

0000546

QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.055-2022

[7 de marzo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 323, N° 2,
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

FERNÁN RIOSECO PINOCHET

EN EL PROCESO ROL N° 1-2022, INSTRUIDO POR EL SEÑOR MARIO ENRIQUE
FUENTES MELO, FISCAL JUDICIAL INSTRUCTOR DE LA TERCERA FISCALÍA
JUDICIAL, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE
VALPARAÍSO BAJO EL ROL N° 644-2021 (PLENO)

VISTOS:

Con 18 de marzo de 2022, Fernán Rioseco Pinochet, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 323, N° 2, del Código Orgánico de Tribunales, para que ello incida en el proceso Rol N° 1-2022, instruido por el señor Mario Enrique Fuentes Melo, Fiscal Judicial Instructor de la Tercera Fiscalía Judicial, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol N° 644-2021 (Pleno).

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El precepto impugnado dispone lo siguiente:

“Código Orgánico de Tribunales

(...)

“Artículo 323. Se prohíbe a los funcionarios judiciales:



(...)

2º) *Tomar en las elecciones populares o en los actos que las precedan más parte que la de emitir su voto personal; esto, no obstante, deben ejercer las funciones y cumplir los deberes que por razón de sus cargos los imponen las leyes;*”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Indica el requirente que con fecha 20 de diciembre de 2021, en antecedentes administrativos seguidos ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el Pleno de dicho Tribunal le solicitó informe a propósito de una publicación por él realizada en su calidad de académico e intelectual en el Diario El Mercurio de Valparaíso en la edición de 16 de diciembre de 2021 titulada “50 sombras de Gabriel”, en la sección “Tribunal del Lector”. Señala que evacuó informe y por acta de Pleno de 3 de enero de 2022, luego de empate de cinco a cinco votos entre los Ministros que concurrieron al acuerdo, se decidió en segunda votación y con el voto dirimente de su Presidente, Ministro Sr. Pablo Droppelman, ordenar a la Corte el inicio de su una investigación disciplinaria en su contra conforme las disposiciones contenidas en el Acta N° 108-2020, de la Corte Suprema, por posible infracción al artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales.

Añade que se designó al efecto al fiscal judicial de dicha Corte, Sr. Mario Fuentes Melo, iniciándose investigación disciplinaria en dicha Fiscalía Judicial. Se designó también una actuaria al efecto.

Refiere que dicha gestión pendiente está suspendida en la indagación sumarial, dado que la defensa, al contestar el único cargo formulado por el Sr. Fiscal Judicial, solicitó, en lo principal, la nulidad de todo lo obrado por la Corte de Apelaciones y en subsidio contestó la imputación.

Acota, conforme las normas contenidas en el Acta mencionada, que establece que la investigación en contra de un funcionario judicial se lleva adelante por dos órganos diferenciados, en este caso el fiscal judicial y el órgano resolutor, es que se han cometido diversos vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad.

Indica el requirente que no sólo es un funcionario público judicial, sino también un académico e intelectual de larga trayectoria. Ha ejercido labores académicas, de investigación y mantiene publicaciones en revistas indexadas, actividades propias del ámbito académico, participando en arbitrajes para revistas indexadas. La columna de opinión titulada “50 sombras de Gabriel”, publicada por decisión editorial de El Mercurio de Valparaíso en edición de 16 de diciembre de 2021, fue realizada no en su condición de funcionario público judicial, sino que, más bien, en calidad de académico y/o intelectual, estando protegida, por tanto, por la libertad



de expresión, de emitir opinión, de conciencia, de trabajo e, incluso, por la libertad de prensa.

El actor expone que ha publicado semanalmente y *ad honorem* en el diario El Mercurio de Valparaíso, lo que en el ámbito periodístico se conoce como una columna de opinión, en las cuales intenta reflexionar sobre diferentes temas pues tiene plena libertad editorial en tal sentido, tanto de academia pura como de contingencia, especialmente vinculados a los hechos y procesos políticos, sociales y culturales por los que atraviesa nuestro país, temas de filosofía, sociología e, incluso, de psicología social, vinculados a materias de su interés como la biopolítica, la teoría y filosofía política, la ética y la ciencia política, entre otros asuntos.

La elección como columnista habitual en el señalado diario no fue atendida su calidad de juez (Titular) o relator (Interino) de la Corte Suprema, sino considerando el director, editor y representantes legales del diario exclusivamente su calidad de académico, intelectual y vasta trayectoria.

A vía ejemplar, a fojas 6 detalla publicaciones efectuadas y trabajos en curso de índole académica, agregando labores docentes en diversas cátedras en universidades que menciona, participando también en programas de posgrado a nivel de magíster y doctorado.

Explica, en dicho contexto, que es Magíster en Filosofía, Máster en Argumentación Jurídica, Diplomado en Argumentación, Prueba y Razonamiento Probatorio, así como en Control de Convencionalidad. Y que es actualmente doctorando del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Valparaíso, participando en un seminario internacional sobre investigaciones de los académicos e intelectuales en ámbitos como lógica, epistemología, matemáticas, inteligencia artificial, filosofía de la mente, entre otras.

Luego, desde fojas 7 el requirente explica el procedimiento para publicar la columna de opinión. Señala que envía todas las semanas, a más tardar el domingo previo a la publicación respectiva, un borrador con el texto a publicar al director del diario El Mercurio de Valparaíso, con copia oculta a otro remitente.

La decisión de publicar o no la columna de opinión no pasa por las manos del requirente y depende directamente del director de El Mercurio de Valparaíso, tanto respecto de su contenido e interés, como del día específico a publicar, lo que responde a la libertad editorial y programática de ese medio de comunicación social.

Todas las columnas de opinión son *ad honorem*, pues jamás ha recibido dinero de parte del diario, conservando el derecho de autor sobre las publicaciones. Y una columna puede o no ser publicada por el diario El Mercurio de Valparaíso y en la fecha que éste estime pertinente.

Señala que, hasta ahora, se ha estimado que las publicaciones son o pueden ser un aporte para la comunidad local y regional, en temas que convocan y competen



como sociedad democrática y pluralista. Todas han sido realizadas en su condición de académico e intelectual y jamás como funcionario público judicial. Nunca ha aparecido -ni directa ni indirectamente- en las ya numerosas publicaciones en el diario, su calidad de juez, relator o cualquiera otra ni antecedente alguno, indiciario siquiera, de su condición de funcionario público.

Anota que no ha empleado la columna de opinión para otros fines que no sean estrictamente académicos e intelectuales. Muy por el contrario, agrega, ha sido extremadamente prudente, en cada publicación, de no comprometer al Poder Judicial en estos asuntos, ni directa ni indirectamente. Tanto el diario como el actor, explica, son cuidadosos en este ítem, adjuntando una fotografía del rostro del infrascrito y una leyenda que suele ser “abogado, académico de la UV”. Incluso, para el caso específico de la columna de opinión titulada “50 sombras de Gabriel”, en el correo electrónico enviado al director de El Mercurio y considerando que se trataba de un asunto de teoría o ciencia política contingente, fue cuidadoso de pedir que no se consignara su calidad de “académico de la UV” (como usualmente ocurre), sino simplemente la de “abogado”, para no comprometer a la Universidad de Valparaíso.

Se trata, explica así, de una columna de opinión, a título personal y privado, realizada con adecuado rigor académico y epistemológico y que cumple una función social relevante, inherente, por lo demás, a la que corresponde a los medios de comunicación en una sociedad democrática y pluralista.

Añade que no posee sitio web personal ni blog, ni redes sociales activas (excepto Instagram y Linkedlin). Se trató de una columna de opinión, estrictamente académica, y que pertenece al ámbito de la esfera personal y vida privada del requirente, protegida por el artículo 19 N° 4 de la Constitución.

Luego, explica los vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad que se han cometido por el órgano resolutor en el contexto del procedimiento que se ha seguido a su respecto.

Analizando el empate de votos suscitado en el Pleno de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, explica no existe norma o regla alguna en nuestro ordenamiento jurídico que disponga que, en caso de empate entre los ministros de una Corte de Apelaciones, decide en forma dirimente el voto de su presidente, a diferencia de regla expresa en el caso de otros órganos jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional. Ello tampoco está previsto en la mencionada Acta de la Corte Suprema, y desde el Código Orgánico de Tribunales, explica que las llamadas prácticas judiciales no son fuente formal del derecho chileno, y menos aún, autorizarían a vulnerar la ley según lo que disponen los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Luego, refiere que en la carpeta investigativa no consta quien reviste la condición de denunciante, reclamante o quejoso de su parte. Es efectivo que una Corte de Apelaciones puede conocer por otra vía de la actuación u omisión que



eventualmente pudiere dar lugar a responsabilidad disciplinaria, pero en tal evento debe señalar con precisión cuál es la forma de conocimiento de tales sucesos, a fin de que la persona denunciada, reclamada o investigada pueda ejercer sus derechos conforme a las reglas del debido proceso. Dicho antecedentes en el caso concreto, acota, no existe.

Atenido que ignora quién (s) es (son) el (los) denunciante (s) o la persona que habría informado al pleno respecto de la columna de opinión por la cual se le investiga, no es posible desplegar una defensa en forma adecuada. Lo anterior es relevante pues, si se trata de uno o más ministros del órgano resolutor, dicha situación debe ser conocida a fin de solicitar su inhabilitación conforme a derecho, lo que no puede hacerse debido a que dicho antecedente no existe.

Luego, explica que el tercer vicio se produjo porque ministros que previamente habían planteado su parecer en acuerdo de pleno de 20 de diciembre de 2021, votaron nuevamente es pos de iniciar una investigación disciplinaria, en circunstancias que los afectaba la causal de implicancia tipificada en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, cuestión que acarrea la nulidad de lo obrado.

A diferencia de las causales de recusación, las causales de implicancia deben ser declaradas de oficio por el juez o jueza inhabilitados y son de orden público, esto es, insaneables e irrenunciables.

Como cuarto vicio añade que la sustanciación del proceso y la formulación de cargos debió ser realizada por otro fiscal judicial y no por el mismo que se había formado convicción de que los hechos no constituyen infracción al artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, ni a ninguna otra disposición constitucional, legal o reglamentaria.

De lo contrario, el fiscal instructor se convierte en un mero buzón o receptáculo de las opiniones y decisiones de órgano resolutor, cuestión que vulnera el derecho de mi representado a ser juzgado por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial. Independencia no hay, desde luego, en el fiscal investigador, y en cuanto a la imparcialidad, es obligado a formular cargos sin que exista ningún antecedente nuevo, solo debido al parecer en sentido contrario de la mayoría del tribunal pleno de la Corte de Apelaciones.

Así, explica a fojas 16, no se reúnen los requisitos previstos en el artículos 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales. El cargo formulado por el fiscal judicial instructor a instancias del órgano resolutor es contrario al derecho interno y al derecho internacional de los derechos humanos, pues lo que busca -en la práctica y por una vía inadecuada como lo es el ámbito disciplinario- silenciar su opinión, académica, rigurosa, profesional, personal y privada, por estimarse que se habría infringido la norma cuestionada de inaplicabilidad.

El sentido y alcance de la prohibición afecta sólo a los jueces, no a la función académica e intelectual, muy relevante socialmente. Lo que la norma prohíbe,



correctamente interpretada, es que los jueces participen directamente en actividades como hacer activismo o propaganda política en calles o lugares públicos por algún candidato u otro; participar en marchas públicas de carácter político; desempeñarse como apoderado de mesa de algún partido político o conglomerado, vocal de mesa o jefe de local; o inscribirse en un partido político.

El requirente, explica, no ha cometido ninguna de dichas conductas. La expresión “*tomar en las elecciones*” que emplea el legislador en el N° 2 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales es una voz activa que supone acciones explícitas como las descritas, pero que no puede cometerse por vía de omisión ni tampoco de manera tácita o indirecta, como se pretende en la formulación de cargos.

Adicionalmente, se trata de una norma prohibitiva en términos relativos, pues no impide el legítimo ejercicio de un derecho que -por definición- excluye la antijuricidad. No puede haber infracción al artículo 323 N° 2 si la conducta constituye el ejercicio legítimo de un derecho, que es lo ocurre en la especie.

Desde el punto de vista subjetivo, no ha tenido la intención de efectuar un llamado a persona alguna a votar en un determinado sentido en el ballottage de las pasadas elecciones presidenciales de 19 de diciembre de 2021, en las que resultó electo el candidato señor Gabriel Boric.

El elemento subjetivo que se le atribuye no puede desprenderse de dicha columna. Se sustenta en una interpretación, anota a fojas 18, aislada y descontextualizada, que no considera su historial académico y de su publicación. El cargo formulado es contrario a un principio general del derecho común, plenamente aplicable en el ámbito constitucional, como lo es la buena fe, la cual se presume salvo prueba en contrario, la que no existe.

El tipo infraccional no se extiende al debate sobre ideas o mérito/demérito de los candidatos, sino a inhibir a los jueces en el proceso electoral mismo, en razón de las funciones de su cargo que pueda corresponderles. El alcance del ámbito académico no es analizado. Es más vasto que no ejercer docencia de instrucción, desde que abarca un haz de relaciones que sí se presentan y que están refrendadas por el tenor de las publicaciones que son acompañadas. Va en esa línea y está en el contexto de un conjunto de actividades desarrolladas a través del tiempo.

Por todo lo anterior, indica el requirente, el cargo formulado y la investigación disciplinaria desconocen y vulneran derechos y garantías fundamentales del requirente.

Explica el actor, en cuanto a la garantía de un justo y racional procedimiento, protegida en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución, que el Pleno de la Corte de Apelaciones de Valparaíso vulneró los artículos 6 y 7 de la Constitución, pues no existe norma alguna que faculte al Presidente de una Corte de Apelaciones para dirimir empates en los acuerdos del Tribunal Pleno, incurriendo en un vicio de



nulidad de derecho público, al desacatar las normas legales relativas a los acuerdos establecidas en el artículo 72 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

Las prácticas judiciales no son fuente formal del derecho chileno y, en caso alguno, pueden suplir y menos contradecir lo dispuesto por el legislador. El órgano resolutor no explicita en modo alguno de qué forma y por qué motivo se puso en conocimiento del pleno de la Corte de Apelaciones alguna denuncia o queja respecto de la columna de opinión “50 sombras de Gabriel”, obstaculizando el derecho a defensa.

Anota el actor que las votaciones del Tribunal Pleno se adoptaron por dos ministros legalmente implicados, conforme con lo dispuesto en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales. La Corte de Apelaciones, al rechazar el sobreseimiento definitivo propuesto por el fiscal judicial instructor, no reemplazó a dicho funcionario por otro fiscal judicial, transformándolo en los hechos en un mero buzón o receptáculo de las decisiones del órgano resolutor.

En cuanto a la protección de la vida privada, la libertad de expresión, de opinión y de prensa, garantizados en el artículo 19 N° 4 y 19 N° 12 de la Constitución, indica que se pretende silenciar la opinión intelectual y el punto de vista académico del requirente, avalado por largos años de experiencia sobre la materia, ámbito que pertenece a su vida personal y privada; su libertad de expresión, de trabajo y hasta la libertad de prensa, pues como lo ha reconocido uniformemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las columnas de opinión en medios de comunicación social quedan protegidas no sólo por la libertad de expresión y de opinión, sino también por la libertad de prensa.

Así también lo ha resuelto la jurisprudencia de la Corte Suprema, añade el requirente, en que se ha resuelto que la libertad de expresión, de emitir opinión y de prensa son indispensables para el correcto funcionamiento de un Estado Democrático de Derecho y desempeñan una función social de máxima importancia para el sistema democrático.

La crítica y el discurso político son siempre y especialmente protegidos en la medida que versen sobre materias estrictamente políticas o asuntos de interés público; o sobre funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o respecto de candidatos a ocupar cargos públicos, en especial si se trata de cargos de alta relevancia o notoriedad, y que ninguna autoridad de la República está exenta de la crítica y escrutinio ciudadano.

Desarrolla que se busca perseguir la responsabilidad disciplinaria por actos que nada tienen que ver con el ejercicio de la función jurisdiccional, y que se insertan en el ámbito de su vida privada y personal, relativa al ejercicio legítimo de una actividad académica, lo que resulta impropio. Si alguna persona no está de acuerdo con el contenido de la columna de opinión, tanto la Carta Fundamental (art. 19 N° 12)



como la Ley N° 19.733 arbitran diversas herramientas para corregir aquello que les displace.

Añade que un juez también tiene derecho, en tanto ciudadano, a manifestar libremente sus opiniones, sin perjuicio de las responsabilidades del caso (que, por cierto, no son disciplinarias, a menos que se comprometa con dolo directo el honor y prestigio del Poder Judicial). No entenderlo así importaría cercenar al juez rebajándolo a la categoría de ciudadano a medias, de segunda clase, y coartar su libertad de expresión y el derecho a emitir opinión en el marco de una sociedad pluralista, democrática y respetuosa de los derechos fundamentales de las personas.

Explica que ha publicado en condición de académico, lo que en ningún caso puede restringirse sólo a la docencia o profesorado que se ejerce actualmente. Tal actividad es más que eso y considera todo lo que ha sido el trabajo del requirente.

Agrega que la formulación de cargos vulnera la libertad de prensa y de trabajo del magistrado. La jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema emplean un concepto amplio para referirse al "*ejercicio del periodismo*". No restringen la expresión solo a quienes ostentan formalmente el título profesional de periodistas, sino en los hechos a cualquier persona que ejerza dicha actividad, como ocurre en el caso de las columnas de opinión escritas por el requirente y publicadas por un medio de comunicación social que ejerce la función periodística, esencial para el adecuado funcionamiento del sistema democrático y del Estado de Derecho.

Se trata no sólo de un derecho individual, sino de un derecho social o colectivo: es la sociedad en su conjunto la que se beneficia con la existencia de una prensa libre, sin censura previa, y con editoriales que defienden distintos puntos de vista en un Estado democrático de Derecho.

Argumenta también que la formulación de cargos vulnera no sólo la libertad de expresión y de opinión de su parte, sino también la libertad de prensa, afectando de paso la independencia judicial con la que debe obrar mi mandante atendida su calidad de funcionario público.

En cuanto a la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, también ha sido vulnerado y amenazado, toda vez que las columnas de opinión en El Mercurio de Valparaíso, aun siendo ad honorem, pueden granjear al actor la posibilidad de ejercer actividades académicas e intelectuales en otros periódicos y medios de comunicación social.

Finalmente, indica, se transgrede la igualdad ante la ley. Anota el actor que en otras situaciones no se ha perseguido disciplinariamente por expresiones de otras miembros del Poder Judicial. De prosperar la investigación disciplinaria en su contra, se produciría una injusticia de proporciones, toda vez que frente a situaciones y derechos análogos (legítimo ejercicio de la libertad de expresión y de opinión) el Poder



Judicial ha decidido perseguir disciplinariamente a un juez y no a otro, lo que atenta contra la igualdad ante la ley.

Se trata de una columna de opinión que no difamatoria ni injuriosa, ni tampoco falta a la verdad.

Por todo lo expuesto, indica el requirente, es que la aplicación de la norma legal impugnada resulta decisiva en la resolución de la investigación disciplinaria pendiente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, ya que es esta disposición legal la que se invoca por el fiscal instructor -a instancias del órgano resolutor- en la formulación de cargos y la que será considerada por el tribunal pleno al decidir, en una interpretación apartada del genuino sentido y alcance de la prohibición contenida en el artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales.

El texto legal no es contrario a la Constitución en abstracto, pero sí lo es en concreto, pues se pretende su aplicación en una gestión pendiente de una manera errada y torcida, vulnerando con ello derechos y garantías fundamentales del requirente.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, a fojas 274, con fecha 24 de marzo de 2022. Luego, fue declarado admisible a fojas 509, por resolución de 18 de abril de 2022, confiriéndose traslados de fondo, sin evacuarse presentaciones a tal efecto.

A fojas 278 el Pleno del Tribunal dispuso la reserva de los antecedentes de autos.

A fojas 516 se trajeron los autos en relación.

A fojas 520, en presentación de 14 de septiembre de 2022, la parte requirente solicitó recusación amistosa para fallar en estos autos de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Nancy Yáñez, y de la Ministra señora Daniela Marzi, solicitud desestimada por resolución de Pleno de 19 de octubre de 2022, a fojas 542.

A fojas 529, el Pleno decretó medidas para mejor resolver previo a adoptar acuerdo.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 15 de septiembre de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Emanuel Cuadra Suárez, por la parte requirente, adoptándose acuerdo con fecha 25 de octubre del mismo año, conforme certificación del relator a fojas 545.

**Y CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO SOMETIDO ANTE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

PRIMERO. José Roberto Herrera Toro, abogado, en representación de don Fernán Rioseco Pinochet, Juez Titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, pues su aplicación devendría en la infracción de la igualdad ante la ley; la garantía de un justo y racional procedimiento; el derecho a la protección de la vida privada; la libertad de expresión, de información, de emitir opinión y de prensa, así como la libertad de trabajo y su protección.

SEGUNDO. Que, como consta a foja 41, la Tercera Fiscalía Judicial de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso certificó que, con fecha 11 de enero del 2022, se inició investigación sumaria autos Rol 1-2022, ante la Tercera Fiscalía Judicial, a cargo de Fiscal Mario Fuentes Melo, en cumplimiento a la resolución del órgano resolutor, Pleno de esta Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en los antecedentes Rol N° 644-2021, de 03 de marzo de 2022, que ordenó investigar la responsabilidad disciplinaria en que habría incurrido el magistrado Señor Fernán Rioseco Pinochet.

Asimismo, se certificó que se formularon cargos en contra del investigado con fecha 24 de febrero del 2022, los que fueron contestados con fecha 03 de marzo, solicitando en lo principal la nulidad de todo lo obrado y en subsidio la suspensión del procedimiento, presentación resuelta por el Fiscal Instructor con fecha 04 del mismo mes, suspendiendo el procedimiento, ordenando remitir los autos al Pleno de la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, para su conocimiento y posterior resolución, lo que se cumplió con igual fecha.

TERCERO. En relación con los hechos, la requirente expone que no solo es un funcionario judicial, sino que también es un académico e intelectual de larga trayectoria. En tal orden, destaca que dicha precisión es relevante, toda vez que la columna de opinión titulada "50 sombras de Gabriel", publicada por decisión editorial del Mercurio de Valparaíso en su edición del jueves 16 de diciembre del 2021, página 24, habría sido realizada en su calidad de académico y/o intelectual, más no en su condición de funcionario judicial, encontrándose plenamente protegido por la libertad de expresión, de emitir opinión, de conciencia, de trabajo y hasta por la libertad de prensa.

Agrega, que desde septiembre del 2020 el requirente ha publicado semanalmente y ad honorem en el diario el mercurio de Valparaíso columnas de opinión, reflexionando sobre diversos temas, tanto de la academia como de contingencia, especialmente vinculados a hechos y procesos políticos, sociales y culturales, sobre diversas materias y enfoques.



En igual sentido, expresa que su elección como columnista no obedeció a su calidad de Juez Titular o relator interino de la Excma. Corte Suprema, sino su calidad como académico e intelectual. Asimismo, destaca a fs. 08, que una columna puede ser o no publicada, pues depende del director del Mercurio la aceptación de la publicación, así como el día en el cual se publica, además, señala que su colaboración es ad honorem.

CUARTO. El actor sostiene que, en el caso de marras, la aplicación del precepto legal resulta decisivo en la resolución de la investigación disciplinaria pendiente ante la Ilma. Corte de Apelaciones, ya que es esta disposición legal la que se invoca por el Fiscal instructor -a instancias del órgano resolutor- en la formulación de cargos y la que será considerada por el Tribunal pleno al decidir, en una interpretación que, a su juicio, será apartada del sentido y alcance de la prohibición contenida en el artículo impugnado.

Señala lo anterior, a fs. 36 y 37, sin desconocer que la finalidad de la norma es impedir que los jueces participen en las elecciones realizando acciones propias de la praxis política, pero que en ningún caso puede conducir a entender que la publicación de una columna de opinión infrinja dicho precepto legal.

QUINTO. Es relación con los vicios de constitucionalidad aducidos por el requirente, en primer término, precisó que investigación disciplinaria que constituye la gestión pendiente se inició a raíz de un acuerdo del tribunal pleno de la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 03 de enero del 2022, en la cual previo informe se produjo un empate 5x5 entre los Ministros que concurrieron ese día al acuerdo y a la decisión.

Argumenta, a este respecto, que una de las posiciones estuvo por iniciar un procedimiento disciplinario, en tanto que la otra fue del parecer de archivar los antecedentes. Así, se decidió, en segunda votación con el voto del Presidente de la Ilma. Corte de Apelaciones, ordenar el inicio de la investigación.

A reglón seguido, la requirente explica que, sin perjuicio de lo anterior, no existe norma ni reglamento que disponga que, en caso de empate entre los Ministros de una misma Corte de Apelaciones, decidirá en forma dirimente el voto de su presidente, a diferencia de reglas expresas en el caso de otros órganos jurisdiccionales, como sería este Excmo. Tribunal Constitucional. Más aún, sostiene que el artículo 72 del Código Orgánico de Tribunales, señala que los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de votos conformes. Concluye, que las prácticas judiciales no son fuente formal del derecho chileno, y aunque lo fueran, no autorizan para vulnerar la ley y, peor aún, lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Constitución, al que están sometidos todos los órganos y autoridad que ejerza potestades públicas, incluyendo al Pleno de la Ilma. Corte de Apelaciones.

SEXTO. Por otra parte, sostiene que en la carpeta investigativa no consta quién reviste la condición de denunciante, reclamante o quejoso respecto de su defendido –



señala que ello no es baladí, conforme a lo establecido mediante el artículo 13 inciso 1º del Acta N° 108-2020, a propósito de las formas de inicio de una investigación-, a fin de que la persona denunciada, reclamada o investigada pueda ejercer sus derechos conforme a las reglas del debido proceso (lo anterior, es relevante a su juicio, toda vez que si se trata de uno o más ministros del órgano resolutor, dicha situación debe ser conocida por el requirente, a fin de solicitar su inhabilidad conforme a derecho, lo que no puede hacerse en los hechos, dado que la información no existe).

SÉPTIMO. Como tercera infracción, el actor sostiene que consta en la investigación disciplinaria que con fecha 07 y 14 de febrero del 2022, el pleno de la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, por mayoría (con un voto en contra de un Ministro que estuvo por archivar los antecedentes) decidió rechazar el sobreseimiento definitivo propuesto por el fiscal de la causa, ordenándole al mismo funcionario que formulase cargos en contra del magistrado señor Rioseco.

Así, sin perjuicio que en dichos acuerdos de pleno la posición de mayoría anticipó pronunciamiento respecto del fondo del asunto (afectándole a los ministros la causal de implicancia prevista en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales), cuestión que acarrea la nulidad de todo lo obrado, por la infracción del deber judicial de abstención.

OCTAVO. Finalmente, el requirente estima que, si bien rechazar el sobreseimiento definitivo propuesto por el fiscal judicial es una facultad del Tribunal Pleno, conforme con el acta 108-2020 de la Excm. Corte Suprema, al le parece evidente que la sustanciación del proceso y la formulación de cargos debió ser realizada por otro fiscal judicial y no por el mismo que se había formado convicción de que los hechos no constituyen infracción al artículo 323 N° 2 del COT, ni a ninguna otra disposición constitucional, legal o reglamentaria. Pues, según aduce, de lo contrario el Fiscal se convierte en un “mero buzón” de las opiniones y decisiones de un órgano resolutor, cuestión que a su entender vulneraría su derecho a ser juzgado por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial. Añade, que no hay independencia en el fiscal investigador, y en cuanto a la imparcialidad, es obligatorio formular cargos sin que exista algún antecedente nuevo, sólo debido al parecer en sentido contrario de la mayoría del tribunal pleno de la Corte de Apelaciones.

II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO

NOVENO. Que, en lo referido a las vulneraciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, planteadas en relación al artículo 72 del Código Orgánico de Tribunales, cabe tener presente que las que se alegan se refieren a la existencia de una votación en empate en el Pleno de la Corte de Valparaíso, la cual fue dirimida con la invocación de lo que se denominó como voto de calidad, alegándose que en tales normas no se contempla voto de calidad alguno, por lo que el que se invoca para



dirimir empates no sería parte de tales reglas y por ende su uso anularía el acuerdo respectivo.

DÉCIMO. Cabe señalar que la adopción de los acuerdos en los tribunales colegiados no se encuentra normada por la Constitución política, sino que está específica y detalladamente regida en el derecho chileno por las normas de los artículos 72 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Es en tal orden que esas reglas imperativas son parte de lo que el artículo 7 de la Constitución Política en su inciso primero denomina como las formas que establezca la ley. Ello no puede ser interpretado ni comprendido aisladamente, pues el cumplimiento de esas formas en el marco de la ley que las establezca es en sí mismo el contraste entre la ley y el acto del Pleno de la Corte respectiva, es decir, es una cuestión propia de la órbita de la legalidad, y en específico de la legalidad procedimental a que se refiere el inciso sexto del artículo 19, numeral 3°, de la Constitución al señalar que toda sentencia emanada de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En tal orden, no estando está Tribunal dotado de potestades de amparo en contra de resoluciones judiciales ni menos de las de amparo extraordinario, el control directo de validez y juridicidad de la motivación y de lo resolutivo de las actuaciones de los tribunales en el marco de procesos, sea jurisdiccionales o disciplinarios, se encuentra entregado en nuestro sistema al poder judicial, sea mediante el sistema recursivo ordinario configurado por el legislador, o bien por la vía del control de validez de actuaciones y el sistema de nulidades procesales regido por los artículos 83 y ss. del Código Orgánico de Tribunales. En tal sentido, *“la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento”* (Ver, en este sentido, Roles N°s 794, 2349 y 2815)“.

UNDÉCIMO. A mayor abundamiento, esta Magistratura se ha pronunciado en el sentido que: *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal”* (Ver en este sentido, entre muchas otras, Roles N°s. 1008, 1018, 1049 y 2815).

DUODÉCIMO. En tal sentido, la alegación de vulneración a los artículos 6 y 7 de la Constitución es de tipo consecencial, y no se explica por sí sola, pues se dan por infringidos dichos artículos al señalarse que se vulneran por haberse infringido la ley, en específico, las normas de acuerdos del Código Orgánico de Tribunales. Así, lo denunciado en realidad es una cuestión de legalidad, y por corrección funcional y por principio de competencia, este Tribunal ha de reiterar que por la vía del mismo artículo 7° no tiene más competencias que las de resolución de los conflictos



constitucionales que señala el artículo 93 de la Constitución, y que las cuestiones no contempladas en él, sobre todo las de legalidad, se encuentran cubiertas por la regla del inciso primero del artículo 76 de la misma Constitución, que entrega al Poder Judicial el conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en causas civiles y criminales, además de la regla del artículo 82, que le entrega las atribuciones conexas a la jurisdicción, incluyendo en ellas las disciplinarias, todo ello en el marco del procedimiento racional y justo contemplado en el inciso sexto de su artículo 19. Así, la cuestión alegada en torno al debido proceso constitucional es en realidad una cuestión de legalidad y validez de un acuerdo específico de una Corte, materia que no es de aquellas ventilables en esta sede.

DECIMOTERCERO. En concreto, constatándose en la gestión pendiente una incidencia de nulidad procesal que se funda en el cuestionamiento de la legalidad del invocado voto dirimente, es en el marco de esa incidencia que dicha materia ha de ser discutida ante el tribunal de la gestión y posteriormente ante la Corte Suprema, por la vía recursiva que corresponda, no siendo parte de las atribuciones de este Tribunal determinar si el voto dirimente se ajusta o no a la legislación de los acuerdos, recordando que este Tribunal se encuentra regido por las mismas reglas de acuerdos y que la ley orgánica de esta Magistratura sí contempla, regula y delimita expresamente la figura del voto dirimente en caso de empate, en el artículo 8° de su ley orgánica constitucional.

DECIMOCUARTO. Por otra parte, se alega que tras rechazarse la propuesta del Fiscal en orden a absolver al requirente, el mismo se vería obligado a formular cargos y se convierte así en un “mero buzón” de las opiniones y decisiones de un órgano resolutor, cuestión que a su entender vulneraría su derecho a ser juzgado por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, por lo que no habría independencia en el fiscal investigador, y en cuanto a la imparcialidad, pues sería obligatorio formular cargos sin algún antecedente nuevo, sólo debido al parecer en sentido contrario de la mayoría del tribunal pleno de la Corte de Apelaciones. En tal sentido, tales alegaciones se refieren al procedimiento disciplinario, y no al precepto cuestionado, que es el que contiene la regla de conducta sustantiva cuestionada, reconociendo el propio requirente que tales cuestiones procedimentales derivarían de la normativa contenida en un Auto Acordado sobre procedimiento disciplinario, contenido en la denominada “acta 108-2020 acta 108-2020” del Pleno de la Corte Suprema. En tal sentido, el procedimiento contemplado en dicho Auto Acordado no es parte del objeto de control en el presente proceso, y no podría serlo, pues la acción de control de constitucionalidad de autos acordados del numeral 2° del artículo 93, no impetrada a este respecto, es distinta a la de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se ha intentado en estos autos.

DECIMOQUINTO. A su vez, la presente sentencia no se pronunciará sobre el estatuto legal ni reglamentario de la responsabilidad disciplinaria de los jueces en Chile, pues ello no es parte de lo planteado en la acción de inaplicabilidad formulada,



estando vedado entonces a este Tribunal enjuiciar ello al no haber sido sometido a su conocimiento. Al mismo tiempo, no se ha requerido un pronunciamiento sobre la totalidad de las normas, reglas y prohibiciones del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, sino solo sobre lo contemplado en su numeral 2º, por lo que esta sentencia no es un examen global ni sistémico sobre la totalidad del aludido artículo 323.

DECIMOSEXTO. Finalmente, la determinación de la relevancia, lesividad y gravedad o falta de todo ello en la conducta reprochada, no es algo que tenga que ser graduado ni declarado por este tribunal a efectos de determinar si corresponde o no aplicar sanciones, pues ello corresponde al tribunal del fondo de la gestión disciplinaria en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad .

III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL JUEZ Y SUS LÍMITES ESPECIALES

DECIMOSÉPTIMO. Como se ha anticipado, el núcleo esencial del derecho a emitir opinión y la libertad de informar, radica en que *“estas libertades se puedan ejercer sin censura previa, lo que a su vez implica que el ejercicio de tales libertades conlleve una responsabilidad para quienes las ejercen”* (Ver STC Rol 226 c. 9).

De tal modo, el ejercicio del derecho se concreta en declaraciones o meras expresiones independientes de su fundamentación *“alcanzando su protección tanto a las ideas como a la forma de expresarlas, pudiendo incluso ser causal de justificación de imputaciones por afectación a la honra o el honor”* (STC Rol 1.463, c. 16 y 17).

En consecuencia, es posible verificar que, como también ha sido abordado por este Tribunal Constitucional *“la libertad de expresión tiene dos dimensiones: la individual, que se identifica con el derecho a hablar o escribir, así como con el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; y la social, que se refiere al derecho a tratar de comunicar a otras personas los puntos de vista personales, implicando también el derecho de todos de conocer opiniones, relatos y noticias”* (STC Rol 1849, c. 22).

DECIMOCTAVO. Que, la libertad de expresión en relación con su dimensión asociada a la protección de la esfera personal y la vida privada, es elemental para el desarrollo del sujeto, toda vez que *“permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada”* (Ver STC Rol 567 c. 32 y, en el mismo sentido, STC Rol 2541 c. 16). Sin perjuicio de lo anterior, su ejercicio encuentra el límite en el derecho de las demás personas y de la sociedad en general, por cuanto, incluso bajo el pretexto de su ejercicio arrogado en el derecho constitucional referido, ello no obsta a que el legislador bajo determinadas circunstancias pueda restringir su ejercicio, facultad que, para ser ejercida, debe (a) estar prevista con anterioridad en la ley; (b) ser aplicada



como consecuencia de un objetivo de “protección” y de “maximización” legítimo, es decir, tendiente a garantizar otro derecho en contradicción con la libertad de expresión, asegurando su mayor realización en la medida que ello no signifique un menoscabo a otro bien jurídico de relevancia y, (c) teniendo en consideración que, su limitación no debe ser la regla general, debiendo ser estrictamente necesaria para mantener y asegurar el Estado democrático (En similar sentido ver STC Rol 3329, c. 55).

DECIMONOVENO. Es necesario recalcar y reiterar que la libertad de expresión es una de las piedras angulares del conjunto de elementos que configuran lo que podríamos llamar como el cartabón de una sociedad democrática, pues es indispensable para la formación de la opinión pública y la realización de un permanente e informado escrutinio del ejercicio del poder, para poder exigir rendición de cuentas acerca del mismo. A su vez, es la condición necesaria para que las personas y los grupos que conforman la sociedad civil que deseen participar de la vida política puedan proponer e influir sobre la colectividad y por esa vía desarrollarse íntegramente. De tal modo, la libertad de expresión se erige como un requisito mínimo e inexcusable para la existencia de un Estado de Derecho democrático.

En este sentido, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que *“Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección”*. Sin perjuicio de lo anterior, es la propia Convención la que establece que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues el artículo 13.2, que prohíbe la censura previa, también reconoce la posibilidad de exigir responsabilidades posteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. De tal forma, estas restricciones serán excepcionales y no deben limitar más allá de lo estrictamente necesario el derecho, pues *“sin una efectiva garantía de la libertad de expresión se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios”* (ver en este sentido Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C N° 302, párr. 165)

VIGÉSIMO. Ahora bien, cabe tener presente que, sin perjuicio que la Convención Interamericana reconoce y garantiza la libertad de expresión a todas las personas, hay sujetos que en su condición de agentes del Estado ejercen poder, por lo que su opinión puede resultar no solamente más relevante para el ejercicio del poder, al informar decisiones públicas, lo cual motiva que a propósito de su libertad de expresión deban estar sometidos a regulaciones especiales, que se establecen en beneficio de la comunidad, cuestión que en el sistema constitucional chileno empalma, en primer término, con el principio de probidad del artículo 8° constitucional, que obliga a hacer prevalecer el interés público por sobre las opciones individuales del



agente estatal en el ejercicio de funciones públicas. A su vez, el artículo 19 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos determina que aún dentro de su amplitud, el ejercicio de la libertad de expresión

“... entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”.

VIGÉSIMO PRIMERO. Así, cabe señalar que al amparo de tal norma -y también del artículo 8° de la Constitución – hay agentes del Estado, entre los que están aquellos sujetos que cumplan funciones jurisdiccionales (incluidos quienes suscribimos esta sentencia), que como consecuencia de la especial naturaleza del ejercicio de su función, así como el alcance público de su ejercicio, además de la necesaria igualdad de trato que deben a todos los ciudadanos, tienen límites especiales en lo referido a su libertad de expresión, grupo dentro de los cuales se encuentran jueces y juezas, además de otros agentes del Estado ligados funciones públicas especiales, que por las características de ellas pueden estar sujeta a restricciones especiales en algunos derechos, entre ellos lo referido al ejercicio de la libertad de expresión, por motivos de no interferencia en derechos de terceros a partir del ejercicio de su autoridad y por motivos de orden público que se traducen en un equilibrio de trato necesario al administrar poder sin ningún margen que permita sospechar de discriminación hacia quienes discrepan de sus opciones en torno a la comprensión de tales poderes, entendiendo que la comprensión de la estructura, límites y forma de ejercicio del poder es un tema que tiene componentes políticos e ideológicos que son relevantes.

VIGÉSIMO SEGUNDO. En este sentido, para delimitar tal cuestión, es menester tener presente el estándar fijado por la Corte Interamericana de derechos Humanos, que ha sostenido que *“Los principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, reconocen que los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se condujeran en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura. Asimismo, los principios de Bangalore Sobre la Conducta Judicial, establecen que un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión, pero cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdiccionales y la imparcialidad e independencia de la judicatura. En el mismo sentido el Tribunal Europeo ha señalado que ciertas restricciones a la libertad de expresión de los jueces son necesarias en todos los casos donde la autoridad e imparcialidad de la judicatura pudieran ser cuestionadas”* (Corte Interamericana de



Derechos Humanos, Caso Urrutia vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020, Párr. 83)

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en este sentido, si bien es necesario garantizar la independencia e imparcialidad judicial como un valor en sí mismo (reconocidas en diversos estatutos, nacionales e internacionales) ello no obsta a reconocer que el juez en una república es un ser humano, que como tal goza de derechos fundamentales por el solo hecho de ser persona y que también tiene ciertos derechos específicos ligados a la relación con el Estado que tiene en su calidad de juez y servidor del mismo, lo que significará que cualquier restricción o limitación en el legítimo ejercicio de sus derechos, en una u otra calidad, implicará ponderar la legitimidad de tales medidas.

VIGÉSIMO CUARTO. En tal sentido, deben tenerse presente que el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, del numeral 3° del artículo 19 constitucional, exige igual trato de la judicatura a todos los justiciables sin distinción ni discriminación, y ello debe ser comprendido en el marco de la libertad de conciencia de las personas frente al poder estatal que administran los órganos jurisdiccionales. Por ello, siendo la función jurisdiccional diferente a las legislativa y ejecutiva, deliberantes por esencia, las normas sobre toma de decisiones y trato al ciudadano obedecen a necesidades diferentes. Es en tal sentido que la experiencia mundial conduce a la elaboración de las normas contenidas en LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL, emanadas de la Organización de Naciones Unidas, que si bien no es un tratado internacional constituye de todas formas un instrumento jurídico consensuado y aprobado por representantes de los Estados para fijar estándares de conducta y ética judicial en la comunidad internacional. En tal sentido, LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE SOBRE LA CONDUCTA JUDICIAL recuerdan en su preámbulo *“que la importancia que tiene para la protección de los derechos humanos una judicatura competente independiente e imparcial, adquiere mayor énfasis por el hecho de que la aplicación de todos los demás derechos depende en último término de la correcta administración de la justicia”,* agregando *“que una judicatura competente, independiente e imparcial es igualmente esencial si los tribunales han de desempeñar su papel de defensores del constitucionalismo y del principio de legalidad”* y que *“que la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna”*. En tal sentido, no puede preterirse que *“La confianza pública en la independencia de los tribunales, en la integridad de sus jueces y en la imparcialidad y eficiencia de sus procedimientos es el sustento del sistema judicial de un país”* (Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, Naciones Unidas, Nueva York, 2013, p. 32), cuestión que conecta necesariamente con los deberes de prescindencia frente a cuestiones electorales y político contingentes.

En efecto, en referencia a los mismos Principios de Bangalore, en ellos se dispone que *“Un juez garantizará que su conducta, tanto fuera como dentro de los tribunales, mantiene y aumenta la confianza del público, de la abogacía y de los litigantes en la*



imparcialidad del juez y de la judicatura”, lo cual significa que “Cualquier actividad y asociación de carácter político partidista debe terminar cuando un juez asume las funciones jurisdiccionales. La actividad política partidista o las afirmaciones del juez emitidas fuera de los tribunales con respecto a asuntos relativos a una controversia pública de carácter partidista pueden minar su imparcialidad y generar confusión pública acerca de la naturaleza de la relación entre la judicatura y los poderes ejecutivo y legislativo del Estado. Por definición, las actividades y declaraciones partidistas llevan a un juez a elegir públicamente un bando del debate sobre otro. La apariencia de parcialidad se acentuará si, como es casi inevitable, las actividades del juez generan crítica o rechazo. En pocas palabras, el juez que utiliza la plataforma privilegiada de las funciones jurisdiccionales para entrar en la arena política partidista pone en peligro la confianza pública en la imparcialidad de la judicatura. Existen algunas excepciones. Entre estas se cuentan los comentarios de un juez en una ocasión apropiada en defensa de la institución judicial o sus expresiones para explicar cuestiones jurídicas específicas o determinadas decisiones a la comunidad o a una audiencia especializada, o la defensa de derechos humanos fundamentales y del Estado de derecho. Sin embargo, incluso en esas ocasiones el juez debe preocuparse de evitar, en la medida de lo posible, la participación en polémicas de actualidad que razonablemente puedan verse como políticamente partidistas. El juez presta servicios a todos, independientemente de los puntos de vista políticos o sociales de cada cual. Por ello el juez debe esforzarse por conservar la fe y la confianza de todos, en la medida en que sea razonablemente posible” (Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, Naciones Unidas, Nueva York, 2013, p. 57), medida de razonabilidad que, como ya se verá, tiene un estándar ya fijado en el sistema interamericano de derechos humanos a propósito del caso López Lone v/s Honduras en lo referido a cuestiones de cambio de gobierno.

VIGÉSIMO QUINTO. En el sentido antes señalado, es que debe entenderse el carácter concreto del proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pues los elementos de hecho y derecho del caso concreto, con sus peculiaridades y estado procesal, son parte de los elementos de juicio en toda sentencia definitiva de inaplicabilidad. Así, ha de señalarse que la gestión pendiente se refiere a cuestiones de responsabilidad disciplinaria por una carta-columna de un juez del orden penal en un destacado medio de prensa escrita regional de su territorio jurisdiccional, comentando contingencias electorales, manifestando opinión y opción electoral el propio juez y llamando a reflexionar tal decisión a partir de sus propios planteamientos. Lo primero que se debe señalar es que el juez no pierde el derecho a voto, ni menos el derecho de justificar su opción dentro de los espacios de intimidad de su vida social, no debiendo tampoco desconocerse que en el caso concreto hay elementos distintos a ellos, pues se trata de una reflexión pública que llama a tomar una opción en la segunda vuelta de un proceso electoral nacional, que se hace no en el marco de la restringida y personal vida social que todo juez tiene como ciudadano común, sino que en condición de "experto" en ciencias sociales y a través de un medio de prensa de libre circulación, por lo que se asume un rol de formador y guía de opinión pública en materias de opción y análisis de un proceso electoral, llamando a



tomar una opción determinada en él, lo que es diferente de manifestar una opinión en su vida social a partir de lo que se recibe desde los medios formadores de opinión pública, reconociendo esta Magistratura que la relevancia o irrelevancia de ello es justamente lo que debe ser ponderado en el marco de la gestión disciplinaria pendiente ante el tribunal del fondo.

VIGÉSIMO SEXTO. Así, un rol es el de ciudadano opinante, y todo ciudadano lo es, al tener opinión y ejercer una opción electoral en la urna el día de votación, tras analizar y formar juicio, el cual por supuesto ha de ser conversado y discutido con amistades, familiares y personas de similar sensibilidad en los espacios e intimidad en los que se desarrolla la vida social, con las limitaciones del cargo propias que pueda tener la de un juez, mas todo ello con el límite de no “tomar parte” en lo que en el proceso electoral sea diferente de la emisión del sufragio, en clara referencia a la dimensión pública y publicitada de la opción y de la participación en campañas. Si la Constitución y la ley aseguraron el derecho a voto del juez, lo que hacen es garantizar su libertad de conciencia y de opinión, permitiendo además expresarla en el ejercicio de autodeterminación comunitario, y así lo que se restringe es solo la expresión entendida como exteriorización pública de ella fuera de urna, por motivos de probidad, independencia, imparcialidad y ausencia de coacción frente al ciudadano. En efecto, los deberes de prescindencia como garantía de igualdad para los ciudadanos y justiciables no emanan solo de la norma cuestionada.

Así, por ejemplo, el artículo 18 de la ley orgánica constitucional de partidos políticos dispone que *“Para afiliarse a un partido político se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio o extranjero avocindado en Chile por más de cinco años. Con todo, no podrán afiliarse a partido político alguno el personal de las Fuerzas Armadas y el de Orden y Seguridad Pública, el del Tribunal Calificador de Elecciones y el del Servicio Electoral. Tampoco podrán hacerlo los jueces, secretarios y ministros de fe de los tribunales de justicia; los ministros, relatores, secretarios y fiscales de los tribunales superiores de justicia; los fiscales del Ministerio Público y los abogados asistentes de fiscales, el Defensor Nacional y los defensores regionales, el Contralor General de la República ni los contralores regionales, los notarios y los conservadores.”*. A su vez, el artículo 257 del mismo Código Orgánico de Tribunales, al establecer los requisitos para ser juez, expresa también una regla de prescindencia política, que además de garantizar independencia judicial es garantía del principio de separación de poderes, al señalar que no pueden ser jurces *“Los que hubieren desempeñado los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado, Delegados Presidenciales Regionales, Delegados Presidenciales Provinciales o Gobernadores Regionales, no podrán ser nombrados miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, jueces letrados, fiscales judiciales, ni relatores, ya sea en propiedad, ya interinamente o como suplentes, sino un año después de haber cesado en el desempeño de sus funciones administrativas.”*. Tales reglas no son baladíes, pues es en los poderes ejecutivo y legislativo en los que se expresa la deliberación política del ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, pues institucionalmente son dichos poderes electos los que están dotados de legitimidad democrática directa para canalizar tal deliberación contingente, motivo



por el cual el poder judicial no participa de ella, pues su rol no es ese, sino que es garantizar a todos los habitantes por igual el principio de primacía del derecho y la certeza jurídica mediante la resolución de conflictos jurídicos a través de un debido proceso ante tribunales independientes e imparciales y con efecto de cosa juzgada.

Cabe señalar además que tales reglas también aplican a esta, en la medida que ejercemos actividad jurisdiccional y en la medida que la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional dispone en su artículo 161 que el estatuto del personal se rige por las normas del Código Orgánico de Tribunales en todo lo que tal ley orgánica no regule expresamente, agregando en su artículo 158 que *“Está prohibido a los funcionarios del Tribunal intervenir en toda clase de actividades de índole política, con la sola excepción de la de ejercitar el derecho a sufragio”*.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En tal modo, es preciso señalar que el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”* en lo referido a la determinación de sus derechos y obligaciones, y ello en el derecho chileno tiene elementos adicionales, pues por la vía de los artículos 20, 38 y 76 de la Constitución, los tribunales chilenos tienen competencias para juzgar la juridicidad de actos de la administración del Estado, a lo que se suman las competencias penales sobre desafuero parlamentario, delitos de funcionarios públicos, y todas las normas de reclamos contencioso administrativos especiales establecidos por el legislador, cuestiones que determinan que en Chile todos los jueces del Poder Judicial con seguridad y frecuencia juzgarán actos de autoridades electas a lo largo de su carrera profesional, motivo por el cual su imparcialidad y objetividad frente a tales cuestiones requiere de resguardos especiales. Por tanto, será un deber del Estado asegurar que los Jueces y Juezas cumplan el mandato de imparcialidad en tanto ello es parte del derecho humano al debido proceso, para lo cual podrá restringir ciertas conductas que resulten incompatibles con ello, con la finalidad de resguardar dicha imparcialidad e independencia, velando por una conducta que se ajuste a los estándares de probidad reconocibles en el ordenamiento jurídico.

VIGÉSIMO OCTAVO. De este modo, debido a la naturaleza concreta de este control de jurisdicción constitucional, como se desarrollará más adelante, será oportuno fijar si la compatibilidad de restricción establecida en el precepto legal impugnado, en consideración al contenido de las expresiones y el contexto en el cual fueron emitidas, con la Carta Fundamental y las obligaciones internacionales contraídas por el Estado.

VIGÉSIMO NOVENO. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de las responsabilidades asociadas al ejercicio de la libertad de expresión, ha precisado que deben concurrir los siguientes requisitos copulativos *“(i) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (el respeto a los derechos a la reputación*



de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública), y (iii) ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Urrutia vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020, Párr. 85).

TRIGÉSIMO. Se observa así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que las limitaciones a la libertad de expresión pueden estar justificadas en las necesidades propias de la mantención y supervivencia de una sociedad democrática, y en tal sentido si el artículo 4° de la Constitución proclama que Chile es una república democrática y si el artículo 15 de la misma determina que el sufragio será personal, igualitario y secreto, resulta sensato entender que ciertos agentes del Estado han de tener deberes de prescindencia en lo relativo a la participación en ciertas áreas del sistema político, pues la manifestación pública de sus opciones y sus exteriorizaciones -revestidas de autoridad estatal que implica el cargo- puede actuar, aunque no se quiera, como un incentivo, un ejemplo o un camino a seguir por parte del ciudadano. En tal sentido, la independencia judicial y la igualdad de trato por parte de la judicatura a todos los ciudadanos sin importar su opinión política son valores en sí mismos, y objetivos a garantizar a priori en el aparato estatal de un Estado de derecho democrático.

TRIGÉSIMO PRIMERO. En tal orden, lo cuestionado en el presente proceso en el numeral 2° del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, que solo establece el deber de no inmiscuirse en campañas de procesos electorales más allá de emitir el voto, sin que la presente sentencia signifique un pronunciamiento acerca del numeral 3° del mismo artículo, que prohíbe “*Mezclarse en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político*” y que tras una modificación por el decreto ley 169 de la Junta Militar, en una época de depuración y persecución ideológica por una dictadura, pasó además desde 1974 a prohibir “efectuar cualquiera actividad de la misma índole dentro del Poder Judicial”. Cabe mencionar que tampoco se emite pronunciamiento acerca del numeral 4° del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, introducido por el mismo decreto ley en 1974, y que en la misma época pasó a prohibir hasta hoy “*Publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados.*”. Lo señalado en la presente consideración es plenamente relevante, pues si no son esas normas el objeto de pronunciamiento de este Tribunal, esta sentencia no agota ni puede agotar las cuestiones de constitucionalidad que surjan de la legislación vigente en lo referido a las limitaciones de la libertad de expresión de jueces.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Así, en el estricto marco de la cuestión de inaplicabilidad a resolver en el presente proceso, cabe mencionar que el ordenamiento jurídico chileno ha optado por restringir la participación de los jueces y juezas en las actividades de política partidaria y electoral contingente, pero dejando a salvo la emisión de su voto en las elecciones, pero sin olvidar que en una república el juez es en primer lugar un ser humano y un ciudadano, que también es titular de derechos,



sin que se le pueda negar la libertad de conciencia y de opinión, por lo que las restricciones son solamente referidas a participación política y expresión en ese mismo orden. En este sentido, la restricción en actividades políticas y/o electorales o partidarias, no debe ser interpretada de manera amplia de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política (En sentido similar, véase, TEDH, Wille Vs. Liechtenstein [GS], No. 28396/95. Sentencia de 28 de octubre de 1999, párr. 67), pues el juez es parte de una comunidad, y ejerce funciones públicas dentro de ella, siendo garante del derecho al ejercicio del poder y siendo al mismo tiempo objeto de escrutinio por ser agente estatal.

TRIGÉSIMO TERCERO. Tales principios admiten efectivamente matices y excepciones, como por ejemplo, lo ha señalado la misma Corte Interamericana al resolver que "(...) pueden existir situaciones donde un juez, como ciudadano parte de la sociedad, considere que tiene un deber moral de expresarse" como podría ser el caso de una afectación grave a la democracia (ver en este sentido Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C N° 302, párr. 173) en el contexto del derecho y deber que tiene un juez o jueza, respecto a la denuncia de cualquier intento de perturbación de su independencia (artículo 6, Código Iberoamericano de Ética Judicial) y como lo fue en el citado caso la conducta de los jueces frente a un quiebre del sistema democrático, pues en tal contexto dichas expresiones serán realizadas por ciudadanos de una democracia constitucional cuando afirman con convicción su lealtad a ella, manifestando sus deberes de jueces para poner coto a vías de hecho que destruyen el sistema democrático, pues se entiende que si el juez es el garante del derecho, frente al quiebre sistémico e irreversible del Estado constitucional existe para él un verdadero deber jurídico de resguardo del Estado de Derecho y no un deber de complacencia hacia dictaduras emergentes, mas, debe tenerse presente que tal situación difiere claramente a la vinculada con el precepto que se impugna y al caso concreto que se juzga, pues el contexto y los elementos de hecho difieren en demasía de las circunstancias a que se refiere el Caso López Lone y otros Vs. Honduras, agregando que el legislador ha previsto en el precepto cuestionado solamente un deber de reserva de opciones políticas, pues ha dejado a salvo el derecho a voto en un sistema democrático, lo cual aparece una limitación legítima en atención al bien jurídico que pretende resguardar, el que como ya se mencionara incluye la probidad, la independencia del tribunal frente a los ciudadanos y la no interferencia en las decisiones electorales de los gobernados.

IV. ACERCA DE LA ALEGACIÓN DE VULNERACIÓN DEL ÁMBITO DE LA ESFERA PERSONAL Y VIDA PRIVADA, PROTEGIDA POR EL ARTÍCULO 19 N° 4 DE LA CONSTITUCIÓN

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, como ya se mencionara, la norma cuestionada garantiza el derecho a voto, lo cual implica como premisa necesaria y previa la



garantía de la libertad de conciencia para poder analizar y formar convicción acerca de las opciones electorales, que la política -a la cual se refiere la elección- es una actividad que se realiza en sociedad, limitando solamente la libertad de expresión o de exteriorización de la opción electoral del juez. Así, lo que la norma restringe es la publicidad, no la esfera íntima, y lo que se norma entonces, es justamente resguardar la esfera de la intimidad -como contrapartida de la esfera pública- para que el juez determine las opciones electorales a las cuales tiene derecho según su conciencia, opciones valóricas, cosmovisión, cercanías, formación y aficiones, de tal forma que nada de la vida íntima se ve afectado, pues la norma al asegurar el ejercicio del sufragio está resguardando también esas órbitas de intimidad reflexiva.

TRIGÉSIMO QUINTO. A su vez, tampoco en tal vertiente se afecta la actividad académica ni intelectual del juez por el precepto cuestionado. En efecto, el Código Orgánico de Tribunales no contempla limitaciones para estudios de perfeccionamiento y de postgrado, debiendo tenerse presente que hoy no solo se reconocen sino que se incentivan en la praxis judicial, además de ser insoslayable que la legislación vigente deja a salvo el derecho de todo juez a ejercer docencia hasta por 12 horas semanales en el artículo 261 del Código Orgánico de Tribunales, como contrapartida a la prohibición de toda otra función remunerada con fondos fiscales o municipales. Así, se puede observar a destacadísimos jueces de instancia y ministros de Corte que han desarrollado vida académica de gran trayectoria y excelencia en nuestro medio, sin que jamás hayan tenido problema ni conflicto alguno con normas de rango legal en materia de libertad de expresión por causa de las regulaciones especiales de la función judicial. Es más, en el caso concreto no se ha puesto en duda la nutrida y destacada vida académica del juez en cuestión.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, de tal forma, no existe en el caso concreto afectación de la vida íntima del requirente.

V. CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, se observa entonces que la norma cuestionada es una garantía de igualdad de trato e imparcialidad de la judicatura para los gobernados, frente a la contingencia política, garantizando a la vez el derecho a sufragio y los espacios de análisis y reflexión para que el juez lo ejerza

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, a su vez, la libertad de expresión de los jueces es un valor en sí mismo, y es necesario que el juez la tenga suficientemente reconocida, sin perjuicio de que el ejercicio público de tal derecho puede estar sujeto a límites especiales por las exigencias de una sociedad democrática, dentro de las cuales la independencia, imparcialidad, igualdad de trato y probidad en el ejercicio de funciones públicas forman parte indudablemente.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que así, en el caso concreto, la aplicación de la norma no se ve como inconstitucional en sus efectos, existiendo estándares



internacionales que en este preciso caso no se vislumbran vulnerados por aplicación de la norma impugnada, debiendo la Corte de Apelaciones de Valparaíso ponderar si los hechos del caso tienen o no la relevancia necesaria como para ser subsumidos en la norma, en función de las circunstancias del caso concreto y de las garantías de independencia, imparcialidad, prescindencia y probidad.

CUADRAGÉSIMO. Que, por lo expuesto, el requerimiento debe ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.** OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:

1°. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto en representación de don Fernán Rioseco Pinochet, juez Titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, contra quien se sigue una investigación disciplinaria conforme con las disposiciones contenidas en el acta N° 108-2020 de la Corte Suprema, por una posible infracción al artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales. Los detalles del contexto judicial en que se desenvuelve el presente requerimiento han sido reseñados en la parte expositiva de



la presente sentencia, motivo por el cual resulta inoficioso reiterar tal descripción de hechos y nos remitiremos a ellos en los términos que han sido expuestos.

2°. Que dicho lo anterior, nos parece relevante hacer hincapié en la conducta reprochada al requirente y que motiva la respuesta disciplinaria a que se ha hecho referencia. En efecto, tal como expone en su presentación, los hechos que sustentan el indicado procedimiento guardan relación con la publicación por parte del señor Rioseco en su calidad de académico e intelectual en el Diario El Mercurio de Valparaíso, en su edición de fecha 16 de diciembre de 2021, de una columna de opinión titulada 50 sombras de Gabriel, en la sección “Tribuna del Lector”.

3°. Que conforme expone el requirente, fue la mencionada publicación la que generó que el Pleno de la Corte de Apelaciones de Valparaíso solicitara en primer término un informe al juez Rioseco a propósito de dicha columna y posteriormente decidiera iniciar una investigación disciplinaria en su contra por una posible infracción al artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, precepto legal cuya aplicación al caso en concreto, supondría una afectación a sus garantías constitucionales, en los términos que expone en su presentación.

4°. Que lo cierto es que si bien el requerimiento realiza una serie de cuestionamientos a aspectos procedimentales de la investigación instruida en su contra, tales como decisiones adoptadas por votos dirimientes que no encontrarían sustento legal; ausencia de conocimiento del denunciante de los hechos y los fundamentos de la denuncia; anticipación de la decisión de fondo por parte de los jueces del indicado Pleno y la falta de cambio del fiscal instructor al haberse desestimado su propuesta de sobreseimiento definitivo pese a lo cual estaría obligado a efectuar una acusación, lo cierto es que estos cuestionamientos se alejan de la cuestión de constitucionalidad de fondo que verdaderamente convoca a estos jueces constitucionales a emitir un pronunciamiento. Dicho en otros términos la pregunta que motiva a estos disidentes a manifestarse es determinar si la aplicación del precepto legal del artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto prohíbe a los funcionarios judiciales “[...] *tomar en las elecciones populares o en los actos que las precedan más parte que la de emitir su voto personal; esto, no obstante, deben ejercer las funciones y cumplir los deberes que por razón de sus cargos los imponen las leyes*” configura un atentado a las garantías constitucionales del requirente, en particular en lo relativo a la libertad de expresión, siendo por tanto este el aspecto al que nos referiremos en el presente razonamiento.

5°. Que tal como se ha expuesto en el requerimiento, lo reprochado al juez requirente dice relación con opiniones vertidas en una columna de opinión, en un periódico, en el marco de una actividad que desarrolla -según el mismo columnista expresa- desde el año 2020, mediante escritos del mismo tipo, esto es, columnas de opinión que desarrolla en su calidad de “*Académico Filosofía UV*” tal como se advierte en numerosas copias de dichas publicaciones que es posible apreciar a fojas 42 y siguientes del expediente constitucional. Para el caso particular de la publicación



singularizada bajo el título “50 sombras de Gabriel” es posible observar como aquella identificación del requirente no se vincula a organización alguna, pues junto a su nombre, aparece escuetamente el sustantivo “abogado”, el que tal como recoge el diccionario de la Real Academia Española alude al *“Licenciado en derecho que ofrece profesionalmente asesoramiento jurídico y que ejerce la defensa de las partes en los procesos judiciales o en los procedimientos administrativos.”*

6°. Que lo anterior, aun cuando pueda parecer un detalle menor, resulta relevante al considerar que el reproche contemplado por la norma objeto del presente requerimiento se sustenta en una prohibición que no recae en la persona entendida como individuo de la especie humana, titular de derechos y obligaciones, sino que recae en aquella persona que desarrolla una actividad particular cual es la de ser funcionario judicial. En tal sentido es esa particularidad la que sustenta que la disposición en comento forme parte del Código Orgánico de Tribunales, cuerpo legal que por la naturaleza de sus normas está destinado, en esencia, a reglar la actividad de quienes se desenvuelven en el ámbito judicial.

7°. Que, a partir de lo anterior, forzoso resulta entender que la contextualización del destinatario de la norma en comento nos obliga a considerar el rol en el que el señor Fernán Rioseco escribió la columna en comento. En efecto, tal como plantea la argumentación de mayoría, el sentido de la regulación contemplada en nuestro ordenamiento jurídico y dentro de la cual se enmarca la norma cuya inaplicabilidad se solicita, se vincula con impedir la participación de los jueces en actividades de política partidaria, dejando a salvo la emisión de su voto en las elecciones en aras de velar por la imparcialidad que es necesaria para desarrollar la actividad judicial, así como eliminar cualquier velo de falta de probidad que pudiera afectar el ejercicio -hacemos hincapié en ello- de la actividad judicial.

8°. Que en el caso particular queda claro que el señor Rioseco es un profesional del ámbito jurídico de dilatada carrera, la que lo ha llevado a desarrollar una serie de actividades, vinculadas algunas de ellas a la docencia, a la investigación académica, a espacios de discusión sobre los más diversos temas y junto con ellos o, mejor dicho, como manifestación de tales actividades ha desarrollado un habitual rol como columnista en el periódico en el que se publicó la columna objeto de reproche. Incluso es posible advertir una serie de columnas de su autoría referidas a las mismas temáticas de índole político, análisis filosófico y de contingencia. A mayor abundamiento dentro de las mismas columnas que ha escrito el requirente y han sido publicadas por “*El Mercurio de Valparaíso*” es posible leer una titulada “*El pueblo lo llama Gabriel*”, la que hace una breve reseña histórico político de la llegada de ciertos candidatos a la presidencia del país y en referencia al actual Presidente de la República hace un contrapunto en relación a su juventud y lo que pudieran estimarse como requisitos para acceder a la máxima Magistratura del país.

9°. Que lo anterior pone en evidencia que el hecho que se reprocha hoy al requirente no difiere de lo que ha sido su conducta y actividad regular, toda la cual



ha sido desarrollada no en su calidad de juez de la República, sino que, de persona afín a estas temáticas y al análisis de contingencia, lo que se ve refrendado por la naturaleza de las múltiples actividades que el señor Rioseco desarrolla y ha desarrollado al margen de su labor de juez. En tal sentido, cabe preguntarse si resulta conforme a un estándar constitucional de respeto a las garantías y derechos de toda persona el impedir que esta pueda desarrollarse en ámbitos que sean diversos al de su actividad profesional o al rol de funcionario público que pueda ejercer durante su vida laboral. Pues en la especie, esta disyuntiva es la que, en opinión de estos disidentes se nos presenta, toda vez que se pretende dejar a la persona del requirente sujeto a las restricciones derivadas de su rol de juez y hacerla extensiva a todo ámbito de su quehacer.

10°. Que en efecto, el ejercicio intelectual desarrollado por el señor Fernán Rioseco, el que encuentra en las columnas de opinión una vía de expresión, no puede quedar impedido de manifestarse por estimar que pudiese -de manera abstracta y sin sustento concreto- pugnar con su rol como funcionario judicial. Por lo demás, no podemos olvidar que una actividad como la descrita encuentra amparo en el numeral 12 del artículo 19 constitucional, respecto de la cual esta misma Magistratura ha expresado que *“La libertad de expresión tiene dos dimensiones: la individual, que se identifica con el derecho a hablar o escribir, así como con el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; y la social, que se refiere al derecho a tratar de comunicar a otras personas los puntos de vista personales, implicando también el derecho de todos de conocer opiniones, relatos y noticias.”* (STC 1849 c. 22)

11°. Que esta libertad de expresión, por lo demás, no se agota en el interés individual de quien manifiesta sus ideas o pensamientos, sino que constituye un elemento esencial del orden democrático, siendo una manifestación genuina de la vida en sociedad. Es por ello que nuestra jurisprudencia ha indicado que *“La libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada”*. (STC 567 c. 32) (En el mismo sentido, STC 2541 c. 16)

12°. Que cabe preguntarse ¿Cuál es la diferencia en el actuar del requirente frente a los criterios jurisprudenciales reseñados, que justifica un reproche como el que se le pretende efectuar, fundado en la norma cuya inaplicabilidad se solicita? En criterio de estos jueces disidentes, ninguno. No advertimos en las circunstancias del caso concreto algún elemento que justifique un cuestionamiento al actuar del señor Rioseco, desde que la norma reprochada, en su tenor literal, prohíbe a los funcionarios judiciales *“tomar más parte”* en las elecciones populares o en los actos que las precedan, que emitir su voto personal. Pues bien, no logramos advertir como el precepto legal del artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales se pueda aplicar al simple



hecho de escribir una columna de opinión y que posteriormente un medio de comunicación libremente decida publicarla, pues estos actos no parecen más que ser una expresión de la garantía constitucional de la libertad de expresión.

13°. Que en tal sentido no parece compatible con el texto constitucional la aplicación de un precepto legal que limita el ejercicio de una garantía como la descrita, más aun considerando que la conducta que se prohíbe -en el rol de funcionario judicial- es tomar parte, vale decir siguiendo la conceptualización de la Real Academia Española y siguiendo las más de treinta acepciones que es posible encontrar para el verbo “tomar” (<https://dle.rae.es/tomar>), este alude a una acción positiva, no una conducta omisiva, lo que unido a la expresión “parte” nos lleva a entender que la expresión se refiere a intervenir accionando -para este caso- en los procesos electorarios y sus etapas previas, vinculadas a los períodos de campaña y propaganda electoral. Y en tal sentido, únicamente puede entenderse como ajustado a la Carta Fundamental la prohibición que rige para quien, actuando en su rol de funcionario judicial, accione positivamente en procesos electorarios o sus etapas previas y solo en tal delimitado ámbito de interpretación de la norma puede ser aplicada sin que se lesionen los derechos del destinatario de la misma, y particularmente su libertad de expresión garantizada constitucionalmente.

14°. Que hacer una aplicación extensiva del precepto legal, como ocurre en la especie, limitando cualquier expresión de opinión, idea o reflexión difundida a través de un medio de comunicación masivo equivale a coartar aquella garantía constitucional y circunscribir a la persona a un rol particular, como es el de funcionario judicial, cuando sin duda la persona es la suma de todos sus ámbitos de acción, expresión y participación en la vida social, dentro del cual el poder expresar ideas, reflexiones y apreciaciones particulares y compartirlas con otros en caso alguno puede estimarse un atentado que amerite su restricción, pues ello equivale a anular la esencia del desarrollo de la persona, lo que como es sabido cuenta con reconocimiento constitucional desde que es el propio Texto Fundamental el que señala en su artículo 1° que el Estado *“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”*.

15°. Que en relación a la libertad de expresión a que hemos hecho referencia, cabe recordar que como ha señalado la doctrina -reseñando la historia fidedigna de la norma constitucional del artículo 19 numeral 12-, la garantía de la libertad de expresión presenta dos manifestaciones: la libertad de información y la libertad de opinión. Sin duda que el caso que nos convoca se enmarca dentro esta última, respecto de la cual se ha indicado que *“Se refiere a la expresión externa de la opinión entendida como la facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio, sin coacción, lo que piensa o cree”* (cita al profesor Enrique Evans de La Cuadra en Angela Vivanco, *“Curso de Derecho Constitucional”* Tomo II, p.403), agregando que *“la parte íntima de*



la opinión es parte del artículo 19 N° 6" (Ibid.). Por ello, no se puede plantear que el requirente incurre en un acto contrario a derecho al expresar públicamente su opinión, pues ello no resulta compatible con el propósito existente tras la garantía constitucional del artículo 19 N° 12. Y entendiendo que sin duda el ejercicio de este derecho no puede vulnerar derechos de terceros, para ello el ordenamiento jurídico contempla los remedios legales tendientes a obtener las reparaciones del perjuicio que se pudiere haber causado con ocasión del ejercicio de tal derecho, pero lo que no corresponde es limitarlo y reprocharlo "a priori" por el solo hecho de ejercerlo y desarrollar una determinada labor, más aun cuando no se entrega -en el caso concreto- ningún antecedente que pudiera evidenciar una colisión con el ejercicio de dicha facultad constitucionalmente reconocida y el ejercicio de sus labores como funcionario judicial.

16°. Que por lo demás, esta limitante anticipada al ejercicio de una legítima facultad se presta para cuestionamientos como los que el propio requirente expone en su presentación, cuando alega un trato desigual frente a otras personas que, desarrollando la misma función de juez, han ejercido su libertad de expresión extremándola a límites que pudieren parecer al menos cuestionables desde la forma, sin que se haya efectuado el reproche que se le pretende realizar al requirente a partir de la aplicación del precepto legal reprochado. Por ello y a propósito de lo que plantea el señor Rioseco a fojas 34 de su presentación, cabe preguntarse ¿por qué en un caso el ejercicio de la libertad de expresión es objeto de una investigación disciplinaria y en otro caso ello no ocurre? Pues bien, es precisamente aquella ausencia de un criterio objetivo aplicado en la especie -como sería que efectivamente se haya incurrido en la conducta reprochada actuando como juez- lo que permite que frente a actuaciones equivalentes, aplicando la norma del artículo 332 N° 2 se puede sancionar a unos y no a otros, en una diferenciación que carece de un parámetro de razonabilidad, que justifique la diferencia de trato, lo que pugna con la garantía de igualdad ante la ley tal como ha expresado en numerosas oportunidades esta Magistratura Constitucional.

17°. Que en síntesis, la restricción derivada de la aplicación al caso concreto del artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales reviste particular trascendencia constitucional al considerar que *"la democracia únicamente puede existir de la mano del pluralismo, cuyo antecedente histórico es la tolerancia. El pluralismo se enmarca dentro de la libertad, tanto en el campo de las creencias e ideas como en el de las organizaciones voluntarias, entre las que cabe señalar a los partidos o movimientos políticos. Se define por el reconocimiento de la diversidad. su nombre deriva de la pluralidad de los ciudadanos y sus derechos. Es la antítesis de la uniformidad. El pluralismo comprende la libertad para elaborar ideas, el derecho a difundirlas y a organizarse para llevarlas a la práctica. En este sentido, es posible afirmar que "la democracia es tanto más real cuanto mayor libertad existe para que las corrientes de opinión y de voluntad de los individuos desemboquen, por medio de pequeñas y grandes asociaciones, en la formación de la voluntad estatal a través del*



parlamento" (Stein, E., Derecho Político, Biblioteca Jurídica Aguilar, p.150)...” (en STC 567-2006 c. vicesimosegundo)

18°. Que muestra de la trascendencia de este derecho se aprecia en los instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es clara al consignar en su artículo 19 lo siguiente:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales.

Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”

Como se advierte, la posibilidad de expresar y difundir ideas personales son un derecho de la mayor relevancia y únicamente admite las excepciones que la norma reseñada indica, las que deben estar expresamente establecidas por la ley, aspectos que en la especie y a propósito de la aplicación del artículo 323 N° 2 al caso concreto, no se aprecian.

19°. Que en el mismo sentido e incluso con una intensidad mayor que el instrumento internacional antes reseñado, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce la libertad de expresión en similares términos que los ya descritos, agregando –en lo que nos interesa- que *“3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”* (énfasis agregado)

20°. Que en la misma lógica, *“Los principios de Bangalore sobre la conducta Judicial”* a que se hace mención en el razonamiento de mayoría no pueden en caso alguno ser escindidos de los fines y el contexto en el cual se dictan. En efecto, al revisar estos principios podemos advertir que desde la concepción de los mismos se establece que *“pretenden establecer estándares para la conducta ética de los jueces. Están formulados para servir de guía a los jueces y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial. Asimismo, pretenden ayudar a que los miembros del ejecutivo y el legislativo, los abogados y el público en general puedan comprender y apoyar mejor a la judicatura. Estos principios presuponen que los jueces son responsables de su*



conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que dichas instituciones son independientes e imparciales y que tienen como objetivo complementar y no derogar las normas legales y de conducta existentes que vinculan a los jueces.”

Desde esta lógica resulta innegable que estos principios constituyen una guía para el desempeño de la actividad judicial de la persona revestida de la calidad de juez, pero en caso alguno estas directrices pueden pasar a llevar el ejercicio legítimo de un derecho constitucional básico, que por lo demás se ejerce en un ámbito ajeno al de su actividad como integrante de un Tribunal de Justicia y que junto a lo anterior, huelga reiterar, tampoco se ha vinculado con el conocimiento de alguna controversia en la cual pudiese tener injerencia lo expuesto por el señor Rioseco, afectando de ese modo su imparcialidad.

21°. Que en definitiva y para no extendernos innecesariamente en nuestros argumentos, la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 323 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales al caso concreto, se alza como un obstáculo injustificado al ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión, respecto de una persona que ha ejercido este derecho como persona titular de la garantía del artículo 19 N° 12 constitucional, fuera del desempeño de su rol como juez de la República, sin comprometer su imparcialidad respecto de algún asunto que se encuentre conociendo y sin advertir el fundamento razonable para impedirle que pueda expresar su opinión y que un medio libremente decida publicarla y difundirla.

22°. Que a lo anterior cabe agregar que atendido el carácter de control concreto que subyace a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, estos disidentes estiman que tolerar la restricción de derechos constitucionalmente reconocidos debe ser una medida excepcional, cuando no existen otros mecanismos de solución de posibles divergencias. Y en la especie ello no es efectivo desde que se pueden ejercer las acciones que el ordenamiento jurídico franquea para los afectados por el ejercicio de la libertad de expresión o la libertad de información, no siendo suficiente argumento para una restricción de estas características el hecho de desempeñar una labor como juez, pues ello simplemente equivale a restringir toda la potencialidad de un individuo a la particular función pública que realiza, cuestión de discutible constitucionalidad y que no comparten estos disidentes.

23°. Que finalmente, y solo a modo de graficar el tenor de la columna reprochada, esta finaliza expresando “*De usted depende la última palabra*”, evidenciando un hecho tan evidente que por lo mismo pareciera haber pasado desapercibido. Lo expuesto en la columna de opinión no pasa de ser una apreciación personal del requirente, tal como la que tiene todo ciudadano y está lejos de constituir un llamamiento a votar por uno u otro candidato, pues tal como finaliza la columna reprochada, finalmente la decisión no pasa por nadie más que por el propio elector. Por los motivos latamente expuestos, estos disidentes estiman que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debió ser acogido.



Redactó la sentencia el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES. La disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.055 -22-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



B8CBB9DF-0982-4ED1-B88F-D43F0F51C14B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.