

HOMENAJE AL PROFESOR DON LUIS DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN TRIBUTADO EN LA SEDE DEL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lautaro Ríos Álvarez *

Sr. Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional
Sr. Director de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso
Sres. Ministros del Excmo. Tribunal Constitucional
Sres. Abogados Integrantes de este Alto Tribunal
Sres. Académicos
Señoras y Señores:

Constituye un honor para este Excmo. Tribunal y un motivo de orgullo para quien les habla, recibir la visita de un jurista, un profesor y un magistrado tan ilustre como don Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

—oOo—

Se ha señalado como tema de reflexión, en este encuentro tan cordial entre quienes profesamos el estudio del Derecho Constitucional, la “Participación del Tribunal Constitucional en los Procesos de Consolidación Democrática. Visión Comparada Chile-España”.**

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso y Abogado Integrante del Excmo. Tribunal Constitucional. Chile.

** Abreviaturas usadas: BOE: Boletín Oficial del Estado español. DO: Diario Oficial de la República de Chile. CCh: Constitución chilena. CE: Constitución española. FJ: fundamento jurídico. LOC: ley orgánica constitucional. S: sentencia. TCCh: Tribunal Constitucional chileno. TCE: Tribunal Constitucional español.

Yo pienso que nada refleja mejor la calidad y el carácter de una Constitución que los valores que la inspiran; y nada identifica mejor el grado de cultura de un pueblo que los valores que profesa y la energía con que los cultiva y sabe defenderlos.¹

Pues bien, los Tribunales Constitucionales son los supremos baluartes de los valores de la Constitución. Tanto el Código Político español como la Carta Fundamental chilena son Constituciones de base axiológica. Y tanto el T.C. de España como el de Chile han sabido establecer el carácter vinculante de estos valores, en cuanto tales, sin perjuicio de su consagración positiva en las respectivas Cartas Políticas.

Intentaré dibujar, a pincelada gruesa, una idea de los valores; para examinar, a continuación, la manera como ellos se perfilan en la Constitución y en la jurisprudencia de los T.C. de España y de Chile.

—oOo—

Tomaremos esta expresión polisémica en el significante que le atribuye el Diccionario de la Lengua Española al decir que, en un sentido filosófico, el *valor* es la “*Cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual*

¹ Sobre los valores, véase: José Ortega y Gasset: *Obras completas*, Alianza, Madrid, 1997, t. VI: “Introducción a una Estimativa”, pp. 315 y ss. Luis Recasens Sichés: “Introducción al estudio del derecho”, Porrúa, México, 1981, pp. 10 y ss. y 275 y ss. Pablo Lucas Verdú: *Estimativa y política constitucionales*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1984. Jorge I. Hübner: *Manual de filosofía del derecho*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1954. Antonio Hernández Gil: “Sistema de valores en la Constitución”, en *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, y *El cambio político y la Constitución*, Planeta, Barcelona, 1982. Gregorio Peces-Barba: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1986. Joaquín Ruiz-Giménez: “Derechos fundamentales de la persona (artículo 10)”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edersa, 1997, t. II, pp. 37-89. Francisco Rubio Llorente: “Constitución: valores, principios y derechos”, en *Valores de una sociedad plural, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales*, Madrid, 1999, pp. 135-148, y *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Ariel Derecho, Barcelona, 1995. Luciano Parejo: “Constitución y valores del ordenamiento”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, t. I, pp. 29-133. Antonio Pérez Luño: *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984. Luis Prieto Sanchís: “Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional”, en *Revista Poder Judicial*, N° 11, junio de 1984. Ángel Garrorena Morales: *El Estado español como Estado social democrático de derecho*, Tecnos, Madrid, 1984. Francisco Fernández Segado: *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992. Jaime Brufau: *Teoría fundamental del derecho*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 76. José L. Cea Egaña: *Tratado de la Constitución de 1980*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1998, pp. 40-42. Ángel Llamas C.: *Los valores como ordenamiento material*, BOE, Madrid, 1993. Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Humberto Nogueira: *Derecho Constitucional*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1994, t. I, pp. 109-111, Sergio Diez Urzúa: *Personas y Valores*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999. Lautaro Ríos Álvarez: “El fundamento axiológico de las Relaciones Internacionales y de las Constituciones modernas” en *Las Dos Caras de Jano*, Edeval, Valparaíso, 2005.

son estimables". Agrega el Diccionario que "Los valores tienen *polaridad* en cuanto son positivos o negativos y *jerarquía* en cuanto son superiores o inferiores".

A la definición que antecede cabe añadir ciertas denotaciones que les distinguen.

Los valores son cualidades abstractas de bienes altamente apetecibles por la sociedad. Pero, por lo mismo, carecen de entidad independiente en el mundo real. La belleza, la justicia, la paz, la bondad, la libertad, no tienen existencia *per se*; pero sí la tienen en el universo ideal al que pertenecen, al igual que el número, la velocidad o el triángulo. Su existencia como entes abstractos es su forma propia de existir. No puede concebirse que una entidad, como el valor, *valga*, si no empezamos por reconocer su existencia. Por otra parte, ésta no depende de su grado de realización ya que se trata de entes ideales; así ocurría –a modo de ejemplo– con la igualdad, en la época de la Revolución Francesa. Los valores también son universales, al menos, dentro del universo cultural que los genera y estima. También lo son en el sentido de totalidad, en la perspectiva global con que impregnan el ordenamiento jurídico. A diferencia de los principios, algunos les niegan aptitud normogénica porque no estarían concebidos ni estructurados para ese fin. No obstante, los valores son el imán que orienta la finalidad de las normas. Además, cumplen una función exegética destinada a precisar el sentido de los preceptos y sirven de trama integradora del ordenamiento jurídico.

Con todo, cuando algunos valores están positivados –como ocurre tanto en España como en Chile²– ingresan al campo de las normas con el rango y la fuerza vinculante de éstas, sin perder por ello la virtualidad expansiva que poseen en cuanto valores.

En lo tocante a su *jerarquía*, es preciso distinguir –como ya vimos– entre los valores *superiores*, esto es, los más estimables y fundamentales en una sociedad y en un momento histórico determinados,³ y los valores ordinarios, comunes o "normales" –como los califica Gregorio Peces-Barba– que son aquellos que no alcanzan igual grado de estimación ni son tan esenciales como los primeros.⁴

² La infracción de un valor positivado autoriza el recurso de inconstitucionalidad conforme al artículo 39.2 de la LOC del TCE. Véase STCE 116/1987, FJ 6°. El TCCh. ha dicho: "Que [...] se infiere con nitidez que el ordenamiento institucional estructurado por la Constitución de 1980 descansa sobre ciertos principios y valores básicos" (s.T.C.Ch. de 20-X-1988, rol 280).

³ La CE. consagra como valores *superiores* de su ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político.

⁴ Véase Peces-Barba, ob. cit., pp. 40-41.

Podría articularse una larga lista de caracteres de los valores. Sin embargo, uno descuella entre todos: su alta *tonalidad afectiva*. Los valores inspiran y exaltan los momentos más nobles y decisivos en la historia de una nación. Presiden en España la instauración del Estado social y democrático de derecho. Viajando hacia el pasado, iluminan la Declaración de la Independencia y luego el Preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica; se graban a sangre y fuego en el lema de la Revolución Francesa; y subyacen en el Bill of Rights y en la legendaria Carta Magna británica.

Ortega y Gasset –allá por 1923– intentando explicar “¿Qué son los valores?”, decía que “Se trata de una de las más fértiles conquistas que el siglo XX ha hecho y, a la par, de uno de los rasgos fisiognómicos que mejor definen el perfil de la época actual”.⁵ Contribuyeron a resaltar –por contraste– esta apreciación premonitrice, tres acontecimientos que ensombrecieron la historia del siglo XX: las dos Guerras Mundiales, con todos sus horrores y su menosprecio de la condición humana, los totalitarismos de variado signo que la subyugaron y la globalización que puso en evidencia tres mundos profundamente desiguales: el de los países industrializados de alta tecnología, el de los países en vías de desarrollo y el de la humanidad sumergida y miserable. En los inicios de este siglo, otro antivale: el terrorismo, ha ensuciado la aurora de esta nueva era. Sin embargo, la conciencia moral de la humanidad ha rescatado de este naufragio de la cultura occidental la dignidad de la persona humana como ancla salvadora de los valores y de los derechos fundamentales.

Siendo así que la CE declara expresamente los valores superiores en que funda su ordenamiento jurídico; que esos valores son también la base del establecido en Chile a partir de la Constitución de 1980; y contando con firmes argumentos para sostener que a ellos debe agregarse, en lugar preeminente, la dignidad de la persona humana, analizaremos a continuación este valor así como la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político –en ese mismo orden– en ambas Constituciones y en la jurisprudencia de los TC de ambos países.

–oOo–

LA DIGNIDAD DE LA PERSONA⁶

La esencia del ser humano, en su racionalidad, en su libre albedrío, en su rica sensibilidad, en su fragilidad frente al universo y en su vocación irresistible

⁵ Ortega y Gasset: ob. cit., vol. 6, p. 315.

⁶ Véase Miguel de Unamuno: *La dignidad humana*, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1949. Jesús González

por dominarlo y, en fin, en su carácter respetable y su condición irrepetible, radica en su dignidad.

Tal vez por eso es que “la dignidad y el valor de la persona humana” se proclaman en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en el preámbulo y en el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en numerosos instrumentos internacionales y Constituciones Políticas, a partir del artículo primero de la Grundgesetz de 1949 de la República Federal de Alemania.

La dignidad de la persona en la Constitución española y en el TCE

La CE la consagra, en su art. 10.1, de la siguiente manera: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*.

El profesor Pablo Lucas Verdú atribuye, a la dignidad de la persona, “carácter preconstituyente”, le asigna “superioridad” sobre los demás valores positivados en el artículo 1.1 de la Carta española y llega a adjudicarle –por su jerarquía y su fuerte carga axiológica– el carácter de *supravalor*, capaz de conferir a la CE un sello “*iuspersonalista*”.⁷

El Tribunal Constitucional español (TCE) ha dicho al respecto: *“Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida [...] se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes”* (Sentencia TCE 53/1985, F.J. 3°).

Pérez: “La dignidad de la persona”, discurso de incorporación a la Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1986. También nuestros “La dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español”, en *XV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Edeval, 1985, y “La dignidad de la persona”, discurso inaugural de las *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Edeval, 1994, t. I. Véase también Max Scheller: *El puesto del hombre en el Cosmos*, Losada, Buenos Aires, 1938, pp. 54-55. Pablo Lucas Verdú: ob. cit. Alejandro Silva Bascuñán: “El Estado al servicio de la persona humana”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N°s 57-58, 1995. Eduardo Soto Kloss: “La dignidad de la persona, fundamento de los derechos humanos”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N° 50, 1991. Humberto Nogueira Alcalá: “La dignidad de la persona, derechos esenciales e igualdad”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, año 2, N° 2 (1979).

⁷ Lucas Verdú: ob. cit., pp. 107-112 y 122-123. En contrario, Peces-Barba: ob. cit., pp. 85-86.

En relación con el valor absoluto e igualitario de la dignidad –que le distinga del honor o de la honra– el TCE ha declarado: “*Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del artículo 10.1. CE implica que, en cuanto ‘valor espiritual y moral inherente a la persona (STCE 53/1985, FJ 8º)’ la dignidad ha de permanecer inalterada, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre –también, qué duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad [...]– constituyendo, en consecuencia, un mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar [...]’*” (STCE 120/1990, F.J. 4º).

La dignidad de la persona en el Código Político chileno y en el TCCh

Ella aparece en el encabezamiento del artículo 1º, que contiene un breve compendio de filosofía política, en un texto similar al de la Declaración Universal. Dice así: “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.

Más adelante, el mismo precepto establece la relación entre la persona y el Estado del siguiente modo: “*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”.

De esta manera, la CCh realiza un giro copernicano en esta relación. El “individuo” deja de ser el “súbdito”, el “gobernado” o el “sujeto imperado” del constitucionalismo clásico. El tradicional Estado omnipotente pasa a ponerse *al servicio de la persona* y, mediante la búsqueda del bien común, asume el deber de proporcionarle los medios necesarios para su mayor realización que sea posible, tanto en el plano espiritual como en el orden material. Pero esta función promotora del bien común no puede realizarse al arbitrio del gobierno de turno o al estilo de los estados totalitarios, sino con pleno respeto a los derechos humanos y a sus garantías establecidos en la Carta.

De este modo, los derechos fundamentales pasan a ser *instrumentos de la realización personal y social de la persona*, en virtud de su dignidad.

El TCCh –haciendo suyo un párrafo del Informe de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución– ha dicho: “*El primer precepto de este capítulo contiene el principio fundamental de que ‘los hombres nacen libres e iguales en dignidad’. Hemos querido consagrar esta norma no sólo inspirados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino especialmente en la tradición*

libertaria de Chile, respetuosa de la persona humana como ser dotado de inteligencia y voluntad libre por su Creador. El respeto a la dignidad y libertad del hombre es, pues, el principio fundamental que inspira la nueva Constitución” (STCCh, 21-XII-87, Rol N° 46-1987, F.J. 17°).

En ambas Constituciones –la española y la chilena– la dignidad de la persona es considerada no sólo la clave de bóveda de la arquitectura jurídico-política de ambos países sino también su orientación y su medida, así como el núcleo generador de todos los derechos fundamentales.

LA LIBERTAD

En su luminoso ensayo sobre “La libertad”, Patterson se formula las siguientes preguntas: “–¿Cuándo, cómo y por qué, se construyó por primera vez la libertad como un valor social? –¿Cómo y por qué, después que se la inventó, surgió como el *valor supremo*, distinto de tantos otros valores? ¿Por qué esta emergencia a la supremacía cultural aconteció sólo en Occidente y permaneció confinada en esta civilización durante tantos siglos? Finalmente, –¿qué fuerzas, después que consiguiera esa preeminencia, le mantuvieron el estatus de valor central de la civilización occidental en el curso de la historia?”.

Queda claro que, en cada una de estas interrogantes, subyace implícita una afirmación substancial. Pero, además, resulta reveladora la anécdota que Patterson relata, a propósito de la pregunta que dejamos destacada. Cuando en el siglo XIX Japón se abrió a Occidente, los traductores no pudieron encontrar un término, en japonés, equivalente a *libertad*. Lo más aproximado que hallaron fue la palabra *jiyu*, que significaba “licencia” o “permiso”.

Entendemos la libertad –en sentido genérico– como la facultad del ser humano para pensar, expresarse, obrar y decidir entre dos o más alternativas, o de no hacerlo, siempre que actúe dentro del derecho y respetando la libertad ajena.

Isaiah Berlin, más brevemente, la define como “el ámbito en que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros”.

La libertad –en toda su riqueza conceptual, en su tremenda potencia emotiva y en su prodigioso abanico expansivo– ha sido y sigue siendo el valor primario distintivo de la cultura occidental a partir de sus tres grandes fuentes: hebrea, helénica y romana. ¡Qué no hicieron estos pueblos por conquistar, defender y recuperar su libertad!

Por eso, tempranamente, la libertad inspira –en España– el Código Catalán (Usatges) de 1064 y la Carta Magna de León de 1188; la Carta de Aragón, los

Fueros de Navarra y el Código de las Siete Partidas del Rey Sabio, Alfonso X de Castilla, por citar sólo los orígenes más conocidos del derecho español.

Es la libertad la que motiva la gesta de la Independencia de Chile y de todos los países americanos. Y es por la tradición libertaria del pueblo chileno –que proviene de dos fuentes: el legado español y el espíritu araucano– que, aun bajo la tuición de una dictadura, la Constitución de 1980 no pudo desestimar ese valor histórico que el pueblo chileno cultiva con devoción.

La libertad en el Código Político español y en el TCE

La libertad aparece en el Preámbulo de la CE como una aspiración de la nación española y en su artículo 1.1 como el primero de los valores superiores que propugna el Estado social y democrático de derecho en el que España se constituye.

Este estado social y democrático de derecho que exalta la dignidad de la persona como el primer fundamento de orden político y de la paz social (artículo 10.1) define, del siguiente modo, las dos vertientes –la personal y la social– de la libertad:

En su dimensión personal, la CE consagra, entre otras, la libertad ideológica, religiosa y de culto, y sus garantías (artículo 16); la libertad física de la persona y su seguridad, así como las garantías de la privación de la libertad (artículo 17). El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1.), el derecho a la intimidad; el secreto de las comunicaciones privadas y la inviolabilidad del domicilio (artículo 18) quedan comprendidas –a nuestro modesto juicio– en la faceta personal del valor libertad, así como el derecho a elegir residencia y a desplazarse libremente dentro y fuera de España (artículo 19).

En su vertiente social, la CE contempla la libertad de expresión y el derecho a la libre comunicación de las ideas y opiniones; a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; la libertad de cátedra y el derecho a recibir libremente información veraz, y sus límites y garantías (artículo 20). La libertad de enseñanza y el derecho a la educación (artículo 27), el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (artículo 35) están amparados en la vertiente social del valor libertad, así como el derecho de reunión (artículo 21), el de asociación (artículo 22), el derecho a sindicarse libremente (artículo 28), el derecho de petición (artículo 29), la libertad de empresa (artículo 38) y, especialmente, el derecho a participar libremente en los asuntos públicos (artículos 23 y 48).

Resulta tarea imposible definir los límites de un valor tan esencialmente expansivo como es la libertad. De allí que el TCE haya establecido que “[...] *el principio general de libertad que la Constitución consagra (artículo 1.1.) autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas [...]*”. (STCE. 83/1984, F.J. 3°).

La libertad en la Constitución chilena y en el TCCh

La primera línea de la CCh. declara que “las personas nacen *libres e iguales en dignidad y derechos*” (artículo 1°).

Esta idea general de libertad se desarrolla luego en el capítulo III, que trata “De los derechos y deberes constitucionales”, donde se articula –en la vertiente personal del valor libertad– el respeto y la protección de la vida privada y la honra de la persona y de su familia (artículo 19 N° 4), la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (artículo 19 N° 5), la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos (artículo 19 N° 6), el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (residencia y libertad ambulatoria), así como las garantías de esta libertad y de sus legítimas restricciones (art. 19 N° 7).

En su vertiente social el valor libertad se expresa en el derecho a la educación (art. 19 N° 10), en la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11), en la libertad de expresión por cualquier medio de comunicación (art. 19 N° 12), en los derechos de reunión (art. 19 N° 13) y de asociación (art. 19 N° 15), en el derecho de petición (art. 19 N° 14), en la libertad de emprender y desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 N° 21) y, en fin, en la libertad para adquirir toda clase de bienes (art. 19 N° 23).

El TCCh ha declarado que “*el ordenamiento institucional [...] descansa sobre ciertos principios y valores básicos, entre los cuales cabe señalar los siguientes: la libertad de hombre, que los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y a la Constitución*” y “[que] *estos preceptos (arts. 1°, 4°, 5°, y 19°) no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados [...]*” (STCCh, Rol 46, 21-XII-87, FJ 19° y 21°).

LA IGUALDAD

Con razón ha señalado Torres del Moral que “la igualdad es un concepto relacional, una simple ecuación entre dos cosas o magnitudes que se comparan y que pueden ser o no valiosas”. Añade: “Hace falta saber *en qué* o *de qué* hay o no igualdad. Por ejemplo: en derechos, en bienes, en oportunidades, en participación. Lo valioso está en lo que se compara, no en la comparación que, como digo, es simple ecuación, concepto matemático, ente de razón”.⁸

Cabe preguntarse, entonces, ¿por qué la igualdad fue una de las consignas de la Revolución Francesa y permanece en el Preámbulo y en el primer artículo de su Constitución; por qué es un valor superior del ordenamiento jurídico español y un valor básico de la institucionalidad chilena; por qué encabeza la Declaración Universal de Derechos Humanos y constituye la base de todos los pactos internacionales sobre tales derechos; y, en fin, por qué simboliza una aspiración común de la humanidad?

Nadie lucha por una simple ecuación. Sin duda todo lo anterior es así porque la igualdad viene referida a la condición esencial del ser humano en su vida de relación. De allí que la CCh. declare que “las personas nacen libres e *iguales en dignidad y derechos*” (artículo 1°).

La igualdad en la Constitución española y en el TCE

Destaca Peces-Barba que la igualdad, en la CE, es inseparable del valor libertad. Dice: “Se ha optado por un modelo de valores superiores cuyo contenido es la libertad y la igualdad, y su comunicación es imprescindible. La libertad no se puede entender sin la igualdad, y tampoco la igualdad sin la libertad. Una libertad de imposible contenido igualitario no tiene sitio en nuestro sistema de valores, ni tampoco una igualdad que necesite prescindir de la libertad para alcanzarse”.⁹

Fernández Segado coincide, además, en que “El valor igualdad presenta [...] una doble dimensión, formal y material. Junto a la añeja visión de la igualdad ante la ley y de la no discriminación (igualdad formal) contemplada por el artículo 14 de nuestra Lex Superior, nos encontramos con la vertiente material del prin-

⁸ Antonio Torres del Moral: *Principios de derecho constitucional español*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, t. 1, pp. 50-51.

⁹ Peces-Barba: ob. cit., p. 149.

cipio, regulada por el artículo 9.2, que exige de los poderes públicos una tarea de promoción de las condiciones necesarias para que la igualdad (y la libertad) del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva; tarea que, llegado el caso, exige la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de este principio”.¹⁰

La CE establece esta doble dimensión de la igualdad en los artículos 1.1 y 9.2, y la desarrolla mediante la igualdad ante la ley, consagrada para los españoles en el artículo 14°,¹¹ el igual acceso a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2), el igual derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial de sus derechos e intereses (artículo 24.1), la igualdad tributaria (artículo 31.1), la igualdad jurídica del hombre y la mujer para contraer matrimonio (artículo 32.1.) y para ejercer sus derechos laborales sin discriminaciones de sexo (artículo 35), la igualdad de los hijos ante la ley (39.2); y, en fin, la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran en el ejercicio de todos sus derechos (artículo 9.2).

El TCE, en relación con el artículo 9.2, ha dicho que éste “*puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el artículo 14 de la CE, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material*” (STCE 98/1985, FJ 9º). También ha sostenido: “*Debe admitirse como constitucional el trato distinto que recaiga sobre supuestos de hecho que fueran desiguales en su propia naturaleza, cuando su función contribuya al restablecimiento de la igualdad real a través de un diferente régimen jurídico, impuesto precisamente para hacer posible el principio de igualdad*” (STCE 14/1983 F.J. 3º).

La igualdad en la Constitución chilena y en el TCCh

Adelantamos ya que la CCh., en su primera oración dispositiva, declara que “Las personas nacen libres e *iguales en dignidad y derechos*” (art. 1º inciso 1º).

El mismo precepto pone a cargo del Estado el deber de “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1º inciso 5º).

¹⁰ Fernández Segado: ob. cit., p. 92. En igual sentido, véase la STCE 86/1985, FJ 3º y 98/1985, FJ 9º.

¹¹ La CE, en este punto, discrimina a los extranjeros, contrariando el artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos.

En la CCh el valor igualdad se manifiesta mediante tres fórmulas operativas, a saber, la afirmación de la igualdad en determinados atributos y derechos de las personas; la prohibición de discriminar, que constituye una forma negativa de asegurar la igualdad; y el “deber de los órganos del Estado [de] *respetar y promover* tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (artículo 5° inciso 2°).

Entre las manifestaciones positivas de este valor, la Constitución asegura a *todas las personas*: “la igualdad ante la ley” (artículo 19 N° 2),¹² “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” (tutela judicial: art. 19 N° 3), “la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes” (art. 19 N° 17), la igual repartición de los tributos y demás cargas públicas (art. 19 N° 20) y –en materia electoral– la “plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos” (art. 18). “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo” (artículo 19 N° 9).

La fórmula negativa de la igualdad se expresa, en general, en el mandato que dice que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” (art. 19 N° 2). Respecto de la libertad de trabajo, “[se] prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (art. 19 N° 16). La igualdad entre los particulares y el Estado en materia económica participa de ambas fórmulas: en sentido positivo, las actividades empresariales que desarrolle el Estado o sus organismos “estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares” (art. 19 N° 21); y, en sentido negativo, la Constitución establece “La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar al Estado y sus organismos en materia económica” (art. 19 N° 22).

Por último, entre las acciones de fomento destinadas a promover la igualdad de oportunidades “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas” (art. 19 N° 9). “La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población” [...] “Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles,

¹² Los derechos constitucionales, inclusive la igualdad ante la ley, se aseguran a todas las personas, incluidos los extranjeros.

etc.” (art. 19 N° 10). Y, en materia de seguridad social, “La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas” (art. 19 N° 18).

El TCCh ha sostenido que *“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. [...] La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. [...] Es decir, ‘la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos y en forma desigual a quienes no lo sean’. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias [...] ‘la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad’ ”* (STCCh. 31-VII-1995, Rol 219, FJ 17°).¹³

LA JUSTICIA COMO VALOR

La vocación por la Justicia está en la raíz de la naturaleza humana y, por ello, se manifiesta en la historia y en la cultura de todos los pueblos, como una aspiración valiosa, desde los albores de la humanidad.¹⁴ Desde luego, la encontramos como un valor claramente perfilado en las culturas hebrea, helénica y romana, fuentes nutricias de la nuestra.

Cuando al rey Salomón se le aparece en sueños Jehová y le dice “Pide lo que quisieres que yo te dé”, el Rey Sabio –en lugar de pedir más poder, más gloria, más fortuna o larga vida– responde: *“Da Señor, a tu siervo un corazón prudente para juzgar a tu pueblo y poder discernir entre lo bueno y lo malo”* (I Reyes: 3.9). Lo que Salomón pide a Jehová es criterio para hacer justicia.

Las ciudades-estado griegas contaron con las primeras Constituciones conocidas –descritas por Aristóteles– y con notables legisladores como el prudente Licurgo (siglo IX a.C.), el severo Dracón (siglo VII a.C.) y el sabio Solón (siglo VI a.C.). Platón, en *La República*, concibió un Estado ideal en que las tres clases estructurales de la sociedad –productores, guerreros y gobernantes– debían cumplir cabalmente sus respectivas funciones. “Hacer bien nuestra ta-

¹³ En igual sentido, véase la STCCh de 8-IV-1985, Rol 28 y STCCh de 5-IV-1988, Rol 53, FJ 72°.

¹⁴ Véase nuestro: “La vocación por la Justicia”, en *Revista de Ciencias Sociales* N° 43, 1998, Edeval, Universidad de Valparaíso.

rea –decía Platón– eso es justicia [...] Consideraremos al Estado como justo cuando las tres clases de constituyentes naturales que contiene ejecuten, cada una, la tarea que le es propia siendo, respectivamente, moderados, valientes y sabios” (*La República*: 4, 433-435). Aristóteles, como se sabe, sistematizó los diferentes tipos de justicia con una nomenclatura que se utiliza aún hoy en día.

A los romanos –por boca de Ulpiano– debemos una definición que perdura hasta el presente: “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (‘Justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo’). En *El espíritu del derecho romano* dice Von Ihering: “Así como el pueblo de Dios colocaba en el más alto rango a sus profetas, y la Grecia a sus filósofos, sus artistas y sus poetas, Roma rendía los mayores honores a los ciudadanos que hacían bien a la patria o que habían acrecido el esplendor del derecho con sus acciones [...] los jurisconsultos no han gozado en ningún pueblo de popularidad, influencia y estimación más grande que en Roma”.

“*Nos ad iustitiam esse natos*” (‘Hemos nacido para la justicia’) es un aforismo que se atribuye a Papiniano. Difícil resulta encontrar, en otra cultura, semejante identificación del espíritu de un pueblo con su vocación por la justicia.

Conforme a esa antigua tradición de noble cuño, la justicia es un valor atesorado en las Cartas Políticas de España y de Chile.

El valor justicia en la Constitución española y en el TCE

Dice el Prof. Lucas Verdú que el ordenamiento constitucional español “*es un ordenamiento inspirado en la justicia* concebida como valor (artículo 1.1) y como principio inspirador: ‘La Nación española, deseando establecer la justicia [...] proclama su voluntad de garantizar la convivencia democrática [...] conforme a un orden económico y social *justo*’ (Preámbulo). Justicia que ‘emana del Pueblo y se administra en nombre del rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial [...]’ (artículo 117)”.¹⁵

De este breve enunciado puede colegirse que la Justicia no es sólo una aspiración de la nación española, sino también un mandato a las Cortes Generales para que –como representantes del pueblo español (artículo 66)– den contenido a

¹⁵ Véase Lucas Verdú: ob. cit., pp. 79-80. Véase también: Peces-Barba: ob. cit., pp. 117 y ss. y 141 y ss. Luis Sánchez Agesta: *Sistema Político de la Constitución española de 1978*, Ed. Nacional, Madrid, 1984, pp. 101 y ss., y Fernández Segado: ob. cit., p. 92.

esta aspiración valórica mediante el ejercicio de la potestad legislativa, especialmente en cuanto concierne a establecer un orden económico y social justo.

La justicia es un valor integrado al universo jurídico y al resto de los valores. Por lo tanto, impregna el contenido y alcance de los derechos fundamentales, precisamente, como la medida y el límite de su ejercicio legítimo. Así se desprende, por lo demás, de los artículos 18.4, 20.4 y 22.2. Especial relevancia adquiere, en esta materia, el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva y al juez natural (artículo 24).

También la justicia es una función del Estado que –no obstante emanar del pueblo– se administra en nombre del rey por los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial y que son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley (artículo 117).

Especial referencia merece la Justicia Constitucional, función cuyo ejercicio la CE concentra en el Tribunal Constitucional, supremo guardián e intérprete de la Ley Fundamental, cuyas atribuciones esenciales consisten en velar por la constitucionalidad de las leyes y normas con fuerza de ley, conocer del recurso de amparo por violación de ciertos derechos y libertades consagrados en la CE, resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí y conocer de las demás materias que le atribuyan la CE o las leyes orgánicas (artículos 159 y 161).

Ha dicho este mismo alto Tribunal: “[En tanto] el principio de seguridad jurídica, que consagra el artículo 9.3 de la CE [...] lleva a maximalizar la intangibilidad de la cosa juzgada y a mantener la ejecutoriedad de las sentencias firmes [...] el principio de justicia (artículo 1.1) y, por extensión, el de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales (artículo 53.1), lleva a extremar la preocupación por la justicia del caso concreto y a declarar la invalidez de todos los actos de los poderes públicos que los desconozcan, o que sean resultado de un procedimiento [...] en el curso del cual hayan sido ignorados” (STCE 63/1982, F.J. 3º).¹⁶

La justicia como valor en la Carta Política chilena y en el TCCh

Ha dicho con fuerza –y con audacia– Rubio Llorente, refiriéndose a la C.E., que “Los valores que la Constitución incorpora son los que resultan de su con-

¹⁶ Cit. por Rubio Llorente: ob. cit., p. 5.

tenido normativo, no de las proclamaciones puramente retóricas que en ella se contienen”.¹⁷

Esta afirmación rotunda calza perfectamente a la CCh, la que carece de Preámbulo y de declaraciones retóricas.¹⁸

El valor justicia viene a ser un requerimiento necesario de la *dignidad* de la persona así como lo son la libertad y la igualdad que de ella se predica (art. 1°). No podría concebirse la dignidad humana desprovista de la justicia, la libertad y la igualdad que le son consubstanciales.

La justicia, por otra parte, es también un requerimiento del bien común que la Carta señala como finalidad promocional del Estado. En efecto, para que el bien común pueda lograrse en una república democrática (art. 4°), debe realizarse bajo el imperio de la justicia. Esta subyace en la fuente y en el ejercicio de los derechos fundamentales que la CCh reconoce y garantiza y en los órganos del Estado creados por la Constitución para asegurar su vigencia y su imperio en los distintos planos de la vida social y política, como ocurre con los tribunales ordinarios de justicia o Poder Judicial (Cap. VI), con el Tribunal Constitucional (Cap. VIII) y con la Justicia Electoral (Cap. IX).

En lo que concierne a los derechos constitucionales y sus garantías, la CCh protege su *ejercicio legítimo*,¹⁹ es decir su ejercicio justo, conforme a derecho. Se fundan en la justicia todos los derechos reconocidos en el Cap. III, que describimos a propósito de la igualdad. Si la justicia distributiva no fuera igualitaria, no sería justicia. Especial relieve adquiere, en esta materia, la tutela judicial en el ejercicio de los derechos (art. 19 N° 3) y sus importantes garantías, tales como el derecho a defensa jurídica, al juez natural, al debido proceso justo y racional, la irretroactividad de la ley penal y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad de este tipo. Con respecto al contenido de los derechos, así como la Carta señala sus límites y sus limitaciones, así también –de manera similar a la CE– asegura y protege la esencia de cada derecho al establecer 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” (art. 19 N° 26).

¹⁷ *Ibidem: Constitución: Valores...*, cit., p. 138.

¹⁸ El Preámbulo de la C.Ch. redactado por la Comisión de Estudio fue descartado por el Consejo de Estado, superior instancia consultiva del Gobierno Militar y suprimido por éste al ejercer la potestad constituyente.

¹⁹ El art. 20 concede una acción informal y sumaria de *protección* al que “por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el *legítimo ejercicio*...” de numerosos derechos y garantías determinados en el mismo precepto.

Al respecto, el TCCh ha dicho: “[...] *debemos entender que un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consubstancial de manera tal que deja de ser reconocible, y que se ‘impide su libre ejercicio’ en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica*” (STCCh. 24-II-1987, Rol 43, F.J. 21°).²⁰

No parece necesario explicar la íntima trabazón que existe entre el valor “justicia” y el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales ordinarios que, por lo mismo, se denominan “Tribunales de Justicia”.²¹

Por lo que toca a la Justicia Constitucional, ella se imparte, en Chile, por los tribunales ordinarios de justicia (Juzgados unipersonales de primera instancia, Cortes de Apelaciones –similares a las Audiencias Territoriales españolas– y Corte Suprema) y por el Tribunal Constitucional. Aquéllos conocen de determinadas acciones instauradas por la Constitución que protegen la nacionalidad chilena (art. 12) y ciertos derechos fundamentales, entre las que destacan la acción indemnizatoria de daños sufridos por error o arbitrariedad judicial (art. 19 N° 7, letra i), el reclamo de ilegalidad y el reclamo del monto de la indemnización fijada en el acto expropiatorio (art. 19 N° 24, inc. 3°), las acciones de protección (art. 20) y de amparo o *habeas corpus* (art. 21) y la acción indemnizatoria para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades (art. 38 inc. 2°), entre otros.

El TCCh –a semejanza de su par español– como supremo guardián de la Carta tiene a su cargo tanto el control preventivo como el correctivo de constitucionalidad de todas las normas con rango de ley, de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso y de los decretos supremos o resoluciones del Presidente de la República cuando la Contraloría General de la República los haya representado por inconstitucionales y el Presidente requiera su pronunciamiento, o cuando éste –en ejercicio de su potestad reglamentaria– invada el campo de reserva legal o dicte un decreto inconstitucional. La reciente Ley de Reforma Constitucional ha radicado en el TC la acción y la cuestión de inaplicabilidad con efecto inter partes y ha atribuido a este órgano la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, que es materia de acción pública y también puede declararse de oficio; pero que requiere la de-

²⁰ En igual sentido, STCCh. 14-XI-1994, Rol 200.

²¹ El art. 73 de la C. Ch. establece la función jurisdiccional, sus titulares y *el imperio* de sus decisiones. Su último párrafo prescribe: “La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, *ni la justicia* o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

claración previa de inaplicabilidad de la norma con rango de ley cuya expulsión del ordenamiento jurídico se persigue.²²

Entre las diversas atribuciones del TCCh, destaca una que sólo tiene precedente en la Constitución alemana: puede declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones, movimientos o partidos que atenten contra los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario o hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política (arts. 93 N° 10 y 19 N° 15 incs. 6, 7 y 8). Como esta materia incide en el pluralismo político, la trataremos en el capítulo siguiente.

Por último, la Justicia Electoral –constituida por los Tribunales Electorales Regionales y el supremo Tribunal Calificador de Elecciones– tiene por objeto esencial ejercer el control jurisdiccional de los procesos electorales y plebiscitarios, velando por su regularidad jurídica y su autenticidad democrática, debiendo resolver las reclamaciones a que ellos dieren lugar y proclamar a los que resulten electos (Cap. IX - CCh).

EL PLURALISMO POLÍTICO

Algunos –como el Prof. Luis Sánchez Agesta– piensan que el pluralismo es “la mejor definición del tipo de sistemas políticos establecidos en Europa occidental desde la Edad Media hasta el s. XX”. Creen verlo expresado en la tolerancia religiosa y la representación estamental en los Estados Generales franceses, las Cortes españolas o el Parlamento británico, en cuanto recogían la participación de diferentes estratos de la sociedad.²³

Otros –como Peces-Barba– discrepan de semejante apreciación y sitúan este valor en el “pluralismo democrático” uno de cuyos modelos –el norteamericano– fue descrito por Alexis de Tocqueville en su célebre obra *La Democracia en América*. Sostiene que “El origen liberal democrático del pluralismo político se manifiesta como expresión de una concepción relativista, que acepta la existencia de diversos puntos de vista sobre la realidad, y que incluso proclama la necesidad de esos diversos puntos de vista para que sea posible la vida social”.²⁴

²² La Ley de Reforma tiene el N° 20.050, publicada en el DO de 26-VIII-2005. El texto refundido, coordinado y sistematizado de la CCh, reformada se fijó por DS N° 100 de 17-IX-2005, publicado en el DO de 22-IX-2005. Ver el art. 93 del nuevo texto.

²³ Luis Sánchez Agesta: ob. cit., p. 106.

²⁴ Gregorio Peces-Barba: ob. cit., pp. 163-165.

Si bien es cierto que, en la filosofía política, los neotomistas –con Jacques Maritain a la cabeza– comienzan a difundir el pluralismo político en la primera mitad del s. XX,²⁵ éste recién aparece formulado por vez primera en la Carta Política de la República portuguesa de 1976, cuyo art. 2º la instituye como un “Estado democrático” basado –entre otros fundamentos– “en el pluralismo de expresión y de organización política democráticas..”, al término de la larga dictadura de Oliveira Salazar.

La voz “pluralismo” tiene fe de nacimiento reciente en el léxico oficial. En la XX edición (1984) del Diccionario de la Lengua Española aparece por vez primera con el siguiente significado: “Sistema por el cual se acepta o reconoce la pluralidad de doctrinas o métodos en materia política, económica, etc.”.

El pluralismo es una cualidad propia de los estados democráticos y resulta incompatible con la adhesión del Estado a una religión oficial, con la existencia forzosa de un partido político único, con posiciones dogmáticas excluyentes y, en fin, con cualquiera discriminación por motivos de raza, sexo, estirpe o condición económica o social. El pluralismo admite un amplio abanico de especificaciones; así, se habla de pluralismo ideológico, religioso, político, cultural, lingüístico, racial, etc., según sea el tipo de pluralidad al que se refiera y adopte la sociedad.

El pluralismo político en España y en el TCE

Curiosamente –pese a hallarse cualificado en la C.E. como un valor superior de su ordenamiento– buen número de autores consultados no atribuyen al pluralismo político la misma categoría que a los demás valores.

Sánchez Agesta –a diferencia de otros valores superiores– dice que “constituye propiamente una novedad”.²⁶ Lucas Verdú le atribuye claramente un “carácter subalterno”, respecto de los otros valores superiores. Dice: “Se da *una relación de complementariedad* entre los cuatro valores mencionados, de suerte que no cabe decir que uno cualquiera de ellos es superior a los otros, excepto la *subalterneidad* del pluralismo”.²⁷

²⁵ En Chile el movimiento socialcristiano se hace eco de este requerimiento de la democracia a partir de los años 40. Sus líderes intelectuales son, entre muchos otros, Eduardo Frei Montalva, Eduardo Cruz-Coke, Radomiro Tomic y Jaime Castillo Velasco. Su medio de difusión, la *Revista Política y Espíritu*.

²⁶ Luis Sánchez Agesta: ob. cit., p. 106. Este autor agrega una nota destacable: “la extraordinaria paradoja” de que el pluralismo político se incorporó al texto de la Constitución a propuesta del grupo parlamentario comunista.

²⁷ Pablo Lucas Verdú: ob. cit., p. 115.

Hernández Gil piensa así: “Frente a la justicia, que es valor por excelencia, el pluralismo político tiene, a mi juicio, un significado más bien estructural que valorativo. Lo que quiere decirse al invocarle es que las distintas ideologías convergen en el reconocimiento de unos valores esenciales. Ese reconocimiento no es un valor. Tiene, sin embargo, un valor; es la perspectiva abierta, no monolítica, desde la que se contemplan los valores”.²⁸

Rubio Llorente, por su parte, ha dicho: “Tres de los conceptos que el Estado ‘propugna’ o el constituyente le ordena propugnar como valores superiores del ordenamiento son conceptos abstractos, formales, a los que a lo largo de la historia y en el presente se han atribuido y se atribuyen los más diversos contenidos. El cuarto, *que no denota en rigor un valor* (destacado nuestro) sino una realidad valiosa, [...] etc.”. Añade –en una nota– que la colocación del pluralismo político en la cúspide del ordenamiento jurídico “no tiene fácil explicación”.²⁹

En dolorosa discrepancia con la opinión de tan respetables iuspublicistas, creo que el pluralismo político no sólo no es un valor subalterno sino que, como *valor superior* –así declarado desde la puerta de ingreso a la Constitución– no admite “subalterneidad” respecto de ninguno de los que le acompañan. Tal vez esté situado al final –alguno tenía que estarlo– por ser el más moderno, el valor de más reciente acuñación en la cultura cívica española. Pero así como ninguno de los otros podría estar ausente en la Constitución –a riesgo de cojera del ordenamiento jurídico-político– asimismo puede decirse que, gracias a este valor, la CE pudo generarse tal y como es, con la concurrencia de todo el mosaico de posiciones ideológicas que existían al interior de la sociedad española. De tal modo que el pluralismo no es sólo un valor superior hondamente anhelado, sentido y estimado por el pueblo español sino también la matriz donde se gestó la Carta Política de España.

García Pelayo advirtió que hay palabras que adquieren relieve y significación en determinados momentos de la historia. El pluralismo es una de ellas. Compartimos la opinión de Peces-Barba cuando sostiene que “La formulación destacada del pluralismo político como valor superior se debe fundamentalmente a la experiencia de la dictadura, con la prohibición del pluralismo, y del derecho de asociación y con la persecución de las personas por el solo hecho de pertenecer a un partido político”.³⁰⁻³¹

²⁸ Antonio Hernández Gil: ob. cit., p. 112.

²⁹ Francisco Rubio Llorente: “Constitución: Valores...”, cit., p. 139.

³⁰ Gregorio Peces-Barba: ob. cit., p. 108.

³¹ Algunos españoles conservan el recuerdo interno de una dictadura que duró casi 40 años. Los chilenos conocimos la traumática experiencia externa: el exilio español. Pablo Neruda, nuestro poeta universal, asiló en la Embajada de Chile a cientos de españoles que llegaron a Valparaíso en el vapor “Winipeg”. Muchos de ellos quedaron desarraigados para siempre de su patria.

El precepto clave de este valor es el art. 6º que dice así: *“Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”*.

Pero la CE no sólo asegura el pluralismo político. El pluralismo de las nacionalidades y regiones que integran España, y su “derecho a la autonomía”, está reconocido en su art. 2º. El pluralismo lingüístico se protege en los arts. 3º y 20.3, disposición –esta última– que también asegura el pluralismo social. El derecho de asociación y el pluralismo asociativo se garantizan en los arts. 7º, 9.2 (“igualdad del individuo y de los grupos en que se integra”), 22 y 28. El pluralismo ideológico y religioso se establece en los arts. 16 y 20.1. El pluralismo educativo, finalmente, se desprende del art. 27.

Ha dicho el TCE que *“...la inclusión del pluralismo como un valor jurídico fundamental (art. 1.1.) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo [...] (art. 6º) dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, su adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulan la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en el ejercicio de su facultad de autoorganización” (STCE., 32/1985, F.J. 2º).*³²

El pluralismo político en la CCh

Este valor no es propio ni congruente con la Constitución dictada por el Régimen Militar en 1980. Esta, desde luego, no era una Constitución ideológicamente neutra, sino –por el contrario– respiraba nacionalismo, antimarxismo, antiestatismo y desconfianza en los partidos políticos.³³⁻³⁴ El art. 8º original de

³² Cit. por Francisco Rubio Llorente: “Derechos Fundamentales...”, cit., p. 5.

³³ El Prof. José Luis Cea Egaña ha dicho: “La Carta Fundamental dedica a tales organizaciones normas restrictivas, con sentido de recelo” (*El Sistema Constitucional de Chile*, Univ. Austral de Chile, 1999, p. 246).

³⁴ En su “Declaración de Principios” (11-III-1974) el Gobierno Militar se calificaba como “nacionalista”; y que “...no teme ni vacila en declararse antimarxista”. A pocos días del golpe, el Régimen Militar (8-X-73) dictó el Decreto Ley N° 77 que prohibió y declaró *asociaciones ilícitas* a los partidos Comunista y Socialista y a todos los que integraron la Unidad Popular (coalición política que apoyó a Salvador Allende) y confiscó sus bienes, junto con declarar y castigar como delito la organización, promoción o inducción a tales asociaciones. El 11-X-1973 dictó el DL N° 78 por el cual declaró en receso a todos los partidos no incluidos en el DL anterior, incluso aquellos que apoyaron el golpe de Estado. El DS 1921-74 de Interior prohibió a estos últimos intervenir en las directivas de los gremios, sindicatos, colegios profesionales, organismos estudiantiles y todo tipo de organizaciones comunitarias (art. 3º). Estos, por otra parte, ya habían sido intervenidos por el Régimen Militar.

la Constitución –felizmente reemplazado– castigaba el acto de “propagar doctrinas” de claro sesgo marxista; esto es, reprimía la simple difusión de ideas políticas y la sancionaba con una verdadera “muerte civil” que duraba diez años, sin posibilidad de rehabilitación anticipada y bajo el riesgo de duplicar el plazo de la sanción en caso de reincidencia. Lo más abominable de esta disposición es que sancionaba –con efecto retroactivo– a “las personas que incurran o hayan incurrido” en las contravenciones señaladas.³⁵⁻³⁶

Tres factores históricos exaltaron el pluralismo político al plano de los valores fundamentales:

El primero de ellos es que éste estuvo presente en la vida política chilena desde que ésta adquirió vigor con la consolidación de los partidos y la formación de grandes corrientes políticas.³⁷ En 1961 se celebró en Chile la III Conferencia Mundial de la Democracia Cristiana (DC) que ganaría el gobierno tres años después. Entre las conclusiones –con la concurrencia de 28 países– figura la siguiente: “*La teoría pluralista sostenida por la DC afirma que los hombres de diferentes concepciones religiosas, filosóficas o políticas, pueden ponerse de acuerdo sobre objetivos prácticos que cada uno justificará para sí, de acuerdo a su propia filosofía. La diferencia doctrinaria no es la que se pondrá en primera línea, sino ese objetivo común a la sociedad y válido para la ciudadanía en general.*”³⁸

El segundo factor fue el generalizado repudio que en el mundo jurídico democrático suscitó el art. 8° de la Carta original de 1980 y la persecución ideológica que se practicó durante el régimen militar. Este factor nos hermana con España.

Con todo, el factor detonante fue la derrota que sufrió el General Pinochet en el “plebiscito presidencial” de 1988 con cuya esperada victoria pretendía prolongar su gobierno de 17 años por 8 años más. Esta derrota –así como la certeza de que las facultades exorbitantes otorgadas al Presidente en la Carta original, iban a ser ejercidas ahora por un seguro opositor a su régimen– forzaron al Gobierno Militar, antes de entregar el poder, a transar con los partidos

³⁵ Ver nuestro “Disposiciones constitucionales obstaculizadoras de la normalidad democrática”, en *Rev. de Derecho Universidad* de Concepción N° 183 (1988). También: Luis Maira: *La Constitución de 1980 y la ruptura democrática*, Ed. Emisión, Santiago, 1988.

³⁶ El duro texto transcrito fue morigerado por el TCCh el cual, por fallo de 21-XII-1987, dictado en el Rol N° 46 (Requerimiento contra don Clodomiro Almeyda) resolvió: “Que, en consecuencia este Tribunal resuelve que el art. 8° de la Constitución no tiene efecto retroactivo y sólo puede aplicarse a aquellas personas que incurran o hayan incurrido con posterioridad al 11 de marzo de 1981 (entrada en vigencia de la Constitución) en el ilícito constitucional que se describe”. (FJ 24°).

³⁷ La excepción fue la Ley de Defensa de la Democracia (1947) –excluyente del Partido Comunista– finalmente derogada (1958).

³⁸ Ver Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. Jurídica de Chile, 1963, tomo I, pp. 487-488.

políticos una Ley de Reforma Constitucional –la N° 18.825 de 17-VIII-1989– que introdujo *cincuenta y cuatro enmiendas* al texto original y, entre ellas, derogó el art. 8° y entronizó el pluralismo político.

El texto que introdujo este valor dice así:

“La Constitución Política garantiza el pluralismo político”.

Y, a continuación –al hilo de la idea que no puede otorgarse, a los enemigos de la democracia, los instrumentos para destruirla³⁹– la Carta declara: “Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad” (art. 19 N° 15 inc. 6°). Los incisos siguientes establecen las sanciones que se aplicarán a los partícipes en las conductas descritas.

De esta manera se garantiza a los posibles transgresores de los límites así formulados del pluralismo político, un proceso justo y racional ante un Tribunal del supremo rango del TCCh, al cual se le atribuye la importante misión de velar por la supremacía de la Constitución en resguardo del régimen democrático que ésta configura.⁴⁰

Como dicen los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira, la Carta garantiza “...la diversidad, la variedad, el libre juego de las fuerzas antagónicas que existen en la sociedad. Reconoce que todos tienen derecho a exponer sus ideas, publicarlas, difundirlas, informarse, asociarse, en suma, ejercer todos las facultades que el ordenamiento jurídico les confiere para influir en la orientación y conducción del Estado, pero con una restricción: mantener el sistema democrático de gobierno. ‘El bien jurídico –añaden– [...] que el constituyente procura preservar es el *‘régimen democrático y constitucional’*”.⁴¹

En nuestra vida institucional –al menos, que yo sepa– después de la derogación del art. 8° original no se han planteado acciones de inconstitucionalidad que afecten el pluralismo político y que el TCCh haya tenido que resolver.

–oOo–

³⁹ Este mismo principio anima al art. 21.1 de la Constitución alemana.

⁴⁰ Tan importante es este resguardo, que la Carta otorga acción pública para requerir la intervención del T.C. y faculta a éste para apreciar en conciencia los hechos (arts. 19 N° 15 incs. 6° al 8° y 93 N° 10 e incisos 15°, 20° y 21°).

⁴¹ Mario Verdugo M., Emillio Pfeffer U. y Humberto Nogueira A.: *Derecho Constitucional*, cit., t. I, pp. 272-275.

El panorama anterior da cuenta de la contribución del TCCh en la consolidación de nuestra democracia.

Pero existe un episodio que pone en relieve la decisiva intervención del TCCh para el reingreso de nuestra nación a la vida democrática en condiciones de regularidad electoral compatibles con un estado de derecho.

En el plebiscito aprobatorio de la Constitución de 1980 se sufragó sin la existencia de un registro de votantes o padrón electoral ya que los Registros Electorales habían sido destruidos al instaurarse el gobierno militar. El proceso se realizó también en ausencia del Tribunal Calificador de Elecciones, que había sido disuelto. De tal manera, las reclamaciones que se presentaron para impugnar el resultado del plebiscito no pudieron ser conocidas ni resueltas ya que el Colegio Escrutador Nacional, creado para practicar el escrutinio de los votos, carecía de competencia para resolverlas.⁴²

Esta situación amenazaba repetirse en el plebiscito programado para aprobar la prolongación del gobierno del General Pinochet por ocho años más o para rechazarla; toda vez que el Tribunal Calificador de Elecciones, encargado de calificar el plebiscito, resolver las reclamaciones a que diere lugar y proclamar su resultado (art. 84), no estaba constituido y, por el contrario, la designación de sus miembros estaba prevista para la primera elección de senadores y diputados a realizarse, al menos, diez meses después de asumir el Presidente ratificado plebiscitariamente.⁴³

El texto constitucional ideado para lograr este resultado decía así:

“El artículo 84 de la Constitución relativo al Tribunal Calificador de Elecciones, comenzará a regir en la fecha que corresponda de acuerdo con la ley respectiva, con ocasión de la primera elección de senadores y diputados, y sus miembros deberán estar designados con treinta días de anticipación a esa fecha.” (Disposición Transitoria Décimoprimera - CCh).

Pues bien, no obstante el claro tenor literal de la disposición transcrita la cual –aisladamente y desprendida del contexto de las normas permanentes de la Constitución– contradecía el espíritu de la Carta y del sistema electoral público establecido en ella, el TC utilizó un conjunto de reglas hermenéuticas que le

⁴² Ver el DL N° 3.465 (DO de 12-VIII-1980) que convocó al plebiscito y reguló su realización, especialmente sus arts. 28 y 29.

⁴³ Ver las Disposiciones 11^a, 27^a y 28^a Transitorias de la CCh.

condujeron a declarar: “*Que analizada la disposición décima primera transitoria de la Carta Fundamental, a la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que el art. 84 de la Constitución relativo al Tribunal Calificador de Elecciones, comenzará a regir en la fecha que señale su ley respectiva en relación a la primera elección de senadores y diputados, salvo en lo concerniente a los plebiscitos y a los partidos políticos, materias respecto de las cuales el citado artículo 84 regirá, con la anticipación debida, que establezca esa misma ley, a fin de que el Tribunal Calificador de Elecciones pueda conocer de ellas*”.⁴⁴

De esta manera, mediante una aplicación inteligente de la hermenéutica y en ejercicio eficaz de su jurisdicción, nuestro Tribunal Constitucional contribuyó, de manera determinante, a la legitimidad de un plebiscito decisivo para la recuperación de la democracia y del estado de derecho de nuestra patria.

⁴⁴ Ver STCCh de 24-IX-1985, dictada en el Rol N° 33 sobre LOC del Tricel, especialmente, sus considerandos (FJ) 6° al 23°, inclusive el 21° que se ha transcrito.