

0254
19 87

REPUBLICA DE CHILE
JUNTA DE GOBIERNO
SECRETARIA DE LEGISLACION

MAT.: Informa proyecto de ley
que regula los efectos
de las infracciones del
artículo 8º de la Consti-
tución Política de la Re-
pública.

BOL.: Nº 874-06.

SANTIAGO, 10 AGO. 1987

DE : SECRETARIO DE LEGISLACION DE LA JUNTA DE GOBIERNO
A : SEÑOR PRESIDENTE DE LA CUARTA COMISION LEGISLATIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la ley Nº 17.983, la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno viene en informar el proyecto de ley de la materia, originado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Hago presente a V.S. que, en sesión de la Excma. Junta de Gobierno de fecha 4 de agosto de 1987, fue calificado de "Simple Urgencia" para todos los efectos legales y reglamentarios correspondientes, disponiéndose, además, su estudio por una Comisión Conjunta, previo envío de indicaciones, presidida por V.S.

I.- ANTECEDENTES

Para el debido análisis y estudio del proyecto de ley en informe, se han considerado los siguientes antecedentes:

A) De Derecho

1.- La Constitución Política de la República.

a) Su artículo 8º establece que todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos

in

objetivos, son inconstitucionales.

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de estas infracciones.

Su inciso cuarto establece las inhabilidades que afectarán a las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley.

b) Su artículo 82, N^{os}. 7^o y 8^o, prescribe que es atribución del Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8^o de la Constitución, y, asimismo, declarar la responsabilidad de las personas que atenten o hayan atentado contra el ordenamiento institucional de la República, de acuerdo con este mismo precepto.


m

- 4 -

c) Su artículo 13 determina que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y no hayan sido condenados a pena aflictiva. La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.

Complementan esta disposición su artículo 16, N° 2°, que establece que el derecho de sufragio se suspende por hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y su artículo 17, N°s. 2° y 3°, que expresa que la calidad de ciudadano se pierde por condena a pena aflictiva o por delitos que la ley califique como conducta terrorista.

Este último precepto dispone que los que hubieren perdido la ciudadanía por la condena a pena aflictiva, podrán solicitar su rehabilitación al Senado, una vez extinguida su responsabilidad penal. Tratándose de condena por delitos terroristas, la rehabilitación sólo procede en virtud de una ley de quórum calificado, una vez cumplida la condena.



./

d) Su artículo 19, N° 3°, inciso quinto, asegura a todas las personas que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento. Se configura en estos términos la garantía fundamental del llamado "debido proceso".

Su inciso sexto, vinculado al denominado "principio de culpabilidad" en materia penal, declara que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Los dos últimos incisos del N° 3° del artículo 19, consagran el "principio de legalidad" en materia penal, al disponer que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado y que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Además de lo citado precedentemente, es necesario considerar las siguientes normas del artículo 19:

- Su N° 7° garantiza el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. De esta garantía extrae el constituyente diversas consecuencias. En la letra g) dispone que no podrá imponerse la pena de confiscación de bienes sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes, pero que dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas.

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


- Su N° 15° asegura a todas las personas el derecho de asociarse sin permiso previo.

El último inciso de este número se refiere especialmente a los partidos políticos, estableciendo diversas prohibiciones respecto a ellos, y ordena que una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de los cuales podrá considerar

- 7 -

su disolución. Agrega que las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo con la referida ley orgánica constitucional.

- Su N° 26° se refiere a aquellos casos en que los derechos fundamentales establecidos en este precepto contienen una reserva a la ley, garantizando la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Solamente se exceptúan de esta disposición las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla.

 e) Su artículo 5°, en forma más general, declara que la soberanía reside esencial-

./

mente en la Nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la Constitución establece. Agrega, sin embargo, en el segundo inciso, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

2.- La ley N° 12.927, sobre Seguridad Interior del Estado.

a) Su artículo 4º, letra f), sanciona 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.

b) Su artículo 6º, letra f), dispone que cometen delito contra el orden público, los que hagan la apología o propaganda de doctrinas, sistemas o métodos que propugnen el crimen o la violencia en cualquiera de sus formas, como

1
i
12

medios para lograr cambios o reformas políticas, económicas o sociales.

c) Su artículo 9º declara que queda prohibida la circulación, remisión y transmisión, por los Servicios de Correos, Telégrafos, Cables, Aduanas y transportes de diarios, de revistas u otros impresos o noticias constitutivos de delitos sancionados por esta ley, salvo que se trate de la difusión de doctrinas filosóficas o materias históricas, técnicas o teóricas.

Los Intendentes y Gobernadores y los Jefes Administradores o encargados de esas reparticiones o servicios podrán suspender hasta por 24 horas la remisión, envío, transporte o transmisión de tales impresos, documentos o periódicos y darán cuenta de ello, dentro del mismo plazo, al Juez del Crimen correspondiente, quien, breve y sumariamente, resolverá si se da curso o no a su envío, transporte, transmisión, comunicación o distribución.

d) Los artículos 26 al 30 inclusive, de su Título VI, incluyen las normas relativas a la jurisdicción y procedimiento.



- 10 -

En general, los procesos a que dieren lugar los delitos previstos en esta ley, se iniciarán por requerimiento o denuncia de las autoridades o personas que señala el artículo 26. Si los delitos son cometidos exclusivamente por civiles, conocerán de ellos, en primera instancia, un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, y en segunda instancia, la Corte, con excepción de ese Ministro. Si los delitos fueren cometidos por individuos sujetos a fuero militar o conjuntamente por militares y civiles, corresponderá su conocimiento, en primera instancia, al Juzgado Militar respectivo, y en segunda instancia, a la Corte Marcial.

La tramitación de los procesos por delitos cometidos por civiles se ajustará a las reglas establecidas en el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, relativo al procedimiento penal en tiempo de paz, con las modificaciones y agregaciones que se señalan en el artículo 27.

Si los delitos son cometidos por militares o por éstos conjuntamente con civiles, serán juzgados por los Tribunales Militares en tiempo



- 11 -

de paz, en la forma ordinaria, con las modificaciones establecidas en el mismo artículo 27, en cuanto les fueren aplicables, con excepción de las letras a) y c).

3.- La ley N° 17.798, sobre Control de Armas.

a) Su artículo 8° sanciona a los que organizaren, pertenecieren, financiaren, dotaren, ayudaren, instruyeren, incitaren o indujeran a la creación y funcionamiento de milicias privadas, grupos de combate o partidos militarmente organizados, armados con algunos de los elementos indicados en el artículo 3°.

Si se cometieren algunos de los actos anteriormente señalados, con algunos de los elementos indicados en el artículo 2° y no mencionados en el artículo 3°, la pena establecida es menor.



./

- 12 -

4.- La ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

a) Su artículo 1º, N° 11, señala que cometen delitos terroristas los que se asociaren u organizaren y los que recibieren o impartieren instrucción o enseñanza con el objeto de cometer alguno de los delitos a que se refiere la ley señalada.

- Su N° 13 dispone que cometen una conducta terrorista, los que hicieren la apología del terrorismo, de un acto terrorista o de quien aparezca participando en él.

b) Su artículo 9º dispone que incurren en la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad en cualquiera de sus grados, en los términos del artículo 45 del Código Penal, los que siendo activistas de doctrinas que propugnen la violencia o existan sospechas de que lo son, oculten su verdadero nombre o disimulen su personalidad o falseen su domicilio, mediando requerimiento



./

- 13 -

legítimo hecho por la autoridad o sus agentes.

5.- La ley N° 16.643, sobre Abusos de Publicidad.

a) Su artículo 16 dispone que para los efectos de esa ley se considerarán medios de difusión los diarios, revistas o escritos periódicos; los impresos, carteles, afiches, avisos, inscripciones murales, volantes o emblemas que se vendan, distribuyan o expongan en lugares o reuniones públicas; y la radio, la televisión, la cinematografía, los altoparlantes, la fonografía y, en general, cualquier artificio apto para fijar, grabar, reproducir o transmitir la palabra, cualquiera que sea la forma de expresión que se utilice; sonidos o imágenes.

b) Su artículo 29, del Título IV, que está dedicado al procedimiento y a las reglas generales, dispone que la responsabilidad penal por los delitos sancionados en el Título III de la ley, se determinará de conformidad con las reglas generales del Código Penal y del inciso segun-

1
b -

do del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal. Establece, sin embargo, a continuación, ciertas formas de responsabilidad de carácter más bien objetivo, al considerar autores, además del autor material del hecho, a directores, impresores, directores de programas, distribuidores y empresarios, propietarios, concesionarios, gerentes o presidentes. Sus artículos siguientes detallan formas de exención de responsabilidad y de aplicación de estas normas de la llamada "responsabilidad en cascada".

c) El procedimiento aplicable a estos juicios en conformidad a su artículo 36, es el relativo a las faltas que establece el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, en la sustanciación de los juicios de calumnia o injuria, se aplicará el Título II del Libro III del mismo cuerpo legal.

6.- El Código Penal.

a) Su artículo 21 establece las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases.



En la escala general se distingue entre penas de crímenes y de simples delitos, de faltas, penas comunes a las tres clases anteriores y penas accesorias de los crímenes y simples delitos.

Entre las penas de crímenes se incluyen la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.

b) Su artículo 38 señala los efectos que producen tanto la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, como la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares. Estos son:

1º.- La privación de todos los honores, cargos, empleos y oficios públicos y profesiones titulares de que estuviere en posesión el penado, aun cuando sean de elección popular.



2º.- La privación de todos los derechos políticos activos y pasivos y la incapacidad perpetua para obtenerlos.

3º.- La incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente si la inhabilitación es de ese carácter, y durante el tiempo de la condena si es temporal.

c) Su artículo 42 dispone que los derechos políticos a que se refieren las disposiciones anteriores, son: la capacidad para ser ciudadano elector, la capacidad para obtener cargos de elección popular y la capacidad para ser jurado. El que ha sido privado de ellos sólo puede ser rehabilitado en su ejercicio en la forma prescrita por la Constitución.

d) Su artículo 37 declara que se reputan aflictivas todas las penas de crímenes, y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación en sus grados máximos.



- 17 -

El párrafo 10º del Título VI del Libro II se refiere al delito de "asociación ilícita" definiéndola como toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades. Estas asociaciones importan un delito por el sólo hecho de organizarse.

Los artículos 293 a 295 bis establecen las diversas sanciones para las personas que integren estas asociaciones, señalando diferencias según la calidad de ellas y de la naturaleza de los delitos que pretendan perpetrar.

7.- La ley Nº 18.603, Orgánica Constitucional sobre los Partidos Políticos.

a) Su artículo 42 se refiere a la disolución de los partidos políticos y enumera los casos en que ellos se disolverán.

Su Nº 7 incluye la situación en que por sentencia del Tribunal Constitucional se declare inconstitucional el partido político, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8º y 82, Nº 7º, de la Constitución Política.

b) Su artículo 45 dispone que, disuelto un partido político, se dispondrá de sus



./

bienes en la forma prescrita por sus estatutos, y si en estos no se hubiere previsto su destino, pasarán a dominio fiscal. Sin embargo, en el caso del N° 7 del artículo 42, estos bienes pasarán necesariamente al Fisco.

c) Su artículo 52 dispone que las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos al margen de las disposiciones de esta ley, serán sancionados con multa en cualquiera de sus grados, la que se aplicará a cada uno de los organizadores y dirigentes de la asociación, movimiento, organización o grupo de que se trate, así como también a quienes con su cooperación económica favorecieren su funcionamiento.

8.- La ley N° 18.015, que sanciona las contravenciones a las medidas adoptadas en virtud de los artículos 41, N° 4, y 24 transitorio de la Constitución Política.

Su artículo 3° establece que la infracción a las medidas adoptadas en virtud de las facultades conferidas por el artículo 41, N° 4,



o por la disposición vigésima cuarta transitoria, letra b), de la Constitución Política de la República de Chile, que se refieran a la libertad de información, será sancionada con la pena de multa de 10 a 100 unidades tributarias anuales.

B) De Hecho

1.- El proyecto de ley en informe tiene su origen en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

A esta iniciativa se acompaña un Informe Técnico de los Ministerios del Interior y de Justicia.

2.- De acuerdo con lo expresado, tanto en el Mensaje como en el correspondiente Informe Técnico, el proyecto ha sido elaborado sobre la base de las premisas que lo orientan y que se indican a continuación:

- La incorporación al texto de la Constitución Política de la República del artículo 8º, se sostiene, significa la consagración, en el ordenamiento constitucional de nuestro país, de una tendencia moderna de defensa de la democracia, para asegurar la efectiva vigencia del siste-

ma democrático representativo.

- El fundamento de esta norma esencial de la Carta Fundamental, se señala, es evitar que las fuerzas totalitarias abusen de los derechos y libertades que ella consagra sin que la organización institucional tenga la posibilidad de reacciones para evitar su propia destrucción. El artículo 8º, precisamente, hace suyo el deber de preservar el régimen democrático, que constituye el sistema de vida que mejor representa los valores tradicionales de nuestra nacionalidad.

- El Tribunal Constitucional, se agrega, como es de público conocimiento, ha dictado un fallo trascendental, en que ha declarado inconstitucionales y contrarias al ordenamiento institucional a diversas organizaciones y entidades. No obstante, dichas organizaciones continúan actuando públicamente, a pesar del fallo mencionado, por no existir los instrumentos jurídicos que complementen los efectos de la declaración contenida en esa sentencia.



- 21 -

- El proyecto de ley, se señala, tiene como finalidad superar ese vacío y establecer sanciones penales respecto de las organizaciones, movimientos, partidos políticos y personas naturales que persistan en la infracción a las normas del artículo 8º de la Constitución Política de la República.

- Con este objeto, se indica, finalmente, se establecen ilícitos penales que afectan tanto a las organizaciones políticas como a las personas naturales, describiendo con precisión los tipos penales, así como las penas respectivas. Se ha tenido especial cuidado de evitar las penas corporales y se ha optado por preferir sanciones que impliquen una proscripción de la vida cívica de los infractores.

II.- OBJETIVOS DEL PROYECTO

Esta iniciativa legal persigue los objetivos principales siguientes:

1.- Establecer que son asociaciones ilícitas las organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.



./

2.- Sancionar, fundamentalmente, a:

a) Los que promuevan o participen en las actividades de aquellas organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales.

b) Los que ejecuten actos destinados a continuar o reorganizar las referidas entidades.

c) Los que con ocasión de cualquier elección soliciten o acepten el apoyo de las citadas entidades.

d) Los que, por los medios de comunicación, hagan apología de dichas entidades, propaganda a sus actividades o difusión de sus opiniones o consignas.

3.- Otorgar acción pública para denunciar los delitos previstos en el proyecto.



- 23 -

4.- Entregar el conocimiento de estos asuntos, por regla general, a la justicia ordinaria.

5.- Establecer que las penas que prevé el proyecto no son privativas de libertad, sino multas, inhabilitaciones y suspensiones de ediciones.

III.- DESCRIPCION Y CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley en informe consta de nueve artículos.

1.- El artículo 1º contiene una declaración general en el sentido de que las organizaciones y los movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales, son asociaciones ilícitas contrarias al ordenamiento institucional de la República. Como consecuencia de ello, dispone que sus bienes serán confiscados y que perderán de pleno derecho la personalidad jurídica.



. /

2.- El artículo 2º consulta la primera figura delictiva propia del proyecto, sancionándose con la pena de inhabilitación absoluta temporal para desempeñar cargos y oficios públicos en su grado máximo, a quienes, por cualquier medio o forma, promuevan o participen en las actividades de las organizaciones, movimientos o partidos políticos a que se refiere el artículo anterior, y a los que ejecuten actos tendientes a continuar o a reorganizar alguna de estas entidades bajo idéntica o distinta denominación. A esta pena se le otorga, para todos los efectos, el carácter de aflictiva. Conjuntamente con la pena anterior, se agregan las otras formas de sanciones que contempla el artículo 8º de la Carta Fundamental.

Señala, además, esta norma, que a las personas sancionadas por estos preceptos se les aplicará el artículo 38 del Código Penal, salvo en lo que se refiere a las profesiones titulares.


3.- El artículo 3º se vincula a procesos electorales o a cualquier elección en un grupo intermedio de la sociedad, sancionando con



pena de suspensión de cargo y oficio público a quienes soliciten o acepten el apoyo de las organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales o de quienes actúen en representación o a nombre de dichas entidades o de sus continuadores.

4.- Los artículos 4º y 5º describen figuras delictivas que se cometen a través de los medios de comunicación que señala el artículo 16 de la ley N° 16.643. El artículo 4º sanciona con multa a quienes hagan apología o propaganda a las entidades declaradas inconstitucionales o que sean continuadoras de éstas. A partir de la segunda reincidencia, podrá sancionarse al medio de comunicación con la suspensión de hasta por 10 días o ediciones, según la naturaleza y periodicidad del órgano de que se trate.

En el artículo 5º se pena a quienes difundan opiniones o consignas de las entidades mencionadas anteriormente o de las personas que invoquen, asuman o acepten representatividad de éstas. La disposición no es aplicable a las informaciones tendientes a prevenir a la población de las finalidades ilícitas



de dichas asociaciones, ni tampoco a las labores o trabajos científicos o académicos.

También sanciona este precepto a quienes difundan opiniones sobre asuntos de alcance político emitidas por personas naturales que hayan sido sancionadas por el Tribunal Constitucional en virtud del artículo 8º de la Carta Fundamental.

5.- El artículo 6º consulta una especie de causal de atipicidad o de justificación, respecto de las informaciones sobre hechos delictivos en los cuales puedan haber tenido participación las entidades declaradas inconstitucionales; todo ello sin perjuicio de las sanciones que esas informaciones pudieren merecer en virtud de otras normas legales.

6.- El artículo 7º establece que las acciones que emanan de esta ley serán públicas y prescribirán en el plazo de cinco años.

7.- En el artículo 8º se establecen normas de procedimiento, haciendo la siguiente distinción: para los procesos que tengan su



- 27 -

origen en las disposiciones de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º, incisos primero y segundo, se aplicarán las normas del Título VI de la ley N° 12.927, y para los vinculados a los artículos 5º, incisos tercero y cuarto, y 6º las de la ley N° 16.643.

8.- El artículo 9º, finalmente, dispone que las sanciones establecidas en esta ley se entenderán sin perjuicio de las previstas en otras leyes.

IV.- JURIDICIDAD DE FONDO DEL PROYECTO

A.- Consideraciones generales sobre aspectos constitucionales.

1.- Idoneidad constitucional del proyecto en estudio.

El contenido del proyecto de ley en informe es materia de ley en conformidad con lo dispuesto en el artículo 60, N° 2), de la Constitución Política de la República en relación



. /

con lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, de la misma Carta Fundamental. Los artículos 4°, 5° y 6° del proyecto, a pesar de ser normas penales, deben ser materia de una ley de quórum calificado y no de una ley ordinaria, pues se refieren a delitos cometidos a través de los medios de comunicación, los cuales deben ser contemplados en ese tipo especial de leyes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, N° 12°, inciso primero, de la Constitución.

Asimismo, el proyecto regularía materias orgánico-constitucionales en sus artículos 1°; 2°, incisos segundo y cuarto, y 8°, problema que se analiza a continuación. Esta circunstancia exigiría someterlo al control obligatorio de constitucionalidad que le corresponde ejercer al Tribunal Constitucional de acuerdo con lo previsto en el artículo 82 y la disposición transitoria vigésima segunda de la Constitución, sin perjuicio de la necesidad de oír a la Corte Suprema, en lo pertinente, ya que algunos de estos asuntos son propios de la ley orgánica constitucional de organización y atribuciones de los tribunales, contemplada en el artículo 74 de la Carta Fundamental.

- 29 -

2.- Disposiciones que tendrían carácter orgánico-constitucional en el proyecto.

El proyecto en estudio contiene diversas disposiciones que, por su contenido, parecen incidir en materias que la Constitución reserva a leyes orgánicas constitucionales:

a) El artículo 1º, en su inciso primero, establece que "Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, son asociaciones ilícitas contrarias al ordenamiento institucional de la República. Sus bienes serán confiscados y si tuvieren personalidad jurídica, la perderán de pleno derecho.". Luego añade, en el inciso segundo, que "Dichas entidades carecerán por esa declaración de capacidad de goce y de ejercicio respecto de todos los derechos que les sean atingentes."

El precepto citado puede entenderse que trata materias, sea de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, o bien de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos.



La primera alternativa tendría lugar si se estimara que el artículo 1º del proyecto se refiere a un elemento complementario indispensable de las materias propias de la ley orgánica constitucional del mencionado Tribunal. Ello, porque la disposición en estudio precisaría cuáles son los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional que acoge el requerimiento formulado contra una organización, movimiento o partido político. Desde esta perspectiva, el artículo 1º complementaría al artículo 72 de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Pero también puede entenderse que el artículo 1º regularía asuntos correspondientes a la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, contenida en la ley N° 18.603. En relación con los partidos políticos, complementaría lo dispuesto en los artículos 42, N° 7; 44 y 45 de la citada ley, que establecen que el partido político se disuelve por la sentencia del Tribunal Constitucional que declara su inconstitucionalidad, que el Director del Servicio Electoral debe proceder a cancelar su inscripción y que sus bienes deben pasar a dominio fiscal, respectivamente. Y respecto a las organizaciones y movimientos declarados inconstitucionales por infringir el

artículo 8º de la Constitución, a los que también se refiere el artículo 1º del proyecto, se trataría de asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persiguen o realizan actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas de la ley, que es precisamente una de las materias que el artículo 19, Nº 15º, inciso quinto, de la Constitución, exige tratar mediante ley orgánica constitucional, y que el artículo 52 de la ley Nº 18.603, no contempla en forma específica.

b) El artículo 2º, inciso cuarto, del proyecto, señala que por sentencia dictada por el Tribunal de Justicia que corresponda, se declarará si alguna de las entidades indicadas en el inciso primero del mismo artículo ha realizado actos tendientes a continuar las actividades de las organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales bajo distinta denominación.

Aunque la disposición no precisa qué tribunal será competente para actuar, por la remisión genérica que efectúa al Tribunal de Justicia que le corresponda hacerlo, se está regulando indirectamente una atribución de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, que es materia de ley orgánica constitucional según el artículo 74 de la Constitución.



Lo mismo ocurriría con el artículo 8º del proyecto, el cual establece que "En los procesos a que dé lugar lo dispuesto en los artículos 2º, 3º, 4º y 5º, incisos primero y segundo, se aplicarán las normas del título VI de la ley Nº 12.927, y en aquellos a que dé lugar la aplicación de los artículos 5º, incisos tercero y cuarto; y 6º, las de la ley Nº 16.643 en cuanto a responsabilidad y procedimiento, en ambos casos en lo que sean pertinentes."

El precepto citado procura limitar la aplicación de las leyes Nºs. 12.927 y 16.643, en lo que sean pertinentes, sólo a cuestiones de responsabilidad y procedimiento, sin incidir en la competencia de los tribunales. Pero, al referirse al título VI de la ley Nº 12.927, es ineludible aplicar las normas de competencia que contiene, pues el procedimiento que contempla sólo puede efectuarse ante un Ministro de Corte de Apelaciones, como lo señalan los artículos 26 y 27 de la ley Nº 12.927.

De esta manera, al igual que sucede con el artículo 2º, inciso cuarto, el artículo 8º trata también una materia propia de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales a que se refiere el artículo 74 de la Constitución.



Por tal razón, sería necesario consultar sobre estas normas a la Corte Suprema, para cumplir con la exigencia del artículo 74, inciso segundo, de la Constitución.

c) El artículo 2º, inciso segundo, del proyecto, entre las sanciones que contempla, incluye las de no poder ser rectores o directores de establecimientos educacionales, ni ejercer en ellos funciones de enseñanza. Se incursionaría de este modo en materias propias de la ley orgánica constitucional de educación (boletín N° 860-04), razón por la cual esta Secretaría de Legislación se remite a lo señalado en dicho informe y, en particular, a lo consignado en su foja 71.

3.- Fundamentos para legislar sobre la materia.

El proyecto de ley que se informa señala en su suma que se refiere a los "efectos de las infracciones del artículo 8º de la Constitución Política de la República"; luego, en el comienzo del Mensaje, se repite prácticamente estos mismos términos, y en el N° 1 del Informe Técnico se sostiene que el proyecto "tiene por

Uc

- 34 -

finalidad establecer sanciones penales respecto de las organizaciones, movimientos, partidos políticos y personas naturales que infrinjan las normas del artículo 8º de la Constitución Política de la República."

Al respecto, es necesario destacar que este proyecto, en su esencia, no se relaciona propiamente con los efectos de esta norma de la Carta Fundamental, sino que establece sanciones penales por hechos posteriores a la declaración de inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos, partidos políticos o personas por el Tribunal Constitucional.

Esta aseveración se desprende claramente tanto del texto del proyecto, cuanto del contenido del Mensaje en su página 2, en que se destaca que el fallo del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de ciertas entidades no ha sido eficaz, ya que éstas no se han visto afectadas por el mismo y han continuado actuando en la vida pública. El proyecto procura precisamente asegurar el sistema de protección de la democracia consagrada en la Constitución, a través de normas penales destinadas a impedir



./

que las entidades declaradas inconstitucionales puedan seguir actuando. Es decir, se trata de impedir la prosecución de las actividades de estas entidades, incriminando dichas conductas.

Resulta imprescindible diferenciar claramente la diversa naturaleza y efectos de las normas en consideración. El artículo 8º de la Constitución Política de la República establece un "ilícito constitucional", mientras que el proyecto actual configura "ilícitos penales". Esta distinción la reconoció explícitamente el Tribunal Constitucional, al considerar que no era impedimento para su actuación el receso político ordenado por la disposición décima transitoria de la Constitución, cuya infracción estaba sancionada penalmente por el decreto ley Nº 77, de 1973, por la diferente naturaleza de los ilícitos.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 31 de enero de 1985, declaró "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)". Al hacerlo, distinguió entre el "ilícito constitucional", tipificado en el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución y que se configura por "una conducta de las organizaciones y movimientos o partidos políticos que consiste en tender 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" (considerando 21), y el "ilícito penal" que contenga la legislación pertinente (considerando 11).

La Constitución de 1980, al señalar las atribuciones del Tribunal Constitucional en el artículo 82, Nº 7º, contempla la de "Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, y de los movimientos o partidos políticos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8º de esta Constitución". Pero, ni el texto constitucional ni la ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del mencionado Tribunal, se refieren para nada al significado o consecuencias que acarrea esta declaración.



Esta ausencia de normas también se da en lo relativo al tratamiento que debe darse a las organizaciones, movimientos y partidos políticos declarados inconstitucionales que con posterioridad a la declaración que les afecta, continúan realizando sus actividades, intentan reorganizarse o prestan su apoyo a otras organizaciones.

Asimismo, nada se dice en la Constitución respecto de las personas naturales que, vigentes las sanciones impuestas por el Tribunal Constitucional, mantienen una conducta que significa un desconocimiento de la declaración de este órgano del Estado.

El carácter que reviste el proyecto de ley en estudio es, fundamentalmente, el de una ley penal que tipifica como conductas delictivas diversas acciones que entrañan un desacato o desconocimiento de la decisión del Tribunal Constitucional, y que, además, significan la infracción de una prohibición constitucional al reorganizar, mantener en actividad o facilitar el funcionamiento de entidades contrarias al orden público.



- 38 -

En efecto, la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal Constitucional, ha de entenderse, al colocar fuera del orden jurídico a la organización, movimiento o partido político afectado, que los convierte-a partir de tal declaración-en asociaciones contrarias al orden público, las cuales, como lo dispone el artículo 19, N° 15°, de la Constitución, junto con las asociaciones contrarias a la moral y a la seguridad del Estado, están prohibidas. Este precepto constitucional, como todos los de su rango, obliga tanto a los titulares o integrantes de los órganos estatales, como a toda persona, institución o grupo, y su infracción genera las responsabilidades y sanciones que la ley señale, conforme lo dispone con carácter general el artículo 6°, incisos segundo y tercero, de la Constitución. De este modo, resulta del todo procedente que el legislador penalice las diversas conductas que infrinjan la prohibición constitucional que afecta a las asociaciones contrarias al orden público, y, dentro de éstas, dar un tratamiento acorde con su carácter, a las entidades que lo son en razón de su inconstitucionalidad.




Pero, no es sólo el orden público el que resulta infringido por la actuación de estas

asociaciones prohibidas por la Constitución. Los actos de sus miembros, de sus dirigentes o de quienes las favorecen, realizados después de la decisión del Tribunal Constitucional que las declaró inconstitucionales, representan un desconocimiento de la sentencia de un órgano jurisdiccional que debe ser acatado por todos.

Aunque el ordenamiento jurídico chileno contempla diversas figuras de desacato a los Tribunales de Justicia, por la fecha en que fueron establecidas no podían referirse a las situaciones que contempla el proyecto, puesto que ni existía el Tribunal Constitucional ni tampoco se había configurado un sistema de protección del régimen democrático en que se declararan inconstitucionales ciertas asociaciones.

El respeto a la decisión de un órgano de la jerarquía del Tribunal Constitucional y la efectividad que deben tener en la práctica sus fallos, son, por consiguiente, otros fundamentos que la ley penal puede considerar para tipificar como delitos ciertas conductas, unidos a la necesidad de sancionar a los infractores de la prohibición constitucional de las asociaciones contrarias al orden público.



B.- Consideraciones específicas de carácter constitucional.

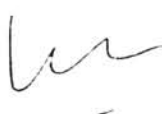
Para el estudio de este proyecto de ley, se ha estimado necesario formular algunas consideraciones previas al análisis de su articulado, que se indican a continuación:

1.- El artículo 1º del proyecto establece en su inciso primero que "Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, son asociaciones ilícitas contrarias al ordenamiento institucional de la República. Sus bienes serán confiscados y si tuvieren personalidad jurídica, la perderán de pleno derecho."

Interesa, a continuación, examinar la calidad de asociaciones ilícitas que se les otorga a estas entidades declaradas inconstitucionales. El Informe Técnico sostiene, en su Nº 3.a), que esta calificación "se hace necesaria atendido lo dispuesto en el artículo 19, Nº 7º, letra g), de la Constitución, que así lo exige para hacer aplicable la pena de confiscación de bienes, como lo establece el proyecto."

Se puede interpretar en dos sentidos esta calificación que les otorga el artículo 1º del proyecto.

a) El precepto mencionado, al emplear la expresión "asociaciones ilícitas", estaría refiriéndose al delito de asociación ilícita que contemplan los artículos 292 y siguientes del Código Penal.



En este caso el precepto puede estimarse inconstitucional, ya que estaría violando el principio de legalidad garantizado en la Carta Fundamental en el artículo 19, N° 3°, incisos tercero y cuarto. En efecto, si bien existen similitudes entre el artículo 8° de la Constitución y el artículo 292 del Código Penal, no son idénticos y las conductas típicas no corresponden unas a otras. Además, se estaría violando el principio de culpabilidad consagrado en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, que señala que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal; sin embargo, el proyecto en esta materia estaría presumiendo de derecho la responsabilidad penal.

Por otra parte, son las organizaciones y los partidos políticos los que según el inciso segundo del artículo 8° son inconstitucionales, y los entes colectivos no tienen responsabilidad penal, sino que únicamente las personas naturales.

En la hipótesis señalada, corresponderá al Tribunal Constitucional establecer la existencia del tipo del delito de asociación ilícita, lo que atentaría contra el artículo 82 de la Constitución -que no consulta esta atribución para dicho Tribunal- y contra lo dispuesto en el artículo 73 de la Carta Fundamental -que entrega la facultad de conocer las causas criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado- exclusivamente al Poder Judicial a través de los tribunales establecidos por la ley.

Esta alteración de competencia y procedimiento no parece conciliarse con las exigencias del debido proceso que -como garantía fundamental- establece el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política.



No habría, asimismo, concordancia con lo expresado en el Informe Técnico en su página 3, cuando asevera que "Especial cuidado se ha tenido en el proyecto, al establecer las sanciones, de evitar las penas corporales,..." , ya que a todas las personas que pertenecieran a la entidad declarada inconstitucional se les podrían aplicar las penas corporales que establece el Código Penal en relación con el delito de asociación ilícita, que en los casos más graves puede llegar a presidio mayor en cualquiera de sus grados (hasta 20 años).

Esta interpretación tiene como efecto el advertir una confusión subyacente entre el ilícito constitucional del artículo 8º de la Carta Fundamental y el ilícito penal que se contempla en las disposiciones del proyecto.

b) Una segunda forma de interpretar este precepto, es la de considerar que la expresión "asociaciones ilícitas" no está empleada en su sentido técnico penal de delito de asociación ilícita (artículo 292 del Código Penal), sino que significa simplemente asociaciones contrarias al ordenamiento institucional de la República. La expresión "asociación ilícita" se habría empleado, como lo dice expresamente el Informe Técnico en su punto 3.a.), para hacer aplicable la pena de confiscación de bienes, cumpliendo con las exigencias de la Constitución en el artículo 19, Nº 7º, letra g).



Dicho N° 7° del artículo 19 se refiere al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Si se analizan cuidadosamente sus normas, puede apreciarse que en las distintas letras que conforman este N° 7° se abordan las garantías referentes a los arrestos, detenciones, incomunicaciones y a la libertad provisional. En la letra f) se dice explícitamente que en las causas criminales no se podrá obligar al inculpa-do a que declare bajo juramento sobre hecho propio. Todas son normas de carácter penal sustantivo y adjetivo. La letra g), a la que se refiere el informe, establece que no podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso (que lo reconoce como pena pecuniaria el Código Penal) en los casos establecidos por las leyes. La disposición reconoce sólo una excepción, pero dicha pena (la confiscación de bienes) será procedente respecto de las asociaciones ilícitas.

La Constitución califica expresamente de pena la confiscación de bienes, es decir, de sanción criminal. En la letra h) de este N° 7° del artículo 19 de la Constitución, se expresa que "No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales". En forma muy cuidadosa la Constitución ya no usa la expresión pena, sino que la genérica de sanción para referirse a la pérdida de los derechos previsionales, que evidentemente no es una pena criminal.

lu

Debe concluirse, por consiguiente, que para la Constitución la confiscación de bienes es una pena, y sólo es procedente respecto de las asociaciones ilícitas, es decir, de los que incurren en el delito de asociación ilícita.

Si la expresión "asociación ilícita" está considerada en el artículo 1º del proyecto simplemente como contraria al ordenamiento institucional de la República, como ilícito constitucional, no procedería respecto de las entidades declaradas inconstitucionales la pena de confiscación de bienes, con lo cual se estaría en pugna con el artículo 19, Nº 7º, letra g), de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, en lo que se refiere a los partidos políticos, el problema que interesa en el proyecto está resuelto, ya que el artículo 42 de la ley orgánica constitucional Nº 18.603, que se refiere a la disolución de los partidos políticos, dispone en su Nº 7º que éstos se disuelven "por sentencia del Tribunal Constitucional que declare inconstitucional al partido político, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8º y 82, Nº 7º, de la Constitución Política", y el artículo 45 de la misma ley, Nº 18.603, dispone que disuelto un partido político, se dispondrá de sus bienes en la forma prescrita por sus estatutos, y si en éstos no se hubiere previsto su destino, pasarán a dominio fiscal.



Sin embargo, en el caso del N° 7° del artículo 42, estos bienes pasarán necesariamente al Fisco.

Algo similar ocurre con la personalidad jurídica. El artículo 1° de la ley orgánica constitucional N° 18.603, define a los partidos políticos como "asociaciones voluntarias, dotadas de personalidad jurídica...". El artículo 4°, por su parte, establece que estas entidades quedarán legalmente constituidas una vez practicada su inscripción en el Registro de Partidos Políticos y gozarán de personalidad jurídica desde la fecha de dicho acto. El artículo 44, a su vez, dispone que, resuelto por el Tribunal Constitucional que un partido político es inconstitucional, y luego de la publicación del extracto de la respectiva sentencia, el Director del Servicio Electoral procederá de inmediato a cancelar su inscripción.



Quedaría el problema subsistente para las organizaciones que no son partidos políticos. Sin embargo, en estos casos no tendrán estatutos o formas de disposición de sus bienes en caso de disolución, por lo que procederán las normas jurídicas de carácter general.

Por otra parte, no debe olvidarse que estas entidades que no constituyen partidos políticos y no pretenden, por lo tanto, actuar institucionalmente en la vida política, pueden más fácilmente constituir asociaciones ilícitas de acuerdo con el artículo 292 del Código Penal, o quedar comprendidas en las disposiciones de los artículos 4º, letra f), y 6º, letra f), de la ley Nº 12.927; del artículo 8º de la ley Nº 17.798, y aun del artículo 1º, Nº 11, de la ley Nº 18.314.

2.- El artículo 5º del proyecto suscita dudas en su constitucionalidad al referirse a hechos delictivos que se materializan a través de medios de comunicación social.

El constituyente ha sido muy cuidadoso tratándose del derecho a la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, que garantiza el artículo 19, Nº 12º, de la Carta Fundamental. Deberá, sí, la persona responder de los




delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad con la ley, pero esa ley deberá ser de quórum calificado.

Por otra parte, en materia penal, si la Constitución reconoce el derecho de ser informado y, asimismo, el derecho de informar de los órganos de comunicación, pueden producirse situaciones de colisión de derechos, en relación con la causal de justificación del artículo 10, N° 10, del Código Penal, que declara exento de responsabilidad penal al que obra en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

Sin embargo, tratándose de la difusión de opiniones o consignas de las organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales, debe aceptarse su penalización, sobre todo respecto a la difusión de consignas, que son órdenes o instrucciones para actuar, porque se trata de impedir el desconocimiento de una decisión del Tribunal Constitucional que les afecta.

En cambio, castigar la difusión de toda opinión de carácter político de una persona natural sancionada por el Tribunal Constitucional, puede ser objetable. Ello, porque la expresión "asuntos de carácter político" carece de un significado jurídico preciso y porque, incluso, si la persona sancionada renegara de las doctrinas ilícitas que antes propagara, no podría darse a conocer ese hecho.



Al respecto no debe perderse de vista, al sancionar los delitos y abusos que se cometan a través de los medios de comunicación social, lo dispuesto en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución y en la norma general del artículo 5° de la misma Carta Fundamental, que en su inciso segundo dispone que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana,".

C.- Análisis particular del articulado.

1.- En el artículo 2°, se incluye la figura delictiva básica, cuya sanción pretende impedir la prosecución de las actividades de las organizaciones, movimientos o partidos políticos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

Se trata de un delito con pluralidad de hipótesis, caracterizadas por verbos rectores diferentes. En un intento de mayor clarificación puede distin-

guirse, en primer lugar, a los que participan en las actividades de las entidades mencionadas. En este caso, al parecer, la organización mantiene su cohesión y sus labores. En segundo lugar, están los que promuevan dichas actividades. El sujeto activo, en estos casos, asume un rol preponderante, es un promotor. En tercer lugar, concurren los que ejecuten actos tendientes a continuar o a reorganizar estas entidades bajo idéntica o distinta denominación. La organización, en estos casos, ha perdido vitalidad y puede estar cercana a la disolución. El sujeto activo en estas situaciones normalmente será un jefe o un "cabecilla". A pesar de que podrían establecerse diferencias en la penalidad, según se trate de cabecillas, militantes o adherentes, el proyecto no establece diferencias.

La esencia del ilícito radica en el respaldo, apoyo e iniciativa que se presta para conservar la cohesión de la organización y la continuación de sus actividades.

LM

La pena es de inhabilidad absoluta temporal para desempeñar cargos y oficios públicos en su grado máximo, es decir, de siete años y un día a diez años. En cambio, la Constitución ha previsto en el inciso cuarto de su artículo 8º que tal sanción tendrá una duración única de diez años, que se duplica en caso de reincidencia. La razón de esta diferencia radica en el hecho de que se trata de ilícitos distintos: constitucional, el que contempla la Carta Fundamental, y penal, el que contiene el proyecto de ley en estudio, por lo cual las sanciones pueden ser diversas:

Al margen de lo anterior, la aplicación de las demás sanciones que establece el artículo 8º de la Constitución, el mayor problema que suscita esta norma es el relativo a la declaración que la pena de inhabilitación anteriormente señalada tendrá para todos los efectos el carácter de pena aflictiva. Estrecha vinculación con este problema tiene el penúltimo inciso, que establece que a las personas sancionadas por estos preceptos se les aplicará el artículo 38 del Código Penal, salvo en lo que se refiere a las profesiones titulares.


El artículo 37 del Código Penal determina que para los efectos legales se reputan aflictivas todas las penas de crímenes, y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos.

lu

./

El carácter de pena aflictiva tiene importancia por sus efectos constitucionales. El inciso segundo del artículo 13 de la Carta Fundamental, establece que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran. Por su parte, el N° 2° del artículo 17 de la Constitución expresa que la calidad de ciudadano se pierde por condena a pena aflictiva.


En general, las inhabilidades son penas de crímenes. Sin embargo, la simple inhabilitación absoluta temporal para desempeñar cargos y oficios públicos no está considerada en estos términos en la escala general de penas del artículo 21 del Código Penal. Se incluyen, por una parte, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos o profesiones titulares, y, por otra, la inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares. Al no estar comprendida la pena del artículo 2° del proyecto como pena de crimen, no puede estimarse pena aflictiva. Para poder incluir en la sanción los efectos relativos a los derechos políticos activos y pasivos, esta norma le otorga expresamente el carácter de aflictiva a la pena establecida. A fin de no dejar dudas de esta consecuencia, dispone, asimismo, el artículo 2° que a las personas sancionadas por estos preceptos se les aplicará el artículo 38 del Código Penal, salvo en lo que se refiere a las profesiones titulares. Este artículo se refiere a los efectos que producen las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de inhabilitación absoluta tempo-



ral para cargos y oficios públicos y profesiones titulares. Para ambas incluye en el N° 2 la privación de todos los derechos políticos activos y pasivos y la incapacidad perpetua para obtenerlos. Los derechos políticos activos y pasivos, de acuerdo con el artículo 42 del Código Penal, son la capacidad para ser ciudadano elector, la capacidad para obtener cargos de elección popular y la capacidad para ser jurado.

La solución planteada en este artículo 2° del proyecto, no resulta idónea y suscita dudas sobre su constitucionalidad. El artículo 13 de la Carta Fundamental determina quiénes son ciudadanos y los derechos que tal calidad les otorga. Como ya se ha señalado, la calidad de ciudadano se pierde por condena a pena aflictiva, en conformidad con el N° 2° del artículo 17 de la Constitución. La calidad de ciudadano es un atributo de la persona, y la legislación que a ella se refiere requiere del carácter de "generalidad" para garantizar la seguridad de la protección jurídica. El artículo 37 del Código Penal constituye una norma general que fija el alcance del carácter aflictivo de las penas de acuerdo con su gravedad, que a la vez determinan la gravedad del delito.

Es indudable que corresponde al legislador señalar qué penas serán aflictivas, razón por la que la enumeración del artículo 21 del Código Penal puede ser alterada por una ley común. Toda modificación, siempre que se haga con carácter general y no sea discriminatoria, será inobjetable en su constitucionalidad, pero ello no ocurre con el artículo 2°, inciso primero, del proyecto, pues asigna el carác-



ter de aflictiva a una pena que naturalmente no lo sería al no abarcar la inhabilitación absoluta temporal para profesiones titulares.

Al establecer que una pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos, que no comprende la inhabilitación para profesiones titulares, tendrá el carácter de aflictiva y producirá los efectos pertinentes del artículo 38 del Código Penal, como lo dice el inciso tercero del artículo 2° del proyecto, se introduce un caso especial de pena aflictiva que, por ser más desfavorable en su tratamiento que el que existe para otras situaciones, podría considerarse que infringe los principios de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, reconocidos en el artículo 19, N°s. 2° y 3°, de la Constitución.

2.- El proyecto ha prescindido de una regulación independiente para aquellas conductas relativas a la organización, promoción o participación de entidades que, bajo otra denominación o apariencia, sean sustitutivas o continuadoras de entidades declaradas inconstitucionales. El problema es complejo, ya que estas formas delictivas pueden ser extremadamente peligrosas para el orden constitucional democrático; bajo el disfraz o la nueva "fachada" de la entidad, permanece la misma organización declarada inconstitucional, que sólo experimenta una aparente metamorfosis.



En el proyecto que se informa, este problema lo resuelve el artículo 2° refiriéndose a entidades de idéntica o distinta denominación. En el último inciso se exige al Tribunal de Justicia que corresponda que declare si alguna de las entidades mencionadas en el precepto han realizado actos tendientes a continuar bajo distinta denominación.

Probablemente se refiere a las situaciones de un simple cambio de nombre. El problema, sin embargo, es más serio si existen verdaderas modificaciones en el ámbito ideológico. Quizás el legislador ha estimado que en estos casos deberá recurrirse al Tribunal Constitucional, como si se tratara de un nuevo movimiento u organización política. De todos modos, se plantean dudas si en la declaración relativa a actos tendientes a continuar bajo otra denominación, no debiera intervenir el Tribunal Constitucional, por el complejo contenido doctrinario que encierra y que este Tribunal ya ha estudiado en profundidad.

3.- El artículo 2°, inciso segundo, entre las sanciones que contempla, incluye las de no poder ser dirigente de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal o gremial, sean éstas de carácter profesional, sindical, estudiantil o de cualquier especie.

Por su parte, la Constitución, en su artículo 8°, inciso cuarto, parte final, impide ser dirigente de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial, en general, a quienes sean sancionados por el Tribunal Constitucional.



Aunque las sanciones por el ilícito penal y por el ilícito constitucional no tienen por qué ser idénticas, llama la atención que el proyecto no impide específicamente ser dirigente empresarial. Por otra parte, al señalar que los sancionados no podrán ser dirigentes de "cualquier especie" de organización, no queda claro si se refiere a cualquier especie de organización gremial o, en forma más amplia, a cualquier especie de organización, lo que equivaldría a una imposibilidad absoluta de ser dirigente en toda asociación.

4.- El artículo 3º establece una forma delictiva que se vincula a los procesos electorales o a cualquier elección de un grupo intermedio de la sociedad. Se trata de uno de los derechos que otorga la calidad de ciudadano, y parece, a primera vista, indispensable una regulación penal en la materia.


Lo particular de este tipo penal radica en que la responsabilidad penal no recae en personas pertenecientes a las entidades declaradas inconstitucionales, sino en personas que no pertenecen a dichas organizaciones y que no han sido afectadas por el artículo 8º de la Constitución. La conducta de los miembros de las entidades inconstitucionales es abarcada por la figura delictiva del artículo 2º del proyecto. En este sentido podrían haber sido sancionados los que soliciten o acepten el apoyo de estas orga-

nizaciones, como partícipe, por ejemplo, en calidad de cómplice en el delito del artículo 2º del proyecto. Esta forma sería quizás la más aceptable desde un punto de vista técnico penal.

No hay inconveniente, eso sí, en que a estas personas se les eleve a la categoría de autores de esta nueva figura delictiva, considerando el desvalor institucional que representan sus conductas.

El tipo penal está limitado a la solici-
tación de apoyo, o a su aceptación, de las organizacio-
nes, movimientos o partidos políticos declarados inconsti-
tucionales o de quienes actúen en representación o a nom-
bre de dichas entidades, o de sus continuadores. El pro-
blema práctico que puede suscitarse es que estas entidades
estarán actuando en la clandestinidad y puede ser muy di-
fícil establecer si el apoyo emana propiamente de una de-
cisión de esas entidades o de quienes pueden actuar en re-
presentación o a nombre de ellas.

5.- El artículo 4º establece un caso de-
lictual indiscutible, como es hacer la apología de las or-
ganizaciones o partidos políticos declarados inconstitucio-
nales, a través de los medios de comunicación que señala
el artículo 16 de la ley N° 16.643. El tipo es más amplio
que en los casos similares usuales e incluye, además, el
realizar propaganda a estas entidades.



Los problemas que se susciten por la existencia de las figuras delictivas de apología del artículo 6º, letra f), de la ley N° 12.927 o del artículo 1º, N° 13, de la ley N° 18.314, pueden resolverse de acuerdo con las normas y principios generales de los concursos.

En otro aspecto cabe señalar que la proposición de fijar la cuantía de la multa en unidades tributarias, es contrario al sistema que establece el artículo 25 del Código Penal, en virtud del cual ellas se determinan en sueldos vitales. Tales valores, al tenor de lo dispuesto en el artículo 8º de la ley N° 18.018, deben convertirse en ingresos mínimos.

6.- El inciso cuarto del artículo 5º merece un comentario en dos aspectos. Por una parte, no señala en forma expresa que la difusión de opiniones que sanciona deba efectuarse a través de medios de comunicación social, aunque ello pareciera desprenderse de su contexto. Por otra, cabe advertir que no sanciona la difusión de consignas, a diferencia de lo que establece el inciso primero respecto de las entidades inconstitucionales o de sus continuadoras.

En esta materia no se propone una solución, por requerir de criterios discrecionales, que escapan de la competencia de esta Secretaría de Legislación.



7.- El artículo 6º establece una evidente desigualdad en la información, ya que las personas a las que se les imputaren ciertos actos delictivos y estuvieren comprendidas en las situaciones del artículo anterior, no estarían amparadas por esta exención de responsabilidad, al procurar defenderse de dicha imputación.

8.- Merece destacarse, en el artículo 7º, que son las acciones que emanan de este proyecto de ley las que prescribirán en el plazo de cinco años, como también el carácter público que ellas revisten.

V.- OBSERVACIONES FORMALES

El proyecto de ley en informe merece diversas observaciones de este carácter que no se destacan por su sencillez, salvo las que se indican a continuación:

1.- Se sugiere reemplazar la suma del proyecto por la siguiente:

"ESTABLECE NORMAS PARA LA APLICACION DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN MATERIAS QUE INDICA."

2.- Se sugiere que la individualización de los artículos, expresada con letras, se reemplace





REPUBLICA DE CHILE

JUNTA DE GOBIERNO

SECRETARIA DE LEGISLACION

por números.

Acordado en sesión N° 642, con el voto favorable del Capitán de Navío JT señor Mario Duvauchelle Rodríguez; del Coronel de Ejército (J) señor Fernando Torres Silva; del Comandante de Grupo (J) señor Juan Eduardo Fuenzalida Lamas, y del Mayor (J) de Carabineros señor Carlos Olguín Bahamonde.

[Handwritten mark]

Saluda atentamente a V.S.,

[Handwritten signature]



MARIO DUVAUCHELLE RODRIGUEZ
Capitán de Navío JT
Secretario de Legislación
de la Junta de Gobierno