profesor CEA EGAÑA, la letra “c” del artículo 19 N° 7 hace referencia a tres niveles o tipos de afectación a la libertad personal:

³⁷⁹ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página 235.

³⁸⁰ Alejandro SILVA BASCUÑÁN: Op. Cit. Tomo XII. Página 15. Página.

³⁸¹ Alejandro SILVA BASCUÑÁN: Op. Cit. Tomo XII. Página 19.

³⁸² José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 263.

Por “arresto” nos referimos a la privación de la libertad de locomoción por orden de la autoridad competente que no forma parte de un proceso judicial penal³⁸³. El arresto comprende las medidas de apremio dictadas por el juez para comunicar al rebelde a acatar una orden judicial que no ha cumplido, las sanciones disciplinarias afectadas a un subordinado uniformado y dictadas por un oficial de grado superior, las sanciones dictadas por los encargados de prisiones y cárceles, la privación de libertad ordenada por el Presidente de la República durante el estado de sitio tendiente a precaver la ocurrencia de determinados hechos que atenten contra el orden público o la seguridad del Estado³⁸⁴. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplada por la Constitución (...) como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales. En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescribe, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma”.³⁸⁵

La “detención” –continúa CEA EGAÑA– es una medida cautelar personal que priva la libertad personal dictada únicamente por orden de funcionario público expresamente facultado por ley, mediante resolución fundada, cuando resulta indispensable para asegurar la acción de la justicia y, cuando además, la orden de detención haya sido notificada de forma legal previamente al afectado, que no se trate de delito flagrante y que tampoco la imputación se refiera a faltas o delitos cuya sanción estipulada en la ley no sea privativa o restrictiva de libertad –en conformidad a lo establecido con el artículo 124 del Código Procesal Penal. Los agentes policiales que la efectúen deben poner al detenido a disposición del juez que dictó la orden de forma

³⁸³ Bis in idem.

³⁸⁴ Alejandro SILVA BASCUÑÁN: Op. Cit. Tomo XII. Página 31.

³⁸⁵ STC: Rol N° 576, 24 de abril de 2007. Considerando 18°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

inmediata o, en caso de imposibilidad, en un plazo nunca mayor a veinticuatro horas. En caso de flagrancia, al que se refieren los artículos 129 y 130 del Código Procesal Penal, constituye para CEA EGAÑA una excepción a lo señalado anteriormente pues no se requiere de orden de funcionario competente³⁸⁶.

El mencionado artículo 130 dispone:

Artículo 130.- Situación de flagrancia. Se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia:

- a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito;
- b) El que acabare de cometerlo;
- c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice;
- d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo, y
- e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

Para los efectos de lo establecido en las letras d) y e) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas.

Finalmente CEA EGAÑA reconoce otras afectaciones distintas a las mencionadas en el texto constitucional. Es el caso de la citación y retención. La “citación” se refiere a la orden que imparte el tribunal para que comparezca ante él quien se halla en calidad de imputado por la importancia para alguna actuación procesal. Por otra parte, la “retención” es la medida cautelar personal aplicable a personas visiblemente menores de dieciocho años a raíz de la posible comisión de un delito, contemplada en el artículo

³⁸⁶ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 265.

16° de la ley N° 16.618³⁸⁷. También se ha considerado que retención significa cualquier afectación a la libertad ambulatoria -a diferencia de la privación que acarrea una detención- y para saber si se está en presencia de una o de otra habrá que estar a la finalidad e intensidad que pretenda la medida adoptada. Para que una conducta sea considerada de cómo restrictiva de la libertad tiene que afectar en grado mínimo a la libertad personal de un individuo, porque si la duración de ella excede a la finalidad propia de la medida adoptada, o si conlleva un traslado forzoso a un lugar distinto a aquel en que tiene lugar la limitación, no puede hablarse de restricción de libertad. Además, cualquier medida que pretende considerarse como restrictiva de libertad no puede estar vinculada a la existencia actual o futura de un proceso penal, sino que debe relacionarse con la actividad gubernativa dirigida al mantenimiento del orden público y la paz social, y a la protección de la seguridad ciudadana³⁸⁸. Este es el caso de las medidas próximas a analizar en el contexto de la violencia en el fútbol. Es propio señalar que la doctrina no es pacífica en cuanto a lo sentenciado, pues considera que el sujeto que, con motivo de un control de identidad, es privado de su libertad y conducido a la unidad policial, para ser liberado unas horas después, ha sufrido una detención propiamente tal³⁸⁹.

En este momento es importante recordar que la ley N° 19.567, publicada en el Diario Oficial con fecha 1° de junio de 1998 en Chile se ha derogado la llamada “detención por sospecha” que contemplaba el antiguo artículo 260 en sus números 3° y 4° del Código de Procedimiento Penal, que disponía:

³⁸⁷ Ibid. Página 267

³⁸⁸ Héctor OBERG YAÑEZ: “Limitaciones a la libertad personal”. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. Año 71, N° 213. 2003. Página. 78 y 79.

³⁸⁹ Diego FALCONE SALAS: “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVIII. 2012, 1er Semestre. Página 450.

Artículo 260. Los agentes de policía están obligados a detener (...)

3° Al que anduviere con disfraz o de otra manera que dificulte o disimule su verdadera identidad y rehúse darla a conocer.

4° Al que se encontrare a deshora o en lugares o en circunstancias que presten motivo fundado para atribuirle malos designios si las explicaciones que diere de su conducta no desvanecieren las sospechas.

Esta disposición permitía la detención discrecional por parte de los efectivos policiales al enmarcase en los supuestos indicados. Si bien ha sido derogado, su finalidad suele vincularse con el actual control de identidad.³⁹⁰

La restricción de la libertad por control de identidad, donde nos acercamos a las medidas de control de la violencia en los espectáculos deportivos, es distinta a cualquiera de los casos mencionados. Está regulada en el artículo 85 del Código Procesal Penal que se refiere a una afectación parcial de la libertad y por espacio breve de tiempo, pues no puede superar las ocho horas. Su finalidad es sólo realizar los peritajes necesarios por los funcionarios policiales para determinar la identidad de una persona y es posible recurrir a la figura sólo cuando existen indicios de que el sometido a la medida ha cometido, intentado o se apronta a cometer un crimen, simple delito o falta. CEA EGAÑA dispone que cumplidas estas condiciones, la restricción a la libertad se ajusta a la Carta Fundamental³⁹¹.

3.4.2. Facultades de la policía para controles preventivos y detención de espectadores.

El artículo 7° A inciso 4° de la ley N° 19.327 faculta a la policía a realizar controles preventivos en los recintos deportivos o sus inmediaciones –mil metros a la redonda,

³⁹⁰ Roberto RABI GONZÁLEZ: “¿Qué rol y justificación tiene el control de identidad de una persona en nuestro sistema procesal penal considerando el actual texto del artículo 85 del Código Procesal Penal?” Revista de Estudios de la Justicia. Año 2010. N° 13. Página 325.

³⁹¹ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 267.

para los fines de la norma- por el espacio de tiempo que comienza una hora antes de que se abran las puertas para el espectáculo hasta tres horas después que este termine; en uso de las mismas atribuciones que le otorga a Carabineros de Chile el artículo 85 del Código Procesal Penal, que dispone:

Artículo 85.- Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, sin necesidad de nuevos indicios, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla, y cotejar la existencia de las órdenes de detención que pudieren afectarle. La policía procederá a la detención, sin necesidad de orden judicial y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 129, de quienes se sorprenda, a propósito del registro, en alguna de las hipótesis del artículo 130, así como de quienes al momento del cotejo registren orden de detención pendiente.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado, previo cotejo de la

existencia de órdenes de detención que pudieren afectarle. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a ocho horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 496 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identidad de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

3.4.2.1. Descripción y justificación de la medida.

Puede pensarse que lo dispuesto en el artículo 7° A inciso 4° es simplemente una reiteración de las facultades expresadas en el Código Procesal Penal, sin embargo al revisar la historia de la ley N° 20.620 es posible notar que aquello sería inexacto. Allí se señala explícitamente que la facultad en comento no requiere de la existencia de los indicios que hace mención el artículo 85 del Código Procesal Penal, tal como se aprobó en las indicaciones n° 21° en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y

Reglamento del Senado.³⁹² La facultad que ostenta Carabineros es mucho más amplia que la expuesta –de forma general- en el artículo 85 del Código Procesal Penal, otorgando a la policía la completa discrecionalidad en los controles preventivos que desarrollen en el marco de un encuentro de fútbol.

La justificación de tal diferencia la expone el Senador Alberto Espina Otero quien subrayó que en este tipo de eventos perfectamente la policía podría efectuar estos controles preventivos de identidad sin dar por acreditado que se ha cometido o se esté cometiendo un delito. El motivo por el cual se hace esta apreciación es dar un rol preventivo real a Carabineros de Chile con el fin de resguardar el orden público y la seguridad de la población³⁹³.

3.4.2.2. *Aplicación de la medida.*

Si bien aún es temprano para describir la aplicación de lo señalado en el párrafo previo en nuestro país, es posible conectar tal medida con la situación que se ha dado en otros países.

En Francia se ha llevado a su punto máximo las facultades a la policía de detener y sancionar a los aficionados del fútbol. En 2011 se promulgó la ley N° 2011-267 sobre orientación y planificación para el desempeño de la seguridad nacional, conocida como “ley Loppsi 2”.³⁹⁴ Esta normativa afecta a los aficionados al fútbol pues otorga facultades al Ministerio del Interior para prohibir o restringir a un individuo o colectivo de personas -cuando existan perturbaciones graves al orden público- su libertad de

³⁹² Intervención del Honorable Senador Sr. Hernán Larraín Fernández. Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página. 285 y 286.

³⁹³ Intervención del Honorable Senador Sr. Alberto Espina Otero. Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página. 285.

³⁹⁴ Ley N° 2011-267 “Relative d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure”, de 14 de marzo de 2011.

desplazamiento en dirección a un estadio de fútbol³⁹⁵; asimismo se permite la ampliación de los plazos por la que se permite a la autoridad administrativa la dictación de I.D.S.³⁹⁶. Ese mismo año se detuvo a 16 seguidores del club *Paris Saint Germain* –PSG- en la ciudad de Rennes –al oeste de Francia- que llevaban los colores del club en bufandas y banderas. Fueron sancionados con un año de prohibición de asistir a un estadio. El prefecto de Rennes señaló que se procedió a la detención de los fanáticos porque no contaban las entradas emitidas por el club local para asistir al encuentro³⁹⁷.

En el Reino Unido la policía puede detener y registrar a cualquiera que se encuentre afuera del recinto deportivo si tiene “sospechas razonables” de que ha cometido un delito o si un oficial de alto rango considera probable la participación de esa persona en un incidente registrado en las cercanías del estadio. Asimismo, asiste la posibilidad al cuerpo policial de acorralar grupos de personas en espacios cerrados y realizar búsquedas de armas ofensivas o instrumentos peligrosos; lo mismo que recabar datos de sus identidades y tomar fotografías³⁹⁸.

Lo señalado lleva a reflexionar sobre las posibles repercusiones de la aprobación de tal medida en Chile, más aun si se recuerda el episodio relatado –a propósito del “Plan Estadio Seguro”- en que fueron detenidos casi 100 hinchas de Colo Colo por acercarse al estadio San Carlos de Apoquindo en 2011. Además es propio resaltar que, desde la modificación de la normativa a la ley N° 19.327, su artículo 6° D letra b señala que la sanción de prohibición de ingreso a los estadios contempla, incluso, las inmediateces del mismo por lo que la policía podría registrar a cualquier individuo cuando piense que le pueda pesar una sanción de ese tipo.

³⁹⁵ Ibid. Artículo 61

³⁹⁶ Ludovic LESTRELIN: “El LoPáginasi dos y el fútbol”. Introducción a la sociología (el deporte) [en línea] <<http://lestrelin.canalblog.com>> 3 de Enero de 2011. [Consulta: 17 de Agosto de 2012]

³⁹⁷ Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ: Op. Cit. Página 52.

³⁹⁸ María Eugenia ULLMANN y María ERRIEST: Op. Cit. Página 35 y 26.

No son pocos quienes abogan por la llamada “mano dura” en la violencia en los estadios, como el Honorable Diputado Sr. Manuel Rojas Molina, quien al intervenir en la discusión en el hemiciclo subrayó que en Inglaterra se le dio a la policía amplias facultades para intervenir las barras y acometer con la fuerza necesaria para parar la situación que se estaba produciendo³⁹⁹.

3.4.2.3. *Análisis de constitucionalidad*

Recordando lo señalado a propósito de la exposición de las medidas aplicadas en el extranjero, se hizo mención a lo indicado por la ex ministro de deportes francesa Marie-George Buffet quien manifestó su preocupación dado que la lucha contra el *hooliganismo* no puede derivar en un estado policial que destruya el Estado de Derecho⁴⁰⁰. Similar opinión, desde una perspectiva sociológica, presenta SANTA CRUZ ACHURRA –ver anexo d- al constatar que con respecto a los eventos futbolísticos existe una especie de estado de excepción donde los individuos toleran la limitación a sus derechos con tal de sentirse más seguros dentro la tribuna.

La inquietud fue hecha presente en la discusión parlamentaria por el Honorable Diputado Sr. Hugo Gutiérrez Gálvez quien consideró sumamente grave la medida pues en ella subyace una presunción de responsabilidad penal. A entender del parlamentario lo que se busca es criminalizar la asistencia a un espectáculo deportivo debido a que los controles de identidad –sin siquiera requerimiento de los indicios que establece el Código Procesal Penal- lo que se está diciendo realmente es que se sospecha que todos aquellos que concurren a un recinto deportivo se aprestan a cometer un delito lo que, sin duda alguna, es contrario a la Constitución y opuesto a la

³⁹⁹ Intervención del Honorable Diputado Sr. Manuel Rojas Molina. Discusión en Sala. Cámara de Diputados. Legislatura 355. Sesión 29, de 17 de mayo de 2007; recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página 34.

⁴⁰⁰ Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ. Op. Cit. Página 53. (La cita original de Marie-George Buffet no fue encontrada)

doctrina penal. Los que vayan a un partido de fútbol tienen que saber que pueden verse expuestos a ser allanados o que se les pida su cédula de identidad⁴⁰¹. Aunque la opinión del parlamentario indicada puede parecer demasiado tajante, la crítica parece atendible. En similar tenor, el Honorable Diputado Sr. Juan Carlos Latorre Carmona, a propósito de la comunicación realizada por la, entonces, Intendenta de la Región Metropolitana Sra. Cecilia Pérez Jara que señalaba la obligación de portar la cédula de identidad y el su ticket de entrada a los asistentes al partido entre los seleccionados de Chile y Argentina –disputado en el Estadio Nacional el día 16 de octubre de 2012, solicitó explicaciones a la autoridad pública sobre la criminalización de quienes asisten a espectáculos deportivos y la eventual discriminación arbitraria por imponer restricciones distintas a los seguidores del fútbol a diferencia de quienes concurren a espectáculos musicales, culturales, etc. En su intervención en la sala, el Diputado Latorre señaló que el control de identidad representa una afectación constitucionalmente relevante del derecho a la libertad personal y a la vida privada. En casos extremos se faculta el registro de las vestimentas, equipajes y vehículos del sujeto sometido a control de identidad. El resguardo de la seguridad pública debe tener límites; no es posible que para evitar la comisión de delitos se les exija a todos los asistentes al estadio a renunciar a una parte de su libertad, toda vez que concurren a un acto inofensivo como es un partido de fútbol⁴⁰². En respuesta, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública apuntó que los controles de identidad tienen su fundamento en el artículo 7° A de la ley N° 19.327, que autoriza a Carabineros de Chile a la realización de procedimientos preventivos de control de identidad en el marco de los espectáculos de fútbol⁴⁰³.

⁴⁰¹ Intervención del Honorable Diputado Sr. Hugo Gutiérrez Gálvez. Discusión en Sala. Cámara de Diputados. Legislatura 360. Sesión 59, de 18 de julio de 2012; recogida en Historia de la ley N° 20.620 Página 420.

⁴⁰² Oficio N° 04147, de 16 de octubre de 2012, de la Cámara de Diputados. Ver anexo F.

⁴⁰³ Oficio N° 21180, de 17 de diciembre de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, División de Gobierno Interior. Ver anexo G.

Hemos expuesto que el control de identidad constituye una afectación parcial y breve del derecho a la libertad personal, la que, en este caso, se realiza en pos de prevenir la comisión de delitos y asegurar, entonces, los derechos de los demás asistentes a los estadios.

El procedimiento de control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal consta de 3 etapas o actos: el requerimiento de identificación del inciso 1°; el registro de vestimentas, equipaje, vehículo y el cotejo de órdenes de detención pendientes del inciso 2°; y la conducción del ciudadano a la unidad policial más cercana contemplada en el inciso 3°⁴⁰⁴.

El control de identidad requiere de los indicios que el propio artículo 85 establece. El concepto de indicio ha sido tratado por la doctrina nacional en el contexto de la teoría de la prueba. Suele aludirse al indicio como uno de los elementos de la estructura lógica de una presunción, identificando al concepto con el hecho indicador o hecho conocido, del cual, mediante el empleo de la deducción o inferencia, se colige el hecho desconocido o deducido⁴⁰⁵. La palabra indicio es definida como “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”⁴⁰⁶. Es decir que el funcionario policial que procede al control de identidad debe fundar racionalmente – aquí el primero de los criterios para la restricción- su actuar en la posible comisión de un crimen, simple delito o falta anterior. Esta obligación al policía resguarda a los ciudadanos de posibles abusos de la fuerza pública, sin embargo para el control de la violencia en los estadios se ha ido más lejos. Con la finalidad de entregar a la policía de herramientas útiles para prevenir la violencia, se ha dejado a la discrecionalidad del carabinero la posibilidad de efectuar el referido control y, por tal, queda a su arbitrio el seleccionar a quiénes se realiza y a quienes no.

⁴⁰⁴ César Andrés RAMOS PÉREZ y María Catalina MERINO STITIC: “Control de identidad. Aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Código Procesal Penal” Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010. Página 173.

⁴⁰⁵ Roberto RABI GONZÁLEZ: Op. Cit. Página 349.

⁴⁰⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. 22° Edición. Espasa Calpe. Madrid, España. 2001. [en línea] <www.rae.es>

El control de identidad, en la práctica, puede tomar un espacio brevísimo de tiempo. El policía solicita la identificación al individuo, éste la entrega y si el funcionario queda conforme con el documento la persona sigue su camino hacia la tribuna. La afectación a la libertad personal es mínima. El hecho de parar a un sujeto por el tiempo estrictamente necesario para formularle alguna pregunta no imputativa o para efectuar el requerimiento de identificación sólo representa una restricción momentánea con una injerencia de poca intensidad en el sujeto⁴⁰⁷. Asimismo, la ley faculta al funcionario policial a realizar el registro de vestimentas. Aquí debemos distinguir entre el cacheo, que involucra el palpamiento superficial de la ropa con el fin de reconocer el porte de armas –lo que en Estados Unidos se llama “*Stop and Frisk*”⁴⁰⁸– y el registro propiamente tal, cuya finalidad es la búsqueda de elementos probatorios del delito investigado en la vestimenta, equipaje o vehículo del sujeto. Este caso es propio del detenido e importa un grado mayor de afectación del derecho a la libertad del individuo. En ese sentido, el Código Procesal Penal, en su artículo 89, lo regula sólo a propósito de la detención⁴⁰⁹. Mientras el cacheo o palpamiento no debiera reñir con la protección del derecho en comento, el registro propiamente tal involucra una restricción ilegítima cuando no existe una investigación en curso por la comisión de un delito, de forma que no estaría permitido al funcionario proceder de esa manera en el marco de las medidas de control de la violencia en los estadios.

Señalamos anteriormente que el control de identidad puede tomar un espacio brevísimo de tiempo, no obstante, si el policía no recibe un documento idóneo para corroborar la identidad del sujeto, o bien, no queda conforme con éste; tiene la facultad de conducir al individuo a la unidad policial más cercana para realizar las pesquisas necesarias. Este es el mayor nivel de afectación de los derechos fundamentales que el control de identidad puede constituir. El operativo puede durar,

⁴⁰⁷ César Andrés RAMOS PÉREZ y María Catalina MERINO STITIC: Op. Cit. Página 174.

⁴⁰⁸ Roberto RABI GONZÁLEZ: Op. Cit. Página 344.

⁴⁰⁹ Ídem.

como máximo, ocho horas, en virtud de lo dispuesto por el inciso 5° del artículo 85 transcrito. La problemática constitucional que se suscita, entonces, tiene dos aristas. La primera es propia del artículo 19 N° 7 en análisis. La segunda tiene directa relación con la igualdad ante la ley ya tratada.

Las facultades discrecionales de la autoridad no son *per se* inconstitucionales pero siempre deben ser ejercidas dentro de la racionalidad y la proporcionalidad. No debe olvidarse que éstas están limitando o restringiendo los derechos más esenciales de la persona humana por lo que jamás pueden exceder las fronteras indicadas.

Podría pensarse que existe un documento u orden institucional general que establezca los lineamientos que debe seguir la policía para ejercer estas facultades discrecionales en el contexto de un partido de fútbol. Sin embargo, ha sido la propia institución de Carabineros de Chile la que ha señalado que no existe un documento que contenga disposiciones que rijan de forma específica en la materia, sino que corresponde a la planificación realizada para cada evento deportivo⁴¹⁰. En este sentido, el funcionario policial debe ceñirse, por un lado, a las órdenes de su línea de mando –las que no son públicas- y, por otro lado, actuar dentro del espacio que le otorga sus facultades legales.

El artículo 7° A de la ley N° 19.327 delimita el espacio temporal para realizar los controles preventivos de identidad desde una hora antes de la apertura de las puertas para el evento hasta tres horas de terminado el encuentro. Lo normal es que las personas puedan ingresar al estadio con tres horas de antelación aproximadamente. Por lo tanto los controles policiales podrán hacerse efectivos desde cuatro horas antes del inicio del evento y, como estos pueden durar como máximo ocho horas, tienen la aptitud para evitar la presencia de determinadas personas en la tribuna.

Por ejemplo; un hincha que posee su ticket para ver un encuentro de la selección nacional –a disputarse a las 21 horas en el Estadio Nacional- mas no su carnet de

⁴¹⁰ RSIP N° 19.248, de 18 de enero de 2013, del Departamento de Información Pública de la Inspectoría General de Carabineros de Chile. Ver anexo I.

identidad, es compelido a identificarse por un funcionario policial en su ingreso al reducto, a las 19 horas. El carabinero solicita si tiene otros medios para proceder a su identificación pero el sujeto podría no traer consigo ningún otro documento. El policía le aprehende y lo lleva hasta la unidad policial más cercana. Durante las ocho horas siguientes se realizan las pesquisas necesarias para acreditar la identidad de la persona y finalmente el individuo se retira de la comisaría a las 3 de la mañana del día siguiente. Obviamente el partido ha concluido y el hincha no ha podido presenciarlo. En un caso más extremo del mismo ejemplo, podría ser que el hincha presente su carnet de identidad frente a la solicitud del funcionario policial; sin embargo este último puede tener dudas sobre una eventual adulteración del documento. Se repite el procedimiento descrito y, nuevamente, el hincha se pierde el partido aun cuando tenía su identificación.

Aparentemente estos ejemplos son casos de laboratorio, pero es exactamente la explicación que la policía uniformada entregó en razón de lo sucedido con los hinchas de Colo Colo en su camino a San Carlos de Apoquindo el 2011⁴¹¹, incluso antes de la entrada en vigencia del artículo 7° A. Resulta de manifiesto, entonces, que el control de identidad involucra un atropello a la libertad personal cuando sea ejercido de forma abusiva por la autoridad, más aun si la historia fidedigna del establecimiento de las modificaciones a la ley N° 19.327 señala claramente, específicamente la citada intervención del Honorable Sernador Sr. Hernán Larraín Fernández, contempla la excepción al requisito de los indicios del Código Procesal Penal. Con todo, es válido reconocer que en aquellos encuentros deportivos en que la Intendencia ha generado planes de seguridad, se ha avisado a través de los medios de comunicación que el porte del carnet de identidad será necesario para poder ingresar al recinto⁴¹².

⁴¹¹ “Detienen a barristas de Colo-Colo que se dirijan a San Carlos de Apoquindo” [nota de prensa] Meganoticias.cl < <http://www.meganoticias.cl/nacional/metropolitana/detienen-a-barristas-de-colo-colo-que-se-dirigian-a-san-carlos-de-apoquindo.html>> [consulta: 21 de abril de 2013]

⁴¹² Oficio N° 04147, de 16 de octubre de 2012, de la Cámara de Diputados. Ver anexo F.

En cuanto a la igualdad ante la ley, sabemos que ésta se traduce en tratar de forma igual a quienes se encuentran en iguales circunstancias. En esta línea es interesante reflexionar sobre el control preventivo de identidad. ¿A quién se someterá a este control?, ¿A todos los asistentes al estadio o simplemente a los que concurren a ciertas localidades del recinto, como la galería? La pregunta es fundamental. Si el control de identidad se realiza al azar, y a todos los asistentes al estadio, no se vislumbra una afectación ilegítima al precepto constitucional, pues se estaría dando trato igualitario a quienes se encuentran en una misma posición: los poseedores de una entrada para ver un partido de fútbol. Por otro lado, si los controles policiales son más numerosos para algunos y menos para otros ya podríamos encontrar una inconsistencia con posibles ribetes de gravedad. No es descabellado creer –la historia reciente lo avala- que el control preventivo sea aplicado mayormente a los que posean entradas de menor costo, que tengan derecho a ingresar a los sectores donde habitualmente se ubica la barra o, más grave aún, a quienes por su aspecto – vestimenta, clase social, modo de hablar- puedan levantar sospecha en el policía. Es allí donde el temor del parlamentario Gutiérrez se torna real y la aplicación de la medida se hace inconstitucional. Es más, bastó con una pequeña revisión en terreno para comprobar los riesgos a los que esta medida nos expone como sociedad.

El día 1° de noviembre de 2012, los autores de este trabajo concurren al estadio Municipal La Pintana para el encuentro final del torneo de Tercera División, entre los equipos de Trasadino de Los Andes y Deportes Linares; constatando *in situ* la discriminación realizada por Carabineros de Chile. Al tratarse de un partido de una división menor, el ingreso de todos los seguidores de un mismo club se realizó por la misma puerta. Durante los momentos previos al encuentro, quienes escriben se detuvieron a presenciar el trato que los funcionarios policiales dieron los fanáticos del club de la región del Maule, lo que incluía revisión del interior de sus bolsillos, apertura total de mochilas y bolsos, cercano a los presupuestos del artículo 89 del Código

Procesal Penal. Incluso, a uno de ellos el policía lo obligó -de forma muy autoritaria- a ponerse su camiseta pues consideró inapropiado que se presentara a torso desnudo. Acto seguido, compramos nuestros boletos e ingresamos y los funcionarios policiales solo palparon nuestros bolsillos, por fuera y muy escuetamente, antes de autorizarnos a entrar a la tribuna. Simplemente por estar vestidos distintos y, quizás, representar un estatus socioeconómico diverso, se nos brindó un trato privilegiado.

El “derecho penal del enemigo”⁴¹³ ha sido rechazado por la doctrina y la jurisprudencia por lo que abrir la puerta a su reaparición constituye un regreso al pasado, carente de fundamentos y ajeno a toda proporcionalidad. Recordemos la «detención por sospecha» que tuvo una aplicación arbitraria y contraria a las garantías fundamentales⁴¹⁴. Dejar al arbitrio de Carabineros de Chile la facultad de controlar la identidad de quienes van a un estadio es un arma de doble filo. Si se utiliza conforme a la Constitución puede ser una gran herramienta para evitar los hechos violentos. De lo contrario, si se emplea contra los derechos fundamentales, se ha generado un verdadero «control por sospecha», lo que se creía superado con la derogación de la detención por sospecha. La consecuencia es en extremo nociva para la sociedad: la criminalización de un sector de ella. Con todo, es preciso tener en cuenta lo que parte de la doctrina llama «detención ilegal derivada», en relación a la falta de indicios sobre la comisión de un delito flagrante. Si un policía elige a un ciudadano al azar y realiza el procedimiento de control de identidad, sin encontrarse en uno de los casos fundados dispuestos por el artículo 85 del Código Procesal Penal, y en el registro le descubre droga, deteniéndolo, el actuar del policía sería constitutivo de una afectación ilegítima del derecho a la libertad personal, pues el policía no debió, jurídicamente, poder

⁴¹³ Concepto definido por el jurista alemán Günther Jakobs para referirse a los casos en que coacción no pretende significar nada, sino que busca sólo la efectividad al dirigirse meramente en contra del individuo que se considera peligroso. Esto, reconoce el autor, se advierte con especial claridad cuando se aplica hacia el futuro al pretender configurar la tendencia de determinado individuo a la comisión de hechos delictuales. Günther JAKOBS y Manuel CANCIO MELIÁ: “Derecho Penal del Enemigo”. Thomson Civitas. Madrid, España. 2003. Página 24.

⁴¹⁴ Roberto RABI GONZÁLEZ: Op. Cit. Página 326.

apreciar ese delito flagrante. Mismo caso sería si un funcionario policial golpea a un ciudadano para que se identifique y, gracias a eso, descubre que sobre él pesaba una orden de detención pendiente⁴¹⁵.

3.4.3. Aprehensión de espectadores por guardias de seguridad en el estadio.

Otro de las importantes fuentes de discusión en el marco del desarrollo parlamentario de la ley N° 20.620, que modificó la ley N° 19.327, fue sobre la responsabilidad en el costo de la seguridad relacionada con los espectáculos de fútbol. Como se verá más adelante, bastantes voces proclamaron que el Estado no debe pagar –mediante las operaciones de Carabineros- para brindar seguridad a eventos esencialmente privados en donde se obtienen ganancias. A raíz de lo señalado los representantes de los clubes hicieron hincapié en que aun si gastaran elevadas sumas de dinero en la contratación de guardias privados, estos carecen de las facultades que tiene la policía para registrar y detener a infractores por lo que tal dinero sería ineficientemente utilizado. El abogado y presidente de la concesionaria que maneja al club Colo Colo, Sr. Carlos Tapia Sieglitz, precisó que la mantención del orden público es tarea que corresponde asumir a la autoridad pública y no a entidades privadas que no pueden suplantar a Carabineros de Chile, en cumplimiento de las labores que les fija la propia Constitución Política⁴¹⁶.

Cabe entonces preguntarse si los guardias de seguridad que la normativa obliga a contratar a los clubes para organizar espectáculos de fútbol tienen las facultades suficientes para controlar a los asistentes al mismo y, de ser así, si esto contraviene a la Carta Fundamental chilena. Será interesante, también, revisar algunos ejemplos extranjeros.

⁴¹⁵ Diego FALCONE SALAS: Op. Cit. Página 479.

⁴¹⁶ Intervención del Sr. Carlos Tapia Sieglitz en Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620 Página. 167.

3.4.3.1. Descripción y justificación de la medida.

Queda de manifiesto en la ley N° 20.620 y la historia de su tramitación, que se ha intentado dar un giro al modelo con que Chile intenta controlar el problema de la violencia en el fútbol, atribuyendo mayor responsabilidad a los privados que lo desarrollan –clubes, federación, etc.- y aligerando, en algo, la carga para el Estado.

El artículo 2° letra “a” de la normativa obliga a los organizadores a designar un jefe de seguridad y, su letra “b”, a contratar guardias de seguridad en la cantidad que, para cada encuentro, la Intendencia regional disponga. Sin embargo, parece justo el cuestionar la utilidad de la medida en relación a las reales facultades que ostentarán los guardias privados en el desempeño de su función.

El reglamento de la ley –Decreto 296, de 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública- señala, en su artículo 10° número 4 letra e, que éstos cumplirán el rol en sujeción a las instrucciones operativas que emita Carabineros de Chile y a la normativa que los regula, el Decreto ley N° 3.607, que deroga el Decreto Ley N° 194, de 1973, y establece nuevas normas sobre funcionamiento de vigilantes privados, y su reglamento –el Decreto 1.773, de 14 de noviembre de 1984, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública-. Sin embargo, ninguno de los cuerpos normativos se exhiba en el poder del que el guardia de seguridad está investido, más allá de la posibilidad de portar armas, por lo que se puede colegir que no tienen facultades mayores que las que el artículo 129 del Código Procesal Penal contempla para todas las personas, es decir, la de detener a quien estuviere cometiendo un delito flagrante, aprehenderlo y conducirlo con premura ante la policía, Ministerio Público o autoridad judicial más próxima.

Esta nueva obligación ha sido objeto de críticas por parte de los organizadores de los espectáculos por su alto costo versus la falta de atribuciones que se reconocen a

los guardias privados. El coordinador de “Estadio Seguro”, Sr. Cristián Barra Zambra, la justifica en la medida que su objetivo es que los guardias de seguridad se hagan cargo de los problemas más comunes que se generan al interior de un estadio, dejando a las fuerzas policiales a cargo del operativo exterior y que sólo ingresen al recinto cuando sea estrictamente necesario⁴¹⁷.

3.4.3.2. *Aplicación de la medida.*

Si bien la norma en comento es reciente, la presencia de seguridad privada en los estadios de nuestro país ha sido recurrente durante el último tiempo. Por ejemplo, para el encuentro entre Colo Colo y la Universidad Católica, disputado el día 21 de abril de 2013 en el estadio Monumental, el organizador del espectáculo –Colo Colo– contrató más de 400 guardias para labores de control y resguardo de los asistentes al partido⁴¹⁸. Con todo, aun no existen registros sobre extralimitación en sus facultades o acciones judiciales contra vigilantes privados con ocasión de partidos de fútbol.

Distinto es el caso del actuar de los guardias en otro tipo de situaciones sobre lo que existe incipiente jurisprudencia. Como el caso del Sr. Sergio Jirón Vargas, quien fue acusado de hurtar un protector solar y sometido a un trato vejatorio por el personal de seguridad de un supermercado lo que le provocó lesiones. El supuesto hurto no fue acreditado y la tienda fue condenada al pago de una multa y a indemnizar al actor por infringir el artículo 15° de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, que obliga a los vigilantes privados a respetar siempre la dignidad y derechos de las personas⁴¹⁹. Como este caso existen otros tantos.

⁴¹⁷ Ibid. Página 288.

⁴¹⁸ “Clásico entre Colo Colo y la UC contará con el inédito resguardo de la PDI” [nota de prensa] Emol.com. 19 de abril de 2013 <www.emol.com> [consulta: 21 de abril de 2013]

⁴¹⁹ Juzgado de Policía Local de Copiapó: “Sergio Jirón Vargas con Supermercado Jumbo”. 18 de abril de 2007. Disponible en <www.sernac.cl>

Es propio recurrir a los ejemplos extranjeros para determinar el actuar de la vigilancia privada dentro de los estadios de fútbol. En el Reino Unido los clubes contratan habitualmente a personal de seguridad entrenado y capacitado para el control y manejo de multitudes. Se trata de los *Stewards* o comisarios deportivos quienes tienen, al igual que en Chile, la facultad de detener a un infractor –o posible infractor- y conducirlo a la policía. Además, los comisarios son responsables de asegurarse que espectadores permanezcan en el lugar del estadio al que han sido asignados, asistir en identificar aquellos asistentes sobre los que pesan *banning orders* o aquellos que no concurren con su ticket de entrada, llevar a cabo expulsiones por infracción a la normativa como sería el porte de armas o pirotecnia, selectivamente buscar espectadores que acorde a las políticas del club sean sospechosos de ingresar o intentar ingresar objetos prohibidos, garantizar las rutas de acceso y evacuación del recinto, entre otras⁴²⁰.

En España, en tanto, la seguridad privada está regulada por la Ley 23/1992 sobre Seguridad Privada y su reglamento, el Real Decreto 2364/1994. Se le reconoce a la vigilancia privada un carácter de colaborador con las fuerzas policiales⁴²¹.

Una de las posibles fuentes de dificultad subyace en las facultades expresadas. Tanto en los dos ejemplos extranjeros como en Chile, existe un catálogo de faltas que, sin acarrear penas corporales, pueden ser drásticamente sancionadas si se incumplen. Es aquí donde el rol de los vigilantes ha adquirido relevancia pues, como sucede principalmente en España, si un miembro de la seguridad privada constata una infracción, como sería un insulto racista- éste está en la obligación de expulsarlo del estadio y ponerlo a disposición de la policía⁴²². Este aficionado podrá ser multado con una suma de, como mínimo, €3.000 y una posible prohibición de ingreso a los estadios.

⁴²⁰ LAW FOR COMMON GOOD: "Stand up Sit down". BPP Law School Pro Bono Centre. Páginas. 8 y 9. Londres, Inglaterra. [en línea] <<http://old.fsf.org.uk/media/uploaded/Stand%20Up%20Sit%20Down%20Fact%20Sheet.pdf>

⁴²¹ Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre de 1994. ESPAÑA. [en línea] <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-608>> Artículo 10 n° 1

⁴²² Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ: Op. cit. Página 170.

Así, el sólo testimonio de un guardia, con un alto grado de discrecionalidad, puede traer enormes consecuencias para cualquier ciudadano, dejando a criterio de un ente privado la denuncia para la imposición de gravosas sanciones.

3.4.3.3. *Análisis de constitucionalidad*

Tal como se apuntó en la discusión parlamentaria, los guardias de seguridad no tienen más facultades de las que tendría cualquier ciudadano en virtud del artículo 129 del Código Procesal Penal inciso 1°, el cual dispone:

Artículo 129.- Detención en caso de flagrancia⁴²³. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima.

La labor de los guardias de seguridad privados no cuenta con ninguna consagración especial en la ley N° 19.327 que solamente hace alusión a las “normas que regulan la materia”, es decir el Decreto Ley 3.607, publicado en el Diario Oficial con fecha 8 de enero de 1981. En este orden de cosas, las funciones de la seguridad privada son principalmente el prestar ayuda en el ingreso y salida de los espectadores, además de desempeñar labores disuasivas y preventivas en cuanto a los eventuales actos de violencia. Desde ya es posible afirmar que los guardias no pueden proceder al registro de vestimenta, al control de identidad ni a ninguna otra tarea que sea exclusiva de la policía uniformada. Tampoco podrían efectuar detención alguna si no es posible encasillarla dentro de los supuestos de la flagrancia. De esta manera, cualquier de estas actividades deben ser consideradas como una limitación ilegítima a la libertad personal de los espectadores.

⁴²³ Se ha explicado anteriormente en el trabajo qué se entiende por flagrancia por lo que nos remitimos a ello.

No obstante, aun subiste una duda sobre la medida que dice relación con lo expuesto en los casos de España y el Reino Unido en donde el actuar de los guardias privados pueda llevar a la aplicación de multas.

El nuevo artículo 6° G de la ley de violencia en los estadios contempla el catálogo de faltas y sus sanciones. El artículo señala:

Artículo 6º G.- Será sancionado con multa de una a quince unidades tributarias mensuales y la pena de prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional por un período de seis meses a un año, salvo que el hecho constituya un delito al cual la ley asigne una pena superior, el que, con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional incurriere, dentro de un recinto deportivo o en sus inmediaciones, en algunas de las faltas que se señalan a continuación:

- 1) Irrumpir sin autorización en el terreno de juego.
- 2) Portar, activar o lanzar bengalas, petardos o, en general, productos inflamables, fumíferos o corrosivos.
- 3) Realizar conductas que produjeran la interrupción del espectáculo de fútbol profesional o retrasaren su inicio.
- 4) Cometer alguna de las faltas tipificadas en los artículos 494, números 1º, 4º y 16º; 495, números 1º, 2º, 4º y 5º; y 496, números 1º, 10º, 11º, 18º y 26º, del Código Penal. Tratándose de la falta prevista en el artículo 494 bis de dicho Código, además de la pena privativa de libertad allí prevista, se impondrán las que establece el presente artículo.

Asimismo, podrá imponerse como pena accesoria la de inhabilitación absoluta, hasta por dos años, para asociarse a un club de fútbol profesional.

El que, en el recinto deportivo o en sus inmediaciones, consumiere o portare sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, será sancionado con la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional por un período de seis meses a un año, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 20.000.

En caso de reincidencia en alguna de las conductas señaladas en este artículo, las penas se elevarán al doble. Si el reincidente cometiere nuevamente alguna de las faltas señaladas precedentemente, la

prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional tendrá una duración de entre tres y cinco años. Quienes fueren sorprendidos cometiendo alguna de las faltas señaladas en este artículo serán desalojados de manera inmediata del recinto deportivo por las Fuerzas de Orden y Seguridad.

El que quebrante la pena de suspensión para asistir a un espectáculo de fútbol profesional impuesta por haber cometido alguna de las faltas previstas en el presente artículo o por su reiteración será sancionado con la pena señalada en el párrafo segundo de la letra b) del artículo 6º D.

El tribunal competente para conocer de las causas que por este motivo se susciten es el Juez de Garantía y deberán ser aplicadas en un proceso justo y racional, como lo obliga la Constitución⁴²⁴. En tal sentido, los guardias de seguridad podrán ser testigos y prestar declaración para entregar al juez la mayor cantidad de antecedentes pero en ningún caso su testimonio prevalecerá, por defecto, sobre el de cualquier otro medio de prueba que pueda presentar la defensa del imputado. La aplicación de estas sanciones –como también de cualquier otra pena que señala la ley- es por parte de un tribunal que, como su nombre indica, debe velar por el respeto de las garantías tanto de los imputados como de las víctimas.

La opinión del trabajo es que la medida no presenta problemas de constitucionalidad ya que no se ha innovado en cuanto a las atribuciones de los guardias privados de seguridad y, por tal, quedan sometidos a suficientes controles que aseguran el respeto de los derechos fundamentales de los espectadores. Esto, por cierto, si no existe extralimitación de facultades en su actuar.

Por otro lado, es interesante reflexionar sobre la posibilidad de retirar a Carabineros de Chile del interior de los estadios de fútbol, dejando la responsabilidad del cuidado de los espectadores en manos de guardias privados contratados por los organizadores de los espectáculos, como se ha indicado en la discusión parlamentaria

⁴²⁴ Código Procesal Penal. Artículo 70 y 390.

de la Ley N° 20.620⁴²⁵, frente al derecho de los asistentes al reducto deportivo a su seguridad individual. En primer lugar, se ha señalado que la industria del fútbol requiere de la movilización de un alto número de efectivos policiales para garantizar la seguridad de los concurrentes, lo que significa un importante costo en que ha debido incurrir el Estado pues los particulares –organizadores- no han asumido su responsabilidad. En oposición a ese punto de vista, es propio apuntar que el inciso 4° del artículo 1° de la Carta Política establece el deber del Estado de protección a la población. En tal sentido, no podría atribuirse a los privados la realización de una obligación que la propia Constitución impone al poder público. Con todo, la principal discusión no se ha suscitado en cuanto a restar a la policía de su actuación en el marco de la violencia en los estadios, sino que en relación a los costos que esto acarrea. El Honorable Senador Baldo Prokurika Prokurika propuso que sea la policía uniformada quien esté a cargo de los operativos de seguridad pero los privados quienes se hagan cargo del gasto fiscal por este concepto⁴²⁶. Sin embargo, la iniciativa planteada estaría en contraposición al principio de gratuidad de la función pública, en cuya virtud los organismos estatales no pueden cobrar por las funciones que en conformidad con el ordenamiento jurídico deben cumplir, salvo que la ley expresamente lo autorice para ello⁴²⁷, lo que no es el caso en análisis.

⁴²⁵ Intervención del Honorable Senador Sr. Jorge Pizarro Soto. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado. Cuenta en Sesión 01. Legislatura 360. 7 de marzo de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620

⁴²⁶ Intervención del Honorable Senador Sr. Baldo Prokurika Prokurika. Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página 288.

⁴²⁷ Contraloría General de la República. Dictamen N° 004986N03, de 5 de febrero de 2003. Disponible en <www.contraloria.cl>

3.5. Libertad de expresión.

El inciso primero del número 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República consagra la libertad de opinión e información y, a este respecto, señala:

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.

Se omite de la transcripción los incisos que siguen al primero pues se refieren a la libertad de prensa, medios de comunicación, calificación cinematográfica y otros tópicos que no tienen directa conexión con la materia en estudio.

3.5.1. Contexto normativo y evolución histórica.

La libertad de conciencia y el libre desarrollo del pensamiento tienen la característica de que el Derecho no alcanza a penetrar pues se encuentra muy dentro del fuero interno de los individuos y se entiende absolutamente protegido e inviolable. La libertad de conciencia no puede ser objeto de control, prohibición, sanción o restricción por el ordenamiento jurídico, en tanto permanezca en el plano interno⁴²⁸. Lo que el Derecho sí es capaz de proteger es cuando esa libertad de pensamiento sale al exterior por medio de expresiones y opiniones, he aquí el derecho fundamental que convoca el estudio ahora. Lo mismo se asocia con la libertad de culto y enseñanza.

Es considerada por VERDUGO MARINKOVIC y PFEFFER URQUIAGA como la primera fase de la libertad a la integración social; que será seguida por el derecho de reunión, petición y asociación; pues protegen las diferentes etapas del proceso en que

⁴²⁸ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página 258.

los individuos se desenvuelven en la sociedad⁴²⁹⁴³⁰. Por su parte, el profesor MOLINA GÜAITA la clasifica como la primera de las libertades intelectuales⁴³¹.

El desarrollo de la libertad de opinión ha sido en estrecha ligazón con los avances en los medios de difusión. Al comienzo estuvo vinculada a la imprenta y, ahora, a la televisión, internet, revistas, diarios, etc. No obstante, la libertad de opinión no queda circunscrita al uso de algún medio en particular sino que presenta una amplitud tal en que todas las formas por las que se puede expresar una opinión están incluidas en la protección. Así, cualquier manifestación sensible de los juicios y mensajes por escrito u oralmente, en privado o públicamente, con ademanes, o gestos, etc.⁴³² Jurisprudencialmente se ha definido la libertad de expresión como⁴³³:

Quinto: (...) Entiéndase por libertad la facultad natural que tiene el Hombre de obrar de una manera y otra, y de abstenerse de obrar, puesto que es responsable de sus actos; y por expresión la especificación, declaración de algo.

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 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

⁴²⁹ Ibid. Página 260.

⁴³⁰ John STUART MILL: “Sobre la Libertad”. Aguilar Libera Los Libros. Traducción de Josefa Sainz Pulido. Publicado originalmente en 1859. Página 29.

⁴³¹ Hernán MOLINA GÜAITA: Op. Cit. Página 199.

⁴³² José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 388.

⁴³³ Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 8140-2009. 19 de enero de 2010. Recurso de Protección. Considerandos 5° y 6°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

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.

Ahondando en la materia, sabemos que los derechos fundamentales admiten ciertas limitaciones pues su ejercicio no es absoluto. La libertad de expresión no es la excepción. Sin embargo, es interesante indagar cuáles son esos límites en el contexto de una sociedad democrática. Para eso podemos exponer dos modelos en que el derecho ha sido concebido en el mundo.

En los Estados Unidos, en primer término, la primera enmienda a la Constitución – redactada en 1791 como parte del *Bill of Rights*- señala:

El Congreso no aprobará ninguna ley que se aboque al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma; o que coarte la libertad de expresión o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios⁴³⁴.

Como salta a la vista, la primera enmienda contempla casi en su totalidad a los derechos que VERDUGO MARINKOVIC y PFEFFER URQUIAGA denominan de integración social, entendiendo así el valor que representa la libertad de expresión para el desarrollo democrático de una sociedad⁴³⁵.

Propio del sistema anglosajón, el concepto ha ido enriqueciendo o modificando a través del ejercicio de los tribunales. En 1968, Paul Cohen fue arrestado por usar una

⁴³⁴ DEPARTAMENTO de Estado de los Estados Unidos: “Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas”. World Book Inc. 2004. Página 33.[en línea] <<http://www.america.gov>> [consulta: 18 de octubre de 2012]

⁴³⁵ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página 260.

chaqueta con la leyenda “*Fuck the Draft*” en los pasillos de la Corte de Los Ángeles en California. Fue condenado a 30 días en la cárcel y, luego, la sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de California pues se consideró que “la conducta tiene una tendencia a provocar otros actos de violencia o de incitación al disturbio de la paz”. Finalmente el caso llegó a la Suprema Corte de los Estados Unidos que determinó:

(...) No individual actually or likely to be present could reasonably have regarded the words on appellant's jacket as a direct personal insult. Nor do we have here an instance of the exercise of the State's police power to prevent a speaker from intentionally provoking a given group to hostile reaction (...)

(...) At the outset, we cannot overemphasize that, in our judgment, most situations where the State has a justifiable interest in regulating speech will fall within one or more of the various established exceptions, discussed above but not applicable here, to the usual rule that governmental bodies may not prescribe the form or content of individual expression. Equally important to our conclusion is the constitutional backdrop against which our decision must be made. The constitutional right of free expression is powerful medicine in a society as diverse and populous as ours. It is designed and intended to remove governmental restraints from the arena of public discussion, putting the decision as to what views shall be voiced largely into the hands of each of us, in the hope that use of such freedom will ultimately produce a more capable citizenry and more perfect polity and in the belief that no other approach would comport with the premise of individual dignity and choice upon which our political system rests.(...) ⁴³⁶.

⁴³⁶ “Ningún individuo, real o probablemente, presente pudo, razonablemente, considerar las palabras de la chaqueta del recurrente como un insulto personal o directo, Tampoco tenemos aquí una instancia de ejercicio del poder policial del Estado para prevenir a un orador de, intencionalmente, provocar a un determinado grupo de una reacción hostil” (...) “En primer lugar, no podemos enfatizar aquello, a nuestro juicio, la mayoría de las situaciones en que el Estado tiene un interés justificado en la regulación de expresión caerán dentro de una o más de las diversas excepciones establecidas, que se discutieron anteriormente pero que no son aplicables a este caso, a la regla habitual de que los organismos gubernamentales no deben prescribir la forma o el contenido de las expresiones individuales.

Así, la primera enmienda prohíbe a los Estados hacer que la mera presentación de la palabra de cuatro letras constituya un delito, sin una razón más concreta y convincente de la tendencia general a perturbar la paz⁴³⁷. En base a tal argumento, revirtió la condena y protegió la *freedom of speech* –libertad de discurso– del ciudadano. En el mismo sentido, en 1969 el supremo tribunal consideró -sobre la condena a un miembro y líder del Ku Klux Klan en el caso *Brandenburg vs. Ohio*, que el gobierno no puede castigar el discurso incendiario a menos que éste esté directamente incitando, o sea probable considerarlo así, a una acción inminentemente ilegal⁴³⁸. Se concluye que la sociedad retiene su interés en mantener el orden público, pudiendo intervenir a través de la autoridad sólo cuando el acto de abogar o incitar por una acción ilegal sea, además, probable de conseguir su objetivo⁴³⁹. En otras palabras, el discurso de odio no puede sancionarse a menos que presente posibilidades reales de generar la reacción odiosa en la población. Se requiere, entonces, un nexo causal entre la incitación y sus efectos⁴⁴⁰. Similar solución en los

Igualmente importante para nuestra conclusión es el telón de fondo de constitucionalidad con el que se debe hacer nuestra decisión. El derecho constitucional a la libertad de expresión es una medicina poderosa en una sociedad tan diversa y numerosa como la nuestra. Está diseñado y destinado a eliminar las restricciones gubernamentales de la arena de la discusión pública, poniendo la decisión de qué visión será secundadas en mayor medida, en cada uno de nosotros, con la esperanza de que el uso de tal libertad, en última instancia, produzca una ciudadanía más capaz y un sistema de gobierno más perfecto y con la convicción de que ningún otro enfoque se condice con la premisa de la dignidad individual y elección, en la que nuestro sistema político se basa “ [traducción libre]. *Cohen v. California* – 403 U.S. 15 (1971)

⁴³⁷ David HUDSON JR. :“40 year ago, a ruling that stills rings today”. [en línea] First Amendment Center. <<http://www.firstamendmentcenter.org>> 7 de junio de 2011. [consulta:5 de octubre de 2012]

⁴³⁸ Álvaro PAÚL DÍAZ: “La penalización de la incitación al odio a la luz de la Jurisprudencia comparada”. *Revista Chilena de Derecho*. Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. 38(3): Página 577. 2011.

⁴³⁹ Raúl CAMPUSANO DROGETT y José Manuel ASTUDILLO SEPÚLVEDA: “La libertad de expresión en el derecho norteamericano”. *Razón del Derecho*, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas. N° 3. 2012. <<http://www.razondelderecho.com>> Página 5.

⁴⁴⁰ Eduardo BERTONI: “Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas”. Centro de Estudios sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la información, Facultad de Derecho Universidad de Palermo, Argentina. Página 15.

casos Collin vs. Smith (1978), R.A.V. vs. City of St. Paul, Minnesota (1992); y Virginia vs. Black (2003)⁴⁴¹.

En contrapartida, el modelo europeo, de influencia alemana, de libertad de expresión encuentra sus límites en los enemigos de la comunidad política democrática. En esta dirección, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana señala:

Artículo 18. *[Privación de los derechos fundamentales]*

Quien, para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia, abuse de la libertad de expresión de opinión, particularmente de la libertad de prensa (artículo 5, apartado 1), de la libertad de enseñanza (artículo 5, apartado 3), de reunión (artículo 8), de asociación (artículo 9), del secreto de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones (artículo 10), así como del derecho de propiedad (artículo 14) y del de asilo (artículo 16a) pierde estos derechos fundamentales. La privación y su alcance serán declarados por la Corte Constitucional Federal⁴⁴².

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asimismo, ha afirmado que la libertad de expresión no ampara el “discurso del odio”, es decir, la que se desarrolla en términos de una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos⁴⁴³. Se le denomina enfoque restrictivo de la libertad de expresión que, en

⁴⁴¹ Álvaro PAÚL DÍAZ: Op. Cit. Página 578

⁴⁴² Ley Fundamental de la República Federal Alemana. Texto Actualizado hasta octubre de 2010. Traducción del Prof. Dr. Ricardo García Macho y Prof. Dr. Karl-Peter Sommermann. Artículo 18. El texto en su idioma original dispone: “*Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Abs. 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Abs. 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16a) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen*”.

⁴⁴³ Laura DÍEZ BUESO: “*La libertad de expresión y sus límites*”. Cuadernos del CAC. Consejo Audiovisual de Cataluña. España. N° 27. 2007. Página 100. [texto original en idioma catalán]. La autora cita los casos “Gündüz c. Turquía”, de 4 de diciembre de 2003, y “Erbajan c. Turquía”, de 6 de julio de 2006.

contrapartida con el liberal norteamericano, estima que el discurso de odio o la incitación a la violencia son un atentado suficientemente grave a la dignidad humana⁴⁴⁴. Así ha optado, entonces, en prohibir la apología a ciertos regímenes –como el nazi- o las doctrinas que contradicen los pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Los tratados internacionales también refuerzan este concepto. Los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen:

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.

Artículo 20

- 1.-** Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
- 2.-** Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

El tratado fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y ratificado por el ordenamiento jurídico nacional en 10 de marzo de 1972. Por otro

⁴⁴⁴ Álvaro PAÚL DÍAZ: Op. Cit. Página 579.

lado, la Convención Americana de Derechos Humanos, en vigor en nuestro país desde el 21 de agosto de 1990, al respecto, señala:

Artículo 13. Libertad de pensamiento y 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 a la salud o a la moral pública.
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

A diferencia de la Convención Americana, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no prohíbe expresamente toda forma de censura⁴⁴⁵. El artículo 10 del citado convenio señala⁴⁴⁶:

Artículo 10. Libertad de expresión.

1. Toda persona tiene el 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.

Para la profesora de Derecho Internacional Ximena FUENTES TORRIJO y crítica del sistema interamericano sobre la materia, la diferencia radica en que la Convención Americana vincula estrechamente la libertad de expresión con la noción de los atributos inherentes de la persona humana cuyo fundamento parece encontrarse en un derecho individual al libre desarrollo de la personalidad y la autorrealización. Así concebida, la libertad de expresión se presenta, primariamente, como una libertad negativa en el sentido de excluir la invasión por parte del Estado de un área de

⁴⁴⁵ Ximena FUENTES TORRIJO: "La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia". Revista de Derecho (Valdivia). Universidad Austral de Chile. Vol. XIII. 2002. Página 236.

⁴⁴⁶ Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Suscrito en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Artículo 10.

autonomía de los individuos⁴⁴⁷. Por otro lado, el Convenio Europeo establece una relación indeleble entre la protección del derecho y el sistema democrático en sí, condicionando todas las posibles restricciones a la libertad de expresión a que éstas sean necesarias en una sociedad democrática⁴⁴⁸.

El artículo 5° de la Carta Política nacional dispone:

Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

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.

De esta manera, extiende los derechos fundamentales más allá de los que el propio texto consagra, en virtud de la remisión que hace a los tratados internacionales sobre derechos humanos⁴⁴⁹. Éstos obligan al Estado de Chile a respetar y promover lo que en ellos se dispone. En tal dirección, el trabajo considera propio que el modelo de libertad de expresión chileno es o debiera ser parecido al europeo y, por tal, se encuentra en la obligación de imponer los límites a la libertad de expresión ya indicados. Es más, la ley N° 19.733, en su artículo 31, penaliza a quien promueva el odio u hostilidad frente a personas o colectivos, por medio de medios de comunicación social, publicaciones o transmisiones⁴⁵⁰. Es momento, ahora, de aterrizar la idea en la violencia en los espectáculos deportivos.

⁴⁴⁷ Ximena FUENTES TORRIJO: Op. Cit. Página 226.

⁴⁴⁸ Ibid. Página 231.

⁴⁴⁹ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página. 50 y 51.

⁴⁵⁰ Ley 19.733. "Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo". CHILE. Publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de junio de 2001. Artículo 31. Página

3.5.2. Prohibición de exhibición de pancartas consideradas ofensivas y la entonación de cantos que promuevan la violencia. Reglamento de ingreso y permanencia propuesto por la ANFP.

Una de las principales limitaciones a los derechos fundamentales en el contexto del control de la violencia en los estadios la constituye el control y restricción a los mensajes que por medio de pancartas, lienzos, banderas, gritos o cánticos; puedan presentar los asistentes a los estadios de fútbol. Mientras que en Europa la fiscalización ha sido ardua, en nuestro país aun no ha adquirido ribetes mayores mas existen iniciativas que buscan seguir el ejemplo del viejo continente. Vale agregar, en tanto, que la ANFP ha impuesto que para los encuentros que dispute la selección nacional, por ahora, estará prohibido el ingreso de banderas o lienzos que tengan escritos insultos o incitaciones a la violencia⁴⁵¹.

3.5.2.1. *Descripción, justificación y aplicación de la medida.*

La finalidad de evitar, por casi todos los medios posibles, la incitación a la violencia en los campos de fútbol ha llevado a las autoridades a normar y controlar la libertad de expresión de los asistentes a los eventos deportivos. En los Países Bajos, v.gr, se ha prohibido el lema ACAB –acrónimo en inglés de “todos los policías son unos bastardos”- en cualquier tipo de soporte. Esto llevó a los *hooligans* a popularizar el mismo mensaje pero en clave críptica: 1312 (A=1, C=3, A=1, B=2), cuya exhibición ha sido penalizada también. Esto se suma a una lista de sonidos y palabras que la Federación de fútbol prohíbe bajo la pena de multa, tales como el sonido de un mono para mofarse de un jugador de color o el balido de una oveja para provocar a la

⁴⁵¹ “Las prohibiciones que la ANFP impondrá a los hinchas en los estadios” Nota de prensa. La Tercera [en línea] <<http://www.latercera.com>> 27 de abril de 2012 [Consulta: 22 de agosto de 2012]

parcialidad contraria⁴⁵². En Italia está expresamente vedada la presentación de simbología de extrema derecha y, desde 2009, se ha dispuesto la sanción de multa al club cuyos aficionados inciten al odio regional mediante cánticos o burlas⁴⁵³. En España la ley 19/2007 prohíbe la elaboración de pancartas, banderas o cualquier otra clase de símbolos con mensajes que inciten a la violencia o en cuya virtud una persona o grupo sea amenazada, insultada o vejada⁴⁵⁴

En nuestro país, como se ha señalado, la normativa no ha llegado a tal nivel de restricción. Sin embargo, una iniciativa de la ANFP durante abril de 2012 intentó regular la materia mediante la elaboración del reglamento de ingreso y permanencia en los estadios –que debía aparecer escrito al dorso de cada ticket de entrada- que secunda lo dispuesto para el efecto el Decreto 296, de 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. La principal novedad que contenía el indicado reglamento quedaba contemplada en su letra e que, en el casi exacto tenor la ley 19/2007 aplicada en los estadios españoles, prohíbe: *“Introducir, exhibir, o elaborar pancartas, banderas o símbolos u otras señas con mensajes que inciten a la violencia o amenacen, insulten por razones raciales o étnicas, religión, convicciones, discapacidad, sexo u orientación sexual o promover o incentivar la violencia mediante: gritos, insultos u otras formas en contra de los jugadores, dirigentes, autoridad o asistentes”*⁴⁵⁵. Por otro lado hizo eco de lo impuesto por “Estadio Seguro” y declaró explícitamente la imposibilidad de ingresar bombos a la tribuna sin autorización de la autoridad competente. La norma fue considerada sumamente restrictiva y, por tal,

⁴⁵² Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ: Op. Cit. Página 175.

⁴⁵³ Decreto Ley N° 8, de 8 de febrero de 2007, publicada en el Diario Oficial con fecha 8 de febrero de 2007. Artículo 2 bis. ITALIA [en línea] <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=10673>> [consulta: 9 de abril de 2013]

⁴⁵⁴ Ley 19/2007; Contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, de 12 de Julio. ESPAÑA. [en línea] <http://www.csd.gob.es/csd/sociedad/5ViolDep/leycontraviolencia/>. Artículo 2. Op. Cit. Página

⁴⁵⁵ “Contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia” [en línea] 27 de abril de 2012 <<http://www.anfp.cl/noticia/1102/contra-la-violencia-el-racismo-la-xenofobia-y-la-intolerancia>> [consulta: 21 de abril de 2013]

impracticable. Debido a las críticas que recibió desde su anuncio la ANFP dio pie atrás en la iniciativa.

Es válido señalar que actualmente en Chile existe una prohibición de ingreso de lienzos a la tribuna, en conjunto con los bombos e instrumentos musicales, pero es importante indicar que la razón o justificación de la medida no dice relación con la libertad de expresión que aquí se trata, sino con la jerarquía y estatus de poder que éstos representan dentro de la barra o con las dificultades que su presencia puedan generar en una eventual evacuación, lo que será tratado en el acápite de los derechos de asociación y reunión.

3.5.2.2. *Análisis de constitucionalidad*

Tanto la Convención de Derechos Americana de Derechos Humanos en su artículo 13, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19 n° 3, hacen referencia a que la ley de los países suscriptores debe limitar el ejercicio de la libertad de expresión de forma que quede excluido el discurso del odio de su protección. Así, la palabra clave de las disposiciones es la ley.

La ley 19.327, de violencia en los estadios, no se refiere en ninguno de sus artículos al contenido de los mensajes que los espectadores a los espectáculos pudieren proferir. En ese sentido, la ley no constituye limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión en el contexto de un partido de fútbol. Por otro lado, si consideráramos que los tratados internacionales presentaren un concepto amplio de ley –lo que incluye a los decretos y reglamentos- tampoco encontraríamos tal limitación. El Decreto 296, de 5 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública–que establece reglamento de la ley N° 19.327-, establece las condiciones mínimas para el ingreso y permanencia de los asistentes a los estadios

pero tampoco hace referencia alguna a pancartas, lienzos, cánticos, etc. que sean calificadas de xenófobas, racistas o discriminatorias en general.

La iniciativa planteada ANFP, plasmada en el inciso 3° del artículo 66° del Código de Procedimientos y Penalidades de la institución, transcrito anteriormente a propósito de la imposición de sanciones deportivas a los clubes por el comportamiento de sus espectadores –apartado 3.2.2.1.-, tiene el carácter de un acto o disposición privada de la corporación, cuyo efecto no tiene la aptitud de limitar o restringir derechos fundamentales como la libertad de expresión. Así las cosas, la aplicación del mismo habría importado una afectación ilegítima del precepto constitucional consagrado en el artículo 19° N° 12 de la Carta Política, al no respetar la reserva de ley para su limitación.

Con lo dispuesto podría que pensarse que no existe manera de resguardar el derecho a la honra, por ejemplo, de un jugador de fútbol o de los miembros de la barra rival y protegerlos de los posibles insultos; o que no existe forma de sancionar los llamados a la violencia proferidos a viva voz desde la tribuna. La restricción podría existir mas debe tener rango legal.

Con todo, la solución a la problemática no es simple. Los estadios de fútbol son espacios privados de acceso público y el organizador del evento es un ente netamente privado –sea la ANFP o el club local- por lo que, si nos valemos del análisis desarrollado a propósito del derecho de admisión, podrían establecer códigos de conducta al interior del recinto con la intención de resguardar la seguridad de los asistentes y evitar que, a raíz de la incitación de algunos, pudieren ocurrir hechos de violencia.

Lo central de la problemática está, a juicio del trabajo, circunscrita a la delimitación de la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional español ha señalado que los insultos, calificativos formalmente injuriosos, que no encuentran justificación alguna y que, además, sean innecesarios para expresar ideas, no pueden quedar

dentro de la protección que brinda el derecho consagrado por la Constitución⁴⁵⁶. Son los derechos al honor y la libertad de expresión aquellos que se ven enfrentados. El profesor VALLS PRIETO reconoce que se admite como dentro de la normalidad que los espectadores un aumento de la agresividad de los espectadores en el contexto de un partido de fútbol –lo que incluye el uso de un mal lenguaje- lo que constituye algo que, incluso, es deseado por el mismo espectador como una evocación al espíritu guerrero⁴⁵⁷. Sin embargo, cuando la escalada de violencia supera esa “normalidad” es cuando debe actuar el ordenamiento jurídico. Primero, la libertad de expresión no puede proteger discursos constitutivos de delito, como lo sería la injuria o la calumnia. Por otra parte, la discriminación –como el caso del racismo en Europa- también es recogida por la legislación con la Ley N° 20.609. Sin embargo, los insultos racistas o xenófobos no son delitos y tampoco constituyen, de por sí, una discriminación para la citada ley.

La opinión del trabajo es que es necesario tratar la problemática y que es posible establecer limitaciones legítimas a la libertad de expresión. Sin embargo, es igualmente conveniente que estas limitaciones provengan de la ley, pues entregar a los privados la facultad de limitar o restringir el ejercicio de un derecho en el contexto de una determinada situación, puede constituir un terreno complejo de discrecionalidad al privado con la correlativa vulneración, por ejemplo, del derecho a la igualdad.

⁴⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional español, recaída en causa rol 204/2001, de 15 de octubre de 2001. Recurso de amparo promovido por José María García Pérez y Antena 3 Radio S.A. Considerando 7°,

⁴⁵⁷ Javier VALLS PRIETO: “La intervención del derecho penal en la actividad deportiva”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 11. Artículo 14. 2009. Página 24.

3.5.2.3. *Lege ferenda*

Para limitar o restringir la libertad de expresión en los estadios, la ley N° 19.327 u otra norma legal debe contemplar una norma que señale una disposición similar a la que contempla la ley 19/2007 española, que aquí se extracta:

Artículo 2. Definiciones.

A efectos de la presente ley, y sin perjuicio de las definiciones que se contienen en otros textos legales de nuestro Ordenamiento y de que las conductas descritas en los apartados 1 y 2 de este artículo puedan constituir delitos o faltas tipificadas en las leyes penales, se entiende por:

1. Actos o conductas violentas o que incitan a la violencia en el deporte:

(..)

b) La exhibición en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte organizados para acudir a los mismos de pancartas, símbolos, emblemas o leyendas que, por su contenido o por las circunstancias en las que se exhiban o utilicen de alguna forma inciten, fomenten o ayuden a la realización de comportamientos violentos o terroristas, o constituyan un acto de manifiesto desprecio a las personas participantes en el espectáculo deportivo

c) La entonación de cánticos que inciten a la violencia, al terrorismo o a la agresión en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte organizados para acudir a los mismos. Igualmente, aquéllos que constituyan un acto de manifiesto desprecio a las personas participantes en el espectáculo deportivo.

(...)

e) La emisión de declaraciones o la transmisión de informaciones, con ocasión de la próxima celebración de una competición o espectáculo deportivo, ya sea en los recintos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se pueda desplazar a los recintos deportivos, en cuya virtud se amenace o incite a la violencia o a la agresión a los participantes o asistentes a dichos encuentros, así como la contribución significativa mediante tales declaraciones a la creación de un clima hostil, antideportivo o que promueva el enfrentamiento físico entre

los participantes en encuentros o competiciones deportivas o entre asistentes a los mismos.

f) La facilitación de medios técnicos, económicos, materiales, informáticos o tecnológicos que den soporte a la actuación de las personas o grupos que promuevan la violencia, o que inciten, fomenten o ayuden a los comportamientos violentos o terroristas, o la creación y difusión o utilización de soportes digitales utilizados para la realización de estas actividades.

Con una norma de tal carácter, en conformidad a los tratados internacionales suscritos y ratificados por la nación, se podría limitar la “libertad de discurso” dentro del contexto de los espectáculos deportivos para evitar que su abuso sea utilizado para actos que llamen a la violencia, la discriminación o constituyan vejámenes ilegítimos a las personas involucradas, ya sean jugadores, entrenadores, dirigentes, hinchas, etc. Además, estaría en concordancia con el principio de reserva legal que obliga a que cualquier limitación de los derechos fundamentales deba tener rango de ley, aunque la materia no es plenamente pacífica, vale indicar.

Con todo, un problema que es posible detectar es aquel que reconoce el profesor de Derecho Administrativo español José BERMEJO VERA, quien se refiere a la indeterminación de las conductas infractoras que pueden acarrear una eventual sanción –aun si ésta consiste tan solo en la expulsión del estadio sin un ulterior castigo-. Así, reconoce que los presupuestos o hechos ilícitos administrativos que habilitan a los órganos competentes para ejercer la potestad sancionadora deben estar configurados de forma perfecta y previa en la ley⁴⁵⁸. El ejercicio del ius puniendi estatal, al igual que en derecho penal, debe cumplir con el requisito de tipicidad, algo que el articulado descrito de la normativa española no realiza a cabalidad. Agrega, BERMEJO VERA, que este tipo de conceptos indeterminados no son, de por sí, rechazables siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de

⁴⁵⁸ José BERMEJO VERA: “Régimen jurídico para la prevención y represión de la violencia, el racismo y la xenofobia en el deporte”. Iusport. [en línea] www.iusport.es> Página 12.

criterios lógicos o las máximas de la experiencia, pudiéndose prever con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas de la infracción tipificada⁴⁵⁹. La complejidad radica en el importante grado de dificultad que presenta dilucidar qué es normal dentro del contexto de un espectáculo de fútbol y qué no, tal como intentó hacer VALLS PRIETO.

3.6. Derechos de reunión y asociación.

Los derechos de reunión y asociación son consideradas libertades esenciales dentro del contexto de una sociedad democrática y requieren de la tutela que brinda la Constitución. Ya hemos aludido, a propósito del análisis sobre la libertad personal y la seguridad individual, a que pueden clasificarse dentro de un grupo mayor de derechos como la “libertad de integración social”, junto a la libertad de opinión e información y el derecho de petición, pues protegen las diferentes fases del proceso a través del cual los individuos de una masa atomizada se integran en una sociedad⁴⁶⁰.

Los derechos de reunión y asociación aparecen positivados por primera vez en el texto constitucional de Bélgica de 1831, luego fueron explicitados en la Constitución de Francia (1948) y de Prusia (1850). En España obtuvo consagración constitucional en 1869, luego de la revolución del año anterior⁴⁶¹. La historia señala que desde sus primeras concepciones, siempre han sido considerados de forma relacionada, dependiendo el uno del otro –aunque, como se verá en adelante, distan de ser sinónimos-, por lo que el trabajo propone tratarlos en conjunto. Ambas son libertades que requieren de otros individuos para desarrollarse, es preciso realizar dos observaciones. La primera corresponde a la presentación de los derechos ya que,

⁴⁵⁹ Tribunal Constitucional español, sentencia recaída en causa rol 3.983/1994, de 29 de septiembre de 1997. Recurso de amparo promovido por Adolfo Pedro Cristóbal Díaz. Considerando 8°.

⁴⁶⁰ Mario VERDUGO MARINKOVIC y Emilio PFEFFER URQUIAGA: Op. Cit. Página 260.

⁴⁶¹ Rafael FLAQUER MONTEQUI: “Los derechos de asociación, reunión y manifestación” Asociación de Historia Contemporánea. Revista Ayer. España. N° 34. 1999. Páginas 156-162.

desde una perspectiva histórica, ambos derechos han seguido caminos distintos lo que hace necesario separarlos para este fin. Por otro lado, es propio adelantar que si bien el derecho de reunión es aquel que, a primera vista, pareciera afectado por las medidas para el control de la violencia en los estadios; con el correr del apartado se expondrá que es realmente el derecho de asociación el que puede verse vulnerado en mayor medida en los intentos por regular e, incluso, erradicar, a las barras bravas de los estadios chilenos.

El derecho de reunión está consagrado en el artículo 19 n° 13 de la Constitución Política de la República con la siguiente redacción:

Artículo 19. – La Constitución asegura a todas las personas:

13°.- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público se regirán por las disposiciones generales de policía.

Por otra parte, el derecho de asociación está protegido por el número 15 de mismo artículo, el que se entrega a continuación⁴⁶²:

15°.- El derecho a asociarse sin permiso previo.

Para gozar de la personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Además, el inciso 3° del artículo 1° de la Carta Política establece que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de

⁴⁶² Vale señalar que se omite la transcripción de los incisos 5° al 9°, pues se refieren a los partidos políticos que no presentan relevancia para la discusión.

los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

En cuanto a la protección que los tratados internacionales vigentes en Chile hacen de los derechos en comento, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en sus artículos 15 y 16 el derecho de reunión y la libertad de asociación. A este respecto establece:

Artículo 15. Derecho de Reunión

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.

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.

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas hace lo propio en sus artículos 21 y 22, al señalar:

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.

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.

3.6.1. El derecho de reunión.

El derecho o libertad de reunión se ha consagrado en el ordenamiento constitucional nacional desde 1874, mediante la reforma introducida a la Carta de 1833⁴⁶³. El texto del artículo, al establecer los requisitos para su desarrollo, se encarga de diferenciar el lugar en donde la reunión se ha de realizar. Si se trata de un lugar privado, las únicas limitaciones para su ejercicio son que se trate de una reunión pacífica y que esta se desarrolle sin armas. Por otro lado, si fuere en un lugar de uso público –como calles, plazas, etc.- debe ceñirse, además, a las “disposiciones generales

⁴⁶³ Ley de reforma constitucional de 13 de agosto de 1874. Establece los derechos de reunión sin permiso previo y sin armas; y el derecho de asociación sin permiso previo.

de policía”. Después de la reforma a la Constitución de 1925, en 1971, se entregó a la ley la regulación del ejercicio de este derecho⁴⁶⁴, sin embargo la Constitución de 1980 regresó al concepto primitivo en que se abre la puerta a la regulación del ejercicio del derecho a través de la potestad reglamentaria del ejecutivo⁴⁶⁵. En este sentido, no es pacífica la conceptualización que se hace de la disposición. CEA EGAÑA considera insólito –en sus propias palabras-, que el ejercicio de un derecho de tal importancia para la democracia institucional pueda ser regulado por vía de reglamento. Esto, asegura el profesor CEA EGAÑA, es contrario a lo asegurado por el numeral 26 del artículo 19° -ya transcrito-, y el artículo 63 n° 20, que reserva a la ley la regulación de las materias que estatuyan bases esenciales para el ordenamiento jurídico, de la propia Constitución⁴⁶⁶. Además, podemos agregar que la regulación del derecho a través de reglamento conculca lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos vigentes en nuestro país- pues allí sólo se contempla la limitación al derecho de reunión a través de la ley siempre que sea necesario para el desarrollo de una sociedad en democracia. Por otro lado, no queda completamente claro que por “disposiciones generales de policía”, la Constitución se está refiriendo específicamente a una autorización del poder ejecutivo. Es posible considerar que el uso del concepto se refiere a las “disposiciones generales”, en contraposición a las “disposiciones especiales”. Haciendo una interpretación amplia del concepto, las “disposiciones generales de policía” incluyen a la ley, lo que estaría en conformidad con el principio de reserva legal para la limitación de los derechos fundamentales. Con todo, la posición de este trabajo es que igualmente la Carta Política innova, en relación a los demás derechos fundamentales, en cuanto a la regulación del derecho de reunión

⁴⁶⁴ La ley N° 17.398, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de enero de 1971, modificó el número 4 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, e impuso la siguiente redacción: “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 que la ley establezca”.

⁴⁶⁵ Mario VERDUGO MARINKOVIC y Emilio PFEFFER URQUIAGA: Op. Cit. Ibid. Página. 266 y 268.

⁴⁶⁶ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 424.

pues deja abierta una puerta a la potestad reglamentaria para delimitar su ejercicio, lo que constituye una excepción a la regla de reserva legal absoluta, dejando lugar a la vertiente relativa del concepto.

Volviendo a las limitantes para el ejercicio del derecho, se entiende que la reunión es pacífica cuando ésta no provoque luchas ni discordias en su origen, desarrollo o término. CEA EGAÑA señala, entonces, que jamás será legítimo el ejercicio del derecho de reunión que incomode, perturbe o moleste a las demás personas en el goce pacífico de sus demás derechos inalienables⁴⁶⁷. Añade la doctrina que el carácter pacífico de la reunión debe mantenerse durante el transcurso de ésta. Una reunión deja de ser pacífica si en el curso de la misma se ejerce cualquier tipo de violencia, se exhiben o usan armas o se lanzan objetos contundentes⁴⁶⁸.

En cuanto a la presencia de armas, debemos remitirnos a lo señalado por el artículo 2 letra “f” del Decreto Supremo N° 1.086, de 16 de septiembre de 1983, del Ministerio del Interior, sobre reuniones públicas. En tal reglamento se señala:

Artículo 2. Para las reuniones en plazas, calles y otros lugares de uso público regirán las siguientes disposiciones:

f) Se considera que las reuniones se verifican con armas cuando los concurrentes lleven palos, bastones, fierros, herramientas, barras metálicas, cadenas y en general cualquier elemento de naturaleza semejante. En tal caso las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas ordenarán a los portadores entregar esos utensilios, y si se niegan o se producen situaciones de hecho, la manifestación se disolverá.

Para aquellas reuniones que se efectúen en un lugar de uso público debemos considerar, además, la limitación que imponen las normas generales de policía, las

⁴⁶⁷ Ibid. Página 425.

⁴⁶⁸ Juan María BILBAO UBILLOS (2005): “Las Libertades de Reunión y Asociación: Algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección”. En: Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA (coordinadores): “La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España, 2005. Página 568.

que, según la posición del trabajo, pueden tener la naturaleza de ley pero también de una norma reglamentaria de inferior jerarquía. El Código Civil define los “bienes nacionales de uso público” en su artículo 589, pero parte de la doctrina considera que la Constitución, en materia del derecho de reunión, se refiere a un concepto más amplio que el Código Civil, señalando que “son lugares de uso público los espacios o recintos, edificados o no, sean de propiedad pública o privada, pero abiertos al uso irrestricto de la población, y sin discriminación para el acceso a ellos del público en general, incluso si esto conlleva el pago de una entrada”⁴⁶⁹. Es este último concepto el que haría aplicable lo señalado al caso de los estadios e informará el análisis a continuación pues, es posición del trabajo, que aquí la Constitución no se detiene en la propiedad del bien sino en el uso que se le da. En ese sentido, es perfectamente posible que bienes privados puedan tener un uso público, como sería el caso de un estadio de fútbol en que los ciudadanos tienen acceso igualitario; o bien, que un bien fiscal y público tenga el carácter de acceso restringido, como sería un regimiento militar. Así, nos quedamos con lo señalado por el profesor Sergio LEÓN BALZA, que prefiere el concepto de “espacio urbano de uso público” o “espacio urbano abierto”, que puede ser definido como aquel espacio de propiedad pública o privada, que es de libre, aunque no necesariamente gratuito acceso de la población de una ciudad, comuna o vecindario, para que ésta pueda desarrollar actividades sociales, culturales, educacionales, de contemplación y recreación⁴⁷⁰.

En resumen, para la reunión en un recinto deportivo, dado el carácter de “uso público” del lugar, es necesario el carácter pacífico, la no presencia de armas y la conformidad con las disposiciones generales de policía. Con todo, la posición del trabajo no queda exenta de discusión pues perfectamente se podría considerar que, a

⁴⁶⁹ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 426.

⁴⁷⁰ Sergio LEÓN BALZA: “Conceptos sobre espacio público, gestión de proyectos y lógica social: reflexiones sobre la experiencia chilena” Revista EURE, Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 24. N° 71. Santiago. Marzo, 1998. Página 31.

la luz del denominado «derecho de admisión», el uso o ingreso a un coliseo deportivo no es irrestricto sino sujeto a las condiciones generales que imponga el organizador.

3.6.2. El derecho de asociación.

Desde Aristóteles se ha reconocido que el hombre es un ser sociable por naturaleza⁴⁷¹. La vida humana se caracteriza por un definido espíritu de asociarse en que cada una de las necesidades de hombres y mujeres hacen posible la formación de un sinnúmero de colectivos de los más variados caracteres: religiosos, culturales, mercantiles, deportivas, entre tantas otras. La asociación libre, como organización espontánea es un derecho innato pues, para VIVANCO MARTINEZ, proviene de la misma naturaleza del ser humano⁴⁷². Empero, el reconocimiento constitucional del derecho de asociación es más tardío que el de otros, pues no forma parte del catálogo de derechos de la Declaración de 1789. Posteriormente se comprendió que la libertad personal implica la libertad de asociación, ya que si el hombre tiene el derecho a desarrollar libremente su actividad, debe tener derecho a asociar libremente esa actividad con la de otros hombres, como lo señalan los profesores VERDUGO MARINKOVIC y Emilio PFEFFER URQUIAGA⁴⁷³. La libertad de asociación, entonces, tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan una reconocida personalidad jurídica. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos y familiares.

⁴⁷¹ ARISTÓTELES: “*La Política*”. Editorial Martin Claret. Sao Paulo, Brasil. 2001. Página 21.

⁴⁷² Ángela VIVANCO MARTINEZ: Op. Cit. Página. 403 y 404.

⁴⁷³ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: Op. Cit. Página. 268 y 269.

Es un verdadero “capital social”⁴⁷⁴ que podemos identificar con los grupos intermedios del artículo 1º inciso 3 de la Constitución Política de la República.

A propósito del derecho de reunión, ya expuesto, el profesor CEA EGAÑA considera que el derecho de asociación también es propio de la naturaleza social humana y deben asegurarse de forma relacionada pues el acto de “congregarse” – propia de la reunión- es una de las manifestaciones concretas de la vida de cualquier asociación⁴⁷⁵.

Ambos conceptos, en todo caso, distan de ser sinónimos. En ese sentido, la profesora VIVANCO MARTINEZ apunta las diferencias entre ambos. Mientras una reunión se entiende como un hecho que no constituye vínculos jurídicos, presenta un objetivo transitorio, su fin se cumple por la realización de la misma, constituye la manifestación de una voluntad y posee una existencia de hecho visible y concreta. Por el contrario, una asociación se caracteriza por constituir un hecho cuyas relaciones de derecho entre sus miembros da origen a relaciones jurídicas, su objetivo es permanente o sostenido en el tiempo, tiene carácter estable, se propone la realización de una voluntad y configura una comunidad cuya existencia trasciende al momento en que sus miembros están reunidos⁴⁷⁶. El reconocido jurista mexicano, Miguel CARBONELL SÁNCHEZ, señala que la diferencia entre libertad de reunión y la de asociación consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (2010): “La Libertad de Asociación en el Constitucionalismo de América Latina”. Pontificia Universidade do Rio Grande do Sul. Revista Direitos Fundamentais e Justicia. Brasil. N° 12. 2010. Página 14.

⁴⁷⁵ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 424.

⁴⁷⁶ Ángela VIVANCO MARTINEZ: Op. Cit. Página. 404.

⁴⁷⁷ Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (2010): Op. Cit. Página 15.

Concebido el derecho de asociación, en su forma más pura y natural, 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 determinado, su ejercicio no está sometido a ninguna prescripción legal ni requiere de permiso previo. Sus únicas limitaciones las establece la moral, orden público y la seguridad del Estado⁴⁷⁸.

A mayor abundamiento, recurrimos a las definiciones en la obra del profesor MOLINA GÚAITA sobre estos conceptos. La “moral” es la conformidad de lo que hace el ser humano con los imperativos que derivan de su naturaleza racional. El “orden público” es la concordancia entre el comportamiento de los gobernados y la institucionalidad que, legítimamente, regula la convivencia colectiva⁴⁷⁹. Es por ello que el artículo 292 del Código Penal establece el delito de asociación ilícita para quienes, por el sólo hecho de organizarse, tengan como objeto atentar contra el orden social, las buenas costumbres, personas o propiedades. CEA EGAÑA, por su parte, propone definir el concepto de “orden público” como el estado o situación de la comunidad nacional o del país que permite a todos y a cada uno de sus miembros cumplir sus funciones propias en paz y con seguridad jurídica⁴⁸⁰. Finalmente, continúa CEA EGAÑA, define la seguridad nacional como la capacidad de Chile para enfrentar con éxito las demandas del desarrollo humano de su Pueblo, a la vez que de precaver o superar las amenazas a la independencia nacional de orden público⁴⁸¹.

El Tribunal Constitucional reconoce que este derecho presenta una doble vertiente. Por un lado está el derecho de asociación y por el otro la libertad de asociación. Esta libertad consiste en el poder de auto determinarse en cuanto a pertenecer, o no, crear o no, una sociedad, asociación o grupo colectivo específico⁴⁸².

⁴⁷⁸ STC: Rol N° 43. 24 de febrero de 1987. Considerando 12°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

⁴⁷⁹ Hernán MOLINA GUAITA: Op. Cit. Página 203.

⁴⁸⁰ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 527.

⁴⁸¹ Bis in idem.

⁴⁸² STC: Rol N° 184. 7 de marzo de 1994. Considerando 7° letra c. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

Es propio recordar, además, que la Constitución en su artículo 1° inciso tercero reconoce y ampara a los grupos asociativo o cuerpos intermedios que existen entre la sociedad y el Estado “y les garantiza su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

El derecho de asociación, para los profesores VERDUGO MARINKOVIC y PFEFFER URQUIAGA, es más extenso que la personalidad jurídica a la que se refiere el inciso 3° del artículo 19 n° 15; sin embargo, para actuar como entes jurídicos –capaces de ejercer derechos, contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente- las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley⁴⁸³. Este es el caso de las llamadas personas morales por la doctrina, entendiendo por tales a aquellas asociaciones sin personalidad de jurídica, que ostentan el carácter de titulares de ciertos derechos fundamentales⁴⁸⁴.

Se distinguen, entonces, tres elementos esenciales de las asociaciones: la pluralidad de miembros, la finalidad –como la razón de ser de la misma- y la organización –que hará posible llevar a cabo la finalidad de la asociación⁴⁸⁵.

El 16 de febrero de 2011, se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, cuyo párrafo 1° se refiere al derecho de asociación. Los artículos 1° y 2° de dicha ley disponen:

Artículo 1º. 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.

⁴⁸³ Mario VERDUGO MARINKOVIC y Emilio PFEFFER URQUIAGA: Op. Cit. Página 269.

⁴⁸⁴ Eduardo ALDUNATE LIZANA: “La titularidad de los derechos fundamentales”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 1(1): Página 193. 2003.

⁴⁸⁵ Ángela VIVANCO MARTINEZ: Op. Cit. Página. 404.

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 2º. 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

La importancia de los grupos asociativos intermedios puede reflejarse en lo señalado por el Tribunal Constitucional en 1994⁴⁸⁶:

Considerando 7º. La autonomía de los cuerpos asociativos –una de las bases esenciales de la institucionalidad– se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de registrarse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso.

⁴⁸⁶ STC: Rol N° 184, 7 de marzo de 1994. Considerando 7º. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

3.6.3. Eliminación del concepto «barra» de la normativa de control de la violencia en los estadios.

Desde el punto de vista de los conceptos, la mayor modificación que la ley N° 20.620 impone es la eliminación del vocablo “barra” de su articulado, a indicación del Gobierno y acogido por los parlamentarios luego de una extensa discusión.

3.6.3.1. Descripción y justificación de la medida.

En el debate dentro de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado nacional, en relación las modificaciones propuestas a la ley N° 19.327, intervino el asesor del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Sr. Juan Francisco Galli, solicitando que se retirara del cuerpo de la ley la palabra “barra”. La razón expuesta fue que la norma utiliza la palabra mas no la define de modo que se produce cierta ambigüedad en torno a su alcance y generando una serie de complicaciones al momento de distribuir a los asistentes dentro de los sectores de un estadio⁴⁸⁷. En el mismo sentido se pronunciaron los dirigentes de los principales clubes, invitados a la sesión, dado que si las barras existen normativamente se les debe empadronar mediante incentivos y delimitar una zona especial en la tribuna para su presencia lo que facilita su funcionamiento⁴⁸⁸. Similar aseveración hizo el coordinador de “Estadio Seguro”, Sr. Cristián Barra Zambra⁴⁸⁹.

En su intervención en sala, el Senador Alberto Espina Otero da más luces de los motivos que llevaron a tomar tal decisión legislativa al establecer que en la discusión

⁴⁸⁷ Intervención del Sr. Juan Francisco Galli. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620 Página 150.

⁴⁸⁸ Intervención del Sr. Jaime Estévez. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado.. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página 159.

⁴⁸⁹ Intervención del Sr. Cristián Barra Zambra. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado.. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página 225.

parlamentaria que llevó a la ley N° 19.327, de 1994, se determinó que las “barras” estaban conformadas por todos aquellos empadronados e identificados, generando un incentivo perverso a no empadronarse pues las sanciones se aplicaban sólo a quienes formaran parte de tales registros⁴⁹⁰. Asimismo, es claro en señalar que la justificación de la medida es evitar todo trato preferencial a un grupo especial de espectadores, que es lo que ha sucedido con las barras⁴⁹¹.

En contrario a la iniciativa, la Senadora Soledad Alvear Valenzuela manifestó que no compartía la idea de eliminar el concepto del texto de la ley dado que por esta vía los dirigentes deportivos podrían llegar a acuerdos con grupos organizados de hinchas no sometidos a ningún tipo de regulación⁴⁹². Además, agregó la Senadora, que eliminar la distinción entre hinchas y barristas no tiene en consideración a aquellos aficionados que quieren distinguirse y no ser vinculados con el actuar de las barras.

Finalmente la indicación del Gobierno fue aprobada por el Parlamento y la modificada normativa no utiliza la expresión “barra” –aun cuando el vigente reglamento de la ley sí lo hace.

3.6.3.2. Análisis de constitucionalidad.

El ordenamiento jurídico controla que el contenido de las normas y leyes no conculque lo que la Constitución señale, sin embargo el caso a analizar es distinto. ¿Puede el ordenamiento controlar lo que la norma no dice? Es la pregunta que debe plantearse. Si la ley N° 19.327 dispusiera expresamente la prohibición o la proscripción de las barras se podría argumentar que existe una directa vulneración de los derechos

⁴⁹⁰ Intervención del Honorable Senador Sr. Alberto Espina Otero. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado.. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620. Página 226Página

⁴⁹¹ Idem Página 304.

⁴⁹² Intervención de la Honorable Senadora Sra. Soledad Alvear Valenzuela. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado.. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620.Página 224 y 227.

de reunión y, principalmente, asociación. Sin embargo la estrategia parlamentaria no busca prohibir la existencia de los grupos organizados de hinchas del fútbol. El Senador Hernán Larraín Fernández –por entonces, presidente de la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado- lo indicó claramente: “el objetivo de esta indicación es eliminar de la ley toda referencia a las barras, para terminar con los problemas que se han creado en torno a su funcionamiento, pero en ningún caso proscribir las”⁴⁹³. Como queda claro en el párrafo anterior, la supresión del concepto del texto de la ley N° 19.327 apunta a la dificultad de definir las de manera correcta.

Si bien no es materia del trabajo examinar o calificar el posible éxito de la medida, es difícil dejar de mencionar lo anómalo que puede ser intentar combatir un fenómeno sin definirlo y, es más, haciendo la ficción de que no existen. Es posible afirmar que que el lenguaje construye realidades y, aparentemente, en ese camino se sitúan los esfuerzos del Poder Legislativo. Si no se define, entonces no existe. Parece algo ingenua tal conclusión pues el fenómeno de las barras bravas está plenamente presente y vigente en el acontecer nacional. La opinión del trabajo es que genera mejores prospectos de éxito la iniciativa aplicada en Brasil en que se reconoció explícitamente la existencia de las barras y, más aun, se establecieron los incentivos correctos para que éstas se constituyan como personas jurídicas pero, en contrapartida, se les hizo responsables de los hechos de sus afiliados⁴⁹⁴.

Volviendo a la medida en comento, difícilmente se podría realizar un análisis de constitucionalidad de un hecho negativo. El profesor FERNÁNDEZ SEGADO se ha detenido en el tema de la inconstitucionalidad en la omisión del legislador⁴⁹⁵, sin embargo esto se refiere a la inacción de éste frente a un mandato concreto y directo

⁴⁹³ Intervención del Honorable Senador Sr. Hernán Larraín Fernández. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en el Senado.. Cuenta en Sesión 33. Legislatura 360. 5 de julio de 2012, recogida en Historia de la ley N° 20.620Página 225.

⁴⁹⁴ Ley n° 10.671, de 15 de Mayo de 2003. BRASIL. Dispõe sobre o estatuto de defesa do torcedor e dá outras providencias. Artículo 2-A.

⁴⁹⁵ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: “El control constitucional de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 7(2): Páginas 13-69. 2007.

de la Carta Fundamental a legislar o, incluso, desde los principios identificados en el proceso de interpretación de la norma suprema; mas no sobre la definición u omisión que un trabajo legislativo realiza de determinada materia. En este caso, la ley se analiza por lo que dice y no por lo que calla, de esta forma no existe vulneración constitucional posible. Sin embargo, la medida no deja de ser importante en relación a los objetivos o intenciones que ésta plantea. Dejar de reconocer una barra en el Derecho puede ser considerado como el primer paso para hacerlas desaparecer en el hecho, lo que tiene directa conexión con la próxima iniciativa a estudiar.

3.6.4. Prohibición de ingreso de bombos, lienzos e instrumentos musicales a los estadios de fútbol.

Se trata de la medida que ha tenido mayor presencia en los medios de prensa y programas informativos, dado el revuelo que ha causado en la opinión pública nacional. Casi la totalidad de las acciones constitucionales promovidas ante los tribunales de justicia chilenos por motivo del control de la violencia en los estadios –las que se analizan a lo largo del trabajo- han sido fundadas en la reciente prohibición, por los clubes a sugerencia de la autoridad administrativa, de ingresar bombos, lienzos e instrumentos musicales a los eventos deportivos profesionales de fútbol.

3.6.4.1. *Descripción, justificación y aplicación de la medida.*

El artículo 7 A de la ley N° 19.327 autoriza a Carabineros de Chile a prohibir a los recintos deportivos el ingreso de elementos que por su naturaleza, dimensiones o características pudieren ser utilizadas para provocar lesiones o alterar el normal desarrollo del evento. El ejercicio de esta disposición se ha traducido en la prohibición de ingreso de ciertos elementos a los estadios de fútbol por ser

considerados riesgosos para la seguridad de los asistentes a los espectáculos deportivos; entre estos elementos se encuentran: las armas corto punzantes y de fuego, los elementos pirotécnicos –prohibidos en general por la ley N° 19.680, publicada en el Diario Oficial con fecha 25 de marzo de 2000-, y otros cuerpos idóneos para ser utilizados como elementos contundentes. Sin embargo, la principal controversia la ha suscitado la prohibición del ingreso de bombos, otros instrumentos musicales y lienzos a la tribuna; adoptada, en principio, por la ANFP a sugerencia del plan Estadio Seguro pero, a raíz del fallido reglamento de ingreso y permanencia en los recintos deportivos, configurada finalmente como una orden administrativa de la Intendencia a Carabineros de Chile.

Para fundamentar, la Subsecretaría de Prevención del Delito –de la que depende el “Plan Estadio Seguro”- ha expresado que los elementos que se están prohibiendo ingresar a los estadios, desde el punto de vista del orden y la seguridad pública, buscan atacar principalmente dos problemas:⁴⁹⁶:

- La creación de un entorno que facilita que ciertos integrantes de las mencionadas hinchadas delincan y/o produzcan hechos de violencia en los estadios, así no es extraño indicar que por medio del ingreso de los lienzos se ha detectado la introducción de drogas, alcohol, bengalas, fuegos artificiales y otros elementos que contribuyen a la perpetración de delitos o que contribuyen a debilitar las condiciones de seguridad de los recintos deportivos. No está demás, señalar que los lienzos en gran medida contribuyen al ocultamiento de hechos ilícitos que se han ejecutado al interior de los estadios y que dificultan el actuar de Carabineros de Chile.

⁴⁹⁶ Oficio N° 559, de 15 de marzo de 2013, de la Subsecretaría de Prevención del Delito. Ver anexo H.

- La jerarquización o estamentación dentro de las organizaciones de hinchas de los distintos clubes de fútbol; lo anterior produce conflictos de poder al interior de las propias hinchadas. Para nadie es un misterio que los bombos y los lienzos son elementos articuladores de grupos que buscan generar una organización de poder dentro de las hinchadas, que son una parte del problema en la generación de violencia en los estadios. Además, los lienzos son generadores de violencia y peleas entre los integrantes de las distintas barras, quienes son capaces de cometer ilícitos con el objeto de arrebatarse el lienzo a sus opositores a título de “trofeo”.

Los argumentos presentados por la Subsecretaría de Prevención del Delito revisten gran interés constitucional, en relación al los derechos de reunión y asociación. Vale agregar que iniciativas similares han sido aplicadas en otros países como las ya revisadas a propósito de la libertad de expresión y la imposibilidad de ingresar pancartas consideradas ofensivas o xenófobas.

3.6.4.2. Análisis de constitucionalidad.

Para desarrollar el análisis pertinente de la prohibición de ingreso de bombos, lienzos e instrumentos musicales a los estadios, es necesario distinguir sobre la potencial afectación de los derechos fundamentales que informan el presente apartado.

Es propio señalar que la presente medida no sólo podría afectar los derechos de reunión y asociación. El trabajo ya se detuvo en analizar la limitación o vulneración del derecho a la libertad de expresión por la prohibición de exhibición de lienzos o pancartas. Sin embargo, también es interesante estudiar brevemente las posibles trabas al ejercicio del derecho de propiedad y a la libertad de expresión que la

prohibición de ingreso de bombos, instrumentos musicales y lienzos a los estadios de nuestro país.

En tal sentido, nos remitimos a lo expuesto en el acápite 3.3.5.3.1. sobre el derecho de propiedad y las facultades del derecho real de dominio. Sin embargo, a diferencia de lo concluido en tal apartado, aquí consideramos que no existen problemas de constitucionalidad, dado que la disposición del artículo 7° A cumple con el principio de reserva legal, pues tiene tal rango normativo requerido aunque igualmente pudieren subsistir ciertas dudas sobre la ejecución de la limitación pues la forma de llevarla a cabo presenta un contenido discrecional de Carabineros de Chile para determinar, en concreto, cuáles serán los elementos sobre los que pesará la prohibición.

En cuanto a la libertad de expresión, hemos señalado en el acápite 3.5.2. que se ha intentado restringir el mensaje violento en el marco de los espectáculos deportivos lo que, colateralmente, puede afectar el soporte mismo del mensaje como sería un lienzo, bandera o, incluso, la expresión musical a través de un bombo. Con respecto a los contenidos que inciten a la violencia, nos valdremos del análisis ya realizado. Sin embargo, subsiste la pregunta sobre qué pasa con los mensajes no violentos contenidos en los elementos sobre los que pesa la prohibición. En ese tenor, la posición del trabajo es que no existiría un menoscabo en la libertad de expresión toda vez que los cánticos de los hinchas se han mantenido en los estadios de fútbol pese a no poder contar con el bombo y los mensajes que antiguamente contenían los lienzos hoy son presentado con otro formato como son las pancartas de papel, las que sí están autorizadas. De este modo, no se cree justificado considerar que existe una afectación ilegítima a la libertad de expresión.

Realizada las apreciaciones sobre el derecho de propiedad y la libertad de expresión frente a la medida en análisis, el trabajo continuará con los derechos de reunión y asociación.

3.6.4.2.1. *Prohibición de ingreso de ciertos elementos a los estadios frente al derecho de reunión.*

La única limitación para el ejercicio del derecho de reunión es el carácter pacífico de la misma. Se señala tal pues lo pacífico por definición excluye el porte y uso de armas⁴⁹⁷. Ahora, si la reunión ha de desarrollarse en un lugar de uso público se debe ceñir, además, a las disposiciones generales de policía. Remitiéndose a lo indicado en la exposición del derecho, es imperioso determinar si un estadio de fútbol puede, o no, ser considerado un lugar de uso público. Acorde a la posición del trabajo ya descrita, los estadios sí deben ser incluidos dentro del concepto aunque, como se mencionó, tal afirmación no necesariamente debe ser compartida por todos. De esta manera existen tres limitaciones o regulaciones al derecho de reunión: el carácter pacífico, no portar de armas y las disposiciones generales de policía. En esta línea, debemos hacer una nueva distinción.

En cuanto a las disposiciones generales de policía que regulan el derecho de reunión; el transcrito Decreto Supremo N° 1.086, de 16 de septiembre de 1983, del Ministerio del Interior, indica qué elementos tienen el carácter de armas. En tal sentido, ni los bombos ni los lienzos pueden ser considerados de esa manera. El artículo 132 del Código Penal, por su parte, define arma como *“toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él”*. Finalmente se pueden agregar las armas de fuego y explosivos que son reguladas por la ley N° 17.798, que establece el control de armas, publicada en el Diario Oficial con fecha 21 de octubre de 1972⁴⁹⁸. En ese contexto normativo, no parece adecuado asimilar

⁴⁹⁷ José Luis CEA EGAÑA: Op. Cit. Tomo II. Página 425.

⁴⁹⁸ El artículo 2° de la ley N° 17.798 señala que quedan sometidos al control de la ley las armas de fuego, las municiones, los explosivos –salvo que los excluya el reglamento–, las sustancias químicas inflamables o asfixiantes que determine el reglamento, y las instalaciones destinadas a la fabricación, almacenamiento o depósito de estos elementos.

bombos, lienzos e instrumentos musicales al concepto de arma, pues ninguno de esos elementos presenta la utilidad para generar daño en las demás personas, aun cuando algún individuo mal intencionado pudiere emplearlas con ese fin. Hay que recalcar que la definición que hace el Código Penal se refiere a la finalidad y en razón a la posibilidad de herir o dañar con tales objetos. Sin embargo, hay que ser cauteloso para interpretar qué es arma y qué no, pues según la concepción del texto punitivo, cualquier cosa puede serlo, tanto un lápiz, una llave, un bombo, una trompeta o un puñal. Un bombo o un lienzo no han sido diseñados para herir, por tanto, no son armas.

Otro argumento indica que estos elementos son utilizados para transportar y esconder armas, con el fin de ingresarlas a un estadio, lo que haría apta la limitación del derecho fundamental en pos de la seguridad de los demás asistentes. Sin embargo debemos atender el baremo de necesidad que propone el juicio de proporcionalidad en que si existe otra vía que lesione menos, o no lesione un derecho fundamental, con similar éxito que la analizada, se debe preferir la que menor afectación provoque. ALEXY, en su “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales” ejemplifica el examen de necesidad con una situación que tomó lugar en Alemania⁴⁹⁹. El Tribunal Constitucional –alemán- consideró que la prohibición de comercializar dulces a base de arroz inflado con chocolate, para proteger a los consumidores de cometer un error al comprar chocolates, era idónea pero no necesaria pues se conseguiría el mismo fin si se etiquetaran debidamente los productos para evitar confusiones. Lo que afecta de forma menos gravosa el ejercicio de la libertad de profesión y oficio. Así, no es aceptable la prohibición de ingreso de los mencionados elementos a raíz del segundo argumento descrito, dado que bastaría con la revisión previa de los mismos antes de que ingresen al estadio para obtener los mismos resultados. Pese a esto, la posición de “Estadio Seguro” ha sido secundada por la jurisprudencia:

⁴⁹⁹ Jorge BAQUERIZO MINUCHE: Op. Cit. Página 39.

DECIMO: Que asimismo, y en relación a esta materia, que ha sido alegada por los actores, no parece ser una mayor novedad el que Carabineros, en su tarea de controlar la asistencia y normalidad del espectáculo público realizado, ha encontrado, en no pocas oportunidades, que los implementos utilizados por los “barristas” como ser bombos y otros instrumentos musicales similares, son un verdadero refugio de armas, pintura, piedras, drogas, alcohol, bengalas u otros objetos, que no se condicen con el fin propio de dichos artefactos sonoros y que claramente tienen por objeto ensuciar y degenerar el espectáculo deportivo que se está llevando a cabo. Es decir, dichas personas se aprovechan del volumen de estos artefactos para introducir al estadio diversos elementos destinados a alterar el orden público o cometer, derechamente, actos delictuales o entorpecer el normal transcurso del espectáculo donde estos fueron incorporados⁵⁰⁰.

Es el tercer, y último en cuanto al derecho de reunión, de los razonamientos esgrimidos el que puede sustentar la prohibición; nos referimos a los obstaculización que la presencia de estos elementos en la tribuna hace a Carabineros de Chile para detectar, reprimir y sancionar los delitos que allí tomen lugar como sería, por ejemplo, la venta de drogas tras un lienzo. O bien el entorpecimiento que la presencia de un bombo provoca en una eventual evacuación del estadio por una emergencia. Es propio remitirnos, también, al artículo 7° A, transcrito a raíz del desarrollo del trabajo en cuanto al «derecho de admisión», que otorga la facultad a la policía de prohibir el ingreso de elementos que, por su naturaleza, dimensiones o características, pudieren ser utilizados para provocar lesiones o daños, o alterar la normalidad del evento o dificulte la fiscalización al interior del mismo. Esta es una disposición especial de policía.

Tal como estableció en el Capítulo II del presente trabajo, las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades nacionales han de estar provistas por la ley, deben

⁵⁰⁰Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso: Rol N° 592-2012. 12 de junio de 2012. Recurso de protección. Considerando 10°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

fundarse en una finalidad legítima y superar el juicio de proporcionalidad entre el derecho afectado y el resultado beneficioso que se busca⁵⁰¹.

Sin embargo, en ningún caso la sanción sobre los elementos dispuestos imposibilita totalmente el hecho de reunirse, sino que pone trabas a los elementos que los asistentes a tal reunión, los barristas, puedan portar. En ese sentido la medida, bajo el último argumento esgrimido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el considerando transcrito, tampoco lesiona el derecho a la seguridad jurídica contenida en el numeral 26 del artículo 19° de la Constitución.

Igualmente, es importante resaltar la excepción hecha con la «bandita de Magallanes» en la aplicación de esta medida que ya fue tratada en relación a la igualdad ante la ley. Si los instrumentos de la «bandita» no son considerados como peligrosos para la evacuación del recinto, tampoco debieron ser riesgosos los de las demás agrupaciones.

En conclusión, el argumento sobre la prevención de la comisión de delitos o faltas, parece no ser tan contundente desde la perspectiva constitucional para prohibir el ingreso de los determinados mencionados elementos a los estadios de fútbol, pues no aparece como proporcional la adopción de la medida cuando existen otras iniciativas – como sería revisar de forma acuciosa los bombos y lienzos- que lesionan menos el derecho. Con todo, pareciera ser que no es el derecho de reunión el que se ve limitado. En realidad estamos frente a una afectación desproporcionada de la libertad del ser humano en su sentido más amplio, lo que incluye la libre determinación de los individuos, la libertad de expresión –pues por medio del bombo se entonan cánticos de apoyo que, incluso, pueden ser considerados como obras artísticas- y el ejercicio libre de las facultades que profiere el dominio o propiedad sobre los objetos. Por otra parte, no es evidente el riesgo que provoca la presencia de los instrumentos musicales, bombos o lienzos en la tribuna, en relación a una eventual evacuación en caso de

⁵⁰¹ Juan María BILBAO UBILLOS (2005): Op. Cit Página 571.

emergencia. Sería de toda lógica que aquellos elementos de tamaño exagerado o la disposición de los lienzos, por ejemplo, en el lugar de las vías de escape, constituirían amenazas a la seguridad de todos los asistentes en caso de una emergencia. Empero, no parece proporcional la prohibición total sino que el trabajo considera más ajustado al texto constitucional el regular el tamaño y ubicación de los mismos. Según lo expresado, es posible inferir que la medida tiene otras aristas de análisis, propios del apartado inmediatamente siguiente.

3.6.4.2.2. Prohibición de ingreso de ciertos elementos a los estadios frente al derecho de asociación.

Una de las fundamentaciones indicadas por la Subsecretaría de Prevención del Delito –transcritas en el acápite 3.6.4.1.-para sustentar la prohibición de ingreso de bombos, lienzos e instrumentos musicales a los estadios es la jerarquía o liderazgos que estos representan dentro de la asociación de personas llamada barra –o anteriormente conocida así. De ser así, entonces la medida se puede interpretar como un intento de desarticular a la asociación en sí, y no exclusivamente en dirección a evitar los hechos de violencia que ciertos miembros de la barra puedan protagonizar. El bombo, por baladí que en principio parezca, es uno de los elementos característicos de la asociaciones en comento y la prohibición de su ingreso a los estadios de nuestro país puede ser considerado un mensaje directo que señala que no son bienvenidas. Lo dispuesto se refuerza con la respuesta, ya citada, que la Subsecretaría de Prevención del Delito –del Ministerio del Interior y Seguridad Pública- dio ante una pregunta ciudadana, al señalar que la prohibición de ingreso de los mencionados elementos responde a dos principales motivos: primero, el ingreso de elementos ilegales –droga, armas, bengalas, etc.- en el interior de los bombos que facilitan la perpetración de hechos delictuales y, en el caso de los lienzos, el ocultamiento de tales hechos en el interior del estadio –como se expresó en virtud del análisis sobre el derecho de

reunión-; y segundo, la jerarquización o estatamentación dentro de las organizaciones de hinchas de los distintos clubes de fútbol, lo que produce luchas de poder al interior de las propias hinchadas. Tales elementos, como articuladores de grupos que buscan generar una organización de poder dentro de las hinchadas, son parte del problema de la violencia en los estadios⁵⁰².

Es propio recordar que no se están analizando los prospectos de éxito de las medidas frente al objetivo de evitar la violencia en los espectáculos deportivos. Existen quienes piensan que las barras no son necesarias en el contexto del fútbol, por lo que evitar el uso de bombos puede ser muy efectivo. No es el propósito del trabajo intentar desvirtuar esa idea. Simplemente se pretende vislumbrar si las medidas adoptadas por la autoridad atentan, o no, contra los derechos constitucionalmente asegurados a todos los habitantes de la República, sean barristas o no.

Para RECASENS SALVO, como se indicó en el capítulo inicial del trabajo, las barras se caracterizan como una sub cultura o un grupo claramente identificable del resto; y son los elementos distintivos –bombo, lienzos, camisetas y otros- lo que los diferencian, así como el sector que normalmente ocupan dentro de los recintos⁵⁰³. Cabe dilucidar, entonces, si a una barra que se le quita el bombo y los lienzos sigue siendo una barra.

La posición de la escasa jurisprudencia nacional en la materia, es que no constituye vulneración o amenaza al derecho de asociación la medida adoptada puesto que se considera que lo que distingue a la “barra” del resto de los espectadores es el empadronamiento de sus miembros por parte del club, en conformidad con la ley N° 19.327. Así se expresó la misma Corte de Apelaciones de Valparaíso⁵⁰⁴:

⁵⁰² Oficio N° 559, de 15 de marzo de 2013, de la Subsecretaría de Prevención del Delito. Ver anexo H.

⁵⁰³ Andrés RECASENS SALVO: Op. Cit. Página 18.

⁵⁰⁴ Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso: Rol N° 583-2012. 16 de junio de 2012. Recurso de protección. Considerandos 13° y 18°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

DECIMOTERCIO: Que, el recurso de protección se interpuso por el abogado señor González por doscientos cuatro “hinchas del club de fútbol Santiago Wanderers de Valparaíso”, que individualiza en su escrito de fojas 5; pero, no aportó prueba alguna para acreditar, en primer lugar, que estas personas tienen la calidad de “hinchas”, entendiéndose por tal quienes se sienten partidarios entusiastas, exaltados o excitados o con adhesión fervorosa por el indicado equipo, complementando las acepciones de la voces “hincha” y “entusiasta”, contenidas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Este, también, define “barra” como un uso en América de “hinchada” o “multitud de hinchas” y de acuerdo a lo informado por el Club Deportivo Santiago Wanderers S.A.D.P., por misiva de 22 de mayo pasado –en custodia-, no cuentan con “barristas empadronados”. En segundo lugar, aun en el supuesto de tener dicha calidad, no se demostró por quien compareció al proceso, que estas personas fueren los dueños o, al menos, portadores de la batería de elementos y utensilios sonoros y visuales, que dicen estar prohibidos por la autoridad. En tercer lugar, no consta por medio idóneo alguno que un grupo de jóvenes tendría el apoyo del Conace para organizarse musicalmente en apoyo de su equipo ni qué instrumentos portarían y, también, en el supuesto de ser efectivo, no consta la prohibición de ingreso al estadio de Playa Ancha de los menores músicos.

DECIMOCTAVO: Que, en relación a las barras de los clubes deportivos en general y, en particular, a la del club porteño indicado, se da la paradoja que, de acuerdo a las máximas de experiencia, la identificación de sus adeptos es a través de la vestimenta del color de aquéllos, cánticos y consignas ad hoc; y no por la inscripción en los registros pertinentes del club “caturro”, entre los cuales se encontrarían las personas a cuyo favor se recurre por el abogado señor González; pero que no son reconocidas por los representantes del deportivo de su predilección, pues informan, como se dijo en el Considerando Decimotercio, no tener inscritos o empadronados a sus hinchas, lo que impide su eficaz control por la autoridad y ubicación en sectores claramente determinados del recinto deportivo, conforme al artículo 2° de la ley N° 19.327.

Con lo expuesto podemos llegar a dos apreciaciones sobre el punto debatido. La primera es que la posición jurisprudencial, en base a los únicos recursos que se han fallado en el fondo, es hacer primar la legislación por sobre la realidad, dado que la obligación de empadronamiento de las barras no se ha llevado a cabo pese a estar contemplada en la ley desde 1994. En este sentido, en Chile existirían muy pocas barras y, como tal, los grupos organizados de hinchas que asisten regularmente al estadio en apoyo de sus clubes y que presentan una estructura jerárquica no están protegidos por el derecho de asociación. Por otro lado, la facultad que la nueva normativa para control de la violencia en los espectáculos deportivos otorga a Carabineros de Chile podría hacer aun más restrictivo el ingreso de ciertos elementos a los recintos deportivos pudiendo, en potencia, regularse el uso de camisetas del club o ponerse en marcha la medida de venta de entradas en sectores aleatorios sin conculcar la garantía constitucional analizada.

Es un hecho indesmentible que en nuestro país, en contrario de lo representado por la remozada ley N° 19.327, existen las asociaciones llamadas “barras” que se caracterizan por lo expresado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el extracto transcrito, por las máximas de la experiencia que reconoce el tribunal. El derecho de asociación, como se tratará más adelante en el trabajo a propósito de la posibilidad de eliminar a las barras bravas, es más amplio que el reconocimiento jurídico que puede hacer el ordenamiento de la personalidad jurídica de un grupo de personas o, como en este caso, del empadronamiento que se exige a los clubes. Se trata, entonces, de una emanación del derecho “natural” de asociación que es consustancial al ser humano y anterior a la constatación que la Constitución hace del mismo.

Sobre la cuestión planteada recientemente de si una barra, sin bombo y lienzos, sigue siendo una barra; es atinente ahondar sobre el concepto mismo. RECASENS SALVO señala que el bombo es mucho más importante que las banderas o lienzos. La prosa del autor se explaya sobre la importancia del bombo: *“Sin él no hay coordinación*

*pues con él se ordenan las acciones: cuándo comenzar los cantos y gritos, cuándo cambiar de canto, cuándo saltar. Su manejo implica un status especial entre los barristas, y en ellos se reconoce a los líderes. En momentos de euforia, por ejemplo, cuando el equipo mete un gol y los barristas se pierden de lo que se está haciendo en ese momento, es el bombo el que los vuelve a ubicar. El bombo se reconoce como el corazón de la barra”.*⁵⁰⁵ Muy ilustrativo es la frase recogida por el sociólogo en las páginas de su libro: “-Perder un bombo es como perder a uno de nosotros”- le comenta un barrista a RECASENS SALVO.⁵⁰⁶

En contrapartida se puede argumentar que el elemento distintivo de una barra es la organización misma: sus líderes y sus seguidores o afiliados y no la presentación de banderas, lienzos, camisetas del club, las canciones, etc. Empero, como reconoce el sociólogo y periodista Eduardo SANTA CRUZ ACHURRA, las barras no son un ente homogéneo⁵⁰⁷. Es muy complejo, entonces, que la estructura difusa y atomizada de una barra pueda ser considerada el contenido mismo de la asociación que protege la Constitución⁵⁰⁸. Necesariamente se requiere de elementos articuladores –como se verá a continuación- para su existencia.

El coordinador de “Estadio Seguro” ha sido enfático. En entrevista al diario El Mercurio, el Sr. Cristián Barra Zambra señaló (los destacados son propios): “La gente debe entender que ya no se puede entrar con ciertos elementos. Ahora empezará a regir una prohibición para que ingresen lienzos y bombos. Será gradual. Mañana es probable que ingrese un bombo al Monumental, pero en tres o cuatro meses más no deberá ocurrir (...) **La idea es eliminar las barras organizadas** y que el aliento sea

⁵⁰⁵ Andrés RECASENS SALVO: Op. Cit. Página 31.

⁵⁰⁶ Bis in idem.

⁵⁰⁷ “¿Por qué no los meten a un campo de concentración?”. Las Últimas Noticias, Santiago, Chile, 6 de mayo, 2012. R-10.

⁵⁰⁸ Ver anexo D

espontáneo. **Los bombos y los lienzos son elementos articuladores y no los vamos a permitir**⁵⁰⁹.

Tras la manifestación de intención del coordinador de “Estadio Seguro” es difícil sustentar la posición que se busca erradicar la violencia en el fútbol y no las barras. No obstante, la Constitución no califica opiniones ni intenciones sino hechos del Estado o de los particulares. De este modo el trabajo considera que la medida de prohibición de ingreso de los elementos indicados perturba, al menos, el ejercicio del derecho de asociación, aun cuando es muy temprano para afirmar que se está intentando hacerlas desaparecer de forma ilegítima. Las barras siguen existiendo y la normativa vigente no las proscribire -aunque no las reconoce-. De lo contrario, si las amplias facultades otorgadas a la policía o el mismo actuar de Estadio Seguro continúan con restricciones a los elementos característicos de las barras, importaría una vulneración clara del precepto constitucional; teniendo en cuenta, además, lo expresado por la ley N° 20.500.

3.6.5. Decreto administrativo de disolución de peñas, barras o agrupaciones de hinchas. Facultades de la administración.

La medida en análisis ha sido una de las más controversiales en el campo del control de la violencia en los espectáculos deportivos. Fue aplicada en Francia y es preciso señalar que la realidad chilena -sin intentar emitir juicio- está bastante lejos de su posible implementación pues puede considerarse *a priori* como en extremo invasiva a las garantías que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República.

⁵⁰⁹ “La idea es eliminar las barras”. El Mercurio, Santiago, Chile, 25 de marzo, 2012. Cuerpo de Deportes, Página 2.

3.6.5.1. Descripción, justificación y aplicación de las medidas.

En 2006, tras los incidentes protagonizados por los seguidores del club capitalino PSG frente a la policía antidisturbios francesa, el ministro del Interior en ejercicio Nicolás Sarkozy se reunió con directivos del club para elaborar una lista de 200 socios potencialmente violentos. Acto seguido, firmó un decreto que facultó al Ministerio para disolver peñas o agrupaciones de fanáticos sin necesidad de intervención judicial⁵¹⁰. Una semana después, el 27 de Julio del mismo año, fue disuelto y proscrito el grupo de fanáticos del PSG conocido como *Bolougne Boys*. La misma suerte siguieron los *Faction Metz*, *Commando Loubard*, *Milice París*, *Sopra Auteil*, *Association París 1970*, *La Grinta*, *Les Authentiks*, *Brigade Sud Nice* y *Cosa Nostra*; identificados tanto con el PSG como con otros clubes franceses. Más aun, desde la publicación de la Ley N° 2010-201, de 3 de marzo de 2010, relativa al fortalecimiento de la lucha contra los grupos de violencia y la protección de las personas encargadas en una misión de servicio público, es posible establecer multas penales –cuya falta de pago acarrea privación de libertad- de hasta €45.000 y 3 años de cárcel para miembros o directivos de grupos disueltos que sigan en su actividad con otro nombre⁵¹¹.

Por otro lado y en paralelo con las medidas adoptadas por los distintos clubes como organizadores de los espectáculos en virtud del derecho de admisión, desde enero de 2006, gracias a la modificación a la ley N° 2006-64, de 23 de enero de 2006, relativa a la lucha contra el terrorismo y que contiene diversas disposiciones relativas a los controles de seguridad y fronterizos⁵¹², se permitió a la autoridad pública el dictar órdenes de prohibición de ingreso a los estadios sin la intervención judicial, conocidas

⁵¹⁰ Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ: Op. Cit. Página. 39 y 40.

⁵¹¹ Ley N° 2010-2010 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public. La traducción es libre.

⁵¹² Ley N° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. La traducción es libre.

como I.D.S.⁵¹³ –por su sigla en francés-; las que operan desde su notificación y pueden ser revisadas por el poder judicial⁵¹⁴.

En nuestro país aun no se ha presentado formalmente la intención de eliminar de raíz las barras. Es más, en septiembre de 2012, el entonces Ministro del Interior y Seguridad Pública, Sr. Rodrigo Hinzpeter Kirberg, ha indicado que “las barras conceptualmente no se pueden prohibir por ley, lo que queda prohibido son las conductas que se asocian a las barras que antes no estaban sancionadas”⁵¹⁵, en relación a la promulgación de las modificaciones a la ley N° 19.327. Sin embargo en Chile existe casos en que la autoridad administrativa efectivamente ha cancelado la personalidad jurídica, disuelto la asociación y confiscado sus bienes. El más paradigmático de ellos fue el de la Corporación Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, de principios de la década del noventa, que será analizado a continuación.

3.6.5.2. *Análisis de constitucionalidad.*

La Constitución en su artículo 1° inciso tercero reconoce y ampara a los grupos asociativo o cuerpos intermedios que existen entre la sociedad y el Estado “y les garantiza su adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos”. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los

⁵¹³ *Interdictions de Stade*

⁵¹⁴ Es importante distinguir que las I.D.S. no son lo mismo que los decretos de disolución de barras referidos. Mientras las primeras corresponden a una sanción personal, las segundas atacan al grupo como un todo y les prohíbe funcionar como tal.

⁵¹⁵ “Hinzpeter: Las barras no se pueden prohibir, pero sí las malas conductas” [Nota de Prensa] Cooperativa online. <<http://www.cooperativa.c>> 10 de septiembre de 2012 [Consulta: 11 de septiembre de 2012]

tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso⁵¹⁶.

El inciso 2° del artículo 19 n° 15 de la Constitución señala que para la obtención de la personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Cabe entonces preguntarse si el inciso 2° es una limitación al derecho consagrado o es simplemente una especificación realizada por el constituyente. Podría la autoridad administrativa, además de los tribunales de justicia, decretar la disolución de una agrupación por vulnerar el orden público, la moral o la seguridad del Estado. Antes de la modificación de 2011, el artículo 559 del Código Civil estatúa:

Artículo 559. Las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia.

Pero pueden ser disueltas por ella, o por disposición de la ley, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegaran a comprometer la seguridad de los intereses del Estado, o no corresponden al objeto de su institución.

La constitucionalidad de la norma fue largamente debatida por la doctrina y la jurisprudencia. En 1992, la Corte Suprema –tribunal competente para conocer del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad hasta 2005- declaró inaplicable el artículo 559 del Código Civil en la causa caratulada “Corporación Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad con Ministerio de Justicia”⁵¹⁷ en conocimiento sobre la reclamación contra el Decreto N° 142 de 31 de enero de 1991 –emanado del mencionado ministerio- que determinó la cancelación de la personalidad jurídica, la disolución y la destinación de bienes de la sociedad recurrente. De esta forma, el pleno del máximo tribunal sentenció que la autoridad administrativa –léase el Presidente de la República y los ministros de Estado- carecen de la facultad de cancelar la

⁵¹⁶ STC: Rol N° 184, 7 de marzo de 1994. Considerando 7°. Disponible en <www.tribunalconstitucional.cl>

⁵¹⁷ Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 16.868. 16 de septiembre de 1992. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

personalidad jurídica de una corporación pues es la ley la que otorga esa calidad y no la administración estatal. Hace referencia a que la Constitución de 1925 contemplaba expresamente la facultad en comento mas la Constitución de 1980 no, lo que se interpreta como la intención clara del constituyente de privar al ejecutivo de tal atribución. En cambio, instauró como garantía constitucional tres principios fundamentales: a) el derecho a asociarse sin permiso previo; b) entregó a la ley –y no al Presidente- la determinación del goce de la personalidad jurídica; y c) tampoco la Constitución dejó al criterio del Presidente de la República la indicación de las asociaciones que deban prohibirse, pues ella misma las señala en cuanto dispone que se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. En consecuencia, al consagrarse en el máximo nivel jerárquico jurídico las asociaciones que no están protegidas por el artículo 19 n° 15 de la Carta Fundamental, sustrajo tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo de la posibilidad de agregar otro tipo de asociaciones y –muy importante- determina que queda en la esfera del Poder Judicial la controversia de si una asociación no debe gozar de personalidad jurídica. El Presidente de la República no puede, entonces, calificar de contraria a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado a una asociación; por lo que el Poder Ejecutivo carece de la facultad de cancelar o declarar disuelta una asociación.

Luego, en 1997, la misma Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad promovido por la misma sociedad en causa ante el Fisco de Chile. A este respecto la Corte sentenció⁵¹⁸;

13°. Que consecuentemente, mientras cumple las funciones que le entrega dicho artículo 559, el Presidente de la República no ejercita tareas jurisdiccionales y por lo tanto no afecta ni invade con ello la competencia de los órganos del Poder Judicial señalada en el artículo 73 de la ley fundamental, ni atropella la garantía del artículo 19 N° 3, incisos 4º y 5º

⁵¹⁸ Sentencia de Corte Suprema: Rol N° 84-1997. 8 de septiembre de 1997. Recurso de casación en el fondo. Considerando 13°. Disponible en <www.legalpublishing.cl>

que se refieren a las comisiones especiales ya que sólo se limita a imponer una sanción de orden administrativo satisfaciendo además en esa forma, las obligaciones que tiene como administrador superior del Estado, conforme al artículo 24 de la Constitución, que entrega al Presidente de la República "el gobierno y la Administración del Estado... su autoridad se extiende a todo cuando tiene por objeto la conservación del orden público en el interior... de acuerdo a la Constitución y las leyes". Dejando a salvo el derecho que otorga el artículo 38 inciso segundo de ésta a quienquiera que se sienta lesionado en sus derechos por tal decisión, para acudir ante los tribunales que determina la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario causante del daño".

Es atingente, entonces, hacer la distinción entre derecho de asociación en general con una de sus caras en particular, que la constituye el derecho a constituirse como persona jurídica. Es sólo frente a esta última que la autoridad ejecutiva presenta las atribuciones suficientes para su cancelación ya que la propia ley –el artículo 559 del Código Civil- le otorgaba tal facultad. En otras palabras el Presidente y los ministros de Estado tenían aptitud para decretar la cancelación de la personalidad jurídica, sin intervención jurisdiccional, mas no tienen la posibilidad de limitar el derecho de asociación en general, pues en su calidad de garantía constitucional, como se verá más adelante, sólo la ley tiene esa capacidad.

El derecho de asociación es más extenso que la personalidad jurídica. Mientras el primero involucra a todo tipo de asociación, sea de hecho o de derecho, el segundo dice relación con las agrupaciones que se han configurado acorde a la ley y cumplen con los determinados requisitos impuestos a ellas, ya sean que se encuentren organizadas como sociedades, corporaciones, fundaciones, aquellas reconocidas por la ley N° 19.418 –sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias-, etc.

Las barras, como grupos organizados de espectadores con un fin común y una estructura determinada –aunque a veces difusas-, son asociaciones comúnmente sin

personalidad jurídica⁵¹⁹ protegidas por el artículo 19 N° 15 de la Constitución por lo que no pueden ser disueltas por la autoridad administrativa. Es requisito esencial la intervención judicial por la configuración del delito de asociación ilícita. Así, sería inconstitucional en nuestro país la medida adoptada en análisis consistente en decretar, administrativamente, la disolución de peñas o agrupaciones de hinchas; imponiendo gravosas sanciones pecuniarias a aquellos colectivos que, luego de su disolución, continúen operando con otro nombre o mediante cualquier otro artilugio. A mayor abundamiento, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente en Chile desde 21 de agosto de 1990, dispone:

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.

Más patente se hace todo lo señalado con la reforma que la ley N° 20.500 hizo al Título XXXIII del Libro I del Código Civil –“De las personas jurídicas”-. Desde su entrada en vigencia, la nueva redacción del artículo 559 limitó casi en su totalidad la disolución de las personas jurídicas derogando la facultad a la autoridad administrativa, en pos de la declaración judicial. El nuevo artículo 559 dispone:

Art. 559. Las asociaciones se disolverán:

- a) Por el vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiera;

⁵¹⁹ Existen en Chile agrupaciones con personalidad jurídica que responden al concepto de “barra”. Es el caso de la agrupación llamada “Los del Cerro”, seguidora del Club Everton de Viña del Mar.

- b) Por acuerdo de la asamblea general extraordinaria, cumpliendo los requisitos formales establecidos en el artículo 558;
- c) Por sentencia judicial ejecutoriada, en caso de:
 - 1. estar prohibida por la Constitución o la ley o infringir gravemente sus estatutos,
 - 2. haberse realizado íntegramente su fin o hacerse imposible su realización,
- d) Por las demás causas previstas en los estatutos y en las leyes.

La sentencia a que se refiere la letra c) precedente sólo podrá dictarse en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, en procedimiento breve y sumario, el que ejercerá la acción previa petición fundada del Ministerio de Justicia. En el caso a que se refiere el número 2 de la letra c) precedente, podrá también dictarse en juicio promovido por la institución llamada a recibir los bienes de la asociación o fundación en caso de extinguirse.

Por otra parte, el artículo 93 N° 10 de la Constitución Política de la República atribuye al Tribunal Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y movimientos o partidos políticos, cuando sus objetivos o acciones irrespeten los presupuestos básicos del régimen democrático nacional. La misma facultad ha sido reconocida en Europa con aquellos partidos políticos que amenacen el Estado y la democracia considerando que no es prudente esperar a que los representantes de tales ideas puedan ascender al poder antes de intervenir. Cuando los tribunales nacionales constataran la presencia de ese peligro, tras un examen minucioso sujeto a un riguroso control europeo, un Estado debe tener la posibilidad de impedir la realización de un proyecto político de esas características⁵²⁰.

El profesor QUINTANA BENAVIDES –quien además guía este trabajo- se detiene en preguntarse si tal potestad del Tribunal Constitucional chileno es aplicable sólo a la actividad política o puede ser extendida a otro tipo de organizaciones como aquellas gremiales, sociales, etc.; dado que la redacción de la norma es confusa. Sin embargo

⁵²⁰ Juan María BILBAO UBILLOS (2005): Op. Cit Página 612.

considera que el espíritu libertario y garantista de la Constitución, sumado a una interpretación restrictiva de la atribución del Tribunal Constitucional y a una exégesis gramatical en concordancia con su contexto normativo –la referencia que hace a los incisos sextos, séptimo y octavos del N° 15 del artículo 19, que se refieren al pluralismo político como bien jurídico- deben llevarnos a concluir que la facultad de circunscribe a las organizaciones de índole política⁵²¹, de modo que mal podría incluirse a las barras bravas. En ese sentido tampoco podríamos concebir la declaración de inconstitucionalidad o la proscripción de tales colectivos a la usanza francesa.

El derecho de asociación está íntimamente ligado con la libertad de expresión pues en numerosos casos, la asociación se conforma con la finalidad de llevar adelante un mensaje amparado por la libertad de expresión. Así, avanzar sobre el derecho de asociación en casos en que la asociación gira en torno a la divulgación de un mensaje implica avanzar sobre el derecho a la libertad de expresión. Por este motivo, el alcance de la interferencia estatal sobre el derecho de asociación estará en función del nivel de permisividad que el derecho nacional tenga respecto de la libertad de expresión de ciertos contenidos⁵²². En ese sentido, podemos extender la conclusión obtenida en el acápite de libertad de expresión frente a la prohibición del discurso de odio a la eliminación de asociaciones que lo propugnen. Si se considera necesaria, o al menos conveniente, una ley para limitar las expresiones que llamen a la violencia en el contexto de las barras, con mayor razón lo será para justificar una restricción a su derecho de asociación.

⁵²¹ Augusto QUINTANA BENAVIDES: “Declaración de inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos”. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Santiago, Chile. N° 72(1) 2010: Página. 187-197.

⁵²² Roberto P. SABA: Op. Cit. Página 238.

CONCLUSIONES

La principal conclusión general que obtiene el trabajo mediante el esfuerzo analítico propuesto es que el Estado de Chile, al igual que otros Estados citados dentro del texto, tiene un interés real de hacer frente al fenómeno violento dentro de los espectáculos deportivos. Si bien no es la materia directa de la tesis el calificar o enjuiciar los prospectos de éxito de las diferentes medidas analizadas, igualmente se hace necesario apuntar que el camino escogido por las autoridades nacionales apunta, principalmente, desde una lógica punitiva y sancionatoria sin lograr, aún, la delineación de criterios generales que puedan constituir un verdadero modelo de control de la violencia, a diferencia de lo que sí ocurre en el Reino Unido, España o Alemania.

Queda claro que en el estado de cosas que se encuentra el mundo actual, las legislaciones deben resguardar constitucionalmente los derechos fundamentales y bienes jurídicos que nos regulan, acercarse a solucionar los problemas reales y que consuman la mayor cantidad estadística de situaciones para que se sustenten en la idea del bien común, y por tanto se esté actuando en un estado de derecho para todos y no para algunos.

El esfuerzo realizado en esta empresa debe abordarse según los objetivos planteados, esto es, realizar un estudio analítico-constitucional de diversas y contadas medidas adoptadas por el Estado y los grupos intermedios para combatir el indicado fenómeno social, por lo que es necesario expresar que se ha analizado tanto el derecho nacional como el extranjero, así como las medidas legislativas, administrativas y la escasa jurisprudencia al respecto; todo lo cual nos ha llevado al fragmentado pero acucioso estudio de cada medida, y por lo tanto de cada caso en concreto. Producto de este análisis hemos podido colegir que efectivamente existen iniciativas aplicadas o por aplicar en nuestro país, que conculcan los derechos fundamentales que la Constitución garantiza a todos los habitantes de la República y otras que no presentan problemas de afectaciones consideradas ilegítimas. Los resultados del trabajo se plasman en las siguientes conclusiones particulares, las que serán dispuestas según si presentan, o no, posibles afectaciones a los derechos fundamentales. Primero se revisarán aquellas ante las que no se vislumbra una problemática constitucional y, luego, las medidas en que se han detectado limitaciones o restricciones ilegítimas.

Conclusiones particulares en que no se han detectado afectaciones ilegítimas.

1. Situación del denominado «derecho de admisión».

En relación a la aplicación del llamado “derecho de admisión”, puede ser considerada discriminatoria e ilegítima cuando no pueda ser fundado en motivos racionales y se adopte con criterios de proporcionalidad. En ese sentido, el derecho de admisión en sí no es necesariamente contrario a la igualdad ante la ley. Con todo, la aplicación que se ha hecho en la realidad –como el caso analizado de los hinchas de Colo Colo que fueron excluidos para un encuentro en particular- nos pone frente a una afectación a la igualdad ante la ley no tolerada por el ordenamiento jurídico constitucional, dado que se excede el requisito de proporcionalidad al considerar que, por el hecho de tener cercanía con la “Garra Blanca”, sin mayor fundamento alguno.

2. Situación de los requisitos especiales para la adquisición de una entrada:

Tessera del Tifoso y National Membership Card Scheme

En cuanto a la imposición de requisitos especiales para la adquisición de un ticket de entrada para asistir a un encuentro de fútbol, no se vislumbra una afectación a la igualdad ante la ley pues no se estaría tratando de forma desigual a personas en la misma situación, sino que determinando condiciones a todos aquellos que quieran ingresar a un estadio o a algún sector de éste. La medida es considerada, a juicio del trabajo, como idónea para la consecución del fin que se propone y presenta un grado tolerable de afectación al derecho fundamental

3. Imposición de sanciones deportivas a los clubes por el comportamiento de sus espectadores

Al considerarse la medida de imposición de sanciones a los clubes por el comportamiento de sus espectadores en la perspectiva de la igualdad en la protección de los derechos, a juicio del trabajo, no se configuraría una vulneración a los derechos

fundamentales en sí. Sin embargo, es preciso determinar que el castigo o sanción diferenciada por parte de las autoridades deportivas en casos iguales, sí importa una afectación a la igualdad.

4. Prohibición de venta de bebidas alcohólicas en recintos deportivos y perímetro del recinto en donde se desarrolle un espectáculo de fútbol

La venta de bebidas alcohólicas en el recinto deportivo y en sus inmediaciones podrá siempre limitarse por orden de la intendencia, cumpliendo con los parámetros establecidos en la ley y su reglamento.

5. Facultades de autoridad administrativa para limitar o regular la realización de un evento deportivo profesional

El ejecutivo podrá siempre regular una actividad económica y autorizar o no un determinado encuentro deportivo, no vislumbrando inconstitucionalidad en su actuar, mientras no se menoscabe de tal manera el derecho de impedirlo completamente.

6. Facultad de solicitar caución o contratación de un seguro de daños para la autorización del evento

Nos pareció importante analizar la facultad de solicitar caución o la contratación de un seguro de daños para la autorización del evento, no encontrando problemas de constitucionalidad en ella misma, pero aseverando desde luego que no cumple el objetivo de la prevención que tuvo el legislador.

7. Responsabilidad solidaria del organizador de evento deportivo por los daños provocados por los asistentes a éstos

Se ha afirmado que la ampliación de la responsabilidad sobre hechos de violencia en los espectáculos deportivos, haciendo solidariamente responsables a los organizadores de los mismos, no discrimina arbitrariamente pero que estatuye un concepto excesivo de responsabilidad, casi al nivel de la responsabilidad objetiva, al imponer sanciones a personas o grupos que no tienen control sobre la situación, entendiendo que éstos pueden tener el control sobre el recinto mismo donde ocurran los hechos delictivos, pero no en las afueras o inmediaciones. Por otra parte, basta con que el organizador acredite haber cumplido con las instrucciones recibidas por la Intendencia para un determinado evento, para descargar su responsabilidad.

8. Aprehensión de espectadores por guardias de seguridad en el estadio

Al tratarse la medida de la aprehensión de espectadores por parte de guardias de seguridad privados al interior de los estadios, la opinión del trabajo es que la medida no presenta problemas de constitucionalidad ya que no se ha innovado en cuanto a las atribuciones de los guardias privados de seguridad y, por tal, quedan sometidos a suficientes controles que aseguran el respeto de los derechos fundamentales de los espectadores.

9. Eliminación del concepto «barra» de la normativa de control de la violencia en los estadios

No se considera que la eliminación del concepto de “barra” de la normativa de control de la violencia en los estadios presente problemas de constitucionalidad, pues no parece prudente analizar la legislación por lo que no dice. Con todo, se considera que la medida es el primer paso para la desaparición, en la realidad, de las barras lo que tiene directa relación con el derecho de reunión y asociación.

10. Prohibición de ingreso de bombos, lienzos e instrumentos musicales a los estadios de fútbol, frente al derecho de propiedad.

Frente al derecho de propiedad, se considera que la facultad otorgada a Carabineros de Chile de decomiso de tales artículos, por el artículo 7° A de la ley n° 19.327, cumple con el requisito de reserva legal y los demás que estipula la doctrina para legitimar la afectación de un derecho. Sin embargo, debe observarse en el caso concreto pues se trata de una facultad discrecional de la policía.

11. Prohibición de exhibición de pancartas consideradas ofensivas y la entonación de cantos que promuevan la violencia. Reglamento de ingreso y permanencia propuesto por la ANFP

Frente a la medida de prohibición de exhibición de pancartas consideradas ofensivas y la entonación de cantos que promuevan la violencia, contemplada en el reglamento de ingreso y permanencia en los estadios propuesto por la Asociación de Fútbol Profesional, la situación es compleja y va a depender de la concepción de los límites del derecho a la libertad de expresión en nuestro ordenamiento. Se ha señalado que los insultos, calificativos formalmente injuriosos, que no encuentran justificación alguna y que, además, sean innecesarios para expresar ideas, no pueden quedar dentro de la protección que brinda el derecho consagrado por la Constitución. La opinión del trabajo es que es necesario tratar la problemática y que es sí posible establecer limitaciones legítimas a la libertad de expresión. Sin embargo, es igualmente conveniente que estas limitaciones provengan de la ley.

Conclusiones particulares en que se han detectado afectaciones ilegítimas.

1. Excepción en la aplicación de una medida administrativa: el caso de la «bandita de Magallanes»

La excepción en la aplicación de la prohibición de ingreso de instrumentos musicales a favor de la llamada “Bandita de Magallanes” sí constituye un acto de discriminación pues se le brinda un trato privilegiado a un grupo de seguidores que presentan las mismas características que las demás barras de fútbol, sobre las que sigue pesando la medida aplicada.

2. Prohibición de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia

Sobre la prohibición que pesa sobre los clubes afiliados a la FIFA de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, se considera una grave transgresión al acceso igualitario a la justicia a la igual protección de los derechos. Aun estableciéndose una renuncia expresa a la jurisdicción estatal los jueces siempre deberían poder entrar a conocer el asunto, pues debe primar el derecho a la tutela judicial efectiva y no cabe dejar a nadie en una situación de indefensión.

3. Prohibición de mantener lazos económicos entre los clubes profesionales de fútbol y sus seguidores.

En cuanto a la prohibición de mantener lazos económicos entre los clubes profesionales de fútbol y sus seguidores hemos inferido que en realidad no existe tal prohibición a un club de fútbol, sino que sólo a las personas naturales ligadas al club, encontrando una clara afectación al derecho a ejercer una actividad económica lícita, así como del derecho de propiedad.

4. Facultades de la policía para controles preventivos y detención de espectadores

Se considera que las facultades de la policía para controles preventivos y detención de espectadores contempladas en la legislación sobre control de violencia en los espectáculos públicos no debieran constituir necesariamente una limitación ilegítima al derecho de libertad personal y seguridad individual. Se trata, principalmente, del uso de las facultades otorgadas a la policía más que de las facultades mismas. Como se señaló en el cuerpo del trabajo, esto puede transformarse en un arma de doble filo pues si se utiliza conforme a la Constitución puede ser una gran herramienta para evitar los hechos violentos, pero si emplea sin la debida observancia de los principios de igualdad, dignidad y libertad, se puede generar un verdadero “control por sospecha”.

5. Prohibición de ingreso de bombos, lienzos e instrumentos musicales a los estadios de fútbol, frente a los derechos de reunión y asociación.

Frente al derecho de reunión, los fundamentos entregados por la autoridad no superan el test de proporcionalidad realizado por el trabajo, pues existen otras medidas cuya afectación del derecho es menor, para evitar que se ingresen armas u otros elementos ilegales a las tribunas. Con todo, se reconoce la posibilidad de limitar el ingreso de elementos que, por sus dimensiones, puedan poner en riesgo la seguridad de los demás asistentes. En relación al derecho de asociación, se configura una mayor a afectación a los derechos fundamentales, pues éste es más amplio que el reconocimiento jurídico que puede hacer el ordenamiento a un grupo determinado. De esta manera, los elementos prohibidos constituyen piezas importantes alrededor de las cuales se funda el colectivo llamado “barra” y, por tal, su prohibición puede considerarse como un intento de desarticularlos, lo que sí importa una vulneración del derecho de asociación.

6. Decreto administrativo de disolución de peñas, barras o agrupaciones de hinchas. Facultades de la administración.

Finalmente, en cuanto al decreto administrativo de disolución de peñas, barras o agrupaciones de hinchas –medida aplicada en Francia mas no en nuestro país- se consideraría inconstitucional dentro de nuestro ordenamiento pues las barras, pese a ser organizaciones comúnmente sin personalidad jurídica, igualmente se encuentran protegidas por el derecho de asociación de modo que no pueden ser disueltas por la autoridad administrativa sin mediar una declaración judicial de asociación ilícita.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. NORMAS JURÍDICAS

1.1. Normas nacionales

- Constitución Política de la República de Chile.
- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Código Civil.
- Ley N° 19.327, sobre prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional.
- Ley N° 20.620, que modifica ley N° 19.327.
- Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y administración Regional.
- Ley N° 19.712, del deporte.
- Ley N° 20.019, que regula las sociedades anónimas deportivas profesionales.
- Ley N° 19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
- Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.
- Ley N° 17.798, que establece el control de armas.
- Decreto ley 3.607, que establece nuevas normas sobre el funcionamiento de vigilantes privados.
- Decreto 296 del 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y seguridad Pública.
- Decreto Supremo N° 1.086, de 16 de septiembre de 1983, sobre reuniones públicas.

1.2. Normas extranjeras.

- Argentina
 - Ley N° 23.184, establece régimen un régimen penal y contravencional para actos de violencia en el fútbol.
 - Ley N° 24.192, modifica régimen penal y contravencional para la prevención y represión de la violencia en espectáculos deportivos.
 - Decreto 1466/97, sobre aspectos de seguridad en los eventos deportivos.
- Brasil
 - Ley N ° 10.671, Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências.

- Ley N° 12.299, Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas; altera a Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003; e dá outras providências.
- Ley N° 8.978, Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
- España
 - Ley 1/1992, orgánica constitucional sobre protección de la seguridad ciudadana.
 - Ley 19/2007, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
- Francia
 - Ley N° 93-1281, Relative á la sécurité des manifestations sportives.
 - Ley 2010-201 du 2 mars 2010, *Renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.*
 - Ley 2006-610, Relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.
- Reino Unido
 - Sporting Events (Control of Alcohol Etc) Act.
 - Public Order Act 1986(Section 30).
 - Football Spectators Act 1989
 - Football Offences Act (1991),
 - Criminal Justice and Public Order Act (Section 166)
 - Crime and Disorder Act. 1998.
 - Football (Disorder) Act 2000
 - The Violent Crime Reduction Act. 2006.

1.3. Normas y tratados internacionales.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convenio europeo de Derechos Humanos.
- Convenio europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivos de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol.

2. LIBROS

2.1. Libros sobre Constitución y Derechos Fundamentales.

- Robert ALEXY: “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1993.
- ARISTÓTELES: “La Política”. Editorial Martin Claret. Sao Paulo, Brasil. 2001.
- Asociación Chilena de Derecho Constitucional: “Temas actuales de Derecho Constitucional. Libro Homenaje del profesor Mario Verdugo Marinkovic”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2009.
- Francisco BASTIDA FREIJEDO y otros: “Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978”. Editorial Tecnos. Madrid, España. P. 115. 2004.
- Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor): “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. 2008.
- José Luis CEA EGAÑA: “Derecho Constitucional Chileno”. Tomo II. Segunda Edición Actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. 2012
- José Luis CEA EGAÑA: “Tratado de la Constitución de 1980”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1988.
- José Joaquim GOMES CANOTILHO: “Direito Contitucional”. Libraria Almeida. Coimbra, Portugal. 1993.
- Ronald DWORKIN: “Los derechos en serio”. (Prólogo de Albert Calsamiglia). 7º edición. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España. 2009.
- Arturo FERMANDOIS VÖHRINGER: “Derecho Constitucional Económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia”. Segunda Edición actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. 2006.
- Enrique NAVARRO BELTRÁN (editor): “20 años de la Constitución chilena 1981-2001”. Santiago, Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 2002.
- Felipe GONZALEZ MORALES y Felipe VIVEROS CAVIEDES (editores): “Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público”. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. 2000.
- Sebastián LOPEZ MAGNASCO: “Libertad de empresa y no discriminación económica: doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Tribunal Constitucional de Chile. Santiago, Chile. 2012.
- Hernán MOLINA GÜAITA: “Derecho Constitucional”. Cuarta Edición actualizada. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. 1998.
- Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, México. 2003.

- Humberto NOGUEIRA ALCALÁ (2005): “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: la delimitación, regulación garantías y limitaciones de los Derechos Fundamentales”. Revista *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Talca, Chile. 11(2): 2005.
- Jorge Mario QUINZIO FIGUEIREDO: “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomos I y II. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile. 2004.
- Alejandro SILVA BASCUÑÁN: “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomos XI y XII. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2006.
- Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALA: “Derecho Constitucional”. Tomo I. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2005.
- Mario VERGUGO MARINKOVIC (coordinador): “Constitución Política de la República de Chile. Sistematizada con jurisprudencia”. Editorial Abeledo Perrot – Legal Publishing. Santiago, Chile. 2011
- Ángela VIVANCO MARTINEZ: “Curso de Derecho Constitucional; Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980”. Segunda edición. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. 2007.
- Ángela VIVANCO MARTINEZ: “Las libertades de opinión y de información”. Editorial Andrés Bello. Santiago, Chile. 1992.

2.2. Libros sobre deporte, fútbol y violencia.

- Antonio MARTÍNEZ MIGUÉLEZ: “Ultras y Hooligans, una tormenta sobre Europa”. Editorial Visión Libros, Madrid, España, 2011.
- Antonio MILLÁN GARRIDO (coordinador): “Régimen Jurídico de la Violencia en el Deporte”. Barcelona, 2006, Editorial Bosch.
- Andrés RECASENS SALVO. Las Barras Bravas. Estudio Antropológico. Bravo y Allende Editores. Segunda Edición. Santiago, Chile. 1999
- Amílcar ROMERO: “Muerte en la cancha”. Editorial Nueva América, Buenos Aires, Argentina. 1986.
- Eduardo SANTA CRUZ ACHURRA: “Crónica de un encuentro. Fútbol y cultura popular”. Ediciones Instituto Profesional ARCOS. 1991.
- María Eugenia ULLMANN y María ERRIEST: Fútbol, Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Subsecretaría de Seguridad en los Espectáculos Futbolísticos y Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Buenos Aires, Argentina. 2010

3. TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN Y TESIS

- Hernán DOMINGUEZ PLACENCIA y Andrés ARANDA MACIAS: “Violencia en el deporte; perspectiva del Derecho Deportivo”. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Trabajo de investigación.
- Ezio COSTA CORDELLO: “Regulación de la actividad futbolística en Chile y el Orden Público Económico” Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.
- Daniela FIERRO CARO y Álvaro SALAS SOBARZO: “Federaciones deportivas en Chile: su crisis y falta de regulación jurídico orgánica a la luz del derecho comparado”. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011.
- Maxo HALPERN CALDERÓN e Igal SCHONBERGER PODBIELSKI: “Las organizaciones internacionales del deporte: Aspectos legales y jurisprudenciales”. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008.
- Patricio HIDALGO GOROSTEGUI y Aníbal PÉREZ VEGA: “El Tribunal de disciplina de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional” Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2012.
- César Andrés RAMOS PÉREZ y María Catalina MERINO STITIC: “Control de identidad. Aplicación diferenciada de la regulación del artículo 85 del Código Procesal Penal” Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.
- Alberto TREIZMAN GOREN y Rodrigo ZEGERS QUIROGA: “Principios, normas e instituciones del derecho deportivo que inspiran la lucha antiviolencia en los espectáculos deportivos”. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.
- José PIÑEIRO SALGUERO: “Responsabilidad civil y deporte”. Tesis Doctoral. Barcelona, España. Universitat Pompeu Fabra, Facultad de Derecho, 2008.

4. ARTÍCULOS DE REVISTAS JURÍDICAS NACIONALES

- Eduardo ALDUNATE LIZANA: “La titularidad de los derechos fundamentales”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 1(1): 2003. Pp. 187-201.2003.
- Reiner ARNOLD y otros: “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 10(1): Pp. 65-116. 2012.
- Anne F. BAYEFISKY: “El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional”. Publicado originalmente en Human Rights Law Journal. Vol 11.

- N° 1-2, 1990. Traducción al castellano por Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Carlos CARMONA SANTANDER: “Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control”. Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado. Santiago, Chile. Año I, N° 3 Abril. 2001, páginas 29-62.
 - María Soledad CISTERNAS REYES: “Ordenamiento jurídico chileno frente al fenómeno discriminatorio” Pontificia Universidad Católica de Chile. 2004.
 - Eduardo CORDERO QUINZACARA: “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 32 (1). Pp. 409 – 440. 2009.
 - Eugenio EVANS ESPIÑEIRA: “La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional”. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Santiago, Chile. 69(1): Pp. 458-475. 2007.
 - Diego FALCONE SALAS: “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXVIII. 2012, 1er Semestre.
 - Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: “El control constitucional de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 7(2): Pp. 13-69. 2007.
 - Ximena FUENTES TORRIJO: “La protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos y la promoción de la democracia”. Revista de Derecho (Valdivia). Universidad Austral de Chile. Vol. XIII. 2002
 - Gastón GÓMEZ BERNALES: “El principio de igualdad constitucional”: En: Enrique NAVARRO BELTRÁN (editor): “20 años de la Constitución chilena 1981-2001”. Santiago, Chile, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 2002.
 - Domingo HERNÁNDEZ EMPARANZA: Control de constitucionalidad de actos administrativos por el Tribunal Constitucional. Precedentes constitucionales. Revista de estudios constitucionales. Año 4. N ° 1, Universidad de Talca. 2006. Página 207 a 222.
 - Fernando JIMÉNEZ LARRAÍN: “La noción de orden público en la Constitución Política”. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Santiago, Chile. 63 (1): Pp. 103 – 114. 2003
 - Sergio LEÓN BALZA: “Conceptos sobre espacio público, gestión de proyectos y lógica social: reflexiones sobre la experiencia chilena” Revista EURE, Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 24. N° 71. Santiago. Marzo, 1998. Páginas 27-36.

- Pablo MARSHALL BARBERAN: “Nuestros derechos nos obligan. Una revisión de la teoría de los Derechos Fundamentales”. Revista Derecho y Humanidades. Universidad de Chile. Santiago, Chile: (11) 1. Pp. 195-212. 2005
- Claudio NASH ROJAS: “Los derechos fundamentales: ¿La reforma constitucional pendiente?”. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. Año 73, N° 217-218: Pp. 119-146. 2005.
- Enrique NAVARRO BELTRÁN: Protección y Amparo de la Libertad Económica en Chile e Hispanoamérica. Revista chilena de Derecho, número especial. 1998. Páginas 185 a 195.
- Humberto NOGUEIRA ALCALÁ: “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: la delimitación, regulación garantías y limitaciones de los Derechos Fundamentales”. Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. Talca, Chile. 11(2): Pp. 15-64. 2005.
- Héctor OBERG YAÑEZ: “Limitaciones a la libertad personal”. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. Año 71, N° 213: Pp. 73-82. 2003
- Álvaro PAÚL DÍAZ: “La penalización de la incitación al odio a la luz de la Jurisprudencia comparada”. Revista Chilena de Derecho. Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile. 38(3): Pp. 573-609. 2011.
- Roberto RABI GONZÁLEZ: “¿Qué rol y justificación tiene el control de identidad de una persona en nuestro sistema procesal penal considerando el actual texto del artículo 85 del Código Procesal Penal?” Revista de Estudios de la Justicia. Año 2010. N° 13.
- Pablo RUIZ-TAGLE VIAL: “Principios Constitucionales del Estado Empresario”. Revista de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Vol. 62. Año 2000. Páginas 49-64.
- Augusto QUINTANA BENAVIDES: “Declaración de inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos”. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Santiago, Chile. 72(1): Pp. 187-197. 2010.
- Luis Alejandro SILVA IRARRAZAVAL: “¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución?”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. 38 (1): Pp. 573 – 616. 2012
- Hugo TORTORA ARAVENA: “Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales”. Revista Estudios Constitucionales, Año 8, N°2: Pp. 173-187.2010
- Mario VERDUGO MARINKOVIC: “Notas sobre el principio de supremacía constitucional y los decretos supremos de ejecución”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca. Talca, Chile. Año 1, N° 1: Pp. 387-399. 2003.

- Francisco ZÚÑIGA URBINA: “Teoría de los derechos fundamentales (Alexy como pretexto)”. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Concepción, Chile. Año 64, N° 200: Pp. 117-130. 1996.
- Francisco ZÚÑIGA URBINA: “Responsabilidad constitucional de intendentes y gobernadores en la acusación en juicio político”. Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Santiago, Chile: 65 (1). Pp. 109 – 216. 2003.
- Francisco ZÚÑIGA URBINA: “Principios jurídicos y democracia. De vueltas a la «democracia militante»” Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 10(2), 2012. Páginas 17-56.

5. ARTICULOS EXTRANJEROS

5.1. Constitución y derechos fundamentales.

- Ariadna AGUILERA RULL: “Prohibición de discriminación y libertad de contratación”. Revista para el Análisis del Derecho. Universitat Pompeu Fabra. España. 2009. N° 1.
- Robert ALEXY: “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. (Traducido por Rubén Sánchez Gil). Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. 11(1): Pág. 3-14.2009
- Robert ALEXY: “¿Derechos humanos sin metafísica’?”. (Traducido por Eduardo Soderó). DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante, España: 30 (1). Pp. 237-248. 2007.
- Robert ALEXY (2008): “La fórmula del peso”. (Traducido por Carlos Bernal Pulido).
- Jorge BAQUERIZO MINUCHE: “Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación”. Revista Jurídica de Derecho Público. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Ecuador. Pp. 19-52. 2009.
- Eduardo BERTONLI: “Estudio sobre la prohibición de la incitación al odio en las Américas”. Centro de Estudios sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la información, Facultad de Derecho Universidad de Palermo, Argentina. Pp. 1-20.
- Juan María BILBAO UBILLOS (2006): “Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares” UNED. Teoría y Realidad Constitucional. España. N° 18, 2006.

- Juan María BILBAO UBILLOS (2005): “Las Libertades de Reunión y Asociación: Algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección”. En: Javier GARCÍA ROCA y Pablo SANTOLAYA (coordinadores): “La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España, 2005.
- Raúl CAMPUSANO DROGETT y José Manuel ASTUDILLO SEPÚLVEDA: “La libertad de expresión en el derecho norteamericano”. Razón del Derecho, Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas. N° 3. 2012.
- Albert CALSAMIGLIA (prólogo); Ronald DWORKIN: “Los derechos en serio”. 7° edición. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España. 2009.
- Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (2010): “La Libertad de Asociación en el Constitucionalismo de América Latina”. Pontificia Universidade do Rio Grande do Sul. Revista Direitos Fundamentais e Justicia. Brasil. N° 12. 2010. Página 14.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos”. Organización de Estados Americanos. Washington D.C, Estados Unidos. 2009.
- Laura DÍEZ BUESO: “La libertad de expresión y sus límites”. Quaderns del CAC. Consejo Audiovisual de Cataluña. España. N° 27. 2007. Página 100. [texto original en idioma catalán].
- Rafael FLAQUER MONTEQUI: “Los derechos de asociación, reunión y manifestación” Asociación de Historia Contemporánea. Revista Ayer. España. N° 34. 1999.
- Luis PRIETO SANCHÍS: “La limitación de los Derechos Fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”. Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Madrid, España: 5 (8). Pp. 429-468. 2000
- Luis PRIETO SANCHÍS: “El juicio de ponderación constitucional”. En: Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor) (2008): “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. 2008.
- Roberto P. SABA: “Igualdad de trato entre particulares”. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Revista Lecciones y Ensayos, N° 89, 2011.
- Hans-Peter SCHNEIDER: “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” Traducción de Joaquín Abellán. Revista de Estudios Públicos. Madrid Centro de Estudios Constitucionales. Número 7, enero-marzo de 1979.
- Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ: “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”. En: Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor) (2008): Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (Editor) (2008): “El

principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional". Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. 2008.

5.2. Violencia en el deporte.

- Eduardo GAMERO CASADO. Violencia en el deporte y violencia en los espectáculos deportivos: referencia histórica y problemática actual. En: Antonio MILLÁN GARRIDO (compilador). Régimen Jurídico de la Violencia en el Deporte. Barcelona, 2006, Editorial Boch.
- Eduardo GAMERO CASADO: "Novedades recientes en la lucha contra la violencia, el racismo y la xenofobia en el Derecho Comparado". Revista Andaluza de Derecho del Deporte. N° 1. España. 2006.
- Antonio MILLÁN GARRIDO: Algunas reflexiones sobre la represión de la violencia en la práctica deportiva. En: Jornada de Derecho Deportivo IUSPORT 2007 (Las Palmas de Gran Canaria, España, 2 de marzo de 2007) [en línea] <http://www.iusport.es/php2/images/Documentos/Opinion/ponencia_antonio_millan_pdf.pdf> [Consulta: 28 de junio de 2012]
- José BERMEJO VERA: "Régimen jurídico para la prevención y represión de la violencia, el racismo y la xenofobia en el deporte". iusport.es [en línea] <www.iusport.es>
- Ezequiel FERNANDEZ MOORE: "Mundo barra: ¿Por qué la violencia en el fútbol en la Argentina es más compleja que en el resto del mundo?" [en línea] La Nación Online <<http://canchallena.lanacion.com.ar/1246681-mundo-barra>> 23 de Marzo de 2010. [Consulta: 19 de Agosto de 2012]
- Javier VALLS PRIETO: "La intervención del derecho penal en la actividad deportiva". Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 11. Artículo 14. 2009.
- Enrique GHERSI SILVA: "Barras bravas: Teoría económica y fútbol" Revista Estudios Públicos. Centro de Estudios Públicos. N° 90. 2003. Santiago, Chile.
- Javier TEBAS MEDRANO y Javier RODRÍGUEZ TEN: "De nuevo sobre la prevalencia del Ordenamiento Jurídico Español respecto de las normas FIFA: breve reflexión sobre la ineficacia del artículo 64 del Código Disciplinario FIFA en España". Iusport.es. Mayo de 2009.
- Rafael ALONSO MARTINEZ: "La justicia deportiva: principios y normas comunes y modelos nacionales e internacionales". dd-el.com, Derecho deportivo en línea. [en línea] < <http://nuke.dd-el.com/Portals/0/La%20justicia%20deportiva.pdf>>

- David HUDSON JR. :"40 year ago, a ruling that stills rings today". [en línea] First Amendment Center. <<http://www.firstamendmentcenter.org>> 7 de junio de 2011. [consulta:5 de octubre de 2012]
- Ludovic LESTRELIN: "El Loppsi dos y el fútbol". Introducción a la sociología (el deporte) [en línea] <<http://lestrelin.canalblog.com/archives/2011/01/03/20036665.html>> 3 de Enero de 2011. [Consulta: 17 de Agosto de 2012]
- Francisco Javier LÓPEZ FRÍAS: "Las bases psico-biológicas del comportamiento del hincha deportivo: el seguidor virtuoso". España. Universidad de Valencia. Revista Dilemata. Año 4. N° 10. 2012. Página 290
- LAW FOR COMMON GOOD: "Stand up Sit down". BPP Law School Pro Bono Centre. Pp. 8 y 9. Londres, Inglaterra.

6. JURISPRUDENCIA

6.1. Jurisprudencia extranjera.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios". 6 de Marzo de 2007. Buenos Aires, Argentina.
- Juzgado Civil, Comercial y Minería N° 1 de la Provincia de Rio Negro: "Ancao, David y otro c/ Club Cipoletti s/ amparo". Cipoletti, 7 de marzo de 2007.
- Tribunal Constitucional español, sentencia recaída en causa rol 204/2001, de 15 de octubre de 2001. Recurso de amparo promovido por José María García Pérez y Antena 3 Radio S.A.
- Tribunal Constitucional español, sentencia recaída en causa rol 3.983/1994, de 29 de septiembre de 1997. Recurso de amparo promovido por Adolfo Pedro Cristóbal Díaz.
- Supreme Court of the United States: Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971)
- Supreme Court of the United States : Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)
- Supreme Court of the United States : Smith v. Collin, 439 U.S. 916 (1978)
- Supreme Court of the United States : R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992)
- Supreme Court of the United States : Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003)

6.2. Jurisprudencia Nacional

6.2.1. Tribunal Constitucional

- Sentencia recaída en causa rol N° 28, 8 de abril de 1985.
- Sentencia recaída en causa rol N° 43, 24 de febrero de 1987.
- Sentencia recaída en causa rol N° 146, 24 de abril de 1992.
- Sentencia recaída en causa rol N° 167, 6 de abril de 1993.
- Sentencia recaída en causa rol N° 184, 7 de marzo de 1994.
- Sentencia recaída en causa rol N° 239, 16 de julio de 1996.
- Sentencia recaída en causa rol N° 280, 20 de octubre de 1998.
- Sentencia recaída en causa rol N° 334, 21 de agosto de 2001.
- Sentencia recaída en causa rol N° 480, 6 de abril de 2006.
- Sentencia recaída en causa rol N° 576, 24 de abril de 2007.
- Sentencia recaída en causa rol N° 773, 26 de noviembre de 2007.
- Sentencia recaída en causa rol N° 755, 31 de marzo de 2008.
- Sentencia recaída en causa rol N° 934, 10 de junio de 2008.

6.2.2. Tribunales Superiores de Justicia

6.2.2.1. Corte Suprema

- Sentencia recaída en causa caratulada: “Pedro Antonio Mardones Mora”. Rol N° 16.277. 12 de julio de 1991. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- Sentencia recaída en causa caratulada: “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad con Ministerio de Justicia”. Rol N° 16.868. 16 de septiembre de 1992. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- Sentencia recaída en causa caratulada: “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad con Fisco de Chile”. Rol N° 84-1997. 8 de septiembre de 1997. Recurso de casación en el fondo.
- Sentencia recaída en casa caratulada: “Marga Marga Publicidad Limitada con Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas”. Rol N° 3982-1999, 28 de octubre de 1999. Recurso de amparo económico.
- Sentencia recaída en causa caratulada: “Sáenz con Fisco de Chile”. Rol N° 862-2000. 21 de junio de 2001. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- Sentencia recaída en causa caratulada: “Miguel Muñoz Velásquez con Director de Gendarmería y otros”. Rol N° 3920-2003, 7 de octubre de 2003. Recurso de Protección.
- Sentencia recaída en causa caratulada: “Claudio Barros Montenegro y otros con Ana Gutiérrez Muñoz y otros”. Rol N° 8140-2009. 19 de enero de 2010. Recurso de Protección.

- Sentencia recaída en causa caratulada: “Ministerio Público con María Soledad Soto Valdés”. Rol N° 1552-2010. 24 de abril de 2010. Recurso de nulidad.
- Sentencia recaída en causa caratulada: “Sociedad Establecimiento Comercial Comarrico Limitada con Héctor Enrique Alvear Villalobos”. Rol N° 1018-2009. 28 de septiembre de 2010. Recurso de casación en la forma y en el fondo.

6.2.2.2. Cortes de Apelaciones

- Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia recaída en causa caratulada: “Víctor Miguel Villagrán Rebolledo y otro con Carabineros de Chile”. Rol N° 1.152-2012. 19 de junio de 2012. Recurso de protección.
- Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia recaída en causa caratulada: “Jaime Yáñez Cuello con Intendencia Regional de La Serena”. Rol N° 1089-2009. 22 de diciembre de 2009. Recurso de Amparo Económico.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia recaída en causa caratulada “Laura Cerda Castellana con Asociación Gremial Tacopa”: Rol N° 33-2009. 12 de mayo 2009. Recurso de Protección.
- Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada:: “Empresa Hidroeléctrica Pullinque contra Empresa Nacional de Electricidad S.A”. 19 de marzo de 1992. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada: “Servicio Nacional del Consumidor; con Centro de Salud y Recreación Gunther Mund y Compañía Limitada” Rol N° 621-1993. 7 de abril de 1993. Recurso de Apelación.
- Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada: “Vásquez Schroder, Rodrigo Rafael contra Directorio de la Federación Deportiva de Ajedrez de Chile”. Rol N° 267-1992. 7 de septiembre de 1992. Recurso de Protección.
- Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada: “Andrónico Luksic Craig; Gonzalo Menendez Duque; Carmen Ibañez Soto; con Francisco Martorell; Editorial Planeta Chile SA”. Rol N° 983-1993. 31 de mayo de 1993. Recurso de Protección.
- Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada: “Muñoz Velásquez, Miguel contra Director de Gendarmería y otros”. Rol N° 3920-2003. 29 de agosto de 2003. Recurso de Protección.
- Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada: “Mario Díaz Gamboa y otros con Cristián Barra Zambra y otros”. Rol N° 11.583-2012. 27 de abril de 2012. Recurso de protección
- Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia recaída en causa caratulada: “Alcides Castro Cordova con Encargado del programa Plan Estadio Seguro Sr.

Cristián Barra y otros“. Rol N° 12.677-2012. 4 de mayo de 2012. Recurso de protección.

- Corte de Apelaciones de Valparaíso. sentencia recaída en causa caratulada: “Fisco de Chile con Julio Hopfenblatt y otros“. Rol N° 8104-1993. 31 de diciembre de 1993. Recurso de Apelación.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia recaída en causa caratulada: “Rodrigo Canivilo Adasme y otros con Rodrigo Hinzpeter Kierberg y otros“. Rol N° 592-2012. 12 de junio de 2012.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso. sentencia recaída en causa caratulada: “Washington González Hidalgo y otros con Rodrigo Hinzpeter y otros“. Rol N° 583-2012. 16 de junio de 2012.

6.2.3. Otros

- Juzgado de Policía Local de Copiapó: “Sergio Jirón Vargas con Supermercado Jumbo“. 18 de abril de 2007.
- Juzgado de Policía Local de Vitacura. “SERNAC con Centro de Salud y Recreación Gunther Mund y Compañía Limitada“. 6 de enero de 1993.

7. ARTICULOS ONLINE

- De los Hooligans a las Barras Bravas. Nota de prensa BBCmundo.com [en línea] <<http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/specials/newsid4371000/4371158.stm>> [consulta: 11 de Marzo de 2012]
- David HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y Sadara MONTENEGRO GONZÁLEZ: “La Comisión de Apelación y Arbitraje y la Justicia Deportiva en México“. LMT Abogados S.C. [en línea] <http://www.lmt.mx/publicaciones_es/CAAD_Y_JUSTICIA_ELD.pdf>
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre Desarrollo Humano 1994. [en línea]: <<http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh1994/capitulos/espanol.>>
- Barras de Colo Colo y la U se enfrentaron durante manifestaciones estudiantiles. Nota de prensa. [en línea] El Gráfico. 11 de octubre de 2011. <<http://elgrafico.grupopublimetro.cl/barras-de-colo-colo-y-la-u-se-enfrentan-durante-manifestaciones-estudiantiles>> [Consulta: 30 de Junio de 2012]
- Paul COSLETT: “Heysel Disaster“ Nota de prensa [en línea] BBC online. 1 de abril de 2008. <http://www.bbc.co.uk/liverpool/content/articles/2006/12/04/local_history_heysel_feature.shtmls> [Consulta: 19 de septiembre de 2012]

- “Violencia en los estadios: sólo 11 personas firman en comisarías”. Nota de prensa. La Tercera Online. [en línea] <<http://diario.latercera.com/2011/04/16/01/contenido/pais/31-65914-9-violencia-en-los-estadios-solo-11-personas-firman-en-comisarias.shtml>> [Consulta: 21 de agosto de 2012]
- “Más de 100 hinchas de Colo Colo detenidos en las inmediaciones de San Carlos de Apoquindo”. Nota de prensa. El Mostrador. [en línea] <<http://www.elmostrador.cl/noticias/2011/10/16/mas-de-100-hinchas-de-colo-colo-detenidos-en-las-inmediaciones-de-san-carlos-de-apoquindo/>> 16 de octubre de 2011 [Consulta: 22 de agosto de 2012]
- “Colo Colo de todos presentó escrito que solicita esclarecimiento de los dichos del General Olivares”. Nota de prensa. Radio Bio Bio. [en línea] <<http://www.biobiochile.cl/2012/09/28/colo-colo-de-todos-presento-escrito-que-solicita-esclarecimiento-de-los-dichos-del-general-olivares.shtml>>. 28 de Septiembre de 2012. [consulta: 12 de octubre de 2012.
- “Las prohibiciones que la ANFP impondrá a los hinchas en los estadios” Nota de prensa. La Tercera [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/deportes/2012/04/656-457206-9-las-prohibiciones-que-la-anfp-impondra-a-los-hinchas-en-los-estadios.shtml>> 27 de abril de 2012 [Consulta: 22 de agosto de 2012]
- Blanco y Negro aplica derecho de admisión a 2.281 barristas” Nota de prensa La Tercera online. 20 de julio de 2012 [en línea] <<http://diario.latercera.com/2012/07/20/01/contenido/deportes/4-114179-9-blanco-y-negro-aplica-derecho-de-admision-a-2281-barristas.shtml>> [consulta: 30 de agosto de 2012]
- Hinchas interrumpen entrenamiento de Colo Colo e insultan a jugadores por su bajo rendimiento”. Nota de prensa: El Mostrador.cl [en línea] <<http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2012/05/01/hinchas-interrumpen-entrenamiento-de-colo-colo-e-insultan-a-jugadores-por-su-bajo-rendimiento/>> 1° de mayo de 2012. [consulta: 31 de agosto de 2012]
- “Carlos Muñoz denuncia las amenazas directas del coordinador de la Garra Blanca”. Nota de prensa: La Tercera online [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/deportes/2012/04/656-452908-9-carlos-munoz-denuncia-las-amenazas-directas-del-coordinador-de-la-garra-blanca.shtml>> 8 de abril de 2012 [consulta: 31 de agosto de 2012]
- “Polémica por prohibición de ingreso a la “Bandita” de Magallanes por Plan Estadio Seguro”. Nota de prensa: El Mercurio online [en línea] 15 de abril de 2012 <<http://www.emol.com/noticias/deportes/>

- [2012/04/15/535854/polemica-por-prohibicion-de-ingreso-a-la-bandita-de-magallanes-por-plan-estadio-seguro.html](http://www.emol.com/noticias/deportes/2012/04/15/535854/polemica-por-prohibicion-de-ingreso-a-la-bandita-de-magallanes-por-plan-estadio-seguro.html)> [consulta: 31 de agosto de 2012]
- “Polémica por prohibición de ingreso a la “Bandita” de Magallanes por Plan Estadio Seguro”. Nota de prensa: El Mercurio online [en línea] 15 de abril de 2012 <<http://www.emol.com/noticias/deportes/2012/04/15/535854/polemica-por-prohibicion-de-ingreso-a-la-bandita-de-magallanes-por-plan-estadio-seguro.html>> [consulta: 31 de agosto de 2012]
 - “Presidente de la ANFP insistió en pedir sanciones para dirigentes que aporten a barras” [Nota de prensa] Cooperativa Online. <http://www.cooperativa.cl/presidente-de-la-anfp-insistio-en-pedir-sanciones-para-dirigentes-que-aporten-a-barras/prontus_nots/2012-04-17/145125.html> 17 de abril de 2012. [consulta: 10 de Septiembre de 2012]
 - “Inédito desalojo de hinchas marcó el partido entre Audax Italiano y Colo Colo” [Nota de prensa] Cooperativa Online. < http://www.cooperativa.cl/inedito-desalojo-de-hinchas-marco-el-partido-entre-audax-italiano-y-colo-colo/prontus_nots/2012-05-19/210628.html> 19 de mayo de 2012. [consulta: 10 de Septiembre de 2012]
 - “Tapia molesto por presiones azules al tribunal”. [Nota de prensa] La Tercera Online. <<http://diario.latercera.com/2012/05/22/01/contenido/deportes/4-109088-9-tapia-molesto-por-presiones-azules-al-tribunal.shtml>> 22 de mayo 2012. [consulta: 1 de octubre de 2012]
 - FIFA dio a Chile ultimátum por Rangers: [Nota de prensa] La Nación Online. <<http://www.lanacion.cl/caso-rangers-fifa-dio-a-chile-ultimatum-de-72-horas/noticias/2009-11-26/163650.html>> 26 de noviembre de 2009. [consulta: 1 de octubre de 2012]
 - “Las prohibiciones que la ANFP impondrá a los hinchas en los estadios” Nota de prensa. La Tercera [en línea] <<http://www.latercera.com/noticia/deportes/2012/04/656-457206-9-las-prohibiciones-que-la-anfp-impondra-a-los-hinchas-en-los-estadios.shtml>> 27 de abril de 2012 [Consulta: 22 de agosto de 2012]
 - ¿Por qué no los meten a un campo de concentración?”. Las Últimas Noticias, Santiago, Chile, 6 de mayo, 2012. R-10.
 - “La idea es eliminar las barras”. El Mercurio, Santiago, Chile, 25 de marzo, 2012. Deportes
 - Hinzpeter: Las barras no se pueden prohibir, pero sí las malas conductas” [Nota de Prensa] Cooperativa online. <<http://www.cooperativa.cl/hinzpeter-las-barras-no-se-pueden-prohibir-pero-si-las-malas->

[conductas/prontus_notas/2012-09-10/220556.html](#)> 10 de septiembre de 2012
[Consulta: 11 de septiembre de 2012)

- “Hincha Seguro ya está en marcha en el fútbol chileno”. Nota de prensa. [en línea] 27 de agosto de 2012 <<http://www.anfp.cl/noticia/14960/hincha-seguro-ya-esta-en-marcha-en-el-futbol-chileno>> [Consulta: 12 de octubre de 2012)

ANEXO A: Ley N° 19.327

FIJA NORMAS PARA PREVENCIÓN Y SANCION DE HECHOS DE VIOLENCIA EN RECINTOS DEPORTIVOS CON OCASION DE ESPECTACULOS DE FUTBOL PROFESIONAL

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de Ley:

"TITULO I
De las medidas de seguridad preventivas

Artículo 1º.- Los centros o recintos deportivos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional, requerirán de una autorización otorgada por el Intendente de la Región respectiva, previo informe de Carabineros, que acredite que reúnen las condiciones de seguridad para efectuar tales eventos, sin perjuicio de las exigencias establecidas en la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en el reglamento de esta ley. Las autorizaciones que se otorguen considerarán las características de los eventos que se realicen.

La autorización indicada en el inciso precedente podrá siempre ser revocada si desaparecieren las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieren otras que, de haber existido, habrían justificado su denegación.

Los contratos que suscriban los organizadores de espectáculos de fútbol profesional con los administradores de los estadios destinados a dichos eventos deberán incorporar las condiciones de seguridad que haya fijado el Intendente en la respectiva resolución.

En caso de incumplimiento de tales condiciones, el Intendente podrá suspender temporalmente la autorización otorgada conforme al inciso primero.

En el reglamento de esta ley, establecido en un decreto supremo que llevará la firma del Ministro del Interior y Seguridad Pública, se regularán las condiciones mínimas que deberán cumplir los recintos y los organizadores de espectáculos de fútbol profesional, de acuerdo a las características y al riesgo para el orden público, la seguridad pública y los asistentes.

Artículo 2º.- El organizador de un espectáculo de fútbol profesional deberá cumplir, en los recintos deportivos destinados a ese propósito, con las siguientes exigencias:

a) Designar un jefe de seguridad, que deberá registrarse como tal y con la debida antelación en la Intendencia respectiva.

b) Contratar guardias de seguridad privada, en conformidad a las normas que regulan a dicha actividad.

Cada Intendente determinará, de acuerdo a las características de los recintos deportivos que se encuentren en la región, la cantidad mínima de guardias que cada uno de ellos deberá tener para desarrollar un espectáculo de fútbol profesional.

c) Instalar y utilizar recursos tecnológicos tales como: Cámaras de seguridad, detectores de metales u otros que sean necesarios para resguardar adecuadamente el orden y la seguridad pública. Cada Intendente determinará la cantidad, calidad y ubicación de los mismos en el recinto

Ley 20620
Art. 1 N° 1 a)
D.O. 14.09.2012

Ley 20620
Art. 1 N° 1 b)
D.O. 14.09.2012

Ley 20620
Art. 1 N° 2
D.O. 14.09.2012

deportivo.

d) Determinar la forma en que se acreditarán los profesionales de los medios de comunicación que cubran los espectáculos, las credenciales que usarán y la ubicación que se les asignará en el recinto deportivo correspondiente.

e) Establecer zonas separadas y claramente delimitadas en los estadios, en que se ubicarán los hinchas o simpatizantes de los equipos de fútbol y el público general que concurran a un encuentro deportivo.

f) Contar con sistemas de control de acceso e identidad de los espectadores que permitan su identificación y cuantificación.

g) Disponer de medios de grabación de imágenes, dentro y fuera del recinto deportivo, que faciliten la identificación de las personas que asistan al evento.

h) Las demás que fije el reglamento y sean necesarias para resguardar adecuadamente el orden y la seguridad pública en el recinto deportivo.

Si un espectáculo de fútbol profesional implicare un riesgo para el orden público o la seguridad de las personas o los bienes, el Intendente comunicará este hecho al Fiscal Regional del Ministerio Público, quien deberá ordenar la presencia de, a lo menos, un fiscal.

Artículo 2° A.- El Intendente respectivo podrá requerir, de acuerdo al riesgo asociado a determinados espectáculos de fútbol profesional, que los organizadores del mismo cumplan con las siguientes exigencias adicionales:

a.- Que la venta de los boletos de entrada se ajuste a las condiciones especiales de seguridad fijadas por la Intendencia.

b.- Que contraten seguros o constituyan cauciones para garantizar la reparación de los daños que se causen a los bienes públicos o privados, ubicados en el recinto deportivo o en sus inmediaciones. Sin perjuicio de lo anterior, y en reemplazo del contrato de seguro, los organizadores de espectáculos de fútbol profesional podrán proponer a la autoridad el otorgamiento de cualquier otra caución para cubrir la indemnización de los daños que se causaren. El Intendente calificará la suficiencia de la caución ofrecida así como la expedición para hacerla efectiva. El reglamento establecerá las circunstancias y condiciones bajo las cuales se deberán contratar los referidos seguros o constituir las mencionadas cauciones.

Dicho reglamento establecerá, previa consulta a Carabineros de Chile, la manera en que los organizadores de los espectáculos de fútbol deberán acreditar el cumplimiento de las exigencias de seguridad señaladas en este artículo y en el precedente y los procedimientos de control a los que estarán sometidas.

En caso de incumplimiento de cualquiera de las medidas impuestas, el Intendente podrá disponer la suspensión del espectáculo hasta que ellas sean acatadas.

Artículo 2° B.- El personal de seguridad contratado por el organizador del espectáculo de fútbol profesional podrá controlar que los asistentes cumplan con los requisitos de ingreso y permanencia que determine el reglamento de la presente ley. En caso que no se cumplan los mencionados requisitos, dicho personal podrá impedir el ingreso o disponer la expulsión del recinto de aquellas personas que vulneren las referidas exigencias. Para lo anterior, el personal de seguridad podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública en caso de estimarse

Ley 20620
Art. 1 N° 2
D.O. 14.09.2012

necesario.

Ley 20620
Art. 1 N° 2
D.O. 14.09.2012

Artículo 2° C.- Para los efectos de la presente ley y su reglamento, se entenderá por "inmediaciones", la distancia de mil metros perimetrales medidos en línea recta desde los límites exteriores y hacia todos los costados del recinto deportivo en que se realizan espectáculos de fútbol profesional.

Ley 20620
Art. 1 N° 2
D.O. 14.09.2012

Artículo 3°.- Las autoridades del fútbol profesional, al momento de fijar el calendario de las competencias nacionales e internacionales, o al tomar conocimiento de estas últimas, deberán comunicarlo al Intendente respectivo, para su evaluación.

Los espectáculos no contemplados en el calendario y los cambios que se registren deberán ser informados al Intendente y a Carabineros con no menos de veinticuatro horas de anticipación a su realización. Las autoridades del fútbol profesional siempre deberán advertirles sobre aquellos partidos que, en su opinión, puedan revestir alto riesgo para la seguridad pública.

Artículo 4°.- Toda contribución en dinero o estimable en dinero, efectuada por una organización deportiva a hinchas o simpatizantes de un club de fútbol, sea que se materialice bajo la forma de mutuo, donación, comodato o cualquier acto o contrato a título gratuito u oneroso, deberá ser registrada contablemente y comunicada a las autoridades del fútbol profesional y a la Intendencia respectiva, en la forma, plazos y condiciones determinados por el reglamento de esta ley.

Ley 20620
Art. 1 N° 3
D.O. 14.09.2012

Las organizaciones deportivas deberán, en los términos, plazos y condiciones establecidas en el referido reglamento, llevar un registro con todas sus actividades de promoción y de apoyo a los hinchas o simpatizantes de un club de fútbol, en el que deberá constar la individualización precisa de las personas beneficiadas, la clase de actividad o de promoción, la fecha y el evento deportivo al que estuvieron asociadas.

La omisión total o parcial del deber de informar será sancionada con multa de cien a doscientas unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, que se duplicará en caso de reincidencia.

Se prohíbe a las personas naturales que representen legalmente a organizaciones deportivas, a los miembros del directorio o accionistas de sociedades anónimas deportivas y a los dirigentes, jugadores, miembros del equipo técnico y demás funcionarios de una organización deportiva entregar personalmente o por interpósita persona cualquier tipo de financiamiento o apoyo económico o material a los hinchas o simpatizantes de un club de fútbol.

Asimismo, se prohíbe a las personas indicadas en el inciso anterior dar o consentir en dar cualquier contribución en dinero o estimable en dinero a hinchas o simpatizantes de un club de fútbol, para incidir en decisiones deportivas o electorales al interior de una organización deportiva.

La infracción de las prohibiciones señaladas será sancionada con la multa establecida en el inciso tercero.

Conocerá de estas infracciones el juez de policía local correspondiente al lugar donde ellas se hubieren cometido, de conformidad al procedimiento ordinario que establece la ley N° 18.287.

Artículo 5°.- En el caso del artículo 1°, si la autoridad no se pronunciare dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de presentación de la solicitud, se entenderá otorgada la autorización. Si fuere denegada o si la entidad obligada no se conformare con lo resuelto, el afectado podrá solicitar reposición ante la misma autoridad dentro del plazo de cinco días, la que deberá ser resuelta en el término de diez días. Si ese recurso no fuere interpuesto, o no fuere fallado dentro de plazo, o el recurrente no se conformare con lo resuelto, podrá reclamar dentro del plazo de quince días, ante el juez de letras en lo civil de turno que corresponda al lugar en donde funciona el respectivo recinto deportivo. Interpuesto el reclamo, al que se acompañarán los antecedentes en que se funde, el tribunal pedirá informe a la autoridad respectiva, fijándole un plazo breve para emitirlo. Recibido dicho informe, el tribunal dictará sentencia dentro de los quince días siguientes. En caso de ordenarse medidas para mejor resolver, dicho plazo se entenderá prorrogado por diez días. En contra de la sentencia no procederá el recurso de casación en la forma.

LEY 19806
Art. 18
D.O. 31.05.2002

TITULO II

De los delitos cometidos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional

Artículo 6°.- El que, con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional causare, dentro del recinto deportivo o en sus inmediaciones, lesiones a las personas o daños a la propiedad, será castigado con presidio menor en su grado medio, salvo que el hecho constituya un delito al cual la ley asigne una pena superior.

Ley 20620
Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

Con la misma pena del inciso anterior será sancionado el que, en las circunstancias mencionadas, y sin cometer esos delitos, portare armas, elementos u objetos idóneos para perpetrarlos, o incitare o promoviere la ejecución de alguna de dichas conductas, salvo que el hecho constituya un delito al que la ley asigne una pena superior.

Artículo 6° A.- El que, con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional, dentro del recinto deportivo o en sus inmediaciones, cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 269, 296, 297, 391, 395, 396, 397, 433 ó 436, inciso primero, del Código Penal, será sancionado con la pena señalada por la ley al delito, con exclusión de su grado mínimo si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si la sanción constituye un grado de una pena divisible.

Ley 20620
Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

Artículo 6° B.- El que, con perjuicio de tercero, falsificare una entrada a un espectáculo de fútbol profesional será castigado de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 197 del Código Penal. Las mismas penas se impondrán a quien hiciere uso malicioso de una entrada falsificada. Si tal uso consistiere en vender, revender o ceder a cualquier título una entrada falsificada, la pena será la de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales.

Ley 20620

En los casos en que la fabricación, uso, venta, reventa o cesión a cualquier título de entradas falsificadas no produjere perjuicio a un tercero, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.

Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

Artículo 6° C.- En las causas por los delitos mencionados en los artículos 6°, 6° A y 6° B, el juez podrá decretar como medida cautelar personal la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional, en la forma establecida en la letra b) del inciso primero del artículo 6° D. El tiempo que el imputado haya permanecido sujeto a esta medida se imputará a la pena de prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional que se le imponga.

Ley 20620
Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

Artículo 6° D.- Al responsable de alguno de los delitos señalados en los artículos 6°, 6° A y 6° B, se le impondrán, en todo caso, las siguientes penas accesorias:

Ley 20620
Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

- a) La inhabilitación hasta por quince años para ser dirigente de un club deportivo de fútbol profesional.
- b) La prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a las inmediaciones en que éste se realice, por un período de uno a dos años, aunque la pena privativa de libertad impuesta lo fuere por un tiempo menor. Si se tratare de los delitos previstos en los artículos 391, 395, 396, 397, 433 ó 436, inciso primero, del Código Penal, referidos en el artículo 6° A, la prohibición será decretada por un lapso de entre tres y quince años, según la gravedad del delito. En caso de reincidencia en alguno de los delitos señalados en los artículos 6° y 6° B, la pena de prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional se elevará al doble. Si el reincidente cometiere nuevamente alguno de los delitos señalados precedentemente, la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional tendrá una duración de entre cinco y diez años y, tratándose de los delitos previstos en los artículos 391, 395, 396, 397, 433 ó 436, inciso primero, del Código Penal, será perpetua.

El que quebrante la pena de prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo. La misma pena se impondrá a quien quebrantare la medida cautelar personal establecida en el artículo 6° C.

Sin perjuicio de las penas aplicables a los que quebranten la condena, si quien infrinja esta prohibición ha sido beneficiado con alguna pena sustitutiva a las privativas de libertad, ella se entenderá revocada por el solo ministerio de la ley.

Están obligados a denunciar el quebrantamiento de esta prohibición los dirigentes de los clubes participantes en el espectáculo de fútbol profesional en que se produzca dicha infracción, dentro del plazo señalado en el artículo 176 del Código Procesal Penal. En caso de incumplimiento de esta obligación les será aplicable lo dispuesto en el artículo 177 de dicho Código.

- c) La inhabilitación especial temporal, durante el tiempo de la condena, para asociarse a un club de fútbol profesional. Esta pena no será inferior a dieciocho meses, aunque la pena privativa de libertad impuesta lo fuere por un tiempo menor.

La resolución que imponga la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional, sea como medida cautelar personal o como pena accesoria será

comunicada, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que hubiere sido dictada, a los clubes de fútbol profesional, a Carabineros de Chile y a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, o a quien jurídicamente sea su continuador, para su cumplimiento en lo que corresponda.

Artículo 6° E.- El que cometiere el delito previsto en el artículo 214 del Código Penal con la finalidad de acceder al recinto en el que se realizará un espectáculo de fútbol profesional será sancionado con la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional por un período de uno a dos años, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan.

Ley 20620
Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

Artículo 6° F.- Los representantes legales de los clubes participantes en un espectáculo deportivo que, por negligencia o descuido culpable en el cumplimiento de las obligaciones que impone la presente ley, contribuyan o faciliten la comisión de las conductas tipificadas en los artículos 6°, 6° A y 6° B, serán sancionados con multa de cien a trescientas unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, la que se duplicará en caso de reincidencia.

Ley 20620
Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

Asimismo, las organizaciones deportivas profesionales que, por negligencia de sus dirigentes, incumplan las medidas de seguridad impuestas por la autoridad serán solidariamente responsables por los daños causados como consecuencia de los ilícitos penales cometidos con ocasión de un espectáculo de fútbol profesional que ellas hubiesen organizado. Se eximirán de esta responsabilidad si, con anterioridad a la comisión de los referidos ilícitos, hubiesen adoptado e implementado cada una de las medidas de seguridad señaladas en esta ley y en las instrucciones impartidas por el Intendente respectivo.

Artículo 6° G.- Será sancionado con multa de una a quince unidades tributarias mensuales y la pena de prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional por un período de seis meses a un año, salvo que el hecho constituya un delito al cual la ley asigne una pena superior, el que, con motivo u ocasión de un espectáculo de fútbol profesional incurriere, dentro de un recinto deportivo o en sus inmediaciones, en algunas de las faltas que se señalan a continuación:

Ley 20620
Art. 1 N° 4
D.O. 14.09.2012

- 1) Irrumpir sin autorización en el terreno de juego.
- 2) Portar, activar o lanzar bengalas, petardos o, en general, productos inflamables, fumíferos o corrosivos.
- 3) Realizar conductas que produjeran la interrupción del espectáculo de fútbol profesional o retrasaren su inicio.
- 4) Cometer alguna de las faltas tipificadas en los artículos 494, números 1°, 4° y 16°; 495, números 1°, 2°, 4° y 5°; y 496, números 1°, 10°, 11°, 18° y 26°, del Código Penal. Tratándose de la falta prevista en el artículo 494 bis de dicho Código, además de la pena privativa de libertad allí prevista, se impondrán las que establece el presente artículo.

Asimismo, podrá imponerse como pena accesoria la de inhabilitación absoluta, hasta por dos años, para asociarse a un club de fútbol profesional.

El que, en el recinto deportivo o en sus inmediaciones, consumiere o portare sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, será sancionado con la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional por

un período de seis meses a un año, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 20.000.

En caso de reincidencia en alguna de las conductas señaladas en este artículo, las penas se elevarán al doble. Si el reincidente cometiere nuevamente alguna de las faltas señaladas precedentemente, la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional tendrá una duración de entre tres y cinco años. Quienes fueren sorprendidos cometiendo alguna de las faltas señaladas en este artículo serán desalojados de manera inmediata del recinto deportivo por las Fuerzas de Orden y Seguridad.

El que quebrante la pena de suspensión para asistir a un espectáculo de fútbol profesional impuesta por haber cometido alguna de las faltas previstas en el presente artículo o por su reiteración será sancionado con la pena señalada en el párrafo segundo de la letra b) del artículo 6° D.

Artículo 6° H.- El que revendiere entradas para espectáculos de fútbol profesional será sancionado con multa de cuatro a veinte unidades tributarias mensuales. Para estos efectos, se entenderá por reventa de entradas todo acto que tenga por objeto enajenar, comercializar, vender o ceder a título oneroso uno o más boletos de ingreso a un espectáculo de fútbol profesional, ya adquirido previamente, a un precio superior al establecido por el organizador del espectáculo de fútbol profesional.

Con la misma multa señalada en el inciso anterior se sancionará al organizador de un espectáculo de fútbol profesional que ofrezca un número de entradas superior al que se le hubiere autorizado para el evento respectivo. Dicha multa se elevará al doble en los casos en que, producto de la sobreoferta, se produjeran desórdenes, aglomeraciones que pongan en riesgo a los asistentes o cualquier otra alteración de la tranquilidad o el orden público.

El reglamento de esta ley establecerá la forma en que se fijará el número máximo de boletos de entrada que se podrá vender y el plazo dentro del cual los organizadores de un espectáculo deportivo deberán acreditar, ante el Intendente respectivo, que el número de boletos impresos no excede del máximo autorizado.

Artículo 7°.- Se considerarán circunstancias agravantes especiales:

1a. Ser integrante de un grupo organizado para la realización de los ilícitos descritos en los artículos precedentes.

2a. Ser organizador o protagonista en el espectáculo de fútbol profesional, o dirigente de alguno de los clubes participantes en él.

Artículo 7° A.- El personal de Carabineros de Chile podrá impedir el ingreso a los recintos deportivos de elementos que por su naturaleza, dimensiones y características pudieren ser utilizados para provocar lesiones, daños, alterar la normalidad del evento, entorpecer las vías de evacuación o dificultar la fiscalización al interior del referido recinto. Lo anterior es sin perjuicio del derecho de admisión al espectáculo de fútbol profesional que corresponde a los organizadores del mismo.

Carabineros de Chile podrá, igualmente, impedir el ingreso de personas que se encuentren bajo la influencia del alcohol o de drogas o en estado de ebriedad. Para la

Ley 20620
Art. 1 N° 5
D.O. 14.09.2012

Ley 20620
Art. 1 N° 6
D.O. 14.09.2012

Ley 20620
Art. 1 N° 7
D.O. 14.09.2012

determinación de lo anterior, Carabineros de Chile estará facultado para llevar a cabo pruebas respiratorias que permitan acreditar la existencia de alcohol o drogas en los asistentes. Si la persona se negare a realizar la prueba, el personal de Carabineros de Chile podrá prohibirle el ingreso al recinto deportivo.

El personal de seguridad contratado por el organizador del espectáculo de fútbol profesional podrá solicitar a Carabineros de Chile que realice las pruebas señaladas en el inciso anterior.

El personal de Carabineros de Chile podrá efectuar controles de identidad preventivos, con las facultades contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en los recintos deportivos o sus inmediaciones, desde una hora antes de que se abran las puertas del establecimiento, durante la realización de un espectáculo de fútbol profesional y hasta tres horas después de su término.

En el reglamento de esta ley se establecerán las normas de procedimientos y directrices para la aplicación de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 8°.- DEROGADO

LEY 19806
Art. 18
D.O. 31.05.2002

Artículo 9°.- Se aplicarán las normas previstas en la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, a los menores de dieciocho años y mayores de catorce años de edad que incurrieren en las conductas contempladas en los artículos 6°, 6° A y 6° B.

Además, en el caso de ser condenados, se les impondrán las mismas penas accesorias previstas en el artículo 6° D respecto de los mayores de edad.

Ley 20620
Art. 1 N° 8
D.O. 14.09.2012

Artículo 9° A.- Si un menor de dieciocho años y mayor de catorce años de edad incurriere en alguna de las conductas descritas en los artículos 6° G y 6° H, se le impondrán las penas que, conforme a los artículos 21, 22, 23, número 5, y demás pertinentes de la ley N° 20.084, corresponda aplicar.

Además, se le impondrá la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional por los plazos previstos en el artículo 6° G.

Ley 20620
Art. 1 N° 9
D.O. 14.09.2012

Artículo 10.- La investigación y el juzgamiento de los delitos contemplados en esta ley se regirán por el Código Procesal Penal.

El Fiscal podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal. En tal caso, el juez podrá imponer al imputado cualquiera de las condiciones contempladas en el artículo 238 de dicho Código, debiendo siempre decretar la prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional, durante el tiempo que dure la suspensión.

En los procesos penales que se inicien por infracción a las normas de este Título también podrán querrellarse las organizaciones deportivas profesionales directamente afectadas y la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.

LEY 19806
Art. 18
D.O. 31.05.2002

Ley 20620
Art. 1 N° 10
D.O. 14.09.2012

TITULO III

Disposiciones varias

Ley 20620

Art. 1 N° 11
D.O. 14.09.2012

Artículo 11.- DEROGADO

Ley 20620
Art. 1 N° 12
D.O. 14.09.2012

Artículo transitorio.- Los clubes de fútbol profesional deberán dar cumplimiento a las obligaciones que les impone el artículo 4° dentro del plazo de sesenta días, contados desde la publicación de esta ley.

Establécese, asimismo, un plazo de ciento veinte días, contado desde la misma fecha, para que se solicite la autorización mencionada en el artículo 1° respecto de los actuales centros o recintos deportivos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional."

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1 del Artículo 82 de la Constitución Política de la República, y por cuanto el H. Congreso Nacional ha aprobado las observaciones formuladas por el Ejecutivo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Santiago, 24 de agosto de 1994.- EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Germán Correa Díaz, Ministro del Interior.- María Soledad Alvear Valenzuela, Ministro de Justicia.

Lo que transcribo a Ud., para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Eduardo Jara Miranda, Subsecretario de Justicia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Proyecto de ley que reprime desórdenes y hechos de violencia cometidos en estadios y otros centros deportivos con ocasión de espectáculos públicos El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de su constitucionalidad, y que por sentencia de 19 de julio de 1994, declaró que las disposiciones contempladas en el artículo 5° del proyecto remitido, son constitucionales.

Santiago, julio 20 de 1994.- Rafael Larraín Cruz Secretario.

ANEXO B: Decreto 296 del 8 de mayo de 2012, del Ministerio del Interior y seguridad Pública.

ESTABLECE REGLAMENTO DE LA LEY N° 19.327, QUE FIJA NORMAS PARA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE HECHOS DE VIOLENCIA EN RECINTOS DEPORTIVOS CON OCASIÓN DE ESPECTÁCULOS DE FÚTBOL PROFESIONAL

Santiago, 16 de marzo de 2012.- Hoy se decretó lo que sigue:

Núm. 296.- Vistos: Lo previsto en el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República; en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 2001; lo dispuesto por la ley N° 20.502; la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; la ley N° 19.327, que fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional; el decreto ley N° 3.607; la ley N° 19.496, y la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, y

Considerando:

1° Que, el Supremo Gobierno se ha fijado como propósito mejorar la regulación de los espectáculos de fútbol profesional, a fin de reducir los episodios de violencia para brindar mayor seguridad a sus asistentes.

2° Que, se ha constatado una disminución de la asistencia a los espectáculos de fútbol profesional, perjudicando las posibilidades de entretenimiento de la población, presumiblemente a consecuencia de la violencia.

3° Que, esta preocupación gubernamental se ha puesto de manifiesto con la implementación de medidas de control, en el marco del denominado plan "Estadio Seguro".

4° Que, la normativa contenida en la ley N° 19.327, publicada con fecha 31 de agosto de 1994, otorga en sus artículos 1°, 2° y 3°, atribuciones a los Intendentes Regionales para autorizar los centros o recintos deportivos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional, declarar un determinado espectáculo como de alto riesgo y conocer y evaluar el calendario de las competencias nacionales e internacionales.

5° Que, los Intendentes Regionales al momento de aplicar la normativa contenida en los artículos 1° y 2° de la ley N° 19.327, han aplicado criterios dispares respecto a las exigencias para la autorización de los recintos deportivos y para la determinación de la categoría de alto riesgo.

6° Que, la inexistencia de reglamentación de la ley N° 19.327 se constituye como uno de los principales motivos de la falta de homogeneización en la aplicación de la normativa contenida en la ley N° 19.327, a los organizadores y clubes participantes en espectáculos de fútbol profesional, por parte de los Intendentes Regionales.

7° Que, existe un amplio desarrollo de la normativa relativa a los espectáculos de fútbol profesional a nivel internacional, especialmente, por parte de la Federación Internacional de Fútbol Asociado.

8° Que, de conformidad a lo previsto por el número 6° del artículo 32° de la Constitución Política de la República, es una atribución del Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.

9° Que, el artículo 24°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República de Chile, referido al Presidente de la República señala que "su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes", lo cual implica que debe elaborar políticas públicas y encomendar a los distintos órganos que se encuentran bajo su jerarquía el desarrollo de las mismas.

10° Que, de conformidad a lo previsto en el inciso primero, del artículo 1°, de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, "el gobierno interior de cada región reside en el intendente, quien será el representante natural e inmediato del Presidente de la República en el territorio de su jurisdicción".

11° Que, el artículo 2°, de la ley N° 19.175, contempla entre las funciones del Intendente Regional la de "velar por que en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes".

12° Que, el propósito fundamental de la ley N° 19.327, es velar por la mantención del orden y la seguridad al interior y exterior de los recintos deportivos, labor que de conformidad a la función recién expresada, corresponde al Intendente Regional respectivo.

Decreto:

TÍTULO I

De las medidas de seguridad y orden público para el fútbol profesional

Párrafo I

De las medidas de seguridad

Artículo 1°.- Del rol del Intendente. En cada espectáculo de fútbol profesional, el Intendente velará por el respeto de la tranquilidad, seguridad y el orden público. Asimismo, velará por el resguardo de las personas y bienes, de conformidad con las disposiciones de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones; y Ley N° 19.327, que fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional.

Artículo 2°.- De las condiciones para evaluar la programación de espectáculos de fútbol profesional. Para la evaluación del calendario de las competencias nacionales e internacionales de fútbol profesional, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3° de la ley N° 19.327, el Intendente tendrá en consideración la programación de otros eventos deportivos, espectáculos o reuniones públicas que por sí mismas o al realizarse concurrentemente, puedan generar un riesgo de alteración a la tranquilidad, orden y seguridad pública, o afectar la seguridad de las personas y la conservación de los bienes nacionales de uso público.

Artículo 3°.- De la entrega de información. El Intendente deberá exigir a las autoridades del fútbol profesional o al organizador del espectáculo de fútbol profesional, según corresponda, que le remitan, con a lo menos cuarenta y ocho horas de anticipación a la realización de un espectáculo de fútbol profesional previsto en el calendario de competencias nacionales e internacionales, la siguiente información:

- 1° Partido programado y equipos que disputarán el espectáculo de fútbol profesional.
- 2° Fecha de la programación y el horario en que se llevará a cabo el espectáculo de fútbol profesional.
- 3° Recinto en el que se desarrollará el espectáculo de fútbol profesional.
- 4° Indicación del aforo máximo para el espectáculo y estimación del público asistente.
- 5° Número de entradas que se pondrán o hubieren puesto a la venta, que no debe ser superior al aforo máximo del espectáculo deportivo ni al señalado en la autorización de funcionamiento del recinto respectivo, de acuerdo al tipo de espectáculo de fútbol profesional.
- 6° Número de controles de entrada que disponga el organizador, en el interior y exterior del recinto.
- 7° Número de boleterías que se habilitarán para el espectáculo de fútbol profesional.
- 8° Número de puertas de acceso que se habilitarán para el espectáculo de fútbol profesional.
- 9° Número de baños que se habilitarán para el espectáculo de fútbol profesional.
- 10° Servicios de emergencia disponibles para atender eventuales accidentes y el detalle de los mismos.
- 11° Información acerca de cualquier circunstancia sobreviniente a la autorización a que se refiere el artículo 1° de la ley N° 19.327 y el número 4° del artículo 10° del presente reglamento.

En el caso de espectáculos no contemplados en el calendario de competencias nacionales e internacionales, o cuando se introduzcan modificaciones a éste, la información de que trata este artículo deberá ser remitida al Intendente, con no menos de veinticuatro horas.

Lo anterior es sin perjuicio de la información adicional que deberán remitir en el caso de partidos que sean calificados de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2° de la ley N° 19.327.

Párrafo II

De las condiciones de ingreso y permanencia en los espectáculos de fútbol profesional

Artículo 4°.- Condiciones generales de ingreso y permanencia en los espectáculos de fútbol profesional. Para ingresar a un espectáculo de fútbol profesional, las personas deberán cumplir con las condiciones de ingreso y permanencia que establezcan los respectivos organizadores del espectáculo de fútbol profesional, y con las normas establecidas en la ley N° 19.327 y este reglamento.

Artículo 5°.- Condiciones de ingreso y permanencia que el Intendente exigirá a los dueños o administradores de los recintos destinados a los espectáculos deportivos de fútbol profesional. El Intendente exigirá a los dueños o administradores de recintos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional que los organizadores de espectáculos de fútbol profesional que utilicen sus recintos, prohíban el ingreso a los recintos deportivos o no toleren la permanencia en el mismo, según sea el caso, a quienes:

1. Participaren en riñas, peleas o desórdenes públicos antes del ingreso o durante el desarrollo del espectáculo deportivo.
2. Intentaren introducir o introdujeran armas de fuego, blancas o cualquier otro elemento corto punzante o idóneo para ser ocupado como instrumento cortante.
3. Intentaren introducir o introdujeran extintores, envases rígidos u otros objetos idóneos para ser utilizados como elementos contundentes, bengalas, fuegos de artificio, petardos, explosivos, productos inflamables, fumíferos, corrosivos u otros similares.
4. Intentaren introducir o introdujeran animales.
5. Se encontraren bajo los efectos del alcohol, sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias prohibidas.
6. Intentaren introducir o introdujeran cualquier clase de bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes, psicotrópicas, estimulantes u otras sustancias prohibidas.
7. Irrumpieren en el terreno de juego.
8. Hayan sido sancionados con la prohibición de asistir a futuros espectáculos de fútbol profesional en tanto no se haya cumplido el plazo de la sanción o medida, establecido en la letra b) del inciso cuarto del artículo 6° de la ley N° 19.327.

En caso de incumplimiento de las condiciones señaladas en el inciso precedente, el Intendente podrá suspender la autorización otorgada al recinto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley N° 19.327, respecto de los espectáculos de fútbol profesional que efectúen los organizadores que no hayan adoptado las medidas para impedir que se incurra en alguna de las conductas enunciadas en el inciso anterior.

Artículo 6°.- Empadronamiento de las barras. El Intendente deberá exigir al comienzo de cada campeonato de fútbol profesional a la organización deportiva profesional, el suministro de una copia del registro de empadronados de las instituciones participantes, de conformidad a lo establecido por el artículo 4° de la ley N° 19.327. Este registro deberá ser entregado en formato escrito y digital por el organizador del espectáculo de fútbol profesional o la organización deportiva profesional correspondiente, dentro del plazo de diez días contados desde la notificación de la resolución del Intendente en que se requiere la entrega de la información. El Intendente se encontrará siempre facultado para exigir las actualizaciones que estime pertinente sobre dicha información.

Esta información podrá ser utilizada, por razones de seguridad, por Carabineros de Chile o por los encargados de la seguridad del espectáculo. Los funcionarios de Carabineros y los encargados de seguridad del recinto deberán velar por la confidencialidad de la información a la que tengan acceso conforme a lo establecido en la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada.

Artículo 7°.- Obligación de información de las condiciones de ingreso y permanencia. De conformidad con lo dispuesto por el Párrafo I, del Título III, de la ley N° 19.496, el organizador del espectáculo de fútbol profesional deberá informar las condiciones de ingreso y permanencia al espectáculo de fútbol profesional en forma idónea y suficiente, de modo que no se pueda razonablemente alegar su ignorancia o desconocimiento, ya sea mediante la instalación de carteles o avisos en lugares visibles al público, tales como boleterías o puertas de ingreso al recinto deportivo. Lo anterior es sin perjuicio de la utilización de medios audiovisuales en los sitios oficiales de los clubes deportivos u organizaciones deportivas profesionales, en las plataformas electrónicas de venta y distribución de entradas u otros semejantes.

TÍTULO II

De la autorización de los estadios para la realización de espectáculos de fútbol profesional

Párrafo I

De la autorización

Artículo 8°.- Del deber de inspección. Para el otorgamiento de la autorización de realización de espectáculos de fútbol profesional que dispone el artículo 1° de la ley N° 19.327, el Intendente respectivo, además del informe de Carabineros de Chile a que se refiere el citado artículo, deberá inspeccionar, a lo menos una vez al año, los recintos deportivos en los que se desarrollen espectáculos de fútbol profesional.

El Intendente fijará anualmente un calendario para realizar visitas inspectivas a los recintos deportivos ubicados en la región en que ejerce sus funciones. Ello, es sin perjuicio de la facultad de cada Intendente de hacer visitas inspectivas cuando lo estime pertinente, a fin de constatar el mantenimiento de las condiciones de seguridad establecidas en el presente reglamento y de solicitar nuevos informes a Carabineros de Chile en caso que las circunstancias así lo ameriten. En el evento que no se mantuvieren las condiciones de seguridad o no se cumplieren con las nuevas exigencias resultantes del informe de Carabineros de Chile o de las visitas inspectivas, se revocará la referida autorización.

Artículo 9°.- Otorgamiento de la autorización. La autorización se otorgará por medio de una resolución emitida por el Intendente respectivo, una vez que, realizada la visita inspectiva y obtenido el informe de Carabineros de Chile, se constatare que se ha dado cumplimiento a las medidas de seguridad exigidas por el Intendente conforme a lo establecido en los artículos siguientes.

Párrafo II

De las condiciones generales que deben cumplir los recintos deportivos

Artículo 10°.- Condiciones para la obtención de la autorización. El Intendente deberá exigir a los dueños o administradores de recintos deportivos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional el cumplimiento de las siguientes condiciones de seguridad para obtener la autorización de funcionamiento establecida en el artículo 1° de la ley N° 19.327:

1° Número adecuado de boleterías, de acuerdo al aforo máximo del recinto deportivo.
2° Plan de acceso y evacuación de emergencia, elaborado por una persona que acredite tener los conocimientos suficientes en materia de prevención de riesgos.
3° Plan de señalética informativa, de seguridad y de escape, elaborado por una persona que acredite tener los conocimientos suficientes en materia de prevención de riesgos.
4° Elaboración y presentación de un plan de seguridad destinado a evitar los riesgos de alteración a la tranquilidad, orden y seguridad pública, y promover el resguardo de las personas y sus bienes, en el o los recintos en que se desarrollarán los espectáculos de fútbol profesional y sus inmediaciones. Respecto de las inmediaciones, dicho plan deberá contener medidas de colaboración y coordinación con las autoridades encargadas del resguardo del orden y la seguridad pública. El referido plan de seguridad deberá ser presentado con, a lo menos, setenta días de anterioridad al inicio del campeonato de fútbol profesional y deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

- a. El nombre o razón social de la organización deportiva profesional que utilizará el recinto, su estructura legal y los integrantes de su directiva o directorio, según sea el caso.
- b. La información detallada de las instalaciones del recinto, especialmente, en lo relativo al aforo máximo del mismo, los distintos sectores que lo componen, sus ingresos, salidas, instalaciones de seguridad, y estacionamientos.
- c. Los riesgos para la seguridad a los que se encuentran expuestos los asistentes a espectáculos de fútbol profesional dentro del recinto deportivo o en sus inmediaciones, teniendo especial consideración a las características del recinto y las características de los eventos en particular que puedan tener lugar en dichos recintos.
- d. Las medidas técnicas necesarias y suficientes para resguardar la seguridad del espectáculo, de los espectadores, y aquellas tendientes a neutralizar y evitar la concreción de los riesgos para la seguridad detectados conforme al numeral precedente.
- e. Indicación del dispositivo de seguridad a utilizar, debiendo considerar el mayor o menor riesgo que representan los distintos espectáculos de fútbol profesional según las circunstancias concretas en que éstos se desarrollen. El dispositivo de seguridad deberá considerar la debida coordinación con las distintas autoridades encargadas de la seguridad y orden público, y permitir la eficiente acción de Carabineros de Chile y la adecuada implementación de sus recursos humanos y materiales. Asimismo, deberá comprender un servicio de apoyo y guardias de seguridad en el interior del recinto y en sus accesos, y medidas preventivas y cautelares sobre potenciales grupos conflictivos. Las empresas de seguridad y los guardias de seguridad privada que desarrollen funciones en el interior del recinto deberán sujetarse a las instrucciones operativas que sobre la materia emita Carabineros de Chile y a la normativa que regula dicha actividad. Asimismo, los guardias de seguridad deberán estar especialmente capacitados para desempeñar las labores que correspondan en los recintos deportivos. Para efectos de coordinar la seguridad en el recinto deportivo, cada organizador de espectáculos de fútbol profesional deberá contar con un encargado de seguridad.

5° Accesos y salidas suficientes e independientes en el estadio que aseguren:

- a. El ingreso y salida en forma segura y ordenada de los simpatizantes del equipo local y visitante.
- b. El ingreso y salida en forma segura y ordenada de los barristas, que apoyen al equipo local o visitante. Para ello deberá contar con un sistema de canalización de ingreso de personas exclusivo, seguro y separado para los barristas. El ingreso y salida, en forma segura y ordenada, de los equipos de fútbol profesional y de los demás participantes en el espectáculo de fútbol profesional.

6° Zonas separadas e independientes para los barristas que apoyen a los equipos contendientes. Cada una de estas zonas deberá estar distante de la otra, impidiendo la circulación de personas entre ellas.

7° Estructuras interiores y perimetrales que se encuentren reforzadas, de manera tal que no puedan ser desplazadas, destruidas o volcadas por los espectadores.

8° Número apropiado de servicios higiénicos, independientes para cada sexo, con la infraestructura adecuada.

9° Estacionamientos adyacentes al recinto deportivo o al interior del mismo, para los vehículos policiales, ambulancias y otros vehículos de servicios de emergencia, los que tendrán que ubicarse de manera tal que aseguren un ingreso y egreso directo, sin obstáculos al o al terreno de juego, debiendo estar separados completamente de las vías de acceso del público.

10° Sistemas de megafonía con capacidad y alcance suficiente para el interior y exterior del recinto deportivo.

11° Sistema de iluminación que permita una adecuada visión al interior del recinto deportivo y la existencia de luminarias adecuadas al exterior del mismo para efectos de velar por la seguridad y tranquilidad de los asistentes y espectadores. Este requisito no se exigirá a aquellos recintos deportivos en los cuales no se desarrollen encuentros deportivos en horario nocturno.

12° Salas de primeros auxilios para atención médica, cuyo número, ubicación y condiciones serán determinados de acuerdo a las especiales características del recinto deportivo.

13° Sectores especialmente destinados para llevar a cabo los controles policiales preventivos de Carabineros de Chile que se estimen pertinentes para el resguardo de la seguridad de los asistentes. Estos sectores serán independientes para hombres y mujeres, y deberán contar con todos los elementos necesarios para resguardar la integridad y dignidad de los asistentes que sean objeto de estas medidas.

14° Sala de control que deberá disponer de medios necesarios para el adecuado control y seguridad del espectáculo de fútbol profesional. Ésta deberá disponer, a lo menos, de un circuito cerrado de televisión, enlaces de radio y telecomunicación, que deberán constituir un sistema único, integrado y operativo.

El circuito cerrado de televisión deberá contar con cámaras que permitan la visualización de las zonas de acceso y las graderías del recinto deportivo. Asimismo, deberá contar con medios de grabación.

Las grabaciones efectuadas con el circuito cerrado de televisión se conservarán durante un mes, a contar desde la conclusión del espectáculo y se destruirán si vencido dicho plazo no han sido requeridas por las autoridades competentes.

15° Disponer de un equipo de emergencia suficiente para el caso de una falla del suministro de energía eléctrica.

16° Reglamento Interno del recinto deportivo respectivo, el cual deberá ser presentado al Intendente antes del comienzo de cada campeonato.

El Reglamento Interno del recinto deportivo deberá especificar: 1° Las obligaciones que deberán cumplir quienes asistan o acudan a las instalaciones deportivas durante el desarrollo de los espectáculos de fútbol profesional; 2° Las condiciones que permitan hacer efectivo el cumplimiento de las órdenes de desalojo total o parcial de las instalaciones deportivas, cuando sea necesario para la seguridad de los asistentes; y 3° Cualquier otro aspecto que incida en los derechos y obligaciones de quienes asistan a los recintos deportivos y que contribuya a garantizar la seguridad y el orden público en las instalaciones.

Asimismo, el Intendente respectivo exigirá al dueño o administrador del recinto destinado a la realización de espectáculos de fútbol profesional que el Reglamento Interno del recinto deportivo sea facilitado a Carabineros de Chile y a los demás encargados de la coordinación de la seguridad pública en la correspondiente instalación. Sin perjuicio de los elementos recién enunciados, conforme a las características especiales de cada recinto deportivo, el Intendente previo informe de Carabineros de Chile, podrá exigir fundadamente condiciones adicionales de seguridad necesarias para el otorgamiento de la autorización pertinente.

Las condiciones señaladas en este artículo deberán mantenerse durante todo el período por el cual fue autorizado. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de incumplimiento reiterado de alguna de las medidas contenidas en el plan de seguridad, señalado en el número 4° del presente artículo, el Intendente deberá revocar la autorización que hubiere sido otorgada de conformidad con el artículo 1° de la ley N° 19.327.

Se entenderá que hay incumplimiento reiterado cuando por medio de los informes de Carabineros de Chile se constate que en más de dos oportunidades se ha producido el incumplimiento de una misma medida.

Artículo 11°.- Solicitud de informes técnicos. El Intendente para efectos de verificar las condiciones de seguridad señaladas en el artículo precedente, podrá solicitar los informes técnicos a los servicios públicos o privados con competencia en la materia.

Párrafo III

De las categorías de los recintos deportivos destinados a espectáculos de fútbol profesional

Artículo 12°.- De las categorías de los recintos deportivos destinados a espectáculos de fútbol profesional. Sin perjuicio de las exigencias establecidas en el artículo 10° del presente reglamento, los recintos deportivos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional deberán ser calificados mediante resolución fundada del Intendente respectivo como de tipo A, B o C según la calidad y/o cantidad de cumplimiento de los elementos señalados en el artículo siguiente.

Artículo 13°.- Criterios para la categorización de los recintos deportivos que pueden albergar espectáculos de fútbol profesional. Para la determinación de la categoría de los recintos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional el Intendente tendrá en consideración, entre otros, los siguientes elementos:

- 1° Asientos individuales y numerados.
- 2° Zonas o lugares aptos y reservados para recibir a las barras de los equipos.
- 3° Lugares diferenciados de acceso al recinto deportivo para las barras y aficionados del equipo local y del visitante.
- 4° Acceso de los asistentes al transporte público.
- 5° Señalética que entregue información clara y precisa a los asistentes a espectáculos de fútbol profesional.
- 6° Entradas y salidas al interior y exterior del recinto deportivo que garanticen una circulación ordenada y fluida de las personas y los vehículos.
- 7° Boleterías suficientes para garantizar el debido acceso y canalización del público asistente.
- 8° Muros que rodeen el recinto deportivo que permitan un adecuado control de ingreso.
- 9° Estacionamientos para vehículos.
- 10° Áreas de desplazamiento del público asfaltadas o pavimentadas.
- 11° Circuitos cerrados de televisión al interior y exterior del recinto en funcionamiento.
- 12° Sala de control de uso exclusivo de las fuerzas de orden y seguridad.
- 13° Iluminación interna y externa del recinto deportivo.
- 14° Sistemas de megafonía.
- 15° Salas de primeros auxilios, antidoping y de detención.
- 16° Encargado de Seguridad.

Sin perjuicio de los criterios enunciados en el inciso precedente, al momento de categorizar los recintos deportivos, el Intendente respectivo tendrá en consideración las recomendaciones que entregue Carabineros de Chile respecto de la seguridad de éstos para la realización de espectáculos de fútbol profesional.

TÍTULO III

De la clasificación del riesgo en los partidos y su forma de determinación

Artículo 14°.- De la clasificación de los partidos. El Intendente clasificará los espectáculos de fútbol profesional de acuerdo al riesgo que ellos signifiquen para la seguridad pública y para los asistentes a los mismos en las siguientes categorías: Alto Riesgo o Categoría A, Categoría B y Categoría C, de acuerdo al riesgo que ellos signifiquen para la seguridad pública y para los asistentes a los mismos.

Artículo 15°.- De los criterios aplicables para la categorización de los espectáculos de fútbol profesional. El Intendente para la determinación de la categoría del espectáculo de fútbol profesional deberá considerar, entre otros, los siguientes criterios:

- 1° Características del espectáculo de fútbol profesional y de los asistentes al mismo.
- 2° Características de la barra local, barra visitante, afición local y afición del visitante.
- 3° Incidencia del resultado del espectáculo de fútbol profesional.

- 4° Comportamiento histórico de la barra local, barra visitante, afición local y la del visitante.
- 5° Ambiente previo al desarrollo del espectáculo de fútbol profesional.

Artículo 16°.- De los recintos deportivos habilitados para recibir espectáculos de fútbol profesional. En la autorización que fuere otorgada de conformidad con el artículo 1° de la ley N° 19.327 y el presente reglamento, el Intendente deberá consignar las categorías de espectáculos de fútbol profesional que dicho recinto podrá albergar.

Para el cumplimiento de lo señalado en el inciso precedente, deberá aplicar las siguientes reglas:

- 1° Los espectáculos que ha clasificado como Categoría A, conforme a lo establecido en los artículos 14° y 15° del presente reglamento y según lo dispuesto por el artículo 2° de la ley N° 19.327, deberán desarrollarse exclusivamente en recintos deportivos tipo A;
- 2° Los espectáculos de fútbol profesional que ha clasificado como Categoría B, conforme a lo dispuesto por los artículos 14° y 15° del presente reglamento, deberán desarrollarse en recintos deportivos clasificados como tipo A o B; y
- 3° Los espectáculos de fútbol profesional clasificados como Categoría C, conforme a lo dispuesto por los artículos 14° y 15° del presente reglamento, deberán desarrollarse en recintos deportivos tipo A, B o C.

Artículo 17°.- Partidos de Alto Riesgo o tipo A. En los espectáculos de fútbol profesional que el Intendente califique de alto riesgo, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2° de la ley N° 19.327, éste deberá determinar, previo informe de Carabineros, las siguientes exigencias:

- 1° La fecha y hora del espectáculo.
- 2° El aforo máximo del espectáculo deportivo.
- 3° El número de entradas que se pondrán a la venta, el que no podrá ser superior al aforo máximo señalado en el numeral anterior.
- 4° El número de guardias privados que se requerirán para el espectáculo de fútbol profesional, de conformidad a las normas que regulan dicha actividad.
- 5° El número de controles de entrada del cual deberá disponer el organizador, en el interior y exterior del recinto.
- 6° El número de boleterías que se habilitarán para el espectáculo de fútbol profesional.
- 7° El número de puertas de acceso que se habilitarán para el espectáculo de fútbol profesional.
- 8° El número de baños que se habilitarán para el espectáculo de fútbol profesional.
- 9° Los servicios de emergencia disponibles para atender eventuales accidentes y el detalle de los mismos.

TÍTULO IV

De las Comisiones Regionales para la prevención de la violencia en los espectáculos de fútbol profesional

Artículo 18°.- Comisiones Regionales para la prevención de la violencia en los espectáculos de fútbol profesional. El Intendente podrá constituir una Comisión Regional para la prevención de la violencia en los espectáculos de fútbol profesional, en adelante la "Comisión", cuya función será asesorar a la autoridad regional en la prevención y control de hechos de violencia en los espectáculos de fútbol profesional.

La Comisión asesorará al Intendente en la elaboración de políticas regionales tendientes a la prevención y control de hechos de violencia en los espectáculos de fútbol profesional, para lo cual podrá:

- 1° Proponer las medidas y políticas para la prevención y control de hechos de violencia en espectáculos de fútbol profesional, entregando recomendaciones para mejorarlas.
- 2° Servir de instancia de coordinación para el intercambio de información entre las distintas instituciones públicas y privadas involucradas en los espectáculos de fútbol profesional, a fin de poder asignarle un uso racional y eficiente a la misma. Lo

anterior, deberá efectuarse en estricta sujeción a la normativa contenida en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal.

3° Sugerir medidas tendientes al cumplimiento de la normativa contenida en la ley N° 19.327, el presente reglamento y la demás normativa internacional, gremial o asociativa relativa a los espectáculos de fútbol profesional. Para lo anterior, podrá hacer presente al Intendente Regional los incumplimientos a la normativa.

4° Sugerir la optimización y readecuación de los recursos materiales y humanos de los servicios e instituciones vinculadas a la ley N° 19.327 y su reglamento.

Artículo 19°.- Composición de la Comisión. La Comisión estará integrada por:

1° El Intendente Regional o su representante, quien lo presidirá;

2° El Jefe de Zona de Carabineros de Chile o su representante;

3° El Jefe de Zona Policial de la Policía de Investigaciones de Chile o su representante;

4° El Director Regional del Instituto Nacional de Deportes o su representante;

5° Un representante de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional; y

6° Un representante de cada uno de los clubes de la región que participen en el campeonato de fútbol profesional.

Sin perjuicio de la integración de la Comisión señalada en el inciso precedente, el Intendente podrá disponer la asistencia a las sesiones de la Comisión de otras personas, funcionarios o autoridades cuando así lo estime pertinente.

El Intendente Regional respectivo, en su calidad de presidente de la Comisión, convocará a los demás miembros integrantes a las sesiones de la misma.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero transitorio. El presente reglamento entrará en vigencia dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde su publicación en el Diario Oficial.

Artículo segundo transitorio. El incumplimiento de la obligación de los dueños o administradores de recintos deportivos destinados a la realización de espectáculos de fútbol profesional, de contar con circuitos cerrados de televisión, señalada en el número 14 del artículo 10° del presente reglamento, sólo se contabilizará para los efectos de la revocación de la autorización, una vez transcurrido el plazo de dos años contados desde la entrada en vigencia del presente reglamento.

Anótese, tómese razón, comuníquese y publíquese.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro del Interior y Seguridad Pública.- Andrés Chadwick Piñera, Ministro Secretario General de Gobierno.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atte. a Ud., Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior.

ANEXO C: Oficio N° 1365 de 15 de mayo de 2012 a solicitud sobre información de plan Estadio Seguro.



OFICIO N° 1365

ANT.: Solicitud N° AB091W0000037

MAT.: Solicitud de Información.

SANTIAGO, 15 MAY 2012

DE : SUBSECRETARIO DE PREVENCIÓN DEL DELITO

A : SEÑOR

TOMAS RAZAZI

PRESENTE

Con fecha 28 de abril de 2012 hemos recibido su solicitud de acceso a la información N° AB091W0000037, mediante la cual señala, "*Necesito todos los antecedentes posibles respecto al Plan Estadio Seguro.*"

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 20.285, el acceso a la información comprende el derecho a acceder a la información contenida en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda la información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea su formato o soporte. En este sentido, cabe destacar que la Ley N° 20.285 permite acceder a información que, al momento de la solicitud, se encuentre presente en el órgano de la

administración requerido y contenida en algún soporte, sin importar cuál sea éste. En cualquier caso, la citada Ley no obliga a los órganos de la administración del estado a generar, elaborar o producir información, sino a entregar la actualmente disponible.

Aclarado lo anterior, y en lo que concierne al requerimiento formulado en la especie, esta Secretaría de Estado, estando dentro del plazo, accede a la solicitud de información, para cuyo efecto adjunta la siguiente documentación:

- Resolución Exenta N° 528, de fecha 26 de marzo de 2012, de la Subsecretaría de Prevención del Delito que aprueba "Plan Estadio Seguro".
- Documento Anexo, "Estadio Seguro, el Fútbol que Queremos"
- Presentación del "Plan Estadio Seguro" que contiene: marco legal, gestión, infraestructura y tecnología, y concientización a modo de presentación de la implementación del plan antes indicado.

Saluda atentamente a Ud.



JUAN CRISTÓBAL LIRA IBÁÑEZ
SUBSECRETARIO DE PREVENCIÓN DEL DELITO
MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

CCF/COF/CLC/nbm
DISTRIBUCIÓN:

1. **Tomas Razazi**, Manuel Montt 2348 depto # 32, Providencia (tomas.razazi@gmail.com)
2. División Jurídica
3. Oficina de Partes
4. Gab. Subsecretario

12823292

Detalle de Solicitud: AB091W000037			
Estado Solicitud	Ingreso de Solicitud	Fecha Ingreso	28-04-2012
Detalle Formulario			
Tipo Solicitud	Acceso a Información (Ley20285)	Vía de Ingreso	Web
Materia			
Temática			
Programa			
Estado	Ingreso de Solicitud		
Detalle Solicitud	Necesito todos los antecedentes posibles respecto al Plan Estadio Seguro		
Datos Solicitante			
Nombre	tomas razazi	Apoderado	N
RUT		Pasaporte	
Sexo	Masculino	Ocupación	Empresario o patrón
Residencia	CHILE (Residencia actual Solicitante)	Nacionalidad	CHILENA
Calle, No.	Manuel Montt 2348	Villa, Población, Depto	302
Comuna	PROVIDENCIA	Región	Metropolitana de Santiago
Email	tomas.razazi@gmail.com	Teléfono	
Detalle Derivaciones			
Fecha	Emisor	Receptor	Observaciones



APRUEBA PLAN ESTADIO SEGURO.

RESOLUCION EXENTA N° 528

**MINISTERIO DE HACIENDA
OFICINA DE PARTES**

RECIBIDO

**CONTRALORIA GENERAL
TOMA DE RAZON
RECEPCION**

DEPART. JURIDICO		
DEPART. T. R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEP. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. O. P. U. Y T.		
SUB. DEP. MUNICIPAL		

REFRENDACION

REF. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 ANOT. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 DEDUC. DTO. _____

SANTIAGO, 26 DE MARZO DE 2012

HOY SE RESOLVIO LO QUE SIGUE

VISTOS: Los antecedentes adjuntos y lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653, del 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; la Ley N° 20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública; la Ley N° 20.557 Ley de Presupuestos para el Sector Público para el año 2012 Partida 05.08.01 Glosa 10; la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; la Resolución Exenta N° 6984 que aprueba el documento que contiene el Plan de Seguridad Pública 2010-2014 "Chile Seguro".

CONSIDERANDO:

- 1) Que, durante los últimos años se han verificado sucesivos hechos de violencia en los estadios que requieren ser contrarrestados mediante acciones específicas por parte del Supremo Gobierno.
- 2) Que, el "Plan Chile Seguro 2010-2014" contempla, entre otras metas, otorgar urgencia al proyecto de ley que perfecciona la Ley Sobre Violencia en los Estadios, de acuerdo al segundo eje de su agenda legislativa, denominado "Resguardo del Orden y la Seguridad Pública". Lo anterior, en base a la evidencia acumulada desde la publicación de la Ley N° 19.327 de 1994, que fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional.

CCF/JML/CCF/DCW/...
DISTRIBUCION

1. División Jurídica
2. Gabinete de Subsecretario de Prevención del Delito
3. Departamento de Auditoría Interna
4. Partes
5. Archivo

12518929

3) Que, en virtud de lo señalado en el literal b) artículo 3 de la ley N°20.552 corresponde al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, entre otras funciones, el proponer al Presidente de la República la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, coordinarla, actualizarla y evaluarla periódicamente, tanto a nivel nacional como regional y comunal, en su caso.

4) Que tal como lo prescribe el artículo 12 y siguientes del mismo cuerpo legal, son funciones de la Subsecretaría de Prevención del Delito, entre otras, el gestionar la totalidad de los planes y programas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública en relación con la prevención del delito, la rehabilitación y la reinserción de infractores de ley. Para ello, propondrá al Ministro del Interior y Seguridad Pública las políticas, normas, planes y programas en el campo de la prevención del delito, la rehabilitación y la reinserción social de infractores de ley.

5) Que la Subsecretaría de Prevención del Delito, en miras a combatir la violencia en los estadios, ha creado el "Plan Estadio Seguro" el cual tiene por objeto hacer frente al creciente problema de violencia desarrollada en los estadios de fútbol profesional a lo largo del territorio nacional procurando hacer que dichos recintos deportivos se conviertan en espacios familiares y de sano esparcimiento.

6) Que, el citado Plan proyecta además la creación protocolos organizacionales y de coordinación de los eventos de fútbol profesional, así como el diseño e implementación de soluciones tecnológicas que impliquen establecer el sustento operativo para el marco normativo y de gestión del "Plan Estadio Seguro", el cual requiere del correspondiente acto administrativo que lo sancione:

R E S U E L V O:

ARTÍCULO ÚNICO: Apruébase el documento que contiene el denominado "Plan Estadio Seguro", elaborado por la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual se adjunta como anexo a la presente Resolución Exenta y, por tanto, se entiende formar parte integrante de ella.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE



Juan Cristóbal Lira Ibáñez
JUAN CRISTÓBAL LIRA IBÁÑEZ
SUBSECRETARIO DE PREVENCIÓN DEL DELITO
MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA



**estadio
SEGURO**
EL FÚTBOL QUE QUEREMOS

I.-INTRODUCCIÓN:

Con el objeto de enfrentar el problema de la violencia en los Estadios se implementará, a lo largo del territorio nacional, el Plan Estadio Seguro (PES), cuya finalidad es hacer más seguros los Estadios de fútbol profesional para los ciudadanos y sus familias.

El PES, en armonía con los aspectos contemplados en el Plan "Chile Seguro", tendrá entre sus objetivos la evaluación del marco normativo actual aplicable a los actos de violencia en los Estadios de fútbol profesional, generando líneas estratégicas que propongan una solución respecto de su efectividad y sus posibles modificaciones.

Asimismo, el PES, evaluará los planes de gestión y coordinación operativa para la seguridad de los partidos de fútbol profesional, la infraestructura tecnológica necesaria para los Estadios de fútbol profesional y el plan de concientización que se deberá contemplar para efectos de comunicar correctamente las medidas que se adopten en razón del Programa.

Con respecto a la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, el PES se relaciona con dos de los cinco ejes estratégicos del Plan "Chile Seguro", denominados "Proteger" y "Sancionar". La vinculación con el eje "Proteger" va en sintonía con sus directrices en materia de prevención la cual persigue la prevención y disminución del delito, tanto mediante el diseño y construcción del espacio físico como mejorando y aumentando la presencia policial y el énfasis que debe dársele a la seguridad privada; mientras que con el eje "Sancionar" se materializa mediante la delimitación de una estrategia de persecución penal más efectiva.

Por otro lado, cobran relevancia para el Programa las alianzas estratégicas sobre las que se ha planificado trabajar en materia de seguridad pública, vinculando y ejecutando las políticas en conjunto con la comunidad, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, municipios, entre otros actores públicos o privados.

El trabajo del PES, estará basado en 4 ejes programáticos fundamentales: Marco Legal, Gestión, Infraestructura/Tecnología y Comunicaciones, los que apuntan a crear las condiciones necesarias para disminuir la violencia en los Estadios y la sensación de inseguridad que produce ésta en los asistentes a los eventos de fútbol profesional.



**estadio
SEGURO**
EL FÚTBOL QUE QUEREMOS

II.-SITUACIÓN ACTUAL:

A modo de diagnóstico preliminar, en Chile, la violencia en los Estadios presenta actualmente las siguientes características subordinadas cada una de ellas a diferentes hechos:

- Continúan problemas de las barras, lo que es de público conocimiento, y ha sido histórico a partir de los años 80.
- Existe sensación de peligro al asistir al estadio
 - Encuesta PUC de mayo de 2011: "73% encuentra inseguro ir al estadio".
- Demanda por otras actividades recreativas comparables ha crecido, mientras el público de los Estadios tiene crecimiento negativo.¹
 - Desde 1994 público al estadio se ha estancado y el de cine se ha duplicado.
 - Entre 2003 y 2010 los abonados Premium de CDF ha crecido 150% por año.

III.-EJES PROGRAMÁTICOS:

Los ejes programáticos del Programa Estadio Seguro (PES), comprenden las siguientes líneas de acción:

A) Marco Legal:

- Generar un marco legal adecuado, que permita prevenir y sancionar de manera efectiva la violencia en los Estadios.
- Hacer operativa la ley, actual y futura, que rige los espectáculos de fútbol profesional actualmente, mediante la redacción y aprobación de un reglamento de la ley correspondiente.
- Ejecutar estrategias judiciales, con el fin de hacer seguimiento a las causas por Ley N°19.327 (LVE²).

B) Gestión:

- Crear, distribuir e implementar protocolos de organización y coordinación de eventos de fútbol profesional, con el fin de estandarizar la ejecución de medidas de seguridad a nivel nacional.

¹ Datos de público, ANFP.

² Ley N° 19.327, Fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos.



estadio SEGURO

EL FÚTBOL QUE QUEREMOS

- Desarrollar procedimientos entre todos los actores involucrados, tanto públicos como privados. De esta forma se delimitarán los deberes y responsabilidades de cada uno de ellos, dejando claramente definidos sus propios roles.
- Gestionar activamente el rol de coordinar con Intendencias y/o gobernaciones, Carabineros de Chile, ANFP, clubes de fútbol y en general con todos los actores involucrados en la organización de los eventos de fútbol profesional, según lo permita la normativa.
- Realizar seguimiento de causas judiciales por LVE. Coordinación de éstas con Intendencias y/o gobernaciones, al igual que con ANFP y clubes de fútbol cuando corresponda.
- Realizar viajes de coordinación y capacitaciones, dentro y fuera del país.

Infraestructura y tecnología:

- Diseñar una solución tecnológica que implique implementar sistemas de control de acceso, circuito cerrado de televisión y unidades de control operativo (UCO), para los Estadios de nuestro país. De ésta forma poder tener el sustento operativo necesario para el marco normativo y de gestión.
- Realizar las inversiones necesarias en los Estadios de fútbol profesional que no cumplan con las condiciones mínimas de diseño tecnológico que establezca el programa, dotándolos de tecnología que podría ser instalada tanto de forma permanente como móvil.
- Disponer equipamiento especial a Carabineros de Chile u otro organismo de seguridad pública para mejorar su gestión de seguridad en los recintos deportivos.

Concientización:

- Diseñar un plan comunicacional, donde se establezcan los alcances del PES.
- Mantener contacto fluido con líderes de opinión pública, a través de seminarios, reuniones y mesas de trabajo conjuntas.
- Efectuar campañas educativas para informar noticias y avances de PES.
- Desarrollo de programas donde se fomente el buen comportamiento dentro y fuera del recinto deportivo.



**estadio
SEGURO**
EL FÚTBOL QUE QUEREMOS

IV.-GASTOS PLAN ESTADIO SEGURO 2012:

Para el fiel y adecuado cumplimiento de los diferentes ejes programáticos del PES, se contemplan, preeliminarmente, las siguientes partidas de gastos.

Marco Legal:

- ✓ Asesoría externa para la elaboración del proyecto de ley que modifica Ley N°19.327 y su reglamento.
- ✓ Búsqueda de acuerdos con fiscalías y tribunales, para mejorar aplicación de normativa existente y plan de trabajo conjunto frente a posibles cambios legales.
- ✓ Mesa de trabajo con actores legales y judiciales. Mejoramiento continuo de política pública.

Gestión:

- ✓ Asesoramiento externo en establecer metodología de gestión para PES.
- ✓ Distribución e ilustración de protocolos a nivel nacional.
- ✓ Equipo de gestión y judicial Estadio Seguro con presencia en todo el país. Asimismo viajes de coordinación operativa fecha a fecha, o las fechas más importantes.
- ✓ Recursos judiciales en Intendencias y gobernaciones que apoyen gestión del equipo judicial central.
- ✓ Creación y manejo de bases de datos de causas judiciales, hinchas empadronados, estadísticas fútbol profesional, KPI³ de desempeño, modelos de categorización de recintos deportivos y espectáculos de fútbol profesional, entre otros.
- ✓ Capacitación para mejoras en la gestión de todos los actores relevantes involucrados. (Seminarios, talleres, viajes al exterior, etc.).
- ✓ Instalación y mantenimiento de afiches con "normas de ingreso y permanencia" en todos los Estadios de fútbol profesional en el país.
- ✓ Impresión y reparto de información relativa al PES.
- ✓ Mesa de trabajo operativa.

³ "Key process indicators"



**estadio
SEGURO**
EL FÚTBOL QUE QUEREMOS

Infraestructura y tecnología:

- ✓ Asesoramiento externo en el desarrollo de soluciones de infraestructura y tecnología para los Estadios de fútbol profesional.
- ✓ Inversión en sistemas de control de acceso, circuitos cerrados de televisión y UCO's⁴ las que deberán centralizar toda la información entregada por los sistemas de control de acceso y sistemas de tele vigilancia.
- ✓ Inversión e instalación de rejas, para un adecuado orden y control del público asistente.
- ✓ Inversión en equipamiento de seguridad y comunicación para Carabineros de Chile u otro organismo de seguridad pública.

Concientización:

- ✓ Asesoramiento externo en la creación de un plan de comunicación estratégica.
- ✓ Diseño y programación de página web que explique PES al público.
- ✓ Campañas educativas y comunicacionales que fomenten el buen comportamiento en espectáculos de fútbol profesional.
- ✓ Mesa de trabajo con actores relevantes en el ámbito de la comunicación, tales como: Senadores y diputados, periodistas y editores deportivos, directivos de clubes de fútbol, directivos ANFP, entre otros.

⁴ "Unidades de Control Operativo"

Plan Estadio Seguro

Septiembre de 2011



Ministerio del Interior y Seguridad Pública

Gobierno de Chile

Experiencia Internacional

En el pasado han ocurrido graves incidentes en los espectáculos de fútbol profesional a nivel internacional



Experiencia Internacional

Sin embargo, sólo algunos se han hecho cargo de este problema...



Marco Legal



Gestión



Infraestructura y Tecnología



Concientización

Experiencia Internacional

Entre los modelos exitosos podemos destacar a Inglaterra y España

	Medidas Implementadas	Inglaterra	España	Chile
Marco Legal	Fortalecimiento y ampliación de la Ley	✓	✓	✗
	Inclusión de sanción de faltas	✓	✓	✗
	Prohibición de ingreso al estadio	✓	✓	✓
	Definición estándares de seguridad (e.g. Green Guide)	✓	✓	✗
Gestión	Institucionalidad Estatal	✓	✓	✗
	Formalización de roles y responsabilidades públicos y privados	✓	✓	✓
	Recursos dedicados y especializados	✓	✓	✗
Infraestructura y Tecnología	Una persona un asiento	✓	✓	✗
	Tecnología de control de acceso al recinto	✓	✓	✗
	Sala de control y CCTV	✓	✓	✗
Concientización	Campaña de comunicación	✓	✓	✗
	Plan de educación	✓	✓	✗

Etapa Previa Plan Estadio Seguro

□ Acciones realizadas

- Diagnóstico situación a través de reuniones de trabajo con diferentes actores y visitas a estadios en Chile y el extranjero durante marzo y abril de 2011
- Constitución de equipo de trabajo en mayo de 2011
- Implementación de medidas y aplicación de Ley de Violencia en los Estadios en 6 partidos de alto riesgo del Campeonato de Apertura del fútbol profesional entre el 30 de abril y el 12 de junio de 2011

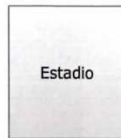


¿Qué estamos esperando en Chile?

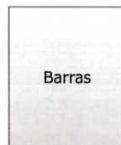
Situación local está llegando al límite...



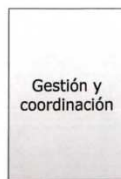
Principales medidas implementadas para partidos de Alto Riesgo



- ✓ **Reserva del derecho de admisión**
- ✓ **Coordinación** de la **entrada y salida de hinchas**
- ✓ **Mayor resguardo y fiscalización de carabineros**
- ✓ Maximizar uso de los **estacionamientos** al interior de los estadios
- ✓ **Custodia municipal** de los **estacionamientos** en el **perímetro del estadio**



- ✓ **Solicitar** listas de **empadronados a todos los clubes**
- ✓ **Acceso a sectores de barra exclusivos** para **hinchas empadronados**
- ✓ **Control de identidad biométrico** en los sectores de barras
- ✓ **Fiscalización de ingreso de elementos peligrosos** (extintores, bengalas, etc.)
- ✓ **Mayor presencia** de **fuerzas especiales de Carabineros**



- ✓ **Coordinación** con **fiscales in situ**
- ✓ **Aumento de frecuencias y recorridos especiales** del **transporte público**
- ✓ **Mejora de gestión** en la generación de **pruebas contra detenidos** con el **objetivo** de lograr sanciones con **prohibiciones de ingreso al estadio** (utilizando herramientas legales actualmente disponibles tales como suspensiones condicionales)
- ✓ **Creación de unidad legal especializada** para hacer **seguimiento a todas las querrelas interpuestas por la intendencia**



Diagnóstico



Diagnóstico

- × **Marco legal vigente**
 - Escasa aplicación (no existe reglamento)
 - No contempla faltas (e.g. desórdenes y bengalas)
 - No incluye a menores de edad
 - Delitos delimitados a las intermediaciones (no con "ocasión de")
- × **Falta de gestión**
 - Falta de evidencias para aplicar la Ley
 - No hay seguimiento de sanciones con prohibición de ingreso a los estadios
 - Falta de estandarización de protocolos policiales, judiciales y de gestión en general
- × **Infraestructura deficiente**
 - No hay control de identidad (prohibiciones de ingreso al estadio)
 - Controles de entradas deficientes (falsificaciones, accesos a puertas en distintos sectores)
 - Escasa cobertura de CCTV para obtención de evidencias y vigilancia

Conclusiones

- Eliminar la sensación de impunidad mediante:
- Mejorar la Ley
 - Mejorar la gestión operativa y de seguridad relacionada al fútbol profesional
 - Invertir en infraestructura que permita aumentar la fiscalización
 - Ejecutar campañas de concientización



Plan Estadio Seguro

Luego de revisar la experiencia internacional y contrastarla con la realidad local se está diseñando un plan que incluye los 4 pilares claves anteriormente mencionados:



I. Marco Legal

- Redacción de Reglamento para Ley actual N° 19.327
- Redacción de indicaciones al actual proyecto de Ley que contenga al menos los siguientes puntos:
 - Incorporación de faltas con sanciones de prohibición de ingreso al estadio más que privativas de libertad
 - Procedimiento expedito aplicable a las faltas (monitorio o semejante)
 - Medidas cautelares de prohibición de ingreso a los estadios para los casos que haya que seguir un procedimiento extendido
 - Inclusión de menores de edad
 - Aplicabilidad no sólo a las inmediaciones sino que "con motivo u ocasión de"

II. Gestión



- Estandarización de protocolos y procedimientos a nivel nacional
 - Preparación y coordinación para partidos de alto riesgo
 - Ingreso y permanencia en los estadios
 - Desarrollo de metodología para clasificación de estadios y partidos
 - Procedimientos de Carabineros

- Formalización del modelo de *governance* para el Plan Estadio Seguro
 - Establecer una división dependiente de la Subsecretaría de Prevención del Delito responsable de la ejecución, gestión y mantención del Plan Estadio Seguro
 - Definir una unidad legal especializada dentro de MISP para seguimiento de querellas
 - Crear una unidad especializada en Carabineros de apoyo para el fútbol profesional



III. Infraestructura y Tecnología



- Invertir en infraestructura y tecnología que permita aumentar la fiscalización
 - Implementación de controles de acceso para controlar prohibiciones de ingreso y las densidades de espectadores por sector
 - Instalación de CCTV al interior y exterior de los estadios que permita la detección oportuna de incidentes y a la vez aumentar y mejorar las evidencias



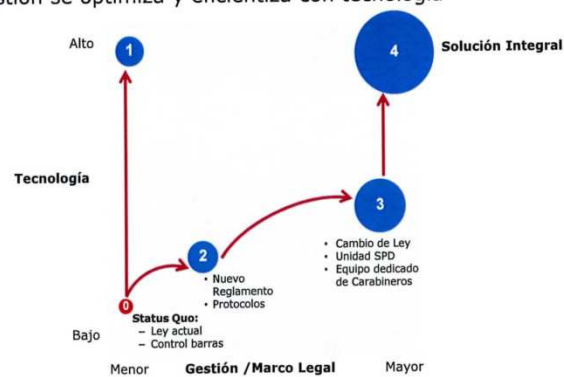
IV. Concientización

- ❑ Elaboración de encuesta de percepción
- ❑ Definición y ejecución de una estrategia comunicacional que incluya:
 - ANFP
 - Diputados y Senadores
 - Clubes
 - Periodistas deportivos, otros
- ❑ Definición y ejecución de una campaña publicitaria con el objeto de posicionar al plan Estadio Seguro como un proyecto país
 - Marketing
 - Relaciones Públicas
 - Gestión de medios
 - Opinión Pública
 - WEB
- ❑ Elaboración y ejecución de un plan de educación contra la violencia en el fútbol desde la etapa escolar en adelante

Consideraciones en la Implementación

Factores a considerar en la implementación de la solución:

1. La tecnología sin un marco legal estricto y sin modelo de gestión claro no resuelve la situación
2. Con el actual marco legal podríamos mejorar marginalmente efectuando una gestión más eficiente
3. La gestión se potencia aun más con un nuevo marco legal y regulatorio
4. Finalmente la gestión se optimiza y eficientiza con tecnología



ANEXO D: Entrevista al sociólogo Eduardo Santa Cruz Achurra.

Para conocer más sobre una perspectiva sociológica del fenómeno de las Barras Bravas, los autores de este trabajo se contactaron con el profesor de sociología de la Universidad de Chile y uno de los principales investigadores del tema en nuestro país, Eduardo Santa Cruz Achurra, quien gustosamente aceptó contestar nuestras preguntas.

Pregunta: Señor Santa Cruz. En su opinión, ¿cómo podemos delimitar el concepto de barra brava?

Respuesta: Lo que pasa es lo siguiente. Si bien el fenómeno viene de antes, se empieza a trabajar en los principios de los 90, se pone de moda y se instala en el sentido común la noción de tribu urbana, que es un concepto que viene de los franceses para dar cuenta de un cierto tipo de organismo social que surge, en lo que algunos llaman el capitalismo tardío, y otros, la postmodernidad. Lo importante es que habría aparecido hacia fines del siglo XX, en distintos ámbitos de la sociedad, ciertos colectivos sociales que se diferencian de lo que sería una organización social propiamente moderna, como es, hablando de Chile, el sindicato, la compañía de bomberos o la junta de vecinos. Estos organismos sociales se desarrollan bajo una estructura pues los sindicatos tienen estatutos, requisitos, etc. Están, en otras palabras, en un Estado de Derecho que es propiamente moderno. Es decir, existen derechos y deberes, procedimientos. Todo esté objetivado. En tal sentido el organismo funciona independiente de sus integrantes, puesto que la estructura se mantiene. En cambio estas barras, que en Chile aparecen en la dictadura y que son creadas fundamentalmente desde la directiva de los clubes de fútbol profesional, agregando hay algo de imitación a los hooligans y barras argentinas, pero no totalmente. En primer lugar no tienen estatutos, no habiendo objetivación de ningún tipo. O sea es un colectivo que se arma y desarma. Un ejemplo claro es el problema de los 90's en cuanto al empadronamiento de las barras. A diferencia de un sindicato que tiene un listado determinado de miembros, esto no es posible. Por ejemplo si te gusta la Chile (Universidad de Chile), te compras la entrada te pone la camiseta, te pones a saltar y ya eres de la barra. Entonces la barra puede tener un domingo 2000 personas y el otro domingo 30000 por un sinnúmero de razones. ¿Quiénes son los de la barra? Todos son, no puedes diferenciar éste si o éste no. Este era uno de los graves problemas que tenía la ley del 94, no se sabe dónde empieza ni termina la barra, es una especie de

ameba, una cosa jaleosa, una cosa que no tiene frontera clara como sí ocurría con los organismos sociales modernos.

P: ¿Por qué motivo, entonces, se genera este colectivo llamado barra?

R: Yo pienso que en realidad se vincula a un problema de desagregación, de fragmentación, de heterogeneidad creciente de la realidad social del S. XX y la aparición de colectivos mucho más efímeros, que se arman y desarman; y que, por tanto, pueden ser y no ser. Sin embargo en un principio se partió con la definición clásica: la barra es un conjunto de jóvenes de estratos bajos que sigue a un equipo. Al definir un perfil se suscita un problema con las excepciones. Recuerdo en una tesis que guíé, en que se encontraron con que en la barra “Los de Abajo” había un chiquillo, de treinta y tantos, que trabajaba en la bolsa de comercio, le iba bien, era acomodado. Cabía, en esos años noventa, en la noción de yupi. El asunto es que ese compadre llegaba el sábado, se sacaba el terno, se ponía una vincha en la cabeza, se sacaba la polera y se ponía a saltar en la barra. Entonces, si bien estos fenómenos se califican de identitarios, lo cual es cierto, son identidades móviles o plásticas. El yupi podía tener dos identidades en un día, y eso no corresponde al S. XX. EL S. XX predominaban las identidades duras, eras lo que eras y lo eras desde arriba hacia abajo, decorabas tu casa de tal manera, la ropa que ocupabas era una, si ocupabas barba eras de izquierda y así. La rigidez estaba metida con raíces duras y eso provenía de la estructura económica. Venían del trabajo, por ejemplo, ser ferrocarrilero o ser profeso. Venían del trabajo o de la religión, o de la política, es decir, venían de lugares muy enraizados en la sociedad, entonces la identidad que te surgía de ahí era muy dura.

En cambio lo que uno ve con las barras, es que te ofrece una respuesta a estos deseos de identidad, a esta necesidad de identificarte. Tiene un rasgo que a mi juicio es muy destacado. La barra le ofrece a los integrantes una causa, un algo por que luchar, un algo porque vivir, un algo más allá de mi individualidad, en un país donde la individualización es un proceso que viene hace treinta años. Existen una serie de posibles críticas como que te lleva a estados delirantes, de violencia, etc. Pero eso sale del “yo” y vuelca hacia un “nosotros”. Ahora el problema para mí, es que es uno de los pocos lugares que te permite eso hoy día. Pero a la vez es un colectivo social que no tiene fronteras, ni límites, que no opera desde la racionalidad, sino que opera principalmente desde mitos pasionales, elementos sentimentales, no solo por el amor a la camiseta, sino que las relaciones que se dan al interior son de ese tipo, son estructuras jerarquizadas piramidalmente, son estructuras de por sí antidemocráticas, siguiendo a Max Weber, son puros liderazgos carismáticos.

P: ¿Por qué es bueno el “yo” de paso al “nosotros”?

R: Lo bueno son ciertos equilibrios. En el siglo XX se dieron algunos sistemas sociales que efectivamente anularon la individualidad y el colectivo se tragó al individuo, subsumiéndolo absolutamente, eso es un extremo. Pero en el otro extremo se encuentra el colectivo en el individuo, en un grado que los viejos sociólogos norteamericanos llamaban la “anomia social”. Durkheim, el fundador de la sociología, usa el término “anomia”, es decir falta de norma, porque el grado de individualización es tal que cada uno tiene su moral, cada uno tiene su propia norma, cada uno tiene su interés; lo que hace que el colectivo se disuelva en el individuo. Una vez que el colectivo comienza a disolverse en el hecho, solo se puede controlar mediante la fuerza compulsiva desde arriba, por ejemplo Estadio Seguro. Una sociedad como la nuestra, aparentemente democrática, es una sociedad en que cada vez hay más controles; lo que es muy curioso y paradójico, ya que en una sociedad ultra individualizada la única manera de hacer pensar a los individuos en los valores colectivos es a la fuerza, pues no somos capaces de autorregularnos. Lo que planteo, entonces, es una cosa más intermedia donde el individuo salga del yo hacia lo social, metiéndose en problemas más allá que la suma de las partes, pero no al grado de que no tengas la posibilidad de volver a tu individualidad. Somos seres duales que debemos desarrollar tanto la faceta individual como colectiva. Esto te va a permitir otro tipo de relaciones. Hay un autor, Norbert Elias, que tiene un libro clásico que se llama “deporte y ocio en el proceso de civilización”. Según él, el proceso de civilización consta de tres partes: Primero, implica la regulación y se da cuando el individuo se regula a sí mismo. Segundo, cuando el individuo se regula en su relación con los otros; y tercero, la sociedad que regula a los individuos. Esa articulación es la que produce lo que él llama civilización, un tipo de relaciones en que no es necesario un carabinero que venga a decirnos qué es lo que tenemos que hacer o no hacer. Richard Sennet, dice que “lo público” es justamente la relación que establecemos con los que son distintos a mí, con el que tengo que negociar, respetar y dejarlo ser.

P: Entonces como la relación entre iguales se da muy fácil, la barra se atomiza aun más y se diferencia de lo “no barra”.

R: Exacto, y empiezas a mirar al otro como un ser amenazante. Las barras son curiosas porque, por un lado, son el epítome de la posmodernidad; Pero por otro lado, si recorren la historia de América Latina del siglo XX, se van a encontrar con algo que es muy similar: la montonera y su caudillo. No se dio tanto en Chile pero sí en Argentina.

El caudillo de cada provincia era el tipo más corajudo, el más valiente, el más fuerte; es decir, sus atributos personales logran mantener unido al grupo. La montonera era algo muy similar a la barra que se armaba para una batalla y, terminada ésta, se disgregaba, ganara o perdiera.

P: Ahora bien profesor, ¿Cómo podemos encontrarle sentido a esta pasión que se genera en base a algo, aparentemente, no relevante?

R: Es que es relevante, es muy relevante. Es casi el único espacio que tengo para ser alguien, para ser yo, para ser reconocido. Aparentemente no es relevante pero para el barrista sí lo es. Piensa en la selección chilena, algo que está fuera del fenómeno barra, que es básicamente un fenómeno convocado por el mercado. Yo no sé si esto se da en algún otro lado, pero la selección chilena tiene sus propios hinchas. A doce mil pesos la galería, no es la barra la que va al estadio; la que va es la clase media. Si alguien ve eso desde afuera diría que este país muere por el fútbol, pero si uno ve el campeonato nacional, a lo más, van cuatro mil personas. Entonces, el profesional educado se pone la camiseta de la selección e incluso puede ir a Plaza Italia después del partido a celebrar. Esa es la gracia del fútbol, que es por un rato, es una sensación temporal. No es como meterse en un partido político o esas identidades duras que son de por vida. Las identidades que da el fútbol son blandas, no requieren grandes sacrificios y te entrega un espacio que te permite entrar y salir fácilmente.

P: ¿Reconoce algún otro colectivo social que cumpla estas características?

R: Aparentemente habría pero nunca con la fuerza del fútbol. Pueden ser los colectivos ligados a cierto consumo, por ejemplo la música y los pokemones, los metaleros, los punkies.

P: El futbol también está ligado al consumo.

R: Claro y la barra vive mal el fenómeno. Hay una cosa que es grave. La convocatoria viene del mercado pero lo complejo es que la barra se compra el tema que el fútbol es de vida o muerte, cuando no lo es. En esto los medios son muy responsables, por ejemplo, el término “calentar el super clásico”. Que es un partido decisivo, un partido de vida o muerte, ahora colo colo tiene que cobrar venganza el 5-0, o sea el clima es creado, vienen jugando desde el año 38 y el futbol no se ha acabado, han ganado, perdido y empatado. Tú sales del estadio y se acaba; habrá otro partido o ese es el límite. Para la barra no existe ese límite porque compra ese discurso de vida o muerte,

y eso es lo grave, porque puede llevarte a pegarle un cadenazo a un árbitro por no cobrar un penal. Para ellos se están jugando cosas que trascienden al fútbol.

P: ¿Cómo podemos diferenciar al hincha del barrista?

R: Tanto en la “Garra Blanca” como en “Los de Abajo” hay unas ciertas estructuras mínimas, los famosos piños que son territoriales, que responden a la población o bien por la dependencia con el jefe de piño. Es un tema sin límites, y recuerdo el caso de un muchacho de la Unión Española que mataron los de la Garra Blanca, que además era hemofílico, no tiene justificación. Es normal salir picado de una derrota, pero solo por el hecho de ver a un hincha con los colores del otro equipo, vamos corriendo y lo matamos, ahí hay una distancia grande en su proceso de autorregulación. Me da la sensación de que hay componentes distintos en la barra, no es lo mismo el que pertenece al núcleo y a aquellos que tienen una cierta organización más débil, me refiero a que se juntan, llegan juntos al estadio, los que llevan el bombo, que van siguiendo al líder; al que llega más episódicamente.

P: ¿Cree que si los colectivos de barristas estuvieran institucionalizados y normados por ley, serían menos violentos?

R: No, porque no se autorregulan. Dependen de la voluntad del líder, están sometidos a su genio o estado de ánimo, es muy feudal y pre moderno.

P: ¿Y eso no ocurre con otros grupos de personas?

R: Claro. La idea de patotas, pandillas, manadas es un comportamiento mamífero, el macho alfa los guía. Serían colectivos no regulados, y menos por escrito. Mi opinión es que Estadio Seguro es parafina al fuego, es un intento de limpiar el espectáculo y no entender que este es un fenómeno social y no del fútbol. La sociedad es cada vez más violenta. Como se generan estos problemas de autorregulación existe cada vez más violencia, el tipo que va manejando diciendo garabatos por ejemplo, entra a la casa gritando y peleando con los niños, con los animales, etc. En el colegio hay una violencia permanente. Siempre hubo violencia, además en el colegio los inspectores nos pegaban, con la regla, tiraban la patilla, y nuestros padres pensaban que era lo mejor que podía pasar. Pero era otro marco, hoy día al ser más individual la violencia uno se siente más inerme. Para mí, Estadio seguro chutear la violencia para afuera a no ser a tanta distancia (1000 metros) y le interesa que no haya hechos de violencia dentro del estadio. Eso está bien, si yo reconozco que un tipo monta un espectáculo y quiere que se desarrolle porque es su negocio. Pero ese no es el problema, el problema es

algo que yo viví, que es que se arma un espacio en que se suspenden todos los derechos, y eso es un estado policial, la figura de la autoridad puede hacer contigo lo que quiera, y eso me parece gravísimo, en un estado democrático. Una anécdota, el año 2000 yo iba al Estadio Monumental a un partido del Colo con la Chile, no soy de hinchas ninguno de ellos, pero iba porque me gusta el fútbol. Como soy a la antigua, me gusta andar con radio a pilas, porque escucho otros partidos, los comentarios, y a mí no me gusta la cosa de los audífonos. Y bueno, llego al estadio con mis hijos grandes, pasamos la entradas y todo el cuento tranquilo y vimos entrar o como metían a la “Garra Blanca” al estadio. Era una cosa horrorosa, los trataban como animales, parecían vacas, con los caballos por los lados empujándolos hacia una puerta. Bueno y entro yo y estaba un oficial y me pide la radio. Se la entrego, le saca las pilas y las tira a un basurero. Yo le digo “oiga pero porque me está quitando las pilas?”, y me responde que pueden ser proyectiles. Le dije: “Discúlpeme, pero usted me está robando, esas pilas son mías, las acabo de comprar. El carabinero nos mandó a los tres a la pared y nos empezaron a toquetear. Nos dejaron entrar, pero sin mis pilas.

P: ¿Y qué pasó en el partido?

R: Hubo peleas. Uno estaba parado en la galería mirando como de un lado se tiraban cosas para el otro. Es como si me invitaran a una guerra tribal. Y ¿cuál es la alternativa a la guerra tribal? El estado policial. Porque de repente bajaron los policías de fuerzas especiales a separar a los grupos. Se llevaron detenidos y la gente empezó a pifiar. Cuando terminó el partido empezamos a caminar y un auto de policía, con altoparlantes, nos dijo que no podíamos caminar por ahí. Yo iba a tomar micro. Después de eso dije que era mi última vez. Vengo a ver un espectáculo y me ofrecen guerra tribal o estado policial. No hay punto intermedio.

P: Existe un espacio intermedio. Son las tribunas pero son mucho más caras.

R: Si claro y los tratan mucho mejor. Pero lo que pasa es que Estadio Seguro quiere proteger el espectáculo en base a un estado policial. En Europa se subió el precio de las entradas y se venden las entradas mediante abonos. Acá no se puede hacer eso porque no somos futbolizados, si lo hacen no va a ir nadie y se acabó el negocio. Estadio Seguro genera un precedente gravísimo porque ahora es por el fútbol, pero después es por cualquier otra razón.

P: Lo estamos viendo con el conflicto estudiantil o en los conciertos

R: Claro. Se empiezan a suspender derechos por cualquier cosa.

P: En otros temas. Usted sostiene que son los clubes los que crearon las barras.

R: Eso lo tengo absolutamente documentado. Los clubes crearon las barras, crearon el aprendiz de brujo. Disney tiene una película llamada "Fantasía", en que Mickey es el aprendiz de brujo que trabaja como ayudante de un brujo y el brujo lo deja a cargo de una especie de laboratorio. Él intenta jugar a ser brujo y el brujo le dice: "mira, límpiame toda esta cuestión", y al aprendiz le da lata. Entonces Mickey logra crear o darle vida a unas escobas y darle vida a un cubo con un traperero y los manda a limpiar y es feliz, pero resulta que de repente comienzan a reproducirse y llega un momento en que hay miles de escobas que empiezan a perseguirlo. Esa es la idea del aprendiz de brujo, tú desatas ciertas fuerzas que no puedes manejar. Y estamos hablando de 30 años tratando de manejar este problema, el monstruo que crearon, en el año 1979, nunca estuvo en control, se les fue de las mano en el momento que lo crearon, porque además estábamos en la época de la dictadura y la cuestión tomo connotación política contra la dictadura. Eso fue muy interesante, porque fue creado desde las alturas. No olvides que la U estaba manejada por Ambrosio Rodríguez, que era fiscal general de la República y tenía oficina en La Moneda. Colo colo estaba intervenido, y aun así, todo esto se les fue de las manos. Ellos creían que el fútbol chileno perdía con Argentina o Brasil porque éramos ingenuos. Así crearon las barras para hacerle frente a estas potencias.

Lo que ocurre efectivamente es que el proceso que inicio Pinochet, fue desarmar el futbol antiguo, la estructura del futbol profesional antiguo con clubes sociales y deportivos, financiamiento del público asistente al estadio y cuotas de los socios y sus aportes; finalmente estaba la venta de jugadores. Ahora todo está "modernizado" donde los clubes son empresas privadas, se financian por derechos de televisión y merchandising. El aporte de los socios es marginal.

P: ¿Y cómo podría actuar esta nueva estructura? porque las barras vienen de la estructura anterior.

R: Vienen de una mezcla. La barra brava tiene una cosa bonita. Ellos tienen una memoria que remite al pasado, cuando los socios eran dueños del club, con su carné y los derechos que eso le daba. Fíjate que Dragicevic, cuando inauguró el Monumental dijo "Nadie puede arrogarse el título de ser dueño de Colo Colo" (ríe). Es como para publicarlo hoy día.

ANEXO E: Respuesta de SERNAC con respecto a caso N° 640779.

sernacresponde <sernacresponde@sernacresponde.cl>

05/09/12

REFERENCIA: 6407079
MATERIA: CARTA
CONSUMIDOR

SANTIAGO,

SEÑOR

GERARDO RAMIREZ GONZALEZ

LAS CONDES

Presente

A través de la presente junto con saludar le informo a Ud., que hemos recibido su consulta: QUISIERA CONSULTAR SOBRE LA APLICACION DEL DERECHO DE ADMISION EN LOS ESTADIOS DE FUTBOL Y LA POSIBLE VULNERACION DEL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY. EL SERNAC HA DICHO QUE LOS LETREROS QUE "RESEVERN EL DERECHO DE ADMISION" NO TIENEN VALIDEZ ALGUNA, SIN EMBARGO EN LOS ESTADIOS SE HA APLICA EL DERECHO DE ADMISION A PERSONAS DETERMINADAS IMPIDIENDO SU INGRESO (CASO "PANCHO MALO"). CUAL ES LA POSICION DEL SERNAC EN ESTE CASO, PUES NO HA INTERVENIDO NINGUN TRIBUNAL EN DECRETAR LA IMPOSIBILIDAD DE PERSONA DETERMINADA DE INGRESAR AL ESTADIO, SIN EMBARGO, EL CLUB EN VIRTUD DE SU DERECHO DE PROPIEDAD A APLICADO EL DERECHO DE ADMISION (LO QUE SE CONSAGRA EN LAS APROBADAS MODIFICACIONES A LA LEY 19.327). SE HA SENALADO QUE MIENTRAS LA DISCRIMINACION DE INGRESO SEA ESTABLECIDA CON ANTERIORIDAD Y DE PUBLICO CONOCIMIENTO, PODRIA PROCEDER, Y SIEMPRE QUE NO SEA EN BASE A MOTIVOS RELIGIOSOS, RACIALES, CULTURALES, ETC.

Una vez analizados los antecedentes se puede indicar que : EN RELACION A SU CONSULTA SOBRE LA POSIBILIDAD DE SER DISCRIMINADO EN LA PESTACION DE UN SERVICIO, LA LEY DEL CONSUMIDOR ESTABLECE QUE SON DERECHOS Y DEBERES BASICOS DEL CONSUMIDOR:- EL NO SER DISCRIMINADO ARBITRARIAMENTE POR PARTE DE PROVEEDORES DE BIENES Y SERVICIOS. SI BIEN ES CIERTO, NINGUN CONSUMIDOR PUEDE SER DISCRIMINADO ARBITRARIAMENTE POR UN PROVEEDOR, SI EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE HAYA UNA DISCRIMINACION POSITIVA, O SEA, NO ARBITRARIA. POR EJEMPLO, CUANDO UNA PROMOCION SE REALIZA SOLO PARA LOS CLIENTES QUE TIENEN LA TARJETA DE DICHO PROVEEDOR, NO SIENDO POSIBLE QUE UN CONSUMIDOR QUE NO TIENE ESA CONDICION PUEDA PARTICIPAR. EN TODO CASO, LA CIRCUNSTANCIA DE QUE UNA DISCRIMINACION SEA O NO ARBITRARIA

DEPENDERA UNICA Y EXCLUSIVAMENTE DEL FALLO DEL JUZGADO DE POLICIA LOCAL COMPETENTE QUE CONOZCA DE LA DENUNCIA DEL CONSUMIDOR.SI USTED SUFRE ALGUNA TRANSGRESION AL DERECHO ANTERIORMENTE SENALADO, IMPLICARIA UNA POSIBLE INFRACCION A LA LEY DEL CONSUMIDOR, POR LO QUE LE SOLICITAMOS QUE NOS HAGA UNA PRESENTACION FORMAL QUE DE CUENTA DE SU PROBLEMA, ACOMPAÑANDO COPIA DE TODOS LOS ANTECEDENTES DE QUE DISPONE Y QUE SIRVAN PARA ACREDITAR, POR UNA PARTE, LA RELACION DE CONSUMO, Y POR OTRA, LA VERACIDAD DE LOS HECHOS QUE RECLAMA. ELLO, CON EL OBJETO QUE ESTE SERVICIO, ATENDIENDO A LAS FACULTADES QUE LE OTORGA EL ARTICULO 58 LETRA F) DE LA LEY CITADA, PROCEDA A REALIZAR GESTIONES DE MEDIACION CON EL OBJETO DE RESOLVER EXTRAJUDICIALMENTE SU PROBLEMA.PARA REALIZAR DICHA PRESENTACION USTED DISPONE DE LAS SIGUIENTES OPCIONES:- INGRESAR EN WWW.SERNAC.CL, OPCION "INGRESAR RECLAMO".- ACUDIR PERSONALMENTE A LA PLATAFORMA SERNACFACILITA MUNICIPIO DE SU COMUNA (VER DIRECCION EN WWW.SERNAC.CL).- CONCURRIR PERSONALMENTE A LA DIRECCION REGIONAL DE SERNAC EN SU REGION DENTRO DEL HORARIO DE ATENCION (LA DIRECCION Y TELEFONO SE ENCUENTRAN EN NUESTRA PAGINA WEB).LE INFORMAMOS, ASIMISMO, QUE PUEDE REVISAR SU CASO EN NUESTRA PAGINA WWW.SERNAC.CL, OPCION "ESTADO DE SU CASO". SI NO PUEDE ACCEDER POR ESTA VIA, LLAMENOS AL CENTRO DE CONTACTO TELEFONICO SERNACFACILITA, 600 594 6000, Y LE INFORMAREMOS LO QUE NECESITE.

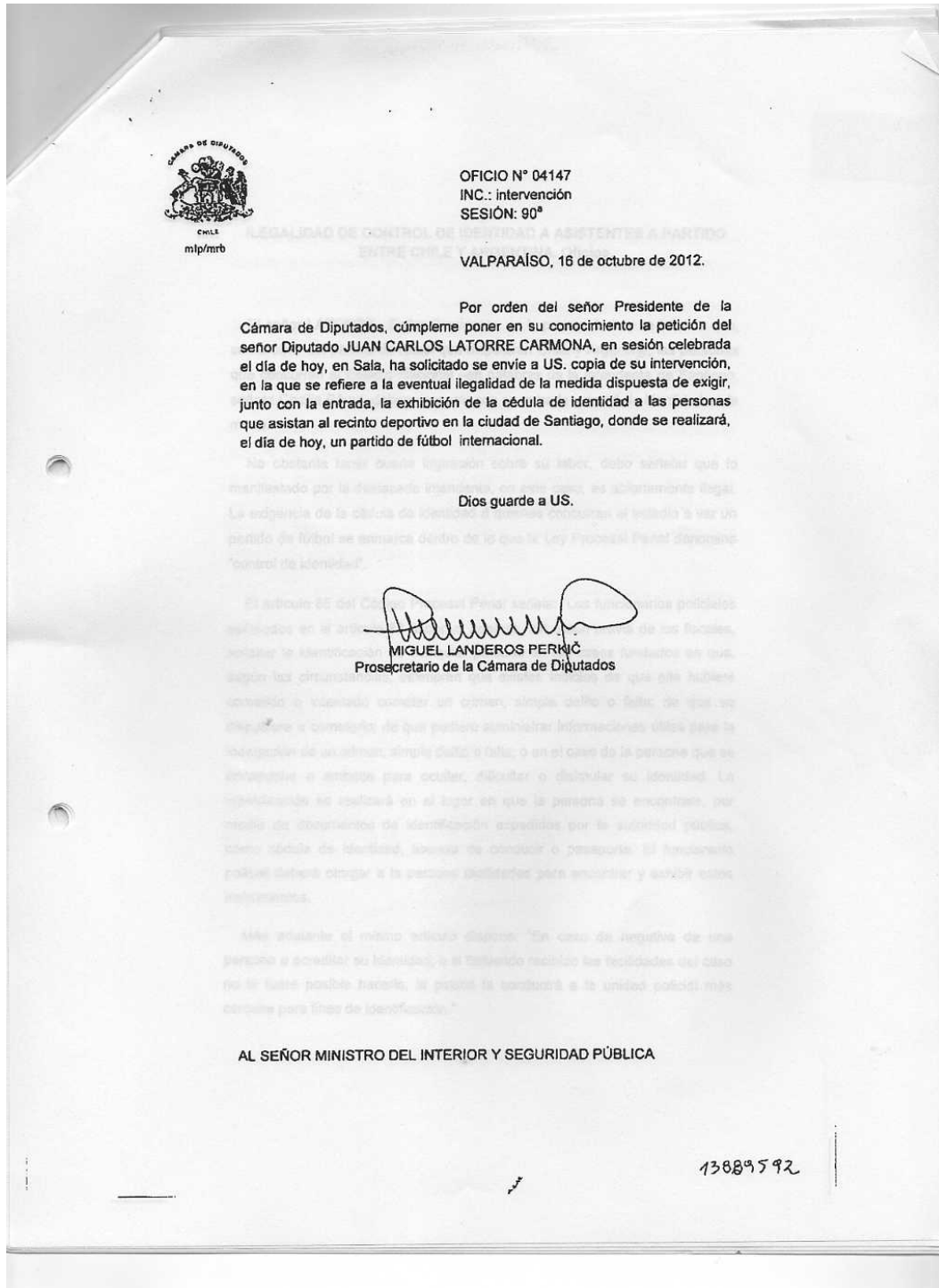
A continuación le invitamos a responder una encuesta de satisfacción, que nos permitirá conocer Su Opinión sobre la gestión realizada. Favor, responda aquí
Saluda atentamente a Ud.

JUAN	CARLOS	BENITO	MEDINA	VARGAS
ABOGADO		WEB		CENTER
SERNAC				

Página
Centro de Contacto telefónico 600 594 6000

Web: www.sernac.cl

ANEXO F: Oficio N° 4147, de 16 de octubre de 2012, de la Cámara de Diputados de Chile.





ILEGALIDAD DE CONTROL DE IDENTIDAD A ASISTENTES A PARTIDO ENTRE CHILE Y ARGENTINA. Oficios.

El señor LATORRE.- Señor Presidente, en la prensa de hoy se informa que, con motivo del partido de fútbol que disputarán Chile y Argentina, las personas que concurran al Estadio Nacional —en palabras de la intendenta de Santiago, señora Cecilia Pérez- deben concurrir con su entrada y carné de identidad en la mano.

No obstante tener buena impresión sobre su labor, debo señalar que lo manifestado por la destacada intendenta, en este caso, es abiertamente ilegal. La exigencia de la cédula de identidad a quienes concurran al estadio a ver un partido de fútbol se enmarca dentro de lo que la Ley Procesal Penal denomina "control de identidad".

El artículo 85 del Código Procesal Penal señala: "Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiere suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Más adelante el mismo artículo dispone: "En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación."



En consecuencia, en primer lugar, solo pueden exigir identificación Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones. ¿Existirá dotación suficiente en las afueras del estadio para exigir debidamente la identificación?

En segundo lugar, la solicitud de identificación debe tener fines claros, según lo señala el artículo 85. Incluso, antes de la existencia del Código Procesal Penal, había un decreto del Ministerio del Interior que regulaba esto, el cual fue fuertemente criticado porque utilizaba a la policía para exigir identificación "cuando lo estimare conveniente". El control de identidad, como toda medida policial, restringe derechos de las personas, por lo que debe ser aplicado de modo restrictivo. ¿Qué fin se busca amparar con este control de identidad en las afueras del estadio? El procedimiento es completamente ilegal, por cuanto no se ajusta a los requisitos exigidos por la ley.

En tercer lugar, se afectan derechos fundamentales. El control de identidad representa una afectación constitucionalmente relevante del derecho a la libertad personal y a la vida privada. En casos extremos, faculta el registro de las vestimentas, equipaje y vehículos del sujeto sometido a control de identidad. El resguardo de la seguridad pública debe tener límites; no es posible que para evitar la comisión de delitos se les exija a todos los asistentes al estadio a renunciar a una parte de su libertad, toda vez que concurren a un acto inofensivo como es un partido de fútbol.

En cuarto lugar, se criminaliza esta actividad deportiva y a quienes participan en ella. El Estado debe hacerse cargo, a través de sus policías, de esta función preventiva; no corresponde que las personas deban asumir estos costos. El derecho penal es excepcional. ¿Hasta dónde se pueden ampliar las facultades policiales para prevenir la ocurrencia de delitos?

Por último, lo que señala la intendenta constituye un acto de discriminación arbitrario. ¿Por qué discriminar a quienes participan en esta actividad deportiva respecto de quienes concurren a partidos de tenis, conciertos, cine, etcétera? Reitero: lo manifestado por la Intendenta constituye un acto de discriminación arbitrario. El Estado debe velar para garantizar que toda persona, sin ser discriminada en forma arbitraria, ejerza sus derechos en libertad, puesto que son reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile. Carece de toda justificación razonable que la Intendencia,



en este caso la intendenta, señora Cecilia Pérez, distinga a los asistentes a un partido de fútbol de los de otras actividades deportivas y de entretenición.

Solicito que el texto de mi intervención sea enviado al ministro del Interior y Seguridad Pública, por cuanto me parece que esa cartera de Estado no puede seguir criminalizando, a través de las autoridades respectivas, a quienes acceden o asisten a eventos deportivos, en particular, al Estadio Nacional. La incapacidad que pueda existir para controlar grupos que en estos eventos se aprovechan de la masa y de la multitud para cometer delitos, no justifica que se exija a las personas identificarse, previo ingreso al Estadio Nacional o a cualquier evento deportivo. Resultaría realmente increíble que el día de mañana para asistir al Teatro Municipal, a un cine o a cualquier evento masivo, las personas tengan que identificarse previamente, porque ello evitaría la eventual comisión de una falta o de un delito a su interior.

Asimismo, pido que mi intervención sea remitida a la intendenta de Santiago, que es quien ha entregado esta información pública.

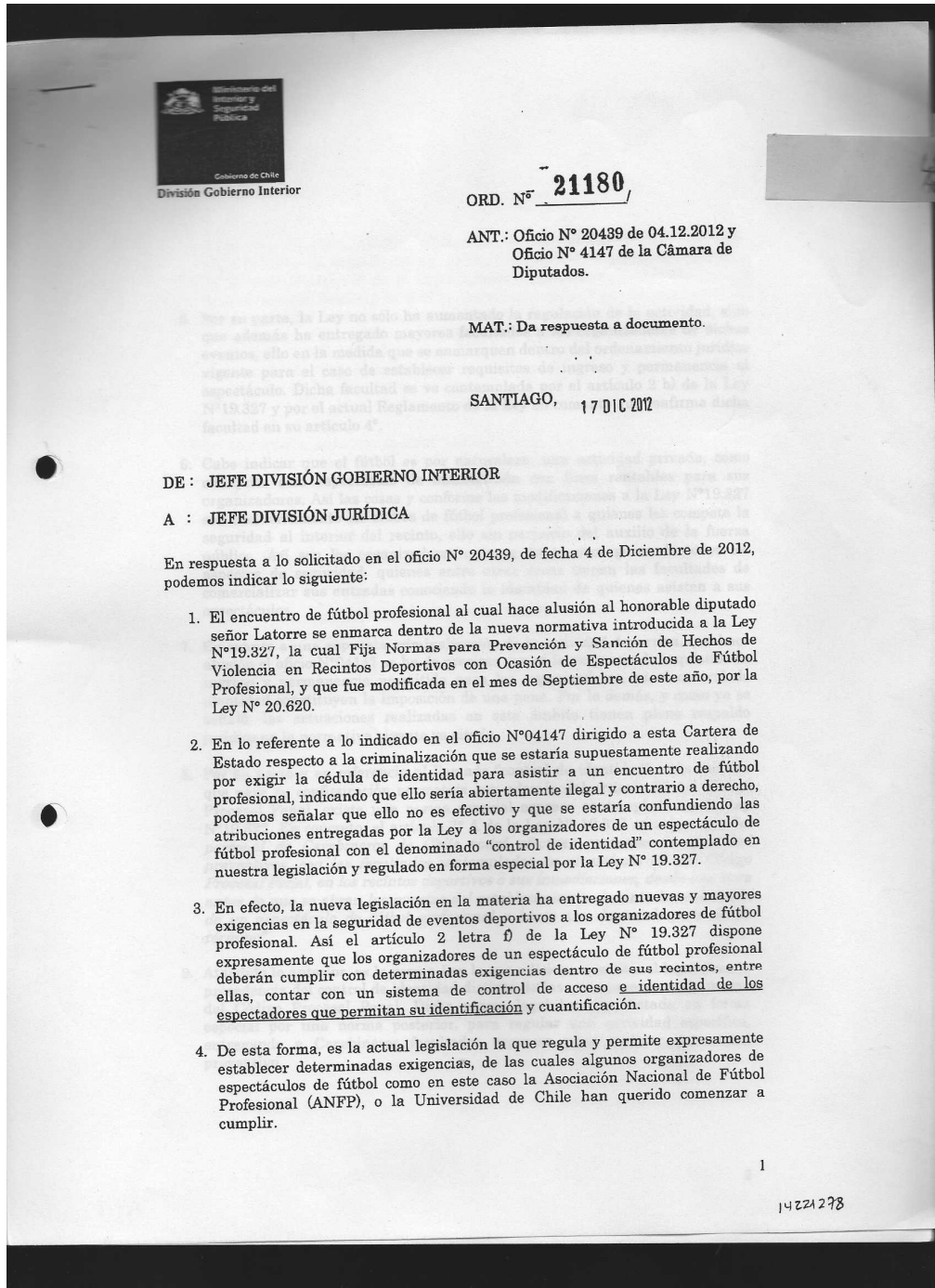
He dicho.

El señor RECONDO (Vicepresidente).- Se enviarán los oficios solicitados, con la adhesión de los diputados señores Ortiz, Vargas, Espinoza, Torres y Sabag, y la diputada señora Ximena Vidal.

COPIA CONFORME CON LA INTERVENCIÓN PRONUNCIADA EN LA SESIÓN 90ª DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2012.

PABLO ONETO GARCÍA
Abogado Oficial Mayor de Secretaría

ANEXO G: Ordinario N° 21180, de 17 de diciembre de 2012, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.





División Gobierno Interior

10. A su vez, se está demás indicar que la ex Intendencia de la Región Metropolitana ha actuado dentro de sus prerrogativas y facultades en virtud del artículo 2° letra b) de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.

5. Por su parte, la Ley no sólo ha aumentado la regulación de la actividad, sino que además ha entregado mayores facultades a los organizadores de dichos eventos, ello en la medida que se enmarquen dentro del ordenamiento jurídico vigente para el caso de establecer requisitos de ingreso y permanencia al espectáculo. Dicha facultad se ve contemplada por el artículo 2 b) de la Ley N°19.327 y por el actual Reglamento de la Ley en comento que reafirma dicha facultad en su artículo 4°.
6. Cabe indicar que el fútbol es por naturaleza, una actividad privada, como cualquier otro espectáculo de entretención con fines rentables para sus organizadores. Así las cosas y conforme las modificaciones a la Ley N°19.327 son exclusivamente los clubes de fútbol profesional a quienes les compete la seguridad al interior del recinto, ello sin perjuicio del auxilio de la fuerza pública. Así son los organizadores quienes deben encargarse de todos los aspectos de seguridad, quince entre otras cosas tienen las facultades de comercializar sus entradas conociendo la identidad de quienes asisten a sus espectáculos.
7. En cuanto a una supuesta criminalización de la actividad deportiva, que hace alusión el oficio N°04147 se ha de precisar que ni la exigencia de requisitos de ingreso y permanencia permitida para los organizadores, ni el control de identidad constituyen la imposición de una pena. Por lo demás, y como ya se señaló, las actuaciones realizadas en este ámbito tienen pleno respaldo jurídico en la normativa vigente ya citada.
8. Por su parte y en referencia al llamado "control de identidad", cabe señalar que para su configuración normativa hoy además del artículo 85 del Código Procesal Penal, existe una norma especial expresa contemplada en la Ley N°19.327. En concreto, el artículo 7° A de la Ley N° 19.327 establece que *"el personal de Carabineros de Chile podrá efectuar controles de identidad preventivos, con las facultades contempladas en el artículo 85 del Código Procesal Penal, en los recintos deportivos o sus inmediaciones, desde una hora antes de que se abran las puertas del establecimiento, durante la realización de un espectáculo de fútbol profesional y hasta tres horas después de su término"*.
9. Atendido lo anterior, es la propia Ley la que adiciona una causal legal para la procedencia del control de identidad distinta de las que aparecen en la norma del Código Procesal Penal. Dicha norma legal ha sido dictada en forma especial por una norma posterior, para regular una actividad específica, entregando a Carabineros facultades expresas para realizar un control preventivo.



Ministerio del Interior y Seguridad Pública

Gobierno de Chile

División Gobierno Interior

10. A su vez, no está demás indicar que la ex Intendente de la Región Metropolitana ha actuado dentro de sus prerrogativas y facultades en virtud del artículo 2° letra b) de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional la cual se encarga de indicar que le corresponde a dicha autoridad velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes. Por su parte, la Ley N°19.327 de manera especial rige imperativamente todos los encuentros de fútbol profesional entregando expresas facultades a las autoridades regionales.

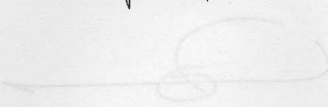
11. No obstante lo anterior, se debe indicar que la exigencia de asistir a dicho encuentro e ingresar con la cédula de identidad a la que se alude en el oficio N°04147 dice relación con una prerrogativa adoptada exclusivamente por la ANFP, sosteniendo esta Secretaría de Estado que la acción realizada por la ex Intendente de la Región Metropolitana, señora Cecilia Pérez, ha cumplido sólo con la función de comunicar y dar a conocer las medidas adoptadas, por el organizador del espectáculo, para dicho encuentro de fútbol profesional, no constituyendo en consecuencia, un acto discriminatorio arbitrario.

Saluda atentamente a Ud.,


CRISTIAN BARRA ZAMBRA
Coordinador Plan Estadio Seguro

CBZ/RBB/ome
DISTRIBUCIÓN:

- División Jurídica
- División Gobierno Interior
- Oficina de Partes


VÍCTOR HUGO MERINO ROJAS
Jefe de la División Jurídica
Subsecretario del Interior

VHM / esp
Distribución
La Indicado
Archivo GMSP
Oficina de Partes

ANEXO H: Ordinario N° 559, de 15 de marzo de 2013, de la Subsecretaría de Prevención del Delito.



OFICIO N°: 559

ANT.: Memorandum INPR2013-15684 de fecha 22 de febrero de 2013, de la Dirección de Gestión Ciudadana Presidencia de la República.

MAT.: Da respuesta.

SANTIAGO, 15 MAR 2013

DE: CARLOS CHARME FUENTES
JEFE GABINETE
SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO
MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

A: SR. PATRICIO GONZALEZ CARTER

Junto con saludarle y en relación a lo expuesto a través del antecedente me permito informar a usted lo siguiente:

Hemos tomado conocimiento de lo expuesto por Ud., remitido a S.E el Presidente de la República, en la que manifiesta su opinión y sugerencias en relación al Programa Estadio Seguro, con el objeto de reintegrar el uso de bombos y lienzos en los estadios.

Sobre el particular, cabe señalar que, ante su requerimiento formulado a través de correo electrónico al Gabinete de S.E el Presidente de la República vengo a señalar a usted, en primer lugar que, lo que se intenta realizar por medio de estas medidas es establecer reglas en una actividad social, deportiva y masiva para que ciudadanos como usted como también sus familias puedan asistir en un entorno seguro a apoyar a sus respectivos equipos de fútbol profesional. Nos es grato que un hincha como UD., se preocupe y conozca en profundidad la problemática que se desarrolla en torno al fenómeno de violencia de los estadios.

14553500

Al respecto, es un hecho público y notorio en la actualidad el tema de la violencia en los estadios de fútbol profesional del país, razón la cual obliga a este Gobierno a tener que adoptar e implementar políticas públicas tendientes a tomar las medidas de seguridad de los asistentes a los diversos espectáculos de fútbol profesional y de la sociedad chilena en general. Una de estas medidas de seguridad ha sido adoptada con Carabineros de Chile y en conjunto con la Asociación Nacional de Fútbol profesional (ANFP), referente a la medida de impedir el ingreso, a los diversos recintos deportivos, de elementos tales como bombos, lienzos, banderas y papel picado.

Esta medida en particular se fundamenta en razones de:

a) Políticas de orden y seguridad pública; b) medida de seguridad de los recintos deportivos; y c) facultades de los propios clubes de fútbol profesional afiliados a la ANFP. Es necesario tener en cuenta que esta medida se encuentra sustentada legalmente en la Ley N°20.502 que crea el "Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en la Ley 19.175, "Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional", Ley 19.327 sobre Violencia en los Estadios y su Reglamento, y las diversas reglamentaciones de la FIFA y la ANFP.

Respecto a las políticas de orden y seguridad pública le comentamos que el problema de la violencia en los estadios no es generado propiamente por las hinchadas de los equipos de fútbol profesional, sino por una parte pequeña de sus integrantes quienes, escondidos en el anonimato, las utilizan como escudo para delinquir o para provocar situaciones de violencia en los estadios de fútbol, en sus inmediaciones o en el trayecto hacia los mismos. Además de lo anterior, dentro de las mismas, entre sus miembros, se producen problemas de poder que lo único que producen es ir generando más violencia dentro de estas agrupaciones, claro es el caso que se ha visto en la hinchada de Universidad de Chile y Colo- Colo durante los últimos años, y que se podría replicar en respecto de otras hinchadas del país.

Los elementos que se está prohibiendo ingresar a los estadios, desde el punto de vista del orden y la seguridad pública, buscan atacar principalmente dos problemas;

a) la creación de un entorno que facilita que ciertos integrantes de las mencionadas hinchadas delincan y/o produzcan hechos de violencia en los estadios, así no es extraño indicar que por medio del ingreso de los lienzos se ha detectado la introducción de drogas, alcohol, bengalas, fuegos artificiales y otros elementos que contribuyen a la perpetración de delitos o que contribuyen a debilitar las condiciones de seguridad de los recintos deportivos. No está demás, señalar que los lienzos en gran medida contribuyen al ocultamiento de hechos ilícitos que se han ejecutado al interior de los estadios y que dificultan el actuar de Carabineros de Chile; y

b) la jerarquización o estamentación dentro de las organizaciones de hinchas de los distintos clubes de fútbol; lo anterior produce conflictos de poder al interior de las propias hinchadas, como ya se ha señalado. Para nadie es un misterio que los bombos y los lienzos son elementos articuladores de grupos que buscan generar una organización de poder dentro de las hinchadas, que son una parte del problema en la generación de violencia en los estadios.

Cabe señalar, que los lienzos son generadores de violencia y peleas entre los integrantes de las distintas hinchadas de los clubes de fútbol, quienes son capaces de cometer ilícitos con el objeto de arrebatar el lienzo a título de "trofeo" perteneciente a los integrantes de las hinchadas del equipo contra el cual jugaran. A su vez, su posesión genera conflicto entre los propios hinchas, quienes quieren hacer prevalecer su cuota de poder ya sea demostrando su origen o posicionándose dentro de un lugar privilegiado y determinado del estadio.

En consecuencia, la medida de impedir el ingreso de bombos, lienzos, banderas y papel picado, no busca erradicar a los verdaderos hinchas de un equipo, todo lo contrario, busca generar las condiciones necesarias de seguridad y tranquilidad dentro de los espectáculos de fútbol profesional, de tal manera que puedan ser disfrutados por todo tipo de espectadores, principalmente las familias, que debido a la sensación de inseguridad generada por la violencia en los estadios, se han alejado de este tipo de eventos deportivos.

Respecto de las medidas de seguridad que deben cumplir los recintos deportivos, podemos indicar que los encuentros de fútbol profesional son eventos masivos y por su masividad los organizadores de éstos deben tomar, para el resguardo de la integridad física y síquica de los asistentes las medidas de seguridad que no sólo dicen relación con el comportamiento y la permanencia dentro del recinto deportivo, sino mucho más delicado es el tema de la seguridad ante eventos de catástrofes en que se requiere la evacuación rápida, fluida y expedita del público asistente como sería un incendio, un terremoto u otro evento.

Cabe agregar, que los implementos que se han impedido ingresar a los recintos deportivos constituyen elementos que dificultan el libre tránsito al interior de un recinto deportivo, más aún hacen peligrar la permanencia segura de los asistentes al recinto deportivo, y más todavía, afectan la rapidez y fluidez ante una eventual evacuación del recinto deportivo, lo anterior debido a que éstos no se encuentran acondicionados para recibir estos elementos, o cualquier otro que pueda afectar la seguridad.

A mayor abundamiento, no existe discusión de que los lienzos dificultan la visibilidad, no sólo de los espectadores, sino también de los funcionarios de seguridad del recinto y de Carabineros de Chile, lo cual dificulta la vigilancia y por tanto, contribuye una posible comisión de delitos dentro de los recintos deportivos. En cuanto al papel picado, éste se ha prohibido, también por temas de seguridad dentro del estadio, ya que pueden ser utilizados como material combustible para prender fuego a las gradas del recinto, cuestión que se ha visto en reiteradas ocasiones.

Finalmente, en lo que dice relación facultades legales de los clubes deportivos, le comentamos que atendido los argumentos antes expuestos, la ANFP mediante circular N° 17 de fecha 25 de Abril de 2012, ha instruido a los clubes pertenecientes a dicha asociación, incluir al dorso de las entradas la prohibición de ingreso de toda clase de estos elementos, sin la autorización respectiva.

Lo anterior, se ve reforzado por medio de la entrada del Reglamento de la Ley 19.327 respecto a la Ley de Violencia en los Estadios, que en su artículo cuarto de dicho reglamento señala: *"Condiciones generales de ingreso y permanencia en los espectáculos de fútbol profesional. Para ingresar a un espectáculo de fútbol profesional, las personas deberán cumplir con las condiciones de ingreso y permanencia que establezcan lo respectivos organizadores del espectáculo de fútbol profesional"*.

Cabe señalar que respecto al ingreso de las banderas estás no se encuentran prohibidas, en la medida que cuya superficie no sea superior de uno por uno coma dos metros.

Finalmente, agradecemos su apoyo, especialmente, sus comentarios constructivos, que además de ser serio y respetuoso, nos ayudarán para seguir mejorando como acción y gestión pública.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

Sin otro particular, se despide atentamente,



**MINISTERIO DEL INTERIOR
Y SEGURIDAD PÚBLICA**
EJE DE CABINETE
CARLOS CHARMES FUENTES
JEFE GABINETE
SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO
MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

CBZ/gdf/avj
Distribución:

- Patricio Antonio Gonzalez Carter, Los Espinos N°3329 depto 710. Macul. (patricio.gonzalez@same.cl)
- Archivo Gabinete Subsecretaría de Prevención del Delito.
- Archivo Of. de Partes del ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- Archivo Of. de Partes de la Subsecretaría de Prevención del Delito.
- GDP/SASI

ANEXO I: RSIP N° 19248, de 18 de enero de 2013, del Departamento de Información Pública de la Inspectoría General de Carabineros de Chile.

**CARABINEROS DE CHILE
INSPECTORÍA GENERAL
DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA**

Santiago, 18 de Enero de 2013
RSIP N° 19248

Señor
Bastian Rossler Vera
berv89@gmail.com
Presente.-

De mi consideración:

Por derivación de la Policía de Investigaciones de Chile, en virtud del artículo 13 de la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, se ha ingresado al Portal sobre la materia de Carabineros de Chile, solicitud N° AD009W0019248 con fecha 09 de enero de 2013, en la cual don Bastian Rossler Vera requiere información de la normativa relacionada con el Plan Estadio Seguro, el fundamentos y bases de este plan sobre seguridad en los estadios, normas o procedimientos de las fuerzas de orden en eventos deportivos, procedimientos de la Intendencia regional ante querellas o denuncias que se presenten a detenidos por infringir la ley de violencia en los estadios.

Sobre el particular, cumpro con informar a Ud., en el ámbito que le compete a Carabineros de Chile, que el Plan Estadio Seguro es el nombre que recibe el programa de Gobierno que consiste en una mesa de trabajo compuesta por diversos organismos e Instituciones públicas o privadas, entre ellos Carabineros de Chile, que tiene por objetivo prevenir los hechos de violencia con ocasión de espectáculos de fútbol profesional, conforme a las normas legales vigentes.

Uno de los actores participantes es Carabineros de Chile, quien realiza su planificación estratégica operacional en coordinación con esta mesa de trabajo, en cumplimiento de lo establecido en la ley N° 19.327 sobre Normas para Prevención y Sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional.

En este sentido, no existe un documento que se denomine Plan Estadio Seguro que contenga disposiciones que rijan en forma específica, sino que

corresponde a la planificación realizada para cada evento deportivo en los términos señalados en los párrafos precedentes.

Ahora bien, se desconoce si la Policía de Investigaciones de Chile efectuó la derivación respectiva a la Intendencia Metropolitana, por lo que se ha procedido a remitir su solicitud de información al organismo indicado para la entrega de la información requerida.

El trámite señalado en el párrafo anterior, se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 13 de la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública prescribe que "en caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de la información o no posea los documentos solicitados enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante".

Sin otro particular, se despide atentamente.


GONZALO E. HUENUMIL LEZANA
Teniente Coronel de Carabineros
JEFE DEPTO. INFORM. PÚBLICA SUBGTE.

SVP'S