

# **“MAS ALLA DE UNA INCONSTITUCIONALIDAD”**

## **SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL MDP Y OTRAS ORGANIZACIONES**

por TEODORO RIBERA NEUMANN \*

### **I. INTRODUCCION.**

Uno de los temas más controvertidos actualmente en Chile, es la postura que debe adoptar un régimen democrático frente a las fuerzas totalitarias. De ahí entonces que cobre una importancia fundamental clarificar conceptos y posturas sobre esta temática, para facilitar así una clara aceptación o rechazo de la concepción de la defensa de la democracia. Lamentablemente se ha producido sobre este particular una real anarquía, que no permite visualizar si la aceptación o rechazo a la protección de la democracia es producto de una posición coyuntural determinada o de una férrea convicción política.

El procedimiento y posterior fallo del Tribunal Constitucional declarando la inconstitucionalidad del Movimiento Democrático Popular (MDP), de los denominados “Partido Comunista de Chile” (PC) y “Partido Socialista de Chile”, fracción Almeyda (PS(a)) y del “Movimiento de Izquierda Revolucionaria” (MIR), despertó en una parte de la población y de la intelectualidad, la real esperanza que la concepción de la defensa de la democracia se asentara —por este sólo hecho— en el grueso de la población y que dichos partidos, y movimientos desaparecieran por arte de magia. Amargo sería, sin embargo, el despertar, toda vez que hoy es de pública notoriedad que los movimientos ayer declarados inconstitucionales gozan de excelente salud y actúan constantemente en la vida política nacional, siendo considerados interlocutores válidos por importantes sujetos del actuar político.

\* TEODORO RIBERA NEUMANN, Doctor por la Universidad de Nürnberg, Abogado, y Profesor del Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile y de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

Cabe por tanto preguntarse, el por qué de este fracaso, si incluso en ciertos proyectos alternativos a la Constitución Política de 1980 encontramos también disposiciones tendientes a la defensa de la democracia. Pareciera ser que las disposiciones constitucionales o alternativas referentes a esta materia carecen de un sustrato filosófico que las apoye y de un actuar coherente que las refuerce; pareciera ser que son sólo entequejas jurídicas carentes de significado y trascendencia.

## II. LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA.

Cuando abordamos el tema de la defensa de la democracia no debemos entender que nos referimos a la prohibición de un partido político o movimiento en particular, sino que a la totalidad de las medidas destinadas a la protección de la democracia. Dentro de las innumerables acciones y presupuestos tendientes a la defensa de la democracia deben ser consideradas aquellas de carácter preventivo o reafirmador de la democracia, como son el real y efectivo respeto de los derechos humanos, la eliminación de todo tipo de privilegio no fundado en la capacidad de las personas y las diferencias económicas extremas, tribunales de justicia libres y eficaces, subordinación de la administración pública al arbitrio de una ley generalmente aceptada, etc. Estas acciones influyen en el fortalecimiento de la democracia y de una concepción política democrática, toda vez que se visualiza que el sistema político imperante consagra la seguridad de la persona y sus bienes, como el desarrollo de cada uno de los entes del cuerpo social. Existen también otros mecanismos tendientes a la protección de la democracia cuando el cuerpo social manifiesta descontento con su actuar y surgen, así, fuerzas políticas antisistémicas. Fuera de las medidas enumeradas como preventivas, que en este caso también pueden actuar a posteriori, cabe indicar los mecanismos constitucionales y legales destinados a evitar que las fuerzas antidemocráticas abusen de los derechos y libertades consagrados o reconocidos por la democracia, para atentar contra ella.

Sin dejar de resaltar la importancia fundamental de los demás mecanismos destinados a la defensa de la democracia, especialmente cuando actúan legitimando el sistema de gobierno, este trabajo se circunscribirá a la defensa jurídica de la democracia y, especialmente, la defensa contra el totalitarismo. No desconoce el autor que los mecanismos constitucionales y legales tendientes a este fin se aplican a un medio social determinado y que las variables existentes en éste predisponen, en gran parte, la eficacia o fracaso de los instrumentos jurídicos. Los mecanismos legales son en este contexto sólo una parte de un todo, incapaces por si solos de mantener con vida un sistema, si este carece de vitalidad propia. Con todo, si creemos en la democracia, aún cuando esté enferma, ¿debemos abstenernos de actuar y ver como es destruida o luchar por salvarla?

### 1. El dilema.

El gran dilema que enfrenta la democracia en nuestro siglo es su postura ante aquellas fuerzas que buscan su destrucción (1): ¿Debe la democracia presenciar impávida como los individuos, las organizaciones o partidos políticos antidemocráticos utilizan los derechos y libertades por ella consagrados o reconocidos, para tender a la destrucción de la democracia? ¿Es dentro de un sistema democrático todo lícito, mientras no se utilice la violencia física? ¿Debe existir una tolerancia irrestricta frente a aquellos que pretenden poner fin a la tolerancia?, o ¿debe la democracia resguardarse de sus enemigos y evitar su destrucción?.

Este gran dilema que enciende los ánimos de los demócratas en más de un continente, es consecuencia de que en cada prohibición, en cada declaración de inconstitucionalidad, un sistema que se catalogue como democrático se ha autoinfligido lesiones y ha coartado, en parte, principios rectores de

(1) Cfr. Karl Loedenstein, *Verfassungslehre*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck, Tübingen 1969, p. 348).

su funcionamiento, como son la libertad para conformar y desarrollar actividad política, la igualdad de todos los grupos políticos y de las personas para acceder al poder, y la tolerancia hacia aquellos que disienten.

Ha sido el surgimiento y el avance del totalitarismo en nuestro siglo el fenómeno que ha puesto en duda la fortaleza de la democracia de ser la fuerza arrolladora de antaño, cuando monarquías y repúblicas aristocráticas sucumbían ante su paso. El totalitarismo como el descubrimiento de nuevas técnicas sociales para el dominio de las masas ha demostrado la fragilidad de las democracias clásicas ante estas fuerzas y estas técnicas. Valga aquí recordar el caso de la República de Weimar, que fue incapaz de resistir el avance del nacionalsocialismo y del marxismo leninismo, sucumbiendo definitivamente con la ascensión por la vía constitucional de Adolf Hitler al poder en 1933 (2).

Como lo indica Mario Justo López:

“La experiencia propia y ajena es demasiado grave y triste para que se menosprecie. En las últimas décadas, los movimientos políticos que se han propuesto destruir el régimen democrático constitucional se han valido, para llegar al poder y, en cierta medida, hasta para ejercerlo, de las formas y de los medios que son propios de aquel. Se ha usado la libertad para matar la libertad. Y así, con ceremonia constitucional, se ha matado la constitución” (3).

- (2) In extenso, véase Teodoro RIBERA, La defensa de la democracia en Alemania Federal —Un análisis histórico jurídico—, Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile, Cuadernos de Ciencia Política Nº 11, noviembre 1985, Santiago 1985, p. 11 y ss.
- (3) Mario JUSTO LOPEZ, sobre “Defensa de la democracia”, publicado en Revista Argentina de Ciencia Política, año II enero-junio de 1961, Nº 3, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, pp. 167-174. El texto utilizado en este trabajo está recopilado en: Mario JUSTO LOPEZ, El Mito de la Constitución, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1963, p. 33 y ss.

Mientras que los gobiernos dictatoriales y totalitarios no necesitan excusar la utilización de medidas restrictivas de la libertad, toda vez que éstas se encuentran dentro de su proceso normal de desarrollo. Una democracia que debe recurrir a la limitación de la libertad para salvaguardar la libertad, indudablemente se encuentra en una encrucijada difícil —más no imposible de resolver, ya que pone en duda los elementos mismos que justifican su existencia. Si por otro lado no actúa contra aquellos que buscan su destrucción y aplica en forma irrestricta sus postulados, puede sucumbir, no quedando más que, como señala Hans Kelsen,

“ser fiel a la bandera, aun cuando el barco se hunda y se debe tener en la profundidad la esperanza, que el ideal de la libertad es indestructible y que, mientras más profundo haya caído, con mayor pasión volverá a revivir” (4).

Justo López denomina esta última situación el “suicidio de hecho” contraponiendo a la misma el “suicidio dialéctico”, tal es, cuando la democracia, para evitar la destrucción de su principio esencial (la libertad), renuncia a aplicarlo en su integridad. Llama luego a superar este dilema mediante la utilización de medidas acertadas y eficaces y, ante todo, a liberarse de la ilusión de la democracia ingenua (5), del liberalismo cándido (6) y

- (4) Hans KELSEN, *Verteidigung der Demokratie*, Blatter der Staatspartei, 2. Jahrgang, Berlin, Heft 3-4, abril 1932, p. 68.
- (5) “La ilusión de la democracia ingenua consiste en la creencia de que los asuntos políticos se deciden siempre y simplemente por el voto de la mitad más uno de la suma de todos y que, por consiguiente, no caben exclusiones de ninguna naturaleza para efectuar los cómputos”. Vid. ob. cit., p. 35.
- (6) “La ilusión del liberalismo cándido consisten en la creencia de que la libertad y la igualdad son naturales y absolutas y que los males resultantes de su ejercicio, se curan por sí solos y espontáneamente. Dentro del régimen democrático constitucional y, por supuesto, más aún fuera de él, no hay ni puede haber libertad absoluta, pues no existen derechos absolutos” Vid., ob. cit., p. 36.

del racionalismo ahistórico (7). Con estas medidas y modificación de posturas es posible, según el mismo autor, una "superación del dilema", el cual es "más aparente que real" (8).

"El régimen democrático fundamental no se suicida dialécticamente" si se defiende mediante restricciones a la libertad y a la igualdad, pero si, en cambio, se suicida "de hecho", si sólo recurre a defensas automáticas. La superación del dilema se consigue mediante la demostración de que la defensa del régimen democrático constitucional es necesaria y posible y mediante la elección de las medidas adecuadas y eficientes" (9).

Si bien concordamos con el autor en cuanto a la necesidad de defensa de la democracia, creemos que el dilema no es aparente, sino que real y que su superación sólo es producto de la interpretación ideológica de los instrumentos de defensa. En la defensa de la democracia el dilema de la democracia subsiste, pero se prefiere la protección a la inactividad, pues la una produce una limitación parcial y temporal de los derechos y libertades consagrados, mientras que la destrucción elimina todo vestigio de ellas.

Con todo debemos tener presente que para evitar la destrucción de la democracia, ya sea por la no utilización de los mecanismos de defensa (destrucción por inactividad) o por la utilización abusiva de dichos instrumentos (destrucción por

(7) La ilusión del reaccionismo ahistórico es producto de la creencia, que el régimen democrático constitucional puede funcionar, en nuestro atormentado siglo XX, en base a los supuestos que imaginaron y las pautas que establecieron sus inventores del esperanzado siglo XVIII, toda vez que el hombre se ha embrutecido por las propagandas y técnicas sociales.

Vid., ob. cit., p. 37.

Cfr. Karl Mannheim, *Diagnose unserer Zeit, Gedanken eines Soziologen*, Europa Verlag A. G. Zürich 1951.

(8) JUSTO LOPEZ, loc. cit.

(9) JUSTO LOPEZ, loc. cit.

ultraactividad), es necesario que concurren una serie de requisitos o bases para dicha defensa, tales como consenso social amplio, existencia previa del sistema democrático que se pretende proteger, etc. (10).

## 2. Concepción democrática y defensa de la democracia.

Fundamental para una verdadera aplicación de la defensa de la democracia es la visión que se tiene del régimen democrático. Si se entiende que la democracia es sólo una forma de gobierno carente de principios, técnicas sociales y de valores, sea que les son inherentes o que presupone la democracia, podemos decir que lógicamente no debe existir una gran predisposición para defender algo que no se considera axiológicamente como positivo. Por el contrario, si visualizamos la democracia como un régimen imbuido de los elementos antes descritos y los catalogamos como valiosos, esto conlleva un aumento del interés de evitar su destrucción (11).

La defensa de la democracia para que sea tal, presupone la existencia de valores positivos que se busca defender. Bien podemos aseverar que de esta postura y visión democrática se colige, por un lado, el derecho y el deber de proteger la democracia, pero por el otro, la obligación de aceptar y respetar sus postulados. Desconocer, por tanto, el carácter valórico de la defensa de la democracia, es degradar esta concepción a un simple instrumento represivo para mantener en el poder a tal o cual grupo, a éste o al otro jerarca. La concepción de la defensa de la democracia, y ésto debe tenerse muy claro, no es una concepción tendiente a justificar el poder de los gobernantes, sino que a fundamentar los derechos inalienables de los gobernados y, especialmente, de aquellos grupos minoritarios dentro de la población frente a los que detentan el poder. Esta postura limita el poder de todos y de esta limitación general surge la seguridad individual.

(10) Sobre este particular, véase posteriormente bajo el punto III, 2.

(11) Cfr. Eckhard Bulla, *Die Lehre von der steitbaren Demokratie*, *Archiv-des Offentlichen Rechts* 1973, p. 340 y ss.

ISSN 0716 - 1077

P O L I T I C A



Cabe tener presente, que los mecanismos constitucionales han sido utilizados en forma muy esporádica y limitada, siendo principalmente la legislación penal la que ha sido aplicada para combatir el totalitarismo y el extremismo. Sólo se han iniciado dos procedimientos ante el Tribunal Constitucional Federal, por aplicación del art. 18 LF., siendo tales el dirigido en contra del Mayor General (R) Otto Ernst Remer (1952), de tendencia nacional-socialista y el seguido en contra del periodista Dr. Gerhard Frey como la persona jurídica editora del periódico "Nationalzeitung" (1969). En ambas oportunidades el Tribunal Constitucional Federal estimó que las personas requeridas no constituían, a esa fecha, un peligro para el orden fundamental de libertad y democracia y que, consecuentemente, no debían ser sancionadas (17). En lo que respecta al art. 21 inc. 2º LF., dos son también los procedimientos que han existido, aún cuando en ambos casos los partidos políticos fueron declarados inconstitucionales y prohibidos. Así, en 1952 se requirió una declaración del Tribunal Constitucional Federal sobre el Partido Socialista del Reich (de tendencia nacional-socialista) y el Partido Comunista de Alemania (de orientación marxista-leninista). El Tribunal declaró la inconstitucionalidad del primero en 1952 y del segundo en 1956 por atentar con sus fines y la actividad de sus adherentes contra el orden fundamental de libertad y democracia (18).

Con todo es necesario comprender, que no son en si los instrumentos constitucionales y legales (19) los que le han dado fortaleza a la democracia alemana occidental, sino que el

- (17) Los fallos se encuentran recopilados en: Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht, J.C.B. Mohr (Paul Siebec), Tübingen, Tomo 11, p. 282 (a citarse a futuro como BVerfGE 11, 282) y BVerfGE 38, 23 y ss.
- (18) BVerfGE 2, 2 y ss., y BVerfGE 5, 85 y ss.
- (19) La legislación penal alemana para sancionar el extremismo es sumamente copiosa. El Código Penal alemán contempla para la regulación de la declaración de inconstitucionalidad de los partidos políticos y de las asociaciones ilícitas todo el título tercero (párrafo 84 y siguientes). En el párrafo 84 se sanciona a quien continúe vigente un partido inconstitucional, sea directamente o a través de testaferros; el párrafo 85 regula idéntica temática respecto de las asociaciones

propio régimen de gobierno que por sus logros se ha legitimado mayoritariamente ante la población. Han incidido en este contexto las circunstancias que Alemania sea un país dividido por las esferas de influencia de las superpotencias, que exista bajo suelo alemán el régimen político del "centralismo democrático" al estilo soviético, como que el pasado sea un elemento aun de suma actualidad para la determinación del acontecer político.

La regulación constitucional alemana y, en menor medida, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán han ejercido cierta influencia más o menos clara en Chile, tanto en lo relativo al art. 8º inc. 2º CP, en el fallo del Tribunal Constitucional chileno declarando la inconstitucionalidad del MDP y otras organizaciones como en torno a la materia que sobre este respecto contempla el "Acuerdo Nacional para la transición pacífica hacia una plena democracia" (20).

### **El caso chileno.**

La incorporación de los mecanismos jurídicos destinados a la defensa de la democracia es una novedad en la tradición constitucional chilena, toda vez que ninguna constitución anterior contemplaba una norma similar a la del art. 8º CP. Dicho precepto, directamente influenciado por la Constitución Provisional de Bonn, debe interpretarse como una reacción del constituyente a los acontecimientos anteriores al año 1973. Con todo, cabe preguntarse si el régimen jurídico vigente bajo la Constitución de 1925 era un sistema que no contemplaba mecanismos para su defensa o si únicamente carecía de la decisión política para emplearlos.

ilícitas. El párrafo 86 sanciona la distribución de material propagandístico de una de estas instituciones, describiendo que se debe entender por material propagandístico. El párrafo 86<sup>3</sup>. prohíbe la utilización de los signos, uniformes y saludos de las organizaciones inconstitucionales y el párrafo 89 sanciona especialmente las influencias de carácter inconstitucional dirigidas a las Fuerzas Armadas y órganos de seguridad.

(20) Véase luego la nota 39.

La Constitución de 1925 estaba influenciada y fue interpretada en base al más puro relativismo, no contemplándose cláusulas pétreas ni existiendo una teoría global de la limitación del poder. Jorge Mario Quinzio expresaba ante la posible consagración constitucional de cláusulas pétreas, que éstas sólo eran manifestaciones o deseos políticos, toda vez que una Constitución siempre podía ser modificada en todas sus disposiciones (21). La Ley Fundamental, a pesar del relativismo imperante, contemplaba normas que hubiesen podido ser interpretadas para consagrar límites al poder y al ejercicio de los derechos. El art. 9º inc. 2º indicaba, que la Constitución aseguraba a todos los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos políticos, dentro del sistema democrático de gobierno. Ya éste precepto hubiese bastado para invocar que el relativismo consagrado no era absoluto y que debía distinguirse entre el uso legítimo y el abuso ilegítimo de los derechos políticos, ya sea si se realizaba "dentro" o "fuera" del sistema democrático.

Si bien durante la vigencia de la Constitución de 1925 se promulgó y publicó la "Ley de Defensa Permanente de la Democracia" (22), dicho cuerpo legal no estaba imbuido de una concepción diferente de la democracia —esta vez de carácter valórico—, sino que respondía a tomar posición frente al avance del marxismo-leninismo y a la guerra fría (23).

La Ley de Seguridad del Estado (24), que fue la continuadora de la ley anteriormente citada, ya no contempló la prohibición de ciertos movimientos o partidos políticos antidemocráticos, pero sí ciertas normas tendientes a evitar el ac-

(21) Jorge Mario QUINZIO, Poder Judicial, supremacía de la Constitución, constitucionalidad de la ley, en: FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE (editor), Examen crítico de los proyectos de reforma constitucional, Santiago, 1965, p.

(22) Ley N° 8.987, publicada en el Diario Oficial de fecha 3-9-1948.

(23) Cfr. Hugo MIRANDA. Los delitos de la ley de defensa permanente de la democracia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 1959, p. 12.

(24) Ley N° 12.927, publicado en el Diario Oficial de fecha 6-8-1958.

tuar de los grupos extremistas. De esta manera se legalizó el actuar del Partido Comunista, más siguieron existiendo tipos penales que bien pudieron haber sido aplicados al totalitarismo en Chile. Al respecto cabe indicar que el artículo 4º de la citada ley sancionaba en su letra f) a "los que propaguen o fomenten, de palabra o por escrito o por cualquier otro medio doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia el orden social o la forma republicana y democrática de gobierno" y el art. 6º letra f) lo hace con "los que hagan apología o propaganda de doctrinas, sistemas o métodos que propugnen el crimen o la violencia en cualquiera de sus formas, como medios para lograr cambios o reformas políticas, económicas o sociales".

Esto nos permite concluir que en realidad no fue la falta de una legislación eficiente la que llevó a los acontecimientos prerrevolucionarios de 1973, cuando grupos extremistas antagónicos luchaban dentro y fuera del sistema democrático de gobierno, sino que una interpretación neutralista del sistema democrático, que inducía a permitir toda actuación en base a una particular comprensión de la libertad, negando —por otro lado y como consecuencia del relativismo jurídico y político imperante— la posible existencia de un abuso de los derechos y libertades constitucionales. Esta hermenéutica constitucional y legal generó, en definitiva, una carencia de voluntad política de hacer uso de aquellos instrumentos legales para la defensa de la democracia, sustentándose entonces mayoritariamente —y hoy con cierta intensidad— que una democracia que se defendía de sus enemigos había dejado de ser tal (25).

Con el Estatuto de Garantías Constitucionales, visualizado por los que lo propusieron como una defensa de aquellos que siendo demócratas, habían quedado en la oposición, llegó el sistema fundamental bajo la Constitución de 1925 a la máxima exaltación del relativismo valórico y consecuente neutrali-

(25) Cfr. con Hans KELSEN, *Verteidigung der Demokratie*, Neudruck der zweiten umgearbeiteten Auflage von 1929, Aalen 1963, p. 68.

dad ante los grupos políticos, al indicar en su art. 10 N° 3, que no podía ser constitutivo de delito o abuso sustentar o difundir cualquiera idea política, teniendo todas las corrientes de opinión, vale decir, también las antidemocráticas, el derecho a utilizar en igualdad de condiciones los medios de difusión y comunicación social o uso de particulares. Este precepto constitucional reforzó el carácter neutral y tolerante del sistema jurídico chileno, que facilitó en la segunda mitad del siglo pasado la libertad religiosa y que permitió el actuar de los grupos políticos que representaban los principales totalitarismos de nuestro siglo.

La concepción jurídica y política imperante, unida a un concepto meramente formal de democracia, cuyos elementos constitutivos eran —analizando las diversas posturas políticas— abiertamente contradictorios, permitió el libre juego de las ideas hasta que la implantación de los programas partidistas generó el rompimiento del acuerdo formal en torno a la democracia, que visualizó siempre como único y último parámetro la decisión mayoritaria.

### III. BASES PARA UNA EFICAZ DEFENSA DE LA DEMOCRACIA

1. Una democracia que funciona plenamente no necesita protección; la utilización de los instrumentos de defensa de la democracia son un signo claro, público, manifiesto, que el sistema democrático contiene ciertas deficiencias que se tratan de salvar mediante la aplicación de medidas extraordinarias. Con todo, debe tenerse presente que un régimen democrático gravemente enfermo difícilmente puede ser revivido en base a prohibiciones y otro tipo de sanciones. Los mecanismos de defensa de la democracia, por tanto, no están destinados a proteger un régimen en agonía, sino que un régimen democrático viable que se trata de destruir. Esta defensa sólo tiene por objeto circunstancialmente evitar el daño que se pretende causar, más no fortalece en sí el sistema que dice defender.

Existen una serie de circunstancias que influyen notablemente en la eficacia de la aplicación de los instrumentos

de defensa de la democracia, entre los que cabe contar el consenso social, ética política, conocimiento político de la población y el tamaño de los partidos antidemocráticos.

## 2. El Consenso social amplio.

El consenso social amplio es uno de los requisitos fundamentales de todo sistema democrático, toda vez que el mismo le otorga firmeza, resistencia y viabilidad. El sistema democrático se caracteriza fundamentalmente por la aceptación voluntaria por parte del cuerpo social de las normas que emanan de las más altas autoridades, toda vez que la diferenciación entre gobernantes y gobernados o bien no debe existir o debe haber sido limitada a aspectos meramente formales. El surgimiento de fuerzas antisistémicas es una prueba irrefutable que el consenso fundamental ya no es tal, más es necesario su subsistencia en un grado considerable para una eficaz defensa de la democracia. Este consenso social debe manifestarse principalmente en:

a) El sistema democrático y, fundamentalmente en la concepción democrática que se postula, tal es, la democracia como forma de gobierno o como modo de vida y, en cada caso, en su expresión de democracia occidental, democracia popular o democracia corporativa. Es indudable que en nuestro siglo el concepto "democracia" ha hecho crisis, toda vez que no existe movimiento, partido o grupo que no diga postular la "verdadera" democracia, la "nueva" democracia, entonces, se ha transformado en un rótulo comercial para hacer más atractiva una determinada ideología. De ahí entonces, que el consenso fundamental no debe ir dirigido a obtenerlo en la aceptación y apoyo de la "democracia" como concepto, sino que de un sistema democrático plenamente identificable a través de sus elementos esenciales y consustanciales (26).

(26) Visualizando la anarquía existente sobre la concepción democrática es que el constituyente de la República Federal de Alemania no describiera su concepto de democracia únicamente con este vocablo, sino que se refiriera a ella con la expresión "orden fundamental de libertad y democracia", el que luego sería clarificado en su contenido mínimo por el Tribunal Constitucional Federal.

b) Este concepto debe expresarse, además, en el pacto social que haya adoptado el pueblo en un momento determinado, tal es, la Constitución Política del Estado. La Constitución, por su esencia, es la expresión política no sólo de la mayoría, sino que debe aglutinar en su seno a una gama aun mayor de los elementos del cuerpo social. El consenso no debe circunscribirse necesariamente a todas las disposiciones constitucionales ni a una redacción particular del texto legal, sino que a los principios y partes fundamentales de la Ley Suprema, tales como el sistema presidencial o parlamentario, la distribución de las competencias, etc.

c) Especial importancia adquiere en lo que respecta a la defensa de la democracia, que exista un amplio acuerdo en cuanto a esta concepción y también, aun cuando de menor significado, en cuanto a la norma que la establece, la sanción que genera su infracción y el Tribunal que la aplica. Esencial es, de todas maneras, que exista una conciencia y decisión política en llevar a la práctica los mecanismos de defensa de la democracia en los casos que sea necesario.

El consenso antes mencionado en los diferentes aspectos fundamentales debe aglutinar las fuerzas sociales y políticas que abarquen ampliamente el alma nacional y en un porcentaje muy significativo de sus ciudadanos, pues sólo de esta manera es posible entender la aplicación de los mecanismos de defensa de la democracia como tales y no como la protección de un régimen de minoría, de los derechos de algunos o el poder de otros.

Por otro lado cabe tener presente, que la falta de consenso en la existencia y aplicación de los mecanismos de defensa constitucional genera que se desvirtúe totalmente la esencia de su aplicación, pues no estaríamos en presencia de una "defensa", sino que de una imposición. La falta de apoyo popular genera un debilitamiento de la sanción y un descrédito de la institución, lo que debe evitarse a través de una acción previamente concertada de las fuerzas democráticas.

### 3. **Colaboración de los grupos democráticos.**

Es elemental para un buen funcionamiento de un sistema democrático que las discusiones y luchas internas se circunscriban a un cierto ámbito, de manera que las mismas no pongan en peligro al régimen que las cobija. Así como la perpetuación de la faz arquitectónica en el campo político puede conducir a un anquilosamiento de las estructuras sociales y a la destrucción de los elementos de control del poder, la mantención prolongada en el tiempo de la faz agonal puede derivar en anarquía, en demagogia y en destrucción.

Fundamental para evitar el surgimiento y desarrollo de los grupos totalitarios, es que los mismos sean, bajo circunstancia alguna, a nivel político o gremial, público o privado, considerados por las fuerzas democráticas como aliados para debilitar o destruir a sus congéneres. En otras palabras, la democracia se construye y se fortalece entre demócratas, más no es posible recurrir a medios totalitarios para dicho fin. Por otro lado, la defensa de la democracia deja de ser un elemento fundamental y necesario de aplicar, cuando existe entre los actores sociales una conducta de repulsa hacia los totalitarismos rechazándose la frase que el fin justifica los medios o que el enemigo del enemigo es el amigo. En una sociedad democrática madura no es posible "comulgar con el diablo y confesarse con Dios", no debiéndose considerar a los otros grupos políticos como enemigos, sino que como contrincantes, a los que se debe vencer pero no exterminar.

### 4. **Conocimiento político de la población.**

El conocimiento político de la población ocupa un papel preponderante en la defensa de la democracia, pues: ¿Qué resguardo puede tener consistencia si el pueblo que debe defender su gobierno desconoce el porqué de las acciones? Ninguna medida sobre este particular puede tener consistencia, si los conceptos de "democracia", "totalitarismo", "libertad", "seguridad", etc., no tienen un significado real y único para el grueso de los habitantes del Estado. Es el conocimiento político el que permite que la población distinga entre los diferen-

tes actores sociales más allá de sus lemas propagandísticos y, comprenda qué medidas van dirigidas a fortalecer o a destruir aquellos valores que consideran superiores.

La discusión previa a la declaración de inconstitucionalidad de un determinado movimiento, organización o partido político es un aspecto, con razón, que la doctrina considera de suma importancia, pues sirve para ilustrar a la población a través de los medios de comunicación social de los postulados políticos que se defienden y que se atacan, creando conciencia en la masa electoral (27).

### 5. Tamaño de los partidos políticos.

Las organizaciones, movimientos o partidos políticos no deben ser ni insignificantes ni tampoco demasiado poderosos para que la defensa de la democracia sea tal. Si tienen en el hecho una muy disminuida representatividad y trascendencia política y no constituye, por este hecho, un peligro para el régimen democrático de gobierno, no caben ser prohibidos, pues no existiría una real necesidad de defensa ni se justificaría aplicar medidas limitativas de la libertad. En la defensa de la democracia debe existir siempre un concepto de protección, de resguardo del régimen democrático amenazado. Si dicha amenaza no es tal o no reviste una verdadera importancia, la democracia adquiriría, inútilmente, visos totalitarios en su comportamiento, al no permitir una disensión interna que no la dañe.

Por otro lado, la organización, movimiento o partido político no debe adquirir en el contexto político una importancia tal, que su declaración de inconstitucionalidad ponga en peligro la estabilidad del sistema constitucional. Stollberg indi-

(27) Enrique BARROS, Aspectos jurídicos del Estatuto de los Partidos Políticos, Centro de Estudios Públicos, Documento de Trabajo Nº 10, Santiago 1983, p. 69.

Cfr. Frank STOLLBERG, Die verfassungrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, Duncker & Humboldt, Berlin 1976, p. 27 y Hartmut MAURER, Das Verbot politischer Parteien. Zur Problematik des Art. 21 Abs. 2 GG, en: Archiv des öffentlichen Rechts Nr. 96, 1971, p. 209 f.

ca que los partidos políticos no deben tener más de un 15% del electorado nacional como límite máximo para accionar contra ellos (28). Esta cifra, de por sí algo arbitraria, nos manifiesta que existe un margen dentro del cual se debe actuar. Si se acciona apresuradamente, se destruye innecesariamente la libertad y tolerancia que son bases de la democracia; si se produce en forma tardía, las ramificaciones políticas y consecuencias electorales son imposibles de preveer y se causará un daño al sistema democrático.

Dentro de este margen que se deriva como consecuencia de lo planteado, es una circunstancia política aplicar instrumentos jurídicos de carácter represivo o combatir el totalitarismo con la libertad política, intercambio de las ideas y elecciones que asegura el sistema democrático.

#### **IV. EN TORNO A LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL M.D.P. Y OTRAS ORGANIZACIONES.**

##### **1. La discusión previa.**

Con anterioridad a la presentación del requerimiento y aún antes del plebiscito constitucional, el Art. 8º CPE había sido objeto de una amplia discusión académica o política. Con todo, el tópico de su "legitimidad democrática" resurgió con el requerimiento ante el Tribunal Constitucional materia de estudio.

Desde un punto de vista más académico, las críticas contra el Art. 8º CPE y, en general, contra la concepción de la de-

(28) Cfr. Stollberg, *ibidem*.

El Mercurio de Santiago, refiriéndose a esta materia en su editorial "Proscripción constitucional", de fecha 8-06-1984, p. A2 indica: Así, en el caso hipotético de un país democrático, en el que el PC y sus agrupaciones afines —legalmente permitidas— equivalgan ya a un cuarto del electorado, en tanto que, simultáneamente, sus organizaciones terroristas entranaban o controlan de manera progresiva todas las instancias vitales de la sociedad —judicatura, empresas, sindicatos, educación, cultura—, la proscripción jurídica carece, por cierto, de probabilidades de tener efectos útiles".

fensa de la democracia provenían principalmente del Grupo de Estudios Constitucionales (Grupo de los 24) o de los estudiosos que lo componen. El Grupo de los 24, eso sí, ha experimentado una notable evolución en torno a esta materia. Mientras en su Boletín N° 1 publicado en octubre de 1974 manifestaba ser partidario de una democracia "sin exclusiones, dentro del más amplio pluralismo" (29), ratificando dicha postura en el Boletín N° 2 de diciembre del mismo año (30), modificó su parecer sobre esta materia en el Boletín N° 5 de julio de 1980, al contemplar sanciones para los movimientos que atentaren contra la "lealtad democrática" (31). El Estatuto de los Partidos Políticos elaborado por dicho grupo de estudios en septiembre de 1983 regula detalladamente en los artículos 33 y siguientes las sanciones para las conductas antidemocráticas de los partidos políticos (32). En cierto aspecto dicho estatuto es aún más amplio (e incluso impreciso) que el Art. 8° CPE que critica, al indicar, por ejemplo, que se consideran conductas antidemocráticas las que "contradigan abiertamente el compromiso de lealtad al régimen democrático" (Art. 33 N° 1). Una de las críticas fundamentales que plantea el Grupo de los 24 al texto constitucional, es que el Art. 8° consagra "el delito de opinión", al sancionar la **propagación** de ciertas concepciones. Esta crítica, sostenida desde antes del plebiscito constitucional, se ha mantenido vigente, aun cuando el Tribunal Constitucional en el fallo recaído en el requerimiento presentado en contra del entonces Ministro del Interior Sergio Onofre Jarpa como en la sentencia declarando la inconstitucionalidad del M.D.P. y otras organizaciones indicó claramente que sólo era ilícito la "difusión con ánimo proselitis-

- (29) GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Boletín N° 1, texto mimeografiado, Santiago, octubre de 1978, p. 12.
- (30) GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Boletín N° 2, texto mimeografiado, Santiago, diciembre de 1978, p. 1.
- (31) GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Boletín N° 5, texto mimeografiado, Santiago, julio de 1980, p. 10 y 35 y ss.
- (32) GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Estatuto de Partidos Políticos, texto mimeografiado, Santiago, septiembre de 1983.

ta" y no la mera opinión o declaración con un ánimo diferente, de determinadas doctrinas antidemocráticas (33). Por otro lado, es indudable que el Estatuto de Partidos Políticos elaborado por el Grupo de Estudios Constitucionales consagra una descripción de conductas antidemocráticas similares a las de la Carta Fundamental de 1980 e incluso de más difícil determinación jurídica; valga como muestra los verbos rectores "procuren" (en la Constitución "tiendan a") y "contradigan" (en la Carta Fundamental "atenten") (Art. 33 N° 1 del Estatuto).

Uno de los principales exponentes del Grupo de Estudios Constitucionales, el juspublicista Francisco Cumplido, rechaza el artículo 8° de la Constitución, además, porque dicho precepto se opondría al Derecho Internacional y a los Pactos sobre Derechos Humanos (34). Sin entrar a considerar el problema de la efectividad del Derecho Internacional en el Derecho Interno como tampoco la vigencia de ciertos pactos internacionales como legislación nacional, debe destacarse que la Comisión Europea de los Derechos del Hombre resolvió en 1957 la procedencia de la limitación de ciertos derechos fundamentales como la prohibición de partidos antidemocráticos para resguardar el orden democrático. Fallando una apelación presentada por el Partido Comunista de Alemania contra la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania de 1956 —aplicando el art. 21 de la Ley Fundamental que inspiró a la Constitución de 1980—, la Comisión manifestó que recurrir a la dictadura del proletariado era incompatible con los derechos y libertades consagrados en la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, que la organización y funcionamiento del Partido Comunista de Alemania constituía una actividad de las contempladas en el Art. 17 de

(33) Así TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (a futuro a citarse como "TC"), Rol 16, Considerandos 9° y 11°.

(34) Cfr. Francisco CUMPLIDO, Jaime GUZMAN, Gottfried DIETZE, Pluralismo y Proscripción de Partidos Antidemocráticos, en: Centro de Estudios Públicos, Estudios Públicos, N° 13, Santiago 1984, p. 5 y ss.

la citada Convención (35) y que, consiguientemente, la demanda presentada no podía apoyarse en ninguna de las disposiciones de la Convención (36).

Frente a esta verdadera preocupación y análisis del precepto constitucional octavo y una crítica constante al mismo no ha existido una real contrapartida, pues si bien se han publicado algunos trabajos apoyando la teoría de la "defensa de la democracia", se ha hecho presente las deficiencias del artículo 8º, especialmente en cuanto a la descripción de las conductas que sanciona (37). Con todo, es necesario destacar, como lo hace Zepeda (38), las opiniones concordantes sobre esta materia, especialmente en torno a visualizar como legítima la defensa de la democracia, circunscribiéndose las diferencias a aspectos de técnica jurídica.

Desde una perspectiva más del acontecer político, sin embargo, las diferencias de opinión son mucho mayores que las arriba mencionadas, consecuencia esto de la discusión en torno a la legitimidad constitucional. Mientras que el Grupo de Estudios Constitucionales evolucionó hasta aceptar la teoría de la defensa de la democracia, los actores políticos de oposición han sido más renuentes en este aspecto, argumentan-

- (35) Art. 17: Ninguna de las disposiciones de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendiente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Convención o limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en dicha Convención.
- (36) Jacobo VARELA FEIJOO, *La protección de los Derechos Humanos*, Editorial Hispano Europea, Barcelona 1972, p. 117 y ss.
- (37) Véase Teodoro RIBERA, *Alcances y finalidad del art. 8º de la Constitución Política del 80*, Documento de Trabajo Nº 31, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1984, p. 28.
- (38) Carlos ZEPEDA HERNANDEZ, *Límites al Pluralismo: ¿Un caso de coincidencia inadvertido?* Revista POLITICA Nº 7, Instituto de Ciencia Política, U. de Chile, Santiago, 1985, p. 161 y ss.

do con las observaciones primarias formuladas por el Grupo de los 24 y tendiendo en favor de una "democracia sin apellidos", sin exclusiones. Debe reconocerse, eso sí, que los documentos denominados "Acuerdo Nacional para una transición a una plena democracia" como "Proposiciones para una reforma mínima de la Constitución de 1980", redactado éste último al interior del Acuerdo por parte de una Comisión compuesta, entre otros, por connotados profesores, constituye un importante avance hacia una solución de consenso, toda vez que se acepta la legitimidad de la defensa de la democracia, pero se propone una modificación del precepto constitucional octavo (39). La lucha política contingente distorsiona las bases de

- (39) Ambos documentos son posteriores al requerimiento y al fallo del Tribunal Constitucional objeto de estudio.

El Acuerdo Nacional indica textualmente sobre este aspecto: "La Constitución Política garantizará la libre expresión de las ideas y la organización de partidos políticos. Los partidos, movimientos o agrupaciones cuyos objetivos, actos o conductas no respeten la renovación periódica de los gobernantes por voluntad popular, la alternancia en el poder, los Derechos Humanos, la vigencia de los derechos de la minoría y los demás principios del régimen democrático definido en la Constitución serán declarados inconstitucionales. Esta calificación corresponderá al Tribunal Constitucional".

Por otro lado, el documento "Proposiciones para una reforma mínima de la Constitución de 1980" prescribe.

**Artículo 8.** Sustituirlo por el siguiente: "Esta Constitución garantiza la libre expresión de las ideas y la organización de los partidos políticos. Los partidos, movimientos o agrupaciones cuyos objetivos, actos o conductas no respeten la renovación periódica de los gobernantes por voluntad popular, la alternancia en el poder, la separación de los poderes públicos, los derechos humanos, la vigencia del principio de legalidad, los derechos de la minoría y los demás principios básicos del régimen democrático consagrados en la Constitución, como asimismo aquellos que propugnen o hagan uso de la violencia como método de acción política, serán declarados inconstitucionales. Esta calificación corresponderá al Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que tengan una participación directa en la configuración de las contravenciones señaladas precedentemente, no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elec-

constitucional se unieron una serie de factores que debilitaron aún más el apoyo social al mismo. Así fue como de parte de las autoridades estatales —las que debían ser aquellas que mayor interés debían demostrar para exigir un acatamiento de la Constitución— no provinieron sino leves palabras de apoyo, quizás para no presionar al Tribunal Constitucional. El Presidente Augusto Pinochet indicó que le parecía una presentación muy lógica y su Ministro del Interior Sergio Onofre Jarpa señaló que la encontraba una proposición interesante. El Miembro de la Junta de Gobierno Fernando Matthei fue el que respaldó el requerimiento con mayor entusiasmo y manifestó estar de acuerdo con declarar al Partido Comunista inconstitucional (44).

El hecho que se pusiera en duda la admisibilidad del requerimiento presentado debido a posibles inconcordancias con disposiciones constitucionales transitorias y otras anteriores a la Constitución de 1980, todavía vigentes, generó una gran duda sobre si fructificaría o no el mismo y provocó una encendida polémica al respecto. Mientras el principal objetor, el abogado y profesor universitario Pablo Rodríguez Grez (entonces miembro del grupo político Movimiento de Acción Nacional) argumentaba en favor de la improcedencia del requerimiento (45), el principal ideólogo de la UDI, el abogado y profesor universitario Jaime Guzmán Errázuriz, sostenía la opinión contraria (46). Esta polémica, que encontró gran acogida

- [44] Ob. cit., p. 11. En qué medida la reacción tan desinteresada de parte del gobierno estuvo vinculada al hecho que con el requerimiento perdiera importancia la "nueva legislación contra el Comunismo" que propugnaba el Ministro Jarpa, no puede ser establecido con certeza. Con todo, dichos planes legislativos luego no se volvieron a mencionar. Sobre dicha legislación, véase Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 27 de junio de 1984, p. A1.
- [45] Véase Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 27 de agosto de 1984, p. A2, "Sobre los errores de un requerimiento".
- [46] Véase Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 15 de agosto de 1984, p. A2, "Ante objeciones a un requerimiento". Cfr. Revista ERCILLA N° 2.558, semana del 8 al 14 de agosto de 1984, p. 12; Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 11 de agosto de 1984, p. A3 y Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 12 de agosto de 1984, p. C3.

en la prensa, significó que se dejara de lado la discusión de fondo, tal es, la legitimidad democrática del requerimiento como del actuar de los grupos políticos requeridos.

Por parte de los partidos y movimientos políticos opositores existió, eso sí, un rechazo global a la idea de requerir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad del M.D.P. y otras organizaciones, sin considerar si efectivamente las organizaciones requeridas eran o no contrarias a la concepción democrática que ciertos partidos opositores sustentaban. El propio M.D.P. indicó públicamente que no concurriría ante el Tribunal Constitucional, porque "en su origen, carácter y composición ,y en su soporte jurídico institucional, es esencialmente antidemocrático e ilegítimo" (47).

La totalidad de los factores mencionados generó la impresión generalizada, fuese o no correcta, que la UDI había actuado apresuradamente y sin buscar y obtener el apoyo de otras fuerzas políticas ni del gobierno. Esto, unido al absurdo que la totalidad de la actividad política era inconstitucional de acuerdo a la disposición constitucional transitoria N° X y que, consiguientemente, tanto la propia UDI como el M.D.P., el PC, PS (a), y el MIR se encontraban en igual estado de ilicitud, generó un ambiente difícil sino imposible de comprender.

La posterior implantación del estado de sitio en el mes de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro vino a modificar sustancialmente el acontecer político, de manera que el requerimiento presentado ante el Tribunal Constitucional como una posible sentencia de este órgano perdieron toda importancia fáctica para aquel entonces. Esta circunstancia, además, impidió que existiera en el cuerpo social una discusión profunda sobre la concepción de la defensa de la democracia y privó a la solicitud de uno de sus más importantes efectos, tal es, la discusión sobre la esencia de la democracia y sobre el actuar frente a las conductas totalitarias.

(47) Revista QUE PASA, ob. cit., p. 10.

### 3. Aspectos generales del procedimiento.

Como se indicó, el requerimiento fue presentado con fecha 4 de agosto de 1984 por un grupo de treinta personas, entre las cuales cabe resaltar la figura del ex Ministro del gobierno del Presidente Pinochet, Sergio Fernández y el profesor y abogado Jaime Guzmán. Diez días después ordenaría el Tribunal Constitucional que los requirentes caucionaran las resultas de la acción, fijando para tal efecto la obligación que se depositaran en la cuenta corriente del Tribunal la suma de cien mil pesos. Cabe sin embargo preguntarse, si esta facultad que le concede la ley orgánica constitucional al Tribunal en su Art. 52, inc. 2º fue aplicada por el Tribunal con el celo necesario para evitar un posible perjuicio a los requeridos, toda vez que la caución solicitada fue extremadamente congrua.

El 24 de agosto del mismo año mandó el Tribunal Constitucional que se notificara a las agrupaciones requeridas a través de sus dirigentes o personeros mediante un extracto publicado en el Diario Oficial como por cédulas distribuidas por el Secretario del Tribunal. Sin embargo, y a pesar de las notificaciones realizadas como del conocimiento general del procedimiento incoado, los grupos políticos requeridos se abstuvieron de realizar ante el Tribunal Constitucional todo tipo de acción, para así desconocer su autoridad sobre esta materia.

Con fecha 9 de octubre de 1984 estimó el Tribunal que no era necesario recibir la causa a prueba, ordenando traer los autos a relación el 16 del mismo mes; estando pendiente este trámite judicial, solicitaron los requirentes que se recibieran alegatos de las partes, lo que el Tribunal acogió. Sólo concurrió a hacer uso de esta facultad el abogado patrocinante de los requirentes, Jaime Guzmán.

Sólo con fecha 15 de enero de 1985 adoptó el Tribunal Constitucional un acuerdo para fallar el requerimiento, designando como redactor al señor Ministro Julio Philippi. El fallo mismo, con una extensión de 49 fojas fue dictado con fecha 31 de enero de 1985, vale decir, luego de más de seis meses que se iniciara el procedimiento.

#### 4. Aspectos relevantes del fallo contra el M.D.P. y otras organizaciones.

Con fecha 31 de enero de 1985 dio a conocer el Tribunal Constitucional el fallo recaído en el procedimiento seguido en contra del M.D.P. y otras organizaciones políticas. El fallo no contó con un planteamiento único por parte de los ministros del Tribunal, sino que la procedencia o improcedencia del requerimiento —circunstancia ésta que había sido debatida ampliamente durante el procedimiento— dividió la opinión al interior de la Corte Constitucional.

##### a) El fallo y el voto de minoría.

El fallo de mayoría suscrito por los ministros Israel Bórquez, Enrique Correa, Enrique Ortúzar y José Vergara fue de la opinión que la totalidad de las organizaciones requeridas debían ser declaradas inconstitucionales; el M.D.P. en su calidad de tal y las otras entidades como "organizaciones denominadas" de una determinada forma. El voto de minoría, que contó con la voluntad de los ministros José María Eyzaguirre, Eugenio Valenzuela y Julio Philippi, sostuvo que el M.D.P. debía ser declarado inconstitucional, no así los demás grupos requeridos, los que ya lo eran por aplicación de la legislación constitucional vigente con anterioridad a la Constitución de 1980. El fallo tuvo, además, la prevención del ministro Vergara (48).

El voto de mayoría indicó:

"la acción ejercida en contra de las organizaciones denominadas "Partido Comunista de Chile" y "Partidos Socialistas de Chile" (fracción Almeyda), no lo es en cuanto partidos como tales, desde el momento que fueron disueltos y cancelada su personalidad jurídica, sino que, al persistir en sus activi-

(48) Véase al respecto las fs. 76 a 114 para el fallo; las fs. 114 vuelta a la 121 para el voto de minoría y para la prevención las fs. 121 y ss. de la sentencia TC Rol 21.

dades ilegales penadas por la ley, constituyen de hecho entidades que actúan abiertamente en la vida cívica nacional y como tales caen bajo las categorías de "organización" o "movimiento" contempladas en el inciso segundo del Art. 8° de la Constitución. O, como se formula en la parte petitoria del requerimiento, se trata en la actualidad de la "organización denominada Partido Comunista de Chile" y de la "organización denominada Partido Socialista de Chile (fracción que encabeza Clodomiro Almeyda) y el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR)", (49).

Esta posición asumida por el voto de mayoría del Tribunal Constitucional no deja de causar dificultades en cuanto a su interpretación y aplicación. El Tribunal reconoció, por una parte, que el PC, el PS y el MIR fueron disueltos y les fue cancelada su personalidad jurídica, pero se empeñó en declarar la inconstitucionalidad de los dos partidos como "organizaciones denominadas partidos". Bien se sabe que en el derecho las cosas son lo que son y no lo que se dicen que son y que en el caso materia de estudios los partidos políticos siguieron actuando en su calidad de tales, contraviniendo las normas que los disolvieron y cancelaron su personalidad jurídica. Si el Tribunal Constitucional, entonces, fue de la opinión que las organizaciones actualmente vigentes eran idénticas que las prohibidas, debió haber constatado esta circunstancia y no haber fallado para no violentar la máxima "non bis in idem"; sólo en el caso que considerara que las entidades no eran idénticas debió haber actuado declarando su inconstitucionalidad. A futuro se presenta la disyuntiva, si un partido declarado inconstitucional puede transformarse en movimiento para seguir actuando y, declarada nuevamente su inconstitucionalidad en esta calidad, pasar a la categoría de "organización" y luego a la de "grupo".

(49) TC Rol 21, f. 98, Considerando 10°.

De ahí entonces que sostengamos que es más realista lo planteado por el voto de minoría en cuanto a que corresponde aplicar la legislación vigente para impedir el actuar de los movimientos y partidos proscritos, obviando recurrir al Tribunal Constitucional para que constate nuevamente su inconstitucionalidad (50).

Siguiendo el planteamiento del voto de mayoría, cabe preguntarse por qué el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) en dicha calidad y no como "organización denominada MIR" (51), no estableciendo una diferencia conceptual entre el MIR bajo el D.L. 77 y el actualmente existente. A lo largo del fallo el Tribunal no mantuvo una sola nomenclatura para denominar al MIR. Mientras a fs. 98 y 114 se refirió al MIR como tal, en otros pasajes del fallo aludió al "autodenominado Movimiento de Izquierda Revolucionaria". Interesante hubiese sido que en la parte resolutoria el Tribunal hubiese hecho hincapié que declaraba la inconstitucionalidad del "denominado MIR", dado que el anterior estaba de por sí en una situación de inconstitucionalidad.

#### b) El sujeto pasivo.

Los sujetos pasivos en el procedimiento de acuerdo al artículo 82 N° 7 CP son "las organizaciones y los movimientos o partidos políticos". Como ya se había indicado por la doctrina con anterioridad, no es necesario que las organizaciones requeridas gocen de personalidad jurídica (52), circunstancia ésta

(50) TC Rol 21, fs. 118, Considerando 10º.

(51) TC Rol 21, fs. 114, indica. "Y vistos, lo dispuesto en los artículos... se acoge el requerimiento de fojas 1 y se declara la inconstitucionalidad del "Movimiento Democrático Popular (MDP)", de la **organización denominada** "Partido Comunista de Chile", del "Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR)" y de la **organización denominada** "Partido Socialista de Chile" (fracción que encabeza Clodomiro Almeyda)".

(52) Cfr. RIBERA, Alcances y finalidad, ob. cit., p. 56 por aplicación del Art. 72, inc. 2º LOCTC.

que fue ratificada por el Tribunal Constitucional (53). Discutible es, sin embargo, que ciertas organizaciones disueltas y con la personalidad jurídica cancelada puedan ser sujetos pasivos, toda vez que las mismas serían, sin consideración a sus fines o a la actividad de sus adherentes, ilícitas, por lo que se requeriría un actuar innecesario por parte del Tribunal Constitucional.

### c) El acto ilícito.

Los requirentes en el procedimiento estimaron que el plural de la expresión "objetivos" con una debida relación entre el inciso primero y segundo del Art. 8º CP indicaba que el segundo cubría también dos hipótesis diversas a las del inciso primero (54). La presentación señalaba:

"Se trata de los casos en que una organización, movimiento o partido político, ya sea "por sus fines" o bien "por las actividades de sus adherentes" tienda a **atentar** contra la familia, o a **propugnar** la violencia o a **propugnar** una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases. En cualquiera de estos casos, se está en presencia de una entidad inconstitucional, aun cuando no existiere una propagación —ni verificada ni proyectada— de carácter específicamente doctrinaria" (55).

El Tribunal rechazó la interpretación antes transcrita, argumentando que los preceptos de excepción, como lo es el caso del Art. 8º, inc. 2º CP —que limita la libertad de opinión

(53) TC Rol 21, f. 98, Considerando 10º.

(54) El inciso primero también contendría dos hipótesis distintas según los requirentes: La una sería "todo acto de persona o grupo que **propague**" determinadas doctrinas, y la otra estaría compuesta por aquellas **doctrinas que propugnen** una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico basada en la lucha de clases. Así, C Rol 21, f. 88.

(55) TC Rol 21, f. 88 vuelta.

y el derecho de asociación— exigen que sean interpretados en forma restrictiva (56), lo que conduce a que el inciso 2º no configure por sí sólo la conducta ilícita que sanciona, sino que se remita a lo preceptuado en el inciso 1º mediante la frase "tiendan a esos objetivos" (57).

El Tribunal estimó que la conducta sancionada por el inciso segundo son múltiples y no sólo una, siendo tales los actos:

- a) destinados a programar doctrinas que atenten contra la familia;
- b) destinados a propagar doctrinas que propugnen la violencia;
- c) destinados a propagar doctrinas que propugnen una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico de carácter totalitario; y
- d) destinados a propagar doctrinas fundadas en la lucha de clases.

De ahí entonces que el inciso segundo utilice las palabras "objetivos" en plural (58).

**d) Por sus fines o por la actividad de sus adherentes.**

Los requirentes fueron de la opinión que "la sola conformación de una entidad que implícita y públicamente adhiere a cualquiera de esas doctrinas conlleva el objetivo declarado, necesario y permanente de propagarla" (59). Sostuvieron, por tanto, que las organizaciones y los movimientos o partidos políticos eran inconstitucionales por el sólo hecho de constituirse como tales, si tenían por doctrina aquellas a que alude el Art. 8º, inc. 1º CP.

(56) TC Rol 21, f. 102. Considerando 21. Cfr. TC Rol 16, f. 15.

(57) TC Rol 21, f. 99. Considerando 13.

(58) Ibidem.

(59) TC Rol 21, f. 88 vuelta.

El Tribunal Constitucional rechazó esta interpretación, prescribiendo que los objetivos a que aludía el inciso segundo del Art. 8º CP eran los contemplados en su inciso primero. El Tribunal, además, no se contentó con esta interpretación constitucional restrictiva del precepto constitucional, sino que señaló:

“... el Constituyente no sólo describe los hechos constitutivos del ilícito, sino al propio tiempo determina los medios por los cuales la respectiva entidad debe ejecutar dicho ilícito, prescribiendo al efecto que son dos: 1) “sus fines” y 2) “la actividad de sus adherentes” (60). En consecuencia, para comprobar si una organización, movimiento o partido político incurre o no en una conducta descrita por el artículo 8º, inciso 2º de la Constitución, será necesario examinar “sus fines” y “la conducta de sus adherentes”. De esta manera, los fines de la organización, movimiento o partido político o la actividad de sus adherentes no constituyen por sí mismos el ilícito que se sanciona, sino los medios a los cuales la Carta Fundamental les atribuye eficacia para revelar y demostrar que esas entidades tienden a propagar una o más de las doctrinas taxativamente indicadas en el inciso 1º del artículo 8º” (61).

De esta manera el Tribunal ha restringido el precepto constitucional al máximo, pretendiendo de esta manera impedir su uso abusivo y mejorar sus deficiencias en la descripción de las conductas ilícitas. Los “fines” y la “actividad de sus adherentes” son sólo los medios para acreditar las conductas inconstitucionales.

En cuanto a los fines, el Tribunal Constitucional siguió muy de cerca lo manifestado por el Tribunal Constitucional

(60) Cfr. RIBERA, Alcance y finalidad, ob. cit., p. 60.

(61) TC Rol 21, f. 102 y 102 vuelta. Considerando 23º.

Federal Alemán, citando incluso doctrina alemana (62); esta jurisprudencia había sido ya trabajada en el medio académico nacional (63). El Tribunal Constitucional distinguió entre los fines declarados formalmente y aquellos fines reales que surjan o emerjan de la conducta del partido, movimiento u organización, señalando:

"... deben considerarse como fines del partido, movimiento u organización tanto aquellos que la entidad formalmente expresa en sus declaraciones, principios y programas, como también aquellos otros que el partido político, movimiento u organización efectivamente se propone de hecho, según se deducen de las declaraciones de sus órganos autorizados, comisiones políticas, etc." (64).

La evaluación de los fines a que tiende la organización, movimiento o partido político debe conducir a una valoración de los elementos esenciales que configuran su comportamiento declarado y real, no debiéndose considerar las declaraciones y hechos aislados o esporádicos que no muestran su finalidad esencial (65).

El Tribunal Constitucional chileno, al igual que su homólogo alemán, distinguió entre fines inmediatos y los mediatos,

(62) TC Rol 21, f. 103, Considerando 24º, citando a Theodor Maunz y Günter Dürig, Grundgesetzkommentar, Loseblattsammlung, CH. Beck, München 1983.

(63) Cfr. RIBERA, Alcance y finalidad, ob., cit.

(64) TC Rol 21, f. 102 vuelta. Considerando 24º. El Tribunal Constitucional Federal Alemán ha indicado sobre este particular que los fines, por regla general, se deducen del programa y otras declaraciones oficiales del partido como también de los escritos de los principales ideólogos reconocidos, de los discursos de los principales funcionarios, del material utilizado por el partido como propaganda y para adoctrinar, como al igual los artículos publicados en los periódicos que le pertenecen o que están bajo su influencia. Así BVerfGE 2,1 (14).

(65) TC Rol 21, f. 103, Considerando 25º.

aun cuando no clarificó la razón de esta clasificación (66). El Tribunal Constitucional Federal, sin embargo, ha manifestado sobre este particular:

“Corresponden a las finalidades inconstitucionales de un partido político de acuerdo al Art. 21, inc. 2º LF, no solamente aquellas que en todo caso intenta llevar a cabo, sino que también aquellas que pretende realizar si la situación se presenta para ello favorable” (67).

En lo relativo a “la actividad de sus adherentes”, el Tribunal Constitucional acogió lo ya señalado con anterioridad, en el sentido que el término “adherente” era más amplio que “militante”, comprendiendo a aquellas personas que “admiten, aceptan y siguen los principios, programas o fines de una determinada organización sin que los una a ella una vinculación convencional” (68).

Un aporte sobre este particular puede considerarse la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a estimar que el término “adherente” también podía comprender a organizaciones, movimientos o partidos políticos (69). Para los efectos de probar las conductas ilícitas, eso sí, sólo cabe tomar en consideración a los principales militantes y adherentes, tal es, a aquellos que se reconocen abiertamente como parte del partido (70). En este caso existe por parte de la entidad política una omisión, al no distanciarse mediante declaraciones u otras acciones de las conductas ilícitas (71). Como indica el Tribunal Constitucional Federal, está claro que una actitud aislada de un miembro o adherente no puede conducir a la prohibición

(66) Ibidem. Véase también f. 113 vuelta, Considerando 47º.

(67) BVerGE 5, 144.

(68) TC Rol 21, f. 103 vuelta, Considerando 27º. Cfr. RIBERA, Alcance y finalidad, ob. cit., p. 63.

(69) C Rol 21, f. 104, Considerando 29º, y 109 vuelta, Considerando 42º.

(70) Así BVerfGE 2, 22.

(71) RIBERA, Alcance y finalidad, ob. cit., p. 64 y ss.

de la entidad, especialmente si la organización mantiene una actitud leal hacia el sistema democrático (72).

El Tribunal Constitucional chileno también se refirió a los "más destacados adherentes", "los principales y más activos y connotados adherentes" (73), indicando expresamente que lo que sancionaba era una acción por omisión. Al respecto manifestó:

"En este caso cabe destacar que la conducta de la organización, movimiento o partido estará constituida generalmente por una **omisión** que consistirá en no desmentir o desautorizar la acción llevada a cabo por sus adherentes que la vincula con fines inconstitucionales.

La **pasividad** de los órganos responsables de la organización, movimiento o partido político frente a la actividad de sus adherentes es la que compromete su constitucionalidad" (74).

#### e) **Los bienes jurídicos protegidos.**

Como ya se ha indicado en otra publicación, "la Constitución chilena no contiene una enumeración positiva de los bienes jurídicos protegidos, sino que una exposición de aquellas acciones que no pueden ser realidad. Exceptúase de esta consagración negativa e implícita de los bienes jurídicos protegidos, la familia, que es enunciada directamente por el Constituyente. Respecto de los demás bienes, es tarea del intérprete extraer de las acciones y fines ilícitos los principios y valores positivos que se pretenden resguardar" (75). Los bienes jurídicamente protegidos son, sin embargo, la familia como cédula

(72) BVerfGE 5, 143.

(73) TC Rol 21, f. 111 vuelta, Considerando 44º y 45º y f. 113, Considerando 47º.

(74) TC Rol 21, f. 103, Considerando 26º.

(75) RIBERA, Alcance y finalidad, ob. cit., p. 28 y ss.

fundamental de la sociedad y los elementos esenciales del orden democrático (76).

El Tribunal Constitucional no destinó una gran dedicación a clarificar esta materia, quizás la más discutida dentro del precepto constitucional octavo, pero en diversas partes de la sentencia dejó traslucir que la finalidad del artículo 8º CP no era otra que la protección de la democracia, sin referirse para nada a la defensa de la familia. Así es como el Tribunal manifiesta que la trascendental misión del precepto constitucional octavo "estriba en defender la democracia frente a la propagación de doctrinas que por su contenido constituyen la negación de ella y llevan ínsito el germen que conduce a su destrucción" (77), siendo el mismo artículo un "instrumento de defensa del régimen democrático" (78). El Tribunal no describió los elementos mínimos del régimen democrático ni dio una definición de lo que había de entenderse por tal; al contrario, el Tribunal Constitucional Federal alemán si se aventuró en esta materia, señalando los elementos esenciales del "orden fundamental de libertad y democracia" (79).

En cuanto al bien jurídico "protección de la familia", el Tribunal se refirió tangencialmente a este tema, circunstancia que debió haber obviado, toda vez que el requerimiento no aportó pruebas para concluir que las entidades requeridas atentaban contra la familia. Sin embargo, el Tribunal expresó que "si bien esta doctrina (la marxista-leninista) atenta también contra la familia y propugna una concepción fundada en la lucha de clases, esta sentencia no se hará cargo de estos aspectos..." (80).

El Tribunal estimó que era un hecho público y notorio que la doctrina marxista-leninista propugna la violencia "como mé-

(76) RIBERA, ob. cit., p. 30.

(77) TC Rol 21, f. 96 vuelta y 101.

(78) TC Rol 21, f. 99 vuelta, Considerando 13º.

(79) RIBERA, La defensa de la democracia, ob. cit., p. 53.

(80) TC Rol 21, f. 105, Considerando 33º.

todo ineludible para el paso de la "sociedad capitalista" o "burguesa" a la "dictadura del proletariado", como consecuencia de la necesaria e inexorable evolución científica que atribuyen a su doctrina" (81), prescribiendo que también era un hecho público y notorio que el concepto de lucha de clase informa desde su inicio al marxismo, marcándolo a éste como el marxismo leninismo "inexorablemente con el signo de la violencia" (82).

Refiriéndose al totalitarismo, el Tribunal se aventuró a dar los elementos que, según él, son fundamentales del régimen totalitario, expresando que serían los siguientes:

"... el aniquilamiento de la persona individual y la exaltación del Estado. Se propone un Estado absoluto en el cual el ser individual no sólo carece de identidad sino incluso de voluntad. Se politiza toda manifestación de la vida humana, organizando y planificando las relaciones entre los hombres. De esta manera, se suprimen las libertades políticas, se interviene completamente la actividad económica y se procura la homogenización intelectual y cultural de los ciudadanos. Se estatizan las comunicaciones sociales y se controla de un modo absoluto toda forma de unión o asociación, incluso las de índole no políticas. La economía es rigurosamente planificada. La educación, la difusión cultural y la recreación queda en manos estatales a fin de alcanzar por la fuerza la común medida para el pensamiento y para la acción. Se emplea el terror para impedir toda expresión opositora o disidente. Y, en fin, el totalitarismo implica también la imposibilidad de cambiar el sistema, esto es, su irreversibilidad" (83).

(81) TC Rol 21, f. 105, Considerando 34º.

(82) TC Rol 21, f. 105, Considerando 36º.

(83) TC Rol 21, f. 106, Considerando 37º.

### 5. De la euforia al desencanto.

Una vez dictada la sentencia del Tribunal Constitucional declarando la inconstitucionalidad del M.D.P. y demás organizaciones requeridas, existió por parte de los solicitantes, como otros grupos políticos afines, una gran euforia por el fallo. Jaime Guzmán lo denominó "fallo de trascendencia histórica" y con un gran contenido político, pues permitiría fijar el "rayado de la cancha" (84); Maximiliano Errázuriz (UDI) expresó que esta declaración establecía un marco democrático real (85); importantes medios de prensa manifestaban a través de sus editoriales su conformidad con la sentencia, señalando que la sentencia facilitaría la transición política (86).

Sin embargo, diversos acontecimientos condujeron a que el fallo no tuviese aplicación práctica alguna y que el desencanto se adueñara de aquellos que tanto habían aplaudido su dictación. Así, por ejemplo, el periódico El Mercurio de Santiago, que con fecha 3 de febrero de 1985 había catalogado al fallo como aquel que "abre perspectivas que pueden y deben ser trascendentales para la consolidación de nuestra futura institucionalidad política" (87), reconocía luego de cinco meses, el 7 de julio del mismo año, que "el propio fallo del Tribunal Constitucional, que ratifica la procedencia constitucional de aquella exclusión, no ha recibido el respaldo ni el eco que merecía" (88). Incluso aquellos que participaban en la elaboración de una ley para reglamentar los efectos del artículo octavo manifestaban su desencanto. Guillermo Bruna, abogado constitucionalista y miembro de la Comisión de Estudio de las Leyes Constitucionales señalaba:

(84) Cfr. Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 1º febrero de 1985, p. C6; Diario LA NACION, 3 de febrero de 1985, p. 5.

(85) Diario LA NACION, 3 de febrero de 1985, p. 5.

(86) Revista QUE PASA Nº 723, semana del 14 al 20 de febrero de 1985, p. 7; Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 3 de febrero de 1985, p. A3.

(87) Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 3 de febrero de 1985, p. A3.

(88) Diario EL MERCURIO DE SANTIAGO, 7 de julio de 1985, p. A3.

"Se ha demostrado la ineficacia constitucional, porque existiendo la sentencia del Tribunal Constitucional, del 31 de enero de 1985, las entidades sancionadas han continuado "gozando de buena salud" —por decirlo así—. Ello, porque no se ha establecido una sanción para la falta de acatamiento del fallo del Tribunal. Esto, junto con desacreditar al órgano, desacredita la norma constitucional, lo que es especialmente grave en un artículo tan importante como el octavo" (89).

Si bien es cierto que concordamos con la apreciación que la ineficacia del fallo desacreditó la norma constitucional, opinamos que lo mismo no sucedió con el Tribunal Constitucional, el cual con una brillante jurisprudencia posterior logró no sólo neutralizar este posible descrédito, sino que resaltar dentro de los órganos constitucionales por su capacidad e independencia (90). En cuanto a las causas del fracaso, creemos que ellas no están relacionadas exclusivamente con la existencia o inexistencia de una ley que reglamente el artículo octavo de la Constitución, sino que con una serie de elementos que hicieron que, —en su conjunto— éste no tuviera jamás un clima apto para ser aplicado.

Como causas directas de esta ineficacia de la normativa constitucional merece citarse la circunstancia que se pretendiera aplicar un precepto permanente de la Constitución, destinado a la defensa del régimen constitucional ahí consagrado, durante una etapa de transición política y mientras no se visualizaba un cambio radical del régimen. Así, este precepto que requiere para su operatividad de un amplio respaldo de todos los grupos sociales y elites políticas, fue objeto innecesario de la lucha política cotidiana, transformándose en un baluarte del gobierno y en centro de ataque de la oposición. De

(89) Revista ERCILLA N° 2641, semana del 12 al 18 de marzo de 1986, p. 11.

(90) Cfr. a manera de ejemplo, Revista HOY N° 441, semana del 30 de diciembre de 1985 al 5 de enero de 1986, p. 8.

esta manera la posible concordancia en los planteamientos que se visualizaban a niveles más académicos sucumbió ante la lucha política contingente. Unese a estas circunstancias poco aptas para la aplicación del artículo octavo constitucional, el hecho que durante la dictación del fallo se encontrara el territorio nacional bajo el estado de sitio y no existiera, al igual que durante la presentación del requerimiento y el transcurso del procedimiento, una discusión elevada sobre la legitimidad de estas medidas de defensa y sobre el actuar de ciertos grupos políticos. La dictación del fallo, por otro lado, con fecha 31 de enero de 1985 le restó a éste una connotación especial, toda vez que la época de verano impidió su estudio y discusión inmediata. Posteriormente el terremoto de fecha 3 de marzo de 1985 contribuyó para que la vuelta a actividades no estuviera destinada a la discusión de la sentencia, sino que a organizar al país luego de la catástrofe natural. Las extensas ramificaciones políticas, artísticas, gremiales y periodísticas de los grupos proscritos hicieron posible, junto a la complicidad de la oposición democrática, que éstos siguieran actuando sin dificultades y que el fallo no tuviese una connotación jurídica, política ni doctrinaria.

La inexistencia de una legislación reglamentaria del artículo 8° CP, por tanto, no fue el elemento determinante para su ineficacia, toda vez que el sistema jurídico no funciona en base a la coercibilidad de las normas jurídicas, sino que a la autoridad que de ellas emana.

Constituye una importante tarea para el futuro el lograr un gran consenso social sobre esta materia como lograr que entre las declaraciones y las actuaciones políticas existan una real concordancia. Sólo de esta manera dará raíces en nuestro medio la concepción de la defensa de la democracia y podrá constituir un eficaz freno al poder absoluto y un instrumento apto para la defensa de los derechos humanos y de aquellos inherentes a la minoría.