

## EL PLURALISMO EN LA CONSTITUCION DE 1980

*Angela Vivanco Martínez*  
Profesora de Derecho Constitucional  
Pontificia Universidad Católica de Chile

El gran tema, tanto de la filosofía política como del Derecho Constitucional del siglo XX, es el pluralismo, como doctrina, de acuerdo a la cual el mundo está compuesto de realidades independientes y mutuamente irreductibles. En efecto, tan pronto como analizamos la naturaleza del universo, debemos hacernos la pregunta acerca de la unidad o multiplicidad, simplicidad o composición de tal realidad, a lo cual la respuesta que sostiene la multiplicidad de lo real es, desde luego, un pluralismo<sup>1</sup>.

Desde el punto de vista constitucional y político, el pluralismo consiste en el respeto a la variedad, es decir, a una multiplicidad de opiniones, ideas, formas de pensar, comportamientos, intereses de grupo, etc. Significa sin duda un pronunciamiento efectivo a favor de la tolerancia por las distintas ideas, opiniones, doctrinas e ideologías políticas que las personas esgriman y una garantía de que estas podrán expresarse libremente a través de los mecanismos institucionales establecidos por la democracia, de los cuales debemos destacar sin duda a la libertad de comunicar a otros el pensamiento propio y de poder asociarse en torno a las corrientes que a cada uno mejor representen.

Tanta relevancia tiene el tema del pluralismo, que para muchos autores es este uno de los brazos esenciales de la democracia, no solo procedimental, sino sustantiva, al punto de estimar que la genuina participación del pueblo en la cosa pública necesariamente se materializa en un ambiente en el cual la contribución de cada uno venga dada por lo que piense en libertad y exprese en las mismas condiciones, de tal manera que la diversidad y la individualidad se transforman en el verdadero aporte al sistema. El *dar de sí* solo alcanza una genuina entidad en la medida que lo que se dé sea efectivamente el contenido de uno mismo.

De esta forma se asocia inextricablemente al modelo democrático con un deseo de buscar la verdad, no a partir de imposiciones de la autoridad, sino teniendo como fundamento la inteligencia de hombres libres<sup>2</sup>. El pluralismo reconoce, por ello, a cada individuo como un ser independiente, capaz de hacer elaboraciones mentales propias sobre diversas materias, las que pueden resultar diferentes o iguales a las de los demás y no son por ello menos merecedoras de respeto.

Sin duda, el empleo del pluralismo como fundamento de un régimen de gobierno refleja una madurez social necesaria para que esta se sostenga en virtud del consenso y no de la fuerza, y su adopción por el grupo social es un reconocimiento a la cooperación mutua para alcanzar las metas propuestas, entre las que sin duda se encuentran las que material y espiritualmente constituyen el bien común. Ello aleja, desde luego, la idea de pluralismo de la idea

<sup>1</sup> Mary W. CALKINS: *The Persistent Problems of Philosophy* (London, Sage, 1979) p. 3.

<sup>2</sup> David E. LILIENTHAL: *Creo en Esto* (Barcelona, Editorial Hispano-Europea, sin año de edición) p. 20.

de conflicto, ya que la construcción efectiva de una democracia es, por el contrario, un procesamiento dinámico del consenso basado en el principio según el cual cualquier cosa que pretenda presentarse como legítima o verdadera, debe defenderse contra la crítica y la discrepancia y revitalizarse mediante ellas<sup>3</sup>.

#### I. LA PARADOJA DE LA TOLERANCIA

Las sociedades en las que prima el pluralismo, consideradas por ello sociedades abiertas, consideran como elemento humano propio de ellas a aquel ciudadano que no solo tolera las diferencias de opinión en cuestiones de estricto interés privado, sino que también tolera convicciones en cuestiones de política con las cuales disiente abiertamente, ya que la actitud del individuo tolerante es exactamente opuesta a la del fanático, quien no solo condena las creencias diferentes a la suya categóricamente, sino que también se propone abolirlas<sup>4</sup>. Precisamente, este último produce sociedades cerradas, que por contraposición, se caracterizan por el confinamiento dentro de los límites propios, la negación de la idea de humanidad, la tendencia a la autarquía, el aristocratismo en materia ideológica, el belicismo integral y el temor a la expansión de los miembros de la sociedad<sup>5</sup>.

Pasada la primera mitad del siglo XX, quedó de manifiesto, sin embargo, que las diferencias entre sociedades cerradas y abiertas, no era un problema que pudiera abordarse como si se tratara de estados autónomos, de fronteras bien delimitadas, en el sentido de decir: este es el mundo de la tolerancia, este no lo es. La verdad —que quedó bien demostrada a propósito de la llegada al poder del totalitarismo en ciertos países europeos— es que las sociedades cerradas también buscan su proyección desde dentro de las sociedades abiertas, de tal manera que estas últimas contienen elementos que son directamente contrarios al modelo, pero que se abastecen de las libertades y prerrogativas que este proporciona.

Este es el tema que magistralmente aborda Karl Popper con su célebre *Paradoja de la Tolerancia*<sup>6</sup>, en la cual se considera que dentro de una sociedad pluralista, sin limitaciones, existe una minoría intolerante que exige de la mayoría tolerante el respeto de sus ideas, según los principios que esa propia mayoría sustenta. En tal posición, hace uso a su beneficio de las libertades y derechos que el pluralismo le ofrece. Sin embargo, cuando la situación política se revierte, y es el intolerante el que goza de una situación de poder, niega al resto de los ciudadanos aun la posibilidad de expresarse y no respeta sus ideas, negándoles las libertades mínimas, porque los principios que él esgrime son intolerantes y monistas.

La convicción de existir precisamente ese foco de intolerancia dentro de las propias sociedades abiertas, aprovechándose de ellas manifiestamente, hizo que el mundo occidental de alguna manera comenzara a reflexionar sobre el pluralismo, con el fin de que tan alto valor no pudiera ser mirado como un sinónimo de ingenuidad, en otras palabras, como la señal clara de debilidad frente al ataque del *enemigo interno*, que usufructúa de la democracia con el afán de destruirla. Tal reflexión dio origen a las posturas que se esgrimieron durante los años sesentas y setentas, y que dieron origen a las concepciones propias de la doctrina de la seguridad nacional y del modelo de las democracias protegidas<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Giovanni SARTORI: *I Teoría de la Democracia* (Madrid, Alianza Editorial, 1988) pp. 125-126.

<sup>4</sup> Marteen TEN HOOR: *Libertad Limitada (Un ensayo sobre democracia)* (Buenos Aires, Editorial Agora, 1958) p. 184.

<sup>5</sup> Ver Norberto RODRÍGUEZ BUSTAMANTE: "Introducción" a la obra de Karl POPPER *La Sociedad Abierta y sus Enemigos* (Buenos Aires, Paidós, 1972) p. 21.

<sup>6</sup> Supra nota 5.

<sup>7</sup> "Si la oposición básica es un fenómeno esporádico, puede hacerse caso omiso de él y dejarlo solo: en una democracia la gente tiene que aprender a vivir con vecinos incómodos. Si esta oposición es una amenaza para las instituciones libres, debe ser reprimida, por la fuerza si fuera necesario, y destruida... No hay libro ni autor de la ciencia política que pueda decir hasta cuándo los enemigos de la libertad pueden ser tolerados y cuándo deben ser destruidos: es indicio de madurez política el saber cómo y cuándo han de actuar" en Massimo SALVADORI: *Democracia Liberal (Una Respuesta Liberal a los Enemigos de la Libertad)* (Buenos Aires, Editorial Indice, sin año de edición) pp. 117-118.

Sobre tales posturas debemos, sin embargo, efectuar algunas precisiones para su correcta comprensión:

- a) Su construcción se basó en la consideración que el atentado a las sociedades abiertas, proviene de una voluntad específicamente política, es decir, se trataba de abordar el problema de qué modelo democrático albergaba en sí el germen de otros modelos contrarios, particularmente de totalitarismos. Por ello, se trataba de la lucha entre la democracia y sus naturales enemigos, y de cómo defender a la primera.
- b) El resultado de estas concepciones se tradujo en la creación de modelos democráticos de apertura restringida, en los cuales las prerrogativas del sistema se convirtieron en un feudo destinado exclusivamente a quienes fueran precisamente respetuosos de este, de tal manera que si bien se presumía buena fe, la prueba de lo contrario hacía al individuo o al grupo descender a un nivel de tratamiento jurídico diferente, en el que no se podía gozar de los mismos derechos.
- c) Se consideró que era un papel irrenunciable de la autoridad el hacer uso de todas sus potestades para defender el modelo, lo que da origen incluso a la creación de vocablos altamente contradictorios, como el de *democracia autoritaria*.
- d) Teniendo presente que los recursos de los grupos intolerantes podían ser muy abundantes, particularmente cuando se encontraban apoyados por sociedades ya francamente cerradas y en pleno apogeo<sup>8</sup>, se estimó que también era necesario que el Estado democrático contara con facultades extraordinarias para el combate de sus acciones, lo que justificó la aplicación de estados de excepción constitucional, la creación de legislaciones especiales para perseguir ciertas conductas, la rigidización de las leyes penales y el aumento de las penas, la creación de delitos de carácter ideológico, el aumento de las restricciones a la libertad de expresión y el uso creciente de conceptos jurídicos indeterminados<sup>9</sup>.

Obviamente esta “defensa de la democracia” abrió un nuevo frente controversial, no solo porque de alguna manera el propio pluralismo aparecía renunciando hasta cierto punto a ser tal, en aras de protegerse, sino porque de inmediato surgió –en círculos más liberales– la crítica a sociedades abiertas que parecían erigirse en poseedoras de una verdad absoluta y excluyente, respecto de la cual eran considerados verdaderos herejes políticos<sup>10</sup> quienes disintieran de ella, al punto de parecerse peligrosamente a las ya definidas como sociedades cerradas. ¿Cómo salvaguardar, entonces, la democracia, sin destruirla por un exceso de miramientos?

Para muchos, salvaguardarla de caer en la Paradoja de Popper, significó trazar una línea –desgraciadamente, no siempre clara– entre el mundo de las ideas y el mundo de las conductas materiales, al punto de considerar que lo que el régimen democrático estaba facultado para perseguir sin dejar de ser tal, eran estas últimas, cuando significaran su destrucción, teniendo por tales al terrorismo, la utilización de la violencia política, la subversión, la apología de la comisión de delitos, porque estas no podían ampararse en pluralismo alguno ni tenían diversidad legítima respecto del sistema. A *contrario sensu*, estaba vedado a la sociedad perseguir las simples opiniones o ideas, por muy manifiestamente contrarias que fueran al ideario

<sup>8</sup> Como se pretendió, específicamente, exportar el modelo cubano al resto de Latinoamérica, con financiamiento y auspicio expreso de la Unión Soviética, durante el período que indicamos.

<sup>9</sup> Término usado por García de Enterría que se ha hecho prácticamente universal.

<sup>10</sup> “Cuando la herejía política se embarca en la actividad política opuesta, libremente desarrollada por los ciudadanos del cuerpo político, cuando lo halla suficientemente vivo y despierto. Pero cuando se embarca en una actividad ilegal, recurriendo o intentando recurrir a la violencia, deberá ser enfrentada o reprimida por la autoridad del Estado, que en una sociedad de hombres libres se ejerce contra el hereje concediéndole –de un modo auténtico y no como una farsa– todas las garantías institucionales de la justicia y la ley”, según Jacques MARITAIN: *El Hombre y el Estado* (Santiago, Editorial del Pacífico S.A., 1974) p. 155.

democrático, porque mientras no llegaran a materializarse, gozaban de la libertad que se garantiza al hombre respecto de su propia conciencia, de la formación de juicios de valor y de su derecho de expresarlos en público. De tal manera, lo ilícito no era pensar distinto, sino conducirse expresamente en contravención a ciertas reglas básicas de la democracia que se consideraban un mínimo irrenunciable o intransable por esta.

Sin embargo, frente a tal postura habría de plantearse una importante contrapostura doctrinaria: ¿podía en realidad distinguirse claramente una idea de una conducta?, ¿no era una evidencia clara que ciertas ideas conllevaban necesariamente un plan de acción, por lo cual difundirlas significaba también presentar al público un modelo muy concreto para llevarlas a cabo?<sup>11</sup>. Lo cierto es que, en la época, se cuestionó a su vez tal presunta distinción, sobre la base de pensar que no era posible, por ejemplo, separar a las ideas marxistas, nacionalsocialistas o fascistas de la pretensión de llevarlas a la práctica, y de la realización de actos materiales inspirados precisamente en ellas. En síntesis, las personas actúan como piensan, luego, influir en su pensamiento –se deducía– implica influir en su acción.

## II. LOS INICIOS DE LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL DEL PLURALISMO: ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 8° DE LA CARTA FUNDAMENTAL

El Constituyente de 1980 fue, precisamente, un producto cultural de las ideas propias de la segunda mitad del siglo XX sobre pluralismo y, particularmente, se vio influenciado por la experiencia histórica inmediata del gobierno de la Unidad Popular, es decir, por la realidad de ver al Marxismo ascendido a ideología dominante, no por la fuerza, sino por el peso de los mecanismos institucionales preestablecidos. Se culpó a una Constitución de 1925 excesivamente neutra y permisiva y al pluralismo político<sup>12</sup>, de prácticamente todas las falencias que se podían encontrar en los tres años de presidencia de Salvador Allende, desde la politización de la sociedad civil, hasta el quebrantamiento del Estado de Derecho, pasando sin duda por la importación constante de ideologías y de conductas inspiradas en ellas, que proponían incluso la vía armada como herramienta política, desde países tales como Cuba y la Unión Soviética<sup>13</sup>.

Al respecto, cabe mencionar ciertos textos antecedentes de la Carta Fundamental de 1980, en los que ya se presencia en forma clara la voluntad del nuevo gobierno de tomar una postura más clara y enérgica en esta materia:

- a) En el Decreto Ley N° 1, publicado en el Diario Oficial de 18 de septiembre de 1973, se hace referencia a que “Chile se encuentra en un proceso de destrucción sistemática e integral de estos elementos constitutivos de su ser, por efectos de la intromisión de una ideología dogmática y excluyente, basada en los principios foráneos del marxismo leni-

<sup>11</sup> “Se podría decir que una de las características esenciales de un sistema totalitario es la persistente identificación entre información y propaganda, impidiendo a la persona hacer la distinción entre una y otra”: Al respecto, ver de la autora, su libro *Las Libertades de Opinión y de Información* (Santiago, Andrés Bello, 1992) pp. 70 y ss.

<sup>12</sup> El Pacto de Garantías Constitucionales de 1971 había reforzado esta condición, al establecer un pluralismo irrestricto y la prohibición de perseguir personas por sus ideas.

<sup>13</sup> “...Allende vino a instaurar el comunismo por medios violentos, no democráticos. Y cuando la democracia, engañada, percibió la magnitud de la trampa, ya era tarde. Ya estaban bien armadas las masas de guerrilleros y bien preparado el exterminio de los Jefes del Ejército...”: Declaración del ex Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva, transcrita en *Qué Pasa* N° 852, p. 47 col. 2 y 3, la cual hace plena concordancia con el punto 11 del Acuerdo adoptado por la Cámara de Diputados el 23 de agosto de 1973, dirigido a S.E. el Presidente de la República: “... Que contribuye poderosamente a la quiebra del Estado de Derecho, la formación y mantenimiento, bajo el estímulo y la protección del gobierno de una serie de organismos que son sediciosos porque ejercen una autoridad que ni la Constitución ni la ley les otorgan... cuyo fin es sustituir a los poderes legítimamente constituidos y servir de base a la dictadura totalitaria”, cuyo texto consta íntegro en Emilio PFEFFER URQUIAGA, *Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Ediar – ConoSur Ltda., 1985) p. 112.

nismo”, por lo cual la Junta de Gobierno se constituye y asume el Mando Supremo de la Nación, “con el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas”<sup>14</sup>.

- b) En la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno de marzo de 1974, podemos destacar el objetivo de crear “un orden jurídico respetuoso de los derechos humanos. De ello se desprende que Chile no es neutral frente al Marxismo. Se lo impide su concepción del hombre y de la sociedad, fundamentalmente opuesta a la del marxismo”<sup>15</sup>.
- c) En el Acta Constitucional N° 2, contenida en el Decreto Ley N° 1.551 de 13 de septiembre de 1976, se señala como valor esencial de las bases de la institucionalidad a “La concepción de una nueva y sólida democracia que haga posible la participación de los integrantes de la comunidad en el conocimiento y solución de los grandes problemas nacionales y dotada de mecanismos que la defiendan *de los enemigos de la libertad* los que, al amparo de un *pluralismo mal entendido*, solo pretenden su destrucción”<sup>16</sup>.
- d) En el Acta Constitucional N° 3, contenida en el Decreto Ley N° 1.552 de 13 de septiembre de 1976 se considera que “como una manera de proteger los valores fundamentales en que se basa la sociedad chilena, debe declararse ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República todo acto de personas o grupos destinado a difundir doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad fundada en la lucha de clases, o que sean contrarias al régimen constituido”<sup>17</sup>.
- e) En el oficio de 15 de noviembre de 1977 del señor Presidente de la República sobre orientaciones fundamentales para el estudio de la nueva Constitución, se señala como una de las ideas básicas para plasmar los criterios político-institucionales que guían al gobierno la de “proscripción legal de la difusión y acción de doctrinas, grupos y personas de inspiración totalitaria. En este sentido, considero de gran utilidad que la Carta Fundamental, entre otras cosas, mantenga la consagración explícita de los principios básicos de la institucionalidad chilena, y sancione su transgresión como actos ilícitos y contrarios al ordenamiento institucional de la República, en términos similares a los que hoy se contienen en las Actas Constitucionales a este respecto”<sup>18</sup>.

Cuando la Comisión Constituyente, sobre la base de los antecedentes anteriores, discutió el tema del Pluralismo limitado, que daría origen al famoso artículo 8° de la Carta Fundamental<sup>19</sup>, se tuvieron presentes las siguientes ideas matrices para la configuración del precepto:

- a) El Presidente de la Comisión, Enrique Ortúzar, señaló que para afianzar cualquier sistema de gobierno democrático, era indispensable el establecimiento de un precepto constitucional, similar al contemplado en la Carta de Alemania Federal, que declare contrarios a la Constitución a los partidos o movimientos que sustenten ideas o doctrinas marxistas, y la prohibición que las personas que profesen dichas ideologías puedan ocupar cargos de elección popular, sancionando a los infractores con la destitución de tales cargos<sup>20</sup>. En el debate subsiguiente, la pura mención al marxismo fue ampliada a una estimación de ilicitud de ideas totalitarias, ya que resultaba inconveniente hacer exclusiva mención de una de ellas y hacer aparecer a las restantes como lícitas.
- b) Varios miembros de la Comisión manifestaron su preocupación respecto al hecho que las propias garantías constitucionales fueran utilizadas por los individuos de ideas totalitarias, para –como lo dijo Enrique Evans– “asilarse en el precepto constitucional y rasgar

<sup>14</sup> Ver texto en Emilio Pfeffer, *supra* nota 12, p. 119.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>19</sup> Cuyo texto considero innecesario transcribir aquí.

<sup>20</sup> Ver, al respecto, de Rafael LARRAÍN *et al.*: *Protección de la Democracia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984) pp. 13-41.

vestiduras seudodemocráticas para sostener que cualquiera posición que ellos estén adoptando, la están tomando, por ejemplo, en el ejercicio del legítimo derecho a discrepar del hecho de que la Constitución asegura un Estado de Derecho, un régimen republicano y democrático, de que se garantiza la libertad de opinión, de comunicación, etc.<sup>21</sup>.

Como consecuencia de tales puntos de vista, la elaboración del artículo 8° buscó, por una parte, la sanción de quien operara en contra del sistema y, a la vez, el evitar que para tal efecto, se llegara a esgrimir la libertad de conciencia, de pensamiento o cualquier otra garantía constitucional<sup>22</sup>.

El resultado final de tales prevenciones consistió en una norma novedosa en las Constituciones chilenas, si bien tenía clara relación con intentos legales anteriores, tales como la Ley de Defensa Permanente de la Democracia<sup>23</sup>, la cual consideraba ilícito constitucional a “todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases”, estableciendo la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional para “las organizaciones, movimientos o partidos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes, tiendan a esos objetivos”.

El artículo 8° establecía muy duras sanciones de inhabilidad para las personas que “incurran o hayan incurrido” en dichas conductas, las cuales se vinieron a agravar bastante al dictarse la Ley N° 18.662 de 29 de octubre de 1987, la cual agregaba para los sancionados el “no poder ejercer el derecho de opinión política en los medios de difusión” y creaba otras figuras punibles nuevas, tales como la sanción de inhabilidad para “los que por cualquier medio o forma promuevan o participen en actividades de las organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, así como los que ejecuten actos tendientes a continuar o a reorganizar la existencia o actividad de alguna de esas entidades bajo idéntica o distinta denominación”, a los que “con relación a un proceso electoral o a cualquier elección en un grupo intermedio de la sociedad soliciten o acepten, a través de una declaración expresa o conducta que denote aceptación, el apoyo a organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales o de quienes actúen en representación o a nombre de dichas entidades” y con altas multas a los que por cualquier medio de difusión “hagan apología de las organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales o continuadores de estos, o hagan propaganda de sus actividades” o “difundan opiniones o consignas provenientes de las entidades referidas”.

### III. LOS CONFLICTOS QUE GENERÓ EL ARTÍCULO 8°: ¿LIMITAR EL PLURALISMO PUEDE DESTRUIRLO?

El modelo creado por el artículo 8° y por su ley complementaria, generaron un profundo debate jurídico entre constitucionalistas, y una serie de dudas interpretativas, algunas de las cuales fueron zanjadas gracias a importantes fallos del Tribunal Constitucional, órgano competente en la materia, tanto para conocer de la responsabilidad de las personas involucradas, como para declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>22</sup> “Ocurre que las libertades públicas ceden ante el ejercicio abusivo que se haga de ellas. Esta restricción vale también para la tolerancia frente a las opciones políticas disímiles, como es típico de la democracia. De igual modo como la libertad individual encuentra su límite, por ejemplo, en la vida, en la libertad sexual o en la libertad ajenas, así también, si se reconoce valor al sistema democrático constitucional, la tolerancia cede frente a los atentados contra el orden de instituciones que la hacen posible”: Enrique BARROS, “Aspectos Jurídicos del Estatuto de los Partidos” en *Estudios Públicos* N° 14 (Santiago, Centro de Estudios Públicos, 1984) p. 210.

<sup>23</sup> Ley N° 8.987 dictada en 1948, durante el gobierno de don Gabriel González Videla, que definía como regímenes opuestos a la democracia, a los que “por doctrina o de hecho aspiren a implantar un gobierno totalitario o una tiranía, que suprima las libertades y derechos inalienables de las minorías y, en general, de la persona humana” señalándose expresamente al Partido Comunista como una asociación de esa naturaleza.

Podemos sintetizar de la siguiente manera los puntos de discusión o de debate que generaron estas normas:

a) Respecto del verbo “propagar”: Quedando claro que la norma constitucional se ocupa de sancionar “actos” y no “ideas”, la utilización de este verbo abrió una suerte de duda respecto a si por su construcción, no hacía más que volverse a la sanción directamente ideológica. En efecto, si bien por “propagar” se entendió por la doctrina dominante a la “difusión con ánimo proselitista o de captar adeptos, con exclusión de los análisis científicos o académicos y de la sustentación de una idea con fines o alcances distintos a los que engloba el verbo propagar”<sup>24</sup>, no es menos cierto que el significado que daba a este verbo el Diccionario de la Real Academia Española era harto más amplio: “extender el conocimiento de una cosa o la afición a ella”, lo cual claramente se identificaba con el transmitir una determinada información y no solo ganar adeptos.

Por esta razón, opositores al modelo constitucional referido llegaron a calificar al artículo 8° como una norma que sancionaba “el delito de opinión, al castigar cualquier acto tendiente a difundir concepciones ideológicas que pudieran ser contrarias a las que se encontraban explícitamente consagradas en él” y también numerosos constitucionalistas estimaron que se estaba en presencia de una forma verbal puesta allí expresamente para inducir a la falta de interpretación clara en la materia<sup>25</sup>. Dicha postura, no debemos negarlo, se vio además avalada por las declaraciones de comisionados de la propia Comisión Constituyente, que consideraron que una idea expresada constituía un acto que podía sancionarse, como por ejemplo, Jaime Guzmán, que expresaba sobre la materia: “En todos los países del mundo existen opiniones que están sancionadas como delito, a lo menos bajo la figura del delito de injuria. Ahora, si pasamos al terreno de lo político, veremos que la lógica también indica que el llamado a ejercitar actividades terroristas debe estimarse punible por el derecho... Si podemos sancionar al que propaga el terrorismo, aunque no lo lleve a la práctica, ya estamos colocados frente a una aceptación de que se puede sancionar la propagación de una idea política y todo queda reducido a determinar cuáles ideas políticas son aquellas cuya propagación debe sancionarse, cómo se les sanciona y quién las sanciona. Pero el fondo del problema queda ya dilucidado. Se puede sancionar legítimamente a quien propaga una idea política en determinados casos, en razón del contenido de esa idea”<sup>26</sup>.

b) Inclusión de conceptos amplios o indeterminados en la conducta sancionada: Las doctrinas cuya propagación se sancionaba estaban construidas con conceptos amplios o indeterminados, tales como “atentar contra la familia” o “fundarse en la lucha de clases”. Ya desde las Actas de la Comisión Constituyente, algunos comisionados habían criticado esta situación, considerando que se podía prestar para que fueran perseguidos planteamientos legítimos<sup>27</sup> o

<sup>24</sup> Ver EMILIO PFEFFER, ob. cit. p. 229.

<sup>25</sup> Grupo de Estudios Constitucionales, observaciones al Proyecto Ortúzar en *Boletín N° 1*, citado en FRANCISCO PINOCHET CANTWELL: *La Restricción al Pluralismo en el Ordenamiento Constitucional Chileno* (Memoria, P. Universidad Católica de Chile, 1984) p. 133-134.

<sup>26</sup> Jaime GUZMÁN ERRÁZURIZ: “Pluralismo y proscripción de partidos antidemocráticos”, en *Revista de Estudios Públicos N° 13* (Santiago, Centro de Estudios Públicos, 1984) p. 13.

<sup>27</sup> A propósito de la lucha de clases, el comisionado señor Evans, hacía la siguiente prevención en la sesión 243ª, pp. 8, 9 y 26: “... No todos los chilenos son tan sutiles para entender la diferencia entre la dinámica de la lucha de clases y los planteamientos reivindicatorios legítimos de sectores de empleados y obreros frente a los sectores empresariales... Estima que puede el día de mañana sostenerse la ilicitud de ciertas actitudes legítimas y justas de los trabajadores frente a sus empleadores, y este precepto, para él, va a aparecer, en la forma que está redactado, como lo más regresivo que se puede haber redactado un texto constitucional”, citado en Jaime SOLÍS VELÁSQUEZ, *El Pluralismo Limitado en el Artículo Octavo de la Constitución* (Tesis de grado, U. de Concepción, 1995) p. 86. Sobre este mismo argumento, se consideró que “quienes se definan a favor de los trabajadores o empresarios en conflictos sociales, podrían ser tachados de propiciar la lucha de clases, igual podría ocurrir con los partidarios de la ley de divorcio, del derecho de una determinada forma de planificar la familia”, respecto de las doctrinas que pudieran atentar contra la familia, por Felipe ADELMA, “Ratificación Plebiscitaria” en *Revista Mensaje N° 292*, 1980, p. 477.

derechamente, para que los destinatarios de la norma no tuvieran claro cuál era su sentido y alcance y, por consiguiente, con qué tipo de doctrinas exactamente se podía llegar a infringirla, lo cual se criticó asimismo en forma muy dura después.

Quienes estimaban que la construcción del artículo 8° era correcta, sin embargo, creyeron conveniente dejarle un margen a la jurisprudencia para que interpretara la norma aclarando que el hecho que la jurisprudencia lo haga bien o mal, es naturalmente el riesgo al que siempre estará expuesta la aplicación del derecho, entregada a los Tribunales formados por seres humanos<sup>28</sup>. De esta forma, consideraban que el artículo 8° iba a encontrar su justa aplicación no gracias a su lenguaje claro, sino a la claridad que le imprimiera la interpretación judicial de él.

Algunas de las doctrinas incluidas en el precepto fueron definidas jurisprudencialmente, como fue el caso de la propugnación de la violencia, pero otras, como el atentar contra la familia, nunca quedaron claras desde el punto de vista de su extensión y ello motivó numerosas críticas<sup>29</sup>, las que contribuirían en gran medida a transformar a la norma en un elemento políticamente odioso y duramente objetado, sobre todo por los penalistas chilenos.

c) La extensión de la sanción de inconstitucionalidad a colectividades cuando “la actividad de sus adherentes tienda a esos objetivos”: Sancionar a las colectividades por actividad de sus adherentes que tendiera a los objetivos sancionados y no solo por sus fines, también generó críticas, toda vez que hacía posible que por culpa de personas que fueran prácticamente simpatizantes o que se proclamaran parte de un determinado grupo, ya podía este transformarse en un ente que estuviera afecto a la sanción de inconstitucionalidad. Una vez más el vocabulario empleado en esta parte del precepto no era el más adecuado, no solo por la utilización de la palabra “adherentes” en vez de “militantes”, “afiliados” o “miembros”, sino por la “tendencia a esos objetivos”, en otras palabras, por sancionar “la tendencia a propagar una doctrina”.

Algunos interpretaron esta técnica como expresión de sentimiento del Constituyente en cuanto a evitar que la actividad de los adherentes de organizaciones no políticas pudieran tender a objetivos inconstitucionales, lo que se deduciría de la referencia a fuerzas políticas que en otros países se encuentran proscritas, y que para actuar organizadamente y en la legalidad se encubren en organizaciones que nada tienen que ver con la política, pero la verdad es que la prevención resultó harto excesiva, al poder sancionarse a partidos o a movimientos políticos solo por la actitud de uno o varios de sus adherentes, por actividades que nada tienen que ver con sus objetivos propios ni con sus programas, o a una organización no política por la actividad de una persona que en ella tenga algún cargo relevante y que sustente este tipo de ideas<sup>30</sup>.

d) Sobre la eventual retroactividad del precepto: La fórmula “incurran o hayan incurrido” en esas conductas –la cual concordaba plenamente con lo previsto en el artículo 82 N° 8, actualmente derogado, de la Carta Fundamental, el cual utilizaba las palabras “atenten o hayan atentado”– motivó que, a propósito del inciso 2°, se considerara por algún sector de la doctrina, que el artículo 8° tenía efecto retroactivo.

Quienes consideraron tal cosa, justificaron tal interpretación, entre otras argumentaciones, en la constancia expresa que se dejó por la Comisión Constituyente, en orden a que el artículo 8° no era una norma penal sino una de distinta naturaleza, la cual debía ser ampliada

<sup>28</sup> Supra nota 26, p. 15.

<sup>29</sup> El Tribunal Constitucional estableció que la propugnación de la violencia no tenía que ser realizada como objetivo último, sino que bastaba que fuera propiciada como medio para conseguir algún objetivo, configurando por este solo hecho el ilícito correspondiente. Así, determinó que la doctrina marxista-leninista propendía a la violencia “como el método 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 atribuye a su doctrina”, en su fallo de 31 de enero de 1985, a fojas 105, citado en supra nota 25, pp. 162-163.

<sup>30</sup> Gabriel ORTIZ PACHECHO: *La Defensa de la Democracia y el Pluralismo Político* (Memoria, P. Universidad Católica de Chile, 1990) p. 253.



para que comprendiera “los actos que vulneraban la institucionalidad con anterioridad a la vigencia de la nueva normativa constitucional”, a lo cual se opuso el ya mencionado comisionado Guzmán, ya que “a la conducta de una persona que tuvo con anterioridad a 1973 actuaciones condenables, pero que con posterioridad a la vigencia del Acta (Constitucional N° 3) no ha tenido ninguna actuación contraria a sus preceptos, debe concedérsele, por lo menos, el beneficio de la duda”<sup>31</sup>. Sin embargo, esta no fue la única razón que se invocó para considerar tal cosa, la cual sin duda iba en contra del principio de reserva y legalidad garantizado en el propio artículo 19 N° 3 de la Constitución, sino también el tener presente que “esta disposición tiene una explicación política y no jurídica”, ya que se pretendía “lograr que importantes personajes que hoy detentan ideologías totalitarias puedan ser sancionados por un actuar pasado, aun cuando hoy no hayan incurrido en ilicitud alguna, para impedir así que puedan participar en la vida política nacional”<sup>32</sup>, por lo cual la retroactividad de la norma es consecuencia de su misma naturaleza “puesto que no es un precepto penal, sino una norma de seguridad”<sup>33</sup>.

Afortunadamente, primó la cordura sobre este acápite de parte de la jurisprudencia dictada en la materia, la cual consideró que el artículo 8° no podía sustraerse del marco de garantías que regulan al sistema penal chileno, ya que si bien no era una norma que en sí configurara un delito, compartía con las normas penales su carácter sancionatorio y, por ello, debía seguir la misma suerte que estas, siéndole aplicable la prohibición de retroactividad del citado artículo 19 N° 3 “ya que si bien es cierto que dicho precepto se refiere solo a los delitos penales, no lo es menos que él debe estar presente para determinar el alcance del artículo 8°, ya que difícilmente, en una interpretación razonable, pueden sustraerse al concepto de pena las graves sanciones que el precepto impone a quien incurre en el ilícito constitucional que contempla. Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos”<sup>34</sup>. De allí que el Tribunal estima que hace fuerza concluir que “la voluntad de la Carta Fundamental es solo sancionar aquellas conductas que se hayan cometido con posterioridad al 11 de marzo de 1981, no dando a dicho precepto un efecto retroactivo, porque esta es la interpretación que mejor se aviene con los principios contenidos en las normas constitucionales citadas. La tesis contraria induce a aceptar un estado de inseguridad jurídica que impide a los individuos un desarrollo integral de su personalidad frente al temor que naturalmente conlleva el no saber con certeza las consecuencias jurídicas de sus actos por la eventual aplicación de las penas, o sanciones constitucionales que se asemejan a ellas. En consecuencia, este tribunal resuelve que el artículo 8° de la Constitución no tiene efecto retroactivo y solo puede aplicarse a aquellas personas que incurran o hayan incurrido con posterioridad al 11 de marzo de 1981 en el ilícito constitucional que describe”<sup>35</sup>.

Lo notable de este fallo fue no solo oponerse a cierta parte de la historia fidedigna del precepto, sino también significar un importante precedente sobre los ilícitos constitucionales, en cuanto a que si bien no importan en sí delitos, al incluir sanciones deben atenerse a la normativa constitucional que significa ciertas garantías para quienes sean acusados de incurrir en ellos, entre las que se debe encontrar sin duda el no ser condenados por contravención de normas que no existían cuando la conducta se cometió o por atentados contra valores institucionalmente considerados como tales con posterioridad al hecho<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, sesión N° 359 de 26 de abril de 1978, pp. 53 y 57.

<sup>32</sup> Teodoro RIBERA: “Alcances y finalidad del artículo 8° de la Constitución de 1980” en *Estudios Públicos* N° 20 (Santiago, Centro de Estudios Públicos, 1985) p. 274.

<sup>33</sup> Marta SALAZAR: “Sobre el estado actual de la defensa jurídica de la Democracia en Chile”, en *Estudios Públicos* N° 25 (Santiago, Centro de Estudios Públicos, 1987) p. 249.

<sup>34</sup> Fallo del Tribunal Constitucional de fecha 21 de diciembre de 1987, a fojas 15 vuelta.

<sup>35</sup> *Ibidem*, a fojas 16.

<sup>36</sup> Al respecto, ver comentario en ob. cit. de la autora, p. 350.

c) La extrema dureza de las sanciones que se imponían a personas jurídicas y personas naturales: Es importante tener presente que la sanción a las personas jurídicas que preveía el artículo 8° no solo significaba para ellas la inconstitucionalidad y subsecuente pérdida de la personalidad jurídica, sino también una serie de sanciones anexas a quienes pretendieran revivir estas organizaciones por cualquier causa, como ya se ha descrito a propósito de la Ley N° 18.662, y el traspaso de la totalidad de sus bienes a dominio fiscal, como lo establecía precisamente dicho cuerpo legal y luego fue incluido en el artículo 45 en relación con el artículo 42 N° 7 de la Ley 18.603, *Orgánica Constitucional de Partidos Políticos*.

Por otra parte, las sanciones a las personas naturales era de tal envergadura, no solo en el mismo artículo 8° y en su ley complementaria, sino en el agregado que significaba el artículo 16 N° 3 de la misma Constitución, que fueron calificadas por más de un autor como una suerte de muerte civil para el sancionado, por significar para este quedarse prácticamente privado de garantías constitucionales de gran importancia (libertad para emitir opinión y para informar, libertad de enseñanza, libertad de asociación, derechos políticos, etc) por un prolongado tiempo —diez años, aumentables al doble en caso de reincidencia—, lo que parecía excesivo y rayano en el olvido de la tolerancia que se pretendía esgrimir<sup>37</sup>.

Si bien todas estas sanciones habían encontrado justificación en las *Actas Constitucionales*<sup>38</sup>, como una suerte de retribución directa al sancionado —es decir, privarlo del derecho o de la libertad de la cual usaba para el mal social—, no fue menos cierto que para un amplio sector de la ciudadanía estas sanciones aparecieron más como herramientas de persecución política contra disidentes, las que superaban largamente los propios principios en los que estaban inspiradas, ya que en definitiva aplicaban tal rigor a quienes no compartieran el ideario constitucional, que conseguían hacerlo parecer como una sociedad francamente cerrada y orgullosa de ser tal.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como ya antes se ha explicado, si bien contribuyó a aclarar ciertos conceptos e interpretaciones erradas de estos, sin embargo contribuyó también, incluso por razones altamente subjetivas, a marcar más la animosidad ya existente en algunas personas en contra del artículo 8°, por varias causas: Primeramente, porque solo prosperaron frente a él las acciones iniciadas en contra de opositores al régimen imperante<sup>39</sup>; en segundo lugar, porque tanto en el caso del “Movimiento Democrático Popular” (MDP) como en el caso de don Clodomiro Almeyda, la propia atribución constitucional del Tribunal fue puesta en duda, al negarse los responsables a reconocerlo como competente y al considerar a la norma por la cual se les juzgaba como en sí ilegítima<sup>40</sup> y en tercero, porque muchos estimaron que los fallos estaban dirigidos a la sanción de una doctrina determinada,

<sup>37</sup> *Ibidem*, en p. 351.

<sup>38</sup> Se trataba de sancionar a quien hiciera uso abusivo, por ejemplo, de la enseñanza, “como herramienta formativa de la juventud”, privándolo por un largo tiempo de la facultad de impartir enseñanza, lo que sin embargo se oponía a la interpretación del verbo “propagar”, como no inclusivo de la libertad de cátedra, o a quien abusara de los medios de comunicación social, los cuales podían transformarse “en un arma poderosísima para atentar contra el sistema democrático”. Ver, al respecto, *Actas de la Comisión Constituyente*, sesión 213 de 20 de mayo de 1976, pp. 7 y ss.

<sup>39</sup> Recordemos que el requerimiento presentado por el Colegio de Periodistas A.G. en contra del Ministro del Interior, don Enrique Montero Marx, fue rechazado en fallo de 2 de junio de 1983, considerando que “los hechos que sustentaban el requerimiento no satisfacían los requisitos de propugnar la violencia o un orden totalitario del Estado o de la sociedad, debido a que en estos actos no había propagación de doctrinas alguna”. Al efecto, ver *supra* nota 30, en pp. 262 y 263.

<sup>40</sup> El MDP se negó a hacerse parte en su propio proceso, y en el caso de Clodomiro Almeyda, este planteó como cuestión previa de su defensa los siguientes puntos: 1) Calificación del artículo 8° como intrínsecamente ilegítimo al transgredir declaraciones de derechos humanos ratificados por Chile e incorporados a su ordenamiento jurídico; 2) Transgresión del artículo 5° de la Carta Fundamental, que reconoce como límite de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la persona humana, al pretender aplicarlo; 3) Aparte de ser ilegítimo en sí mismo, estimación de encontrarse la norma inserta en un cuerpo normativo ilegítimo en su origen; 4) Inhabilidad del Tribunal para fallar el requerimiento, por haber prejuzgado ya en el asunto, al declarar la inconstitucionalidad del Partido Socialista, del que formaba parte el requerido, en el fallo contra el MDP y 5) La ilegitimidad en que habría incurrido el gobierno en la gestión de los negocios públicos, impediría juzgarlo: *Supra* nota 30, pp. 263 y ss.

la marxista leninista, al verter conceptos específicamente sobre ella y al mencionar expresamente que lo que pretendía la norma invocada era sancionar, entre otras, a esta doctrina como una de las expresiones más relevantes en la realidad contemporánea de las doctrinas que atentan contra la familia, propugnan la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundado en la lucha de clases<sup>41</sup>.

Lo cierto es que, aun dejando totalmente de lado las objeciones y acusaciones puramente políticas contra este precepto, objetivamente presentaba más dificultades e inconsistencias jurídicas que bondades, significaba al menos un frente muy difícil para la certeza y seguridad jurídica de sus eventuales infractores y parecía representar, en el marco valórico de la Carta de 1980, una norma que más ponía en jaque al pluralismo que protegerlo, probablemente porque se había insistido tanto en este último punto, que se había olvidado que no podían destruirse las bases del pluralismo mismo –a veces en extremo delicadas– para salvaguardarlo.

#### IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PLURALISMO

Gracias a importantes diálogos políticos que fueron posibles hacia el final del régimen de transición, comenzó a gestarse la reforma constitucional consistente en cincuenta y cuatro modificaciones a la Carta de 1980 que se plebiscitó exitosamente –con votación favorable de más del 80% de la ciudadanía– en 1989 y que se tradujo en la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 publicada en el Diario Oficial de 17 de agosto de 1989.

Dentro de estas reformas se encontraba precisamente la derogación del artículo 8° y su reemplazo por los actuales incisos 6°, 7° y 8° del artículo 19 N° 15 de la Constitución Política.

Dentro de los antecedentes de la reforma mencionada, sin duda, se da especial importancia a los cambios constitucionales que se consideraba importante introducir al tema del pluralismo, por varias causas que conviene sintetizar para estos efectos<sup>42</sup>:

1. La Comisión Técnica de los Partidos por la Democracia manifestó su voluntad en orden a introducir un artículo destinado a la defensa del pluralismo político y de las reglas del consenso democrático, garantizando la expresión y organización de quienes respeten los principios básicos de toda democracia, y proponiendo derechamente la derogación del artículo 8° por apartarse de tales objetivos.
2. Por su parte, la Comisión Técnica de Renovación Nacional compartía la idea del Constituyente de 1980 respecto de prevenir la acción de las doctrinas totalitarias, pero modificando la redacción original del artículo 8° por ser una norma confusa, que podía prestarse a interpretaciones del todo inconvenientes e incluso alejadas del espíritu de quienes redactaron el precepto<sup>43</sup>. Se agregaba que una norma de este tipo en ningún caso podía significar la persecución del pensamiento ni tampoco obstaculizar la libre expresión de las ideas.
3. Estas ideas confluyeron en la Comisión Técnica Mixta que consideró importante la derogación del artículo 8° y su reemplazo por un precepto que cumpliera mejor con los objetivos propuestos, el cual precisamente se materializó con la introducción de los incisos mencionados en el artículo 19 N° 15 de la Constitución.

La norma que vino a reemplazar al derogado artículo 8° tuvo con él algunas semejanzas y también diferencias. En efecto:

<sup>41</sup> Considerando 40 de la sentencia de 31 de enero de 1985, supra nota 30, p. 267.

<sup>42</sup> En Gabriel ORTIZ PACHECHO, ob. cit., se dan muy interesantes transcripciones al respecto en pp. 280 y ss.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

- a) La reforma mantuvo la misma idea del Constituyente de 1980 original, en cuanto a que la Carta Fundamental no podía mantenerse al margen de una determinación clara por un modelo valórico, por lo cual, más allá de lo que algunos esperaban, no devolvió la neutralidad a la Constitución<sup>44</sup>, sino que reemplazó el énfasis que el artículo 8° había hecho en los detractores del Pluralismo, destacando más bien las garantías de quienes sí suscriben el modelo democrático constitucional de gobierno.
- b) Los incisos agregados al artículo 19 N° 15 introducen derechamente la garantía constitucional al pluralismo político, como principio general, con lo cual de tal suerte el marco general de desenvolvimiento de las asociaciones –particularmente de aquellas que tienen rasgos políticos– es este pluralismo. Lo excepcional es el ilícito constitucional que se crea a este respecto y que constituye la única fuente de restricción o de limitación al pluralismo, con lo cual se garantiza un pluralismo limitado solo frente a aquellos responsables de conductas que lo transgreden en forma dolosa y material.
- c) Si bien el ilícito no solo alcanza a los partidos, sino también a los movimientos u otras formas de organización, gocen o no de personalidad jurídica, se produce en relación con el artículo 8° una diferencia sustancial en la prosecución en contra de personas naturales, pues si bien en dicha norma se permitía que esta operara directamente –bajo requerimiento de acción pública–, la normativa actual exige para ello que tales personas hayan tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad de un partido, movimiento u otras formas de organización. Por ello, entonces, la responsabilidad de personas naturales no puede perseguirse bajo el régimen posterior a 1989, sino que debe ser *la consecuencia* de una declaración de inconstitucionalidad previa de personas jurídicas o al menos de entidades de hecho.
- d) En la conducta que se persigue también se presentan diferencias sustanciales con el original artículo 8°:
- Ya no se trata de “propagación de doctrinas”, tema que se ha explicado bastante, las dificultades interpretativas y acusaciones de persecución ideológica que motivaba, sino que se dirige a partidos, movimientos u otras formas de organización “cuyos objetivos, actos o conductas” no respeten o se vuelvan derechamente en contra de ciertos aspectos valóricos que la Constitución quiere proteger. De allí, entonces, que lo que el orden constitucional ataca no es el buscar adherentes para ciertas doctrinas o ideas contrarias a él, sino el dirigirse con acciones concretas, con objetivos, a dañarlo o a menoscarlo, por lo cual se requiere una voluntad expresa de desconocerlo materialmente y no solo en teoría. De allí que la actual normativa no pueda, bajo supuesto alguno, ser acusada de persecución ideológica o de herramienta construida en contra de la disidencia política, sino que se traduce en defenderse eficazmente de quienes luchan u operan para socavar el sistema.
  - En los aspectos o valores de los que se ocupa el sistema, se omite referirse a figuras que si bien son de la mayor importancia, cuesta en extremo definir de cara a un régimen sancionatorio, cuyo es el caso de “atentar contra la familia”. Asimismo, se evita la utilización de conceptos que, por una parte, aluden de manera demasiado evidente a una doctrina determinada, o que pueden ser utilizados en forma excesiva de acuerdo a la interpretación que se les dé, tales como “la lucha de clases”. Con ello se ha buscado evitar extender la acción de la norma a aspectos suprapolíticos de geometría variable o a la transformarse en fuerza de combate contra doctrinas o ideologías con nombre y apellido, prefiriendo entonces abordar la materia bajo el prisma de conceptos identificables de forma más clara y que, a la vez, respondan a una consideración más general dentro del mundo de las acciones políticas.

<sup>44</sup> Arturo FERNANDOIS VOHRINGER: “Notas sobre el futuro de las normas constitucionales que protegen el sistema democrático”, en *Revista Chilena de Derecho* vol. 18 N° 1 (Santiago, P. Universidad Católica de Chile, 1991) p. 28.

- Los valores, correspondientes a conductas prohibidas que se pretende proteger son: el régimen democrático y constitucional (no respetar los principios básicos de este régimen); la figura de un Estado al servicio de la persona humana (procurar el establecimiento de un sistema totalitario) y la solución pacífica de toda controversia o competencia política (hacer uso de la violencia, propugnar o incitarla ella como método de acción política)<sup>45</sup>. En tales figuras, de esta manera, no solo puede entenderse al marxismo leninismo, sino a muchas otras tendencias políticas, por ejemplo, de corte nacional-socialista o fascista que son también totalitarias, que tienen un importante arraigo con el tema de la violencia y que sin duda no respetan las bases señaladas como propias del régimen democrático y constitucional de gobierno.
- En lo que respecta a las sanciones, sin duda hubo transformaciones profundas en el sistema, no solo porque la duración de ellas se redujo a cinco años, al igual que la suspensión del derecho a sufragio del artículo 16 N° 3, sino porque además las inhabilidades dejaron de extenderse hacia ámbitos extrapolíticos, como la libertad de enseñanza o la libertad de información, y se circunscribieron a la prohibición de formar otros partidos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos señalados en los números 1 al 6 del artículo 54 de la Constitución<sup>46</sup>, perdiendo además estos cargos de pleno derecho en caso de estar en posesión de ellos a la fecha de sentencia del tribunal. De esta forma, quien atenta contra el sistema de la manera referida, pierde sus principales derechos ciudadanos por el período señalado y no puede participar en órganos públicos que, si bien no son de elección popular, revisten especial importancia por las materias de las que conocen y su vinculación con principios constitucionales relacionados ya sea con el gasto público, la emisión de moneda, el control de constitucionalidad, la administración de justicia, la fiscalización de la Administración o la calificación de los procesos electorales.
- Finalmente, sigue siendo competente el Tribunal Constitucional en la materia, aunque debemos decir que la nueva norma no ha tenido aplicación práctica desde que entró en vigencia, por lo cual no podemos aventurar sus resultados interpretativos.

Lo que sí puede quedarnos en claro, hecha la comparación antes mencionada, es que la nueva conceptualización de limitación del pluralismo se ajusta mucho más al proyecto que originalmente se ha tenido en el mundo occidental sobre la creación de medios de protección de los modelos abiertos y democráticos, que sin embargo sean capaces de no destruirlos<sup>47</sup>. En otras palabras, fijar marcos de acción de las asociaciones y de las personas que, si bien respeten el derecho a pensar distinto, protejan el sistema de las posibles canalizaciones viciadas de ese pensamiento, tales como la pretensión de instaurar regímenes totalitarios, hacer imperar la violencia como método de acción política o derechamente dirigirse en contra de las bases del régimen democrático y constitucional de gobierno. Ha sido necesario, al efecto, tener claro que la sustentación de una idea no constituye necesariamente una conducta dañosa para con el sistema, ya que existe un número importante de personas que si bien pueden no compartir ciertos principios, los cumplen en todo caso por el peso de la fuerza que legítima-

<sup>45</sup> Como una referencia a lo que podría entenderse como régimen democrático y constitucional de gobierno, debemos señalar que en la historia fidedigna del precepto se incluían como principios al respecto “la renovación periódica de los gobernantes por voluntad popular, la alternancia en el gobierno, los derechos de la minoría, la separación de los poderes públicos, el principio de legalidad, la supremacía constitucional y los derechos humanos”, entre otros principios propios de este régimen: CEAL, *1 La Constitución Chilena* (Valparaíso, CEAL, 1990) p. 144.

<sup>46</sup> Esto es, ministros de Estado, intendentes, gobernadores, alcaldes y miembros de los consejos regionales y comunales, miembros del Consejo del Banco Central, magistrados de los tribunales superiores de justicia, jueces de letras y funcionarios del Ministerio Público, miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales y Contralor General de la República.

<sup>47</sup> Con pretensiones tales como sanciones retroactivas, conceptos jurídicos indeterminados, etc.

mente ejercida respalda al derecho (peligro de ser castigado, de incurrir en delitos, de perder ciertas prerrogativas, de no poder accionar en ciertos ámbitos que cuentan con reglas del juego estrictas) y otras que se limitan a objetar un modelo político en teoría, pero que se resignan a la fuerza de las mayorías que lo impone, lo que no es más ni menos que la configuración definitiva –para muchos– de una democracia puramente procedimental, muy propia de los tiempos en que vivimos.

Si volvemos a la Paradoja de la Tolerancia de la que hablábamos antes, dichas personas, si bien ostentan rasgos ideológicos de intolerancia, no tienen la capacidad física de imponer materialmente sus ideas, no solo porque existe un sistema punitivo o sancionador que les impide la materialización de ellas, sino porque tal democracia procedimental se ha transformado en una regla de juego generalmente aceptada, que va de la mano con el desarrollo económico y con la superación de ideologías intolerantes después de la caída del muro de Berlín. De esta manera, quien no tolera el sistema, se dirige a otros ámbitos de él y no al régimen de gobierno, ya que por mucho que este no se comparta, se transforma en el único camino de subsistencia política y de participación aceptada, herramienta que en una sociedad moderna altamente pragmática –y mucho menos soñadora que la de hace treinta años atrás– ya no se desecha tan fácilmente.

Lo anterior hace que el fin de siglo, al menos en lo que a la política respecta –de lo cual en absoluto nuestro país resulta ajeno–, se caracterice por una democracia de consensos, en la cual la idea compartida de bien común no es un pilar sustantivo en verdad, sino un procedimiento, en el que el bien común es un proceso de conciliación de distintos componentes o grupos que conforman el Estado, lo que “no es un adhesivo externo, intangible y espiritual... los diversos grupos se mantienen juntos, en primer lugar, debido a su común interés en la supervivencia y luego, porque practican la política no por estar de acuerdo en “valores esenciales”... El consenso moral en un Estado libre no es algo misterioso anterior o superior a la política: es la actividad (la actividad civilizadora) de la propia política”<sup>48</sup>.

De esta forma, la superación de la intolerancia política no ha provenido de una batalla ganada en lo sustantivo –para muchos autores– sino de decisiones pragmáticas de las sociedades modernas, las cuales se basan en vigorizar y extender el compromiso en torno a reglas del juego básicas, en las que participan cada vez más actores, incluso aquellos procedentes de ideologías políticas clásicamente intolerantes, ello no a causa de haberse vuelto repentinamente distintos, sino a la convicción de que su propia postura no resulta viable, al menos como modelo de gobierno presentado en forma desnuda y combatiente. De esta forma el conflicto dentro de límites aceptables se acepta como parte del juego de la democracia, en la medida que no afecte a las bases de este juego y haga peligrar la mantención del modelo, y en eso es precisamente en lo que se ha logrado un conveniente consenso, el cual probablemente sea *el consenso* posible de alcanzar.

#### V. EL NUEVO PLURALISMO: EL CONSENSO EN EL RÉGIMEN POLÍTICO, EL CONFLICTO EN CUANTO A LOS VALORES SUPRAPOLÍTICOS

Mientras que en los primeros años de vigencia de nuestra Carta Fundamental, es decir, más o menos entre 1981 y 1990, se discutió como se ha visto respecto a las limitaciones que imponía al pluralismo político, ya que consideraba ciertas ideologías o doctrinas como contrarias al ordenamiento constitucional de la República, luego de ser esa situación prácticamente zanjada a propósito de las reformas aprobadas durante el año 1989, que significaron el reconocimiento de un pluralismo político con limitaciones tan solo en lo referente a la voluntad de propugnar la violencia como método de acción política o a la realización de actos en

<sup>48</sup> Bernard CRICK: *In Defense of Politics*, p. 24, citado en Carlos HUNNEUS: *Para vivir en Democracia: Dilemas de su Consolidación* (Santiago, CERC, 1987) p. 387.

contravención a los principios del régimen democrático constitucional de gobierno, la discusión ha cambiado de escenario.

Ello se debe a que la solución constitucional al tema del pluralismo político, sin embargo, no consiguió evitar la subsistencia mucho más de fondo de problemas que en la actualidad se hacen sentir fuertemente en el ámbito del Derecho Constitucional y, particularmente, en lo que se refiere a la extensión y alcance de los derechos de las personas. Estos estriban en la consideración, por ciertos sectores de nuestra ciudadanía, que el modelo valórico que sustenta la Constitución de 1980, es en sí discutible y que, por ende, y en aras de proteger en mayor medida al pluralismo de grupos y de ideas, puede ser ignorado o incluso superado bajo la invocación de que no se comparte.

En efecto, si analizamos las Bases de la Institucionalidad y el capítulo sobre Derechos y Deberes de las personas, queda claro de ello –y así lo confirman las Actas Constitucionales– que la Carta de 1980 quiso sustentar un modelo iusnaturalista, basado en los principios fundamentales del pensamiento Cristiano Occidental y que sin duda encontraba importante sustentación en el magisterio de la Iglesia Católica. Ello queda de manifiesto en principios tales como la protección de la familia<sup>49</sup>, la protección de la vida del que está por nacer, la concepción de derechos anteriores y superiores al Estado como parte de la naturaleza humana, la concepción de bien común, etc.

Sin embargo, prácticamente superado el debate respecto del régimen de gobierno –hay casi total coincidencia en todos los sectores políticos al menos en cuanto a una democracia procedimental, lo cual ya se ha explicado– y establecido como principio del sistema que pensar distinto no constituye ilícito constitucional, en la medida que ello no se canalice en actos concretos que lo vulneren o que pretendan el cambio de este por la vía de la violencia, se abre una *nueva Paradoja de la Tolerancia*, pero esta vez no respecto a demócratas versus totalitarios, sino a las diversas concepciones del mundo, que exigen del sistema constitucional tolerancia.

El pluralismo de los años noventa, en verdad, es un pluralismo destinado al reconocimiento de diversas *imago mundi*, todas consideradas válidas por representar lo que cada uno cree y piensa, sin que pueda imponerse a las personas una determinada forma de pensar o credo. De esta forma, se estima perfectamente aceptable que cada uno tenga las creencias religiosas que quiera, y que en consecuencia cada cual suscriba el modelo moral que mejor lo represente, y así consecutivamente, que siga su propia conciencia en cuanto a la formación de su familia, al cumplimiento de deberes que solo rige la ética y no la ley, y a su propia participación en la sociedad. De esta manera, el gozar de una total individualidad e inviolabilidad en el pensamiento y en el conducirse de acuerdo a él, en la medida que no se transgrede la ley positiva, pasa a ser un derecho, que podríamos calificar como *derecho al yo*.

De allí, entonces, que cada grupo o persona –invocando el sagrado derecho al pluralismo de las ideas, de las creencias, de las formas de conducirse o de vivir– invoca y aun exige, no solo reconocimiento sino garantía de gozar de sus propias prerrogativas, lo que se traduce –por una parte– en una tendencia desenfrenada a la propietarización de los derechos, y por la otra, en una continua creación de nuevos derechos, que pasan a ser considerados como parte del *yo* o de la pertenencia a un determinado grupo. En otras palabras, si se reconoce a una persona la amplia libertad de asociación, si se reconoce como válidos a una diversidad de intereses, si cada uno es libre de pensar como quiera, debe asegurarse materialmente que todo eso se proteja frente a la invasión de cualquier otro grupo o modelo foráneo al propio, incluso si ese modelo es el que suscribió la propia Constitución. De otra manera, no tendría el derecho de llamarse a sí misma tolerante, y allí está precisamente la relación con la paradoja

<sup>49</sup> Que dejó, después de la reforma de 1989, de ser un tema del que la limitación del pluralismo se ocupara, porque esta pasó a identificarse únicamente con aspectos políticos y dejó lo suprapolítico fuera del campo del ilícito constitucional.

de Popper: respetar la diversidad, significa en última instancia, respetar al que no cree en el modelo ni lo comparte.

Tal cosa ha quedado claramente de manifiesto a propósito de las ideas esgrimidas en la tramitación de proyectos de ley de gran importancia, como el de Divorcio, el de Fecundación Asistida, el de Libertad de Cultos, etc, siempre bajo el mismo supuesto: ¿Por qué debo yo someterme a un régimen de matrimonio indisoluble si no soy católico?, ¿por qué mis derechos reproductivos se condicionan al matrimonio si no creo en él?, ¿por qué no puedo exigir una educación de acuerdo a mi propia creencia religiosa?, ¿por qué otro va a tener más derecho que yo? En síntesis, ¿por qué se me niega una igualdad a la que tengo derecho, más allá del sistema oficial que se pretenda propugnar?

La igualdad, de esta forma, ha llegado a ser el gran elemento de excepción para todo el modelo valórico de la Constitución. Igualdad de prerrogativas de quien la solicita, *porque la solicita, porque tiene características personales que en sí constituyen derecho*. Ello aparejado sin duda al hecho innegable de que todo aquello que resulta científicamente posible, es asimismo considerado como patrimonio del individuo, en la medida que desee someterse a ello por su voluntad, que en definitiva se mira como medida de todas las cosas. *Quiero, puedo, luego deben garantizarme hacerlo*.

Lo anterior, si bien no se ha transformado aún en nuestro país en una exigencia legislativa concreta sobre todos los temas que en el mundo occidental se van presentado, es claramente una realidad que se nos aproxima, siguiendo sin duda la misma línea argumental. Ya en muchos países del mundo se considera, por ejemplo, que el suicidio es una prerrogativa a la que cada uno tiene derecho, toda vez que lo afecta solo a sí mismo y que en definitiva, depende de sus propias creencias; más aún, cuando su justificación es un dolor intolerable o la proximidad cierta de la muerte. De esta forma, la persona que decide adelantar su muerte no considera estar quebrantando norma alguna del sistema, sino por el contrario, invoca su propia libertad de conciencia al efecto, su derecho a decidir sobre su propia vida, y aún más, su derecho a ser satisfecho en ese deseo cuando no puede procurarse la muerte por sí mismo. Que el orden constitucional estime como no disponible la propia vida se mira en forma tangencial: eso será para quienes así lo crean, pero nuevamente el yo se impone: *yo no creo en eso, yo tengo derecho a decidir, usted no tiene el derecho a obligarme a estar vivo por creencias que no comparto, usted debe suministrarme las herramientas que yo requiero para cumplir con mi propia decisión*.

Aún más, el dolor, la angustia, la miseria de la muerte deja de ser un problema del yo, y pasa a ser un problema del médico tratante, de la familia, de la sociedad entera. Se exige a todo individuo externo que no entorpezca la propia decisión de morir y, si es necesario, que la facilite, ya que si se ha gozado de una serie de igualdades a efectos de vivir como mejor se estima, más aún se debe gozar del derecho igualitario a morir cuando uno así lo cree oportuno. No puede negarse argumentando principios de una religión que la persona no comparte, ni tampoco principios éticos con los que no se está de acuerdo, ni siquiera razones de bien social, porque no puede haber bien social por sobre el bien individual, toda vez que el sistema parte por garantizar la plenitud del yo, en cuanto cree, piensa y decide. ¿Cómo negarlo entonces?

Idénticas expectativas surgen en otros temas, tales como el reconocimiento de derechos propios de la homosexualidad, o de conductas "singulares" en lo sexual, o de formas de vida reñidas con un modelo tradicional de familia, de matrimonio, de trabajo, de subsistencia, de libertad, al punto que un individuo se considera libre incluso para contratar renunciando a aquellos derechos que tienen la característica de ser irrenunciables, como la libertad de conciencia, la libertad de expresión, el derecho a contar con una familia o el ya mencionado derecho a la vida, bajo la pregunta: *¿por qué no puedo disponer de lo que es mío, incluidos mis derechos?*

Por otra parte, la debilidad del sistema queda aún más de manifiesto si consideramos que la Constitución en sí no se pronuncia directamente en temas tangenciales como el "derecho al bien morir", la renunciabilidad de las libertades señaladas o la disposición de derechos.



Luego, aparece una suerte de vacío que se parece mucho –y que ciertas personas tienen especial interés en que se parezca– a un silencio condescendiente, y de la mano con ello, una serie de razones que “dignifican” la postura disidente en lo valórico, en la medida que el individuo incline la cabeza en lo relativo al régimen político.

De esta forma, el dilema del actual pluralismo chileno ha dejado ya de ser, desde hace mucho tiempo, el de cómo reprimir ideas políticas antidemocráticas y se ha transformado en la gran duda acerca del título posible ya no para reprimir –nadie se atrevería a semejante cosa– sino humildemente encauzar el marco de acción de las personas que se conduce en oposición valórica al sistema. Lo paradójico del caso es que una Constitución cuyo nacimiento revistió claros rasgos de militancia en cuanto a principios y de defensa irrestricta de ellos, casi hasta llegar al exceso, aparezca ahora como la fuente en la que se apoyan directamente quienes no creen en sus postulados, no para instaurar regímenes totalitarios o para propugnar la violencia, sino para utilizar el procedimiento democrático en la construcción de una sociedad mucho más neutra en lo valórico, mucho más permisiva en lo moral, descarnadamente individualista y compartimentalizada en todo aquello que se aparte del consensuado régimen de gobierno.