



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DICTA SENTENCIA RESPECTO DE SOLICITUD DE
CESACIÓN EN EL CARGO DEL HONORABLE DIPUTADO SEÑOR
HUGO GUTIÉRREZ GÁLVEZ**

**ROL N° 8123-20-INHP
RESUMEN**

- 1°. El **Pleno del Tribunal Constitucional** dictó hoy, martes 17 de noviembre de 2020, **sentencia** respecto de la solicitud de cesación en el cargo del H. Diputado señor Hugo Gutiérrez Gálvez. **El requerimiento fue rechazado** con el voto de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, los Ministros señores Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, y Nelson Pozo Silva, la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, y los Ministros señores Miguel Ángel Fernández González y Rodrigo Pica Flores, con diversas fundamentaciones explicitadas en la sentencia y prevenciones. El voto disidente, por acoger, fue redactado por el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.
- 2°. El requerimiento fue presentado el día 6 de enero del año 2020, por un grupo de Honorables Diputados, quienes señalaron que el H. Diputado señor Gutiérrez habría incurrido en la causal prevista en el artículo 60, inciso quinto, de la Constitución Política, esto es, incitar de palabra o por escrito a la alteración del orden público.

La sentencia que rechazó el requerimiento se funda en lo siguiente:

1. La Constitución señala en su artículo 93, inciso primero, N° 14, la competencia que otorga al Tribunal Constitucional para *“pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios”*. Estos tres aspectos, cuyo conocimiento se entrega al Tribunal Constitucional, constituye lo que se denomina *“Estatuto Parlamentario”*, cuyo fin es dotar a la función de los diputados y senadores de la necesaria independencia para su ejercicio (STC Rol N° 970-07, c.9°). Así, el ejercicio de la competencia que la Constitución otorga al Tribunal Constitucional, está acotada sólo a estos tres elementos mencionados, no pudiendo exceder estos límites (STC Rol N° 272-98, c.8°).
2. A diferencia de las causales inhabilidad y de incompatibilidad, las causales de cesación en el cargo de parlamentario son sanciones que prevé directamente la Constitución por realizarse una o más conductas no permitidas. Son prohibiciones de derecho estricto, siendo su interpretación restrictiva y, bajo ningún respecto, pueden ser creadas por analogía (STC Rol N° 19, c.6°).

3. En el caso del requerimiento deducido, el Tribunal Constitucional ha sido llamado a pronunciarse sólo respecto de la siguiente causal: *“cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público”*. Respecto de ésta, el Tribunal Constitucional en dos oportunidades se ha pronunciado (STC N° 970-07 y N° 7724-19). De dicha jurisprudencia pueden extraer los siguientes elementos interpretativos: 1.- Interpretación restrictiva de las causales que constituyen el Estatuto de las Prohibiciones Parlamentarias. 2.- Es un ilícito constitucional. 3.- La expresión *“orden público”*, en cuanto a su interpretación, debe desentrañarse en consonancia con el vocablo *“alteración”*, que contempla el artículo 60, inciso quinto, de la Constitución. 4.- Debe existir una relación de causalidad entre la incitación y la efectiva alteración del orden público, siendo el ejercicio de supresión mental hipotética funcional para el análisis de esta relación. 5.- La incitación a alterar al orden público debe ser objetivamente grave (STC 970-07 c.29°).
4. El verbo rector *“incitar”* debe generar la *“alteración del orden público”*, pudiendo ser esta conducta de palabra o por escrito, las que son equivalentes para producir el resultado que exige la norma. No obstante, la causal invocada ordena que las palabras habladas o escritas deben tener la aptitud para alterar el orden público, es decir, deben tener la capacidad de incitar a la acción a terceros. Sin la acción de éstos, no se cumple el resultado que exige la Carta Fundamental.
5. A su turno, el orden público, se conceptualiza como el bien jurídico a proteger por la Constitución, el cual está presente en diversas disposiciones. La Excm. Corte Suprema ha analizado el concepto de orden público, y lo ha asimilado al pleno ejercicio de los derechos de las personas (SCS Roles N°s 33.878-19, 24.935-18 y 27.600-20).
6. En consecuencia, *“alterar el orden público”* implica un resultado no querido por la Constitución, esto es, perturbar el pleno goce de los derechos fundamentales que la misma Carta reconoce a las personas. Por lo cual, la causal contemplada la Constitución en su artículo 60, inciso quinto, debe entenderse como una conducta activa realizada por un diputado o senador, de palabra o por escrito a través de cualquier soporte o medio, y dirigida a terceros para que se produzca, por éstos, una perturbación en el orden público a partir del acto incitador del parlamentario, lo que debe expresarse en una alteración grave que afecta el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.
7. La importancia de esta causal adquiere relevancia si se considera que afecta a las autoridades que, en conformidad con el artículo 5°, inciso segundo, de la

Constitución, son depositarias de la soberanía de la Nación y llamadas a concurrir a la formación de las leyes, entre otras atribuciones esenciales para el orden democrático que consagra el artículo 4° de la Carta Fundamental.

8. El análisis de la causal debe relacionarse con los principios de supremacía y de lealtad constitucional, de acuerdo con lo normado por el artículo 6° de la Carta Fundamental. El Tribunal Constitucional ha indicado que, respecto del principio de supremacía constitucional, todas las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico deben adecuarse a su texto y espíritu, siendo vinculante de modo directo respecto de las autoridades y personas (STC Rol N° 7203, c.16°). Dicho principio está vinculado con el principio de lealtad constitucional, a través del cual se concretiza “el más amplio deber de fidelidad a la Constitución” (sentencia 42/2014 del Tribunal Constitucional de España).
9. Este principio emana directamente de la supremacía de la Constitución, al estructurar el Estado Constitucional de Derecho, por lo que, no respetarla, genera el resultado de mermar la institucionalidad toda. Sin embargo, a pesar de lo señalado, este principio no pugna con una reforma constitucional si la misma Constitución contiene procedimientos y requisitos para su enmienda o sustitución íntegra. Un ejemplo de ello es la Ley N° 21.200 que modificó su Capítulo XV, estableciendo un itinerario por vía de convocatoria a plebiscito para consultar a la ciudadanía por su voluntad de redactar una nueva Constitución. Incluso, una manifestación concreta de este principio, es el juramento o promesa que realizan autoridades como los Ministros y Ministras del Tribunal Constitucional y los requirentes y el requerido, al asumir el ejercicio de sus respectivas funciones públicas.
10. Unido a lo anterior, los principios mencionados deben ser analizados en armonía con la garantía de la libertad expresión, contenida en el artículo 19 N° 12, de la Constitución, la cual no puede leerse sino en clave del orden democrático (así, en este mismo sentido ha resuelto la Excm. Corte Suprema SCS Roles N° s 26.124-18 y 31.817-19), debiendo considerarse que el núcleo esencial de esta garantía no es otra que la imposibilidad de ser objeto de censura previa (STC Rol N° 3329, c.41°).
11. Existiendo claridad de dicho núcleo esencial, deben analizarse sus contornos. La STC Rol N° 3329, c.43° estableció que el derecho fundamental a la libertad de expresión no es absoluto. Asimismo, la Excm. Corte Suprema ha indicado que no ampara este derecho fundamental actos de denigración a terceros (SCS Rol N° 26.599-18). En consecuencia, en un Estado Democrático de Derecho, las limitaciones de la libertad de expresión no pueden ser amplias, al contrario, deben ser restrictivas, ya que deben ser armónicas con la característica democrática en que se desenvuelve el orden social (STC Rol N° 3329, c.55°).

12. Así, un análisis armónico de la libertad de expresión posibilita su comprensión en conjunto con el concepto de orden público. De este modo, que las expresiones sean vertidas en un entorno virtual, propiciado por las nuevas tecnologías, no significa que no sean alcanzadas por la protección constitucional, considerándose, además, que, en el caso de los diputados o senadores, como depositarios de la soberanía de la Nación y representantes de la voluntad ciudadana, la configuración del ejercicio de la libertad de expresión es particularmente sensible y requiere un examen más exhaustivo.
13. Aunque el debate político se nutre del intercambio de opiniones, cuestión esencial en una sociedad democrática, esto no implica, según lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Excma. Corte Suprema, amparar el discurso abusivo que no se enmarca en el respeto, tolerancia y los fines y principios que informan el orden democrático en que se desenvuelve nuestra República.
14. El Tribunal Constitucional, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos por ley, decidió la apertura de un término probatorio respecto de los hechos denunciados por los parlamentarios requirentes. Con fecha de 22 de mayo de 2020, se determinaron los siguientes hechos a probar en torno a las conductas imputadas al H. Diputado Señor Gutiérrez:
 - 1.- *Amenazado a un miembro en servicio activo de Carabineros de Chile, en la ciudad de Iquique, en el transcurso del segundo semestre de 2019.*
 - 2.- *Participado en una manifestación ante un recinto militar en el mes de octubre de 2019, en la ciudad de Iquique, y circunstancias que rodearon dicho evento.*
 - 3.- *Suscrito una declaración pública emitida por el Partido Comunista de Chile, apoyando la paralización del servicio Metro de Santiago.*
 - 4.- *Emitido opiniones o suscrito las de terceros, a través de la red social Twitter, faltando el respeto a autoridades del Estado y apoyando la realización de tomas no pacíficas en espacios públicos.*
 - 5.- *Idoneidad de que los hechos, precedentemente anotados, de ser efectivos, permitan establecer que el H. Diputado incurrió en la causal prevista en el artículo 60, inciso quinto, de la Constitución.*
15. Ordenada la apertura del término probatorio, se estableció plazo para el desarrollo de prueba testimonial y confesional, despachándose oficios a las autoridades señaladas por la parte requirente, a fin de que informaran al tenor de sus solicitudes. Posteriormente se establecieron reglas especiales para recibir la prueba testimonial en atención al estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, en el territorio de Chile, decretado por S.E. el Presidente de la República por D.S. N° 104, de 2020, del Ministerio del

Interior y Seguridad Pública, prorrogado a través de los D.S N° 269 y N° 400, de 2020, por la emergencia sanitaria COVID -19. Por ello se ordenó que las declaraciones de los testigos ofrecidos serían prestadas bajo juramento por vía remota, y transcritas para su incorporación al expediente digital.

16. Así, declararon los testigos señor Mauricio Soria Macchiavello, señor Jorge Soria Quiroga, señor Juan Coloma Correa, señora María del Real Mihovilovic y señora Jacqueline Van Rysselberghe. Luego se autorizó recibir declaraciones por oficio de los testigos señor Hernán Larraín Fernández, señor Miguel Ángel Quezada, señor Álvaro Jofré Cáceres, señor Gonzalo Blumel Mac- Iver, y señor Felipe Guevara Stephens, y, se dispuso citación a absolver posiciones al H. Diputado Hugo Gutiérrez, a la cual no concurrió, hecho certificado con fecha 31 de julio de 2020.
17. Con el objeto de fallar el fondo del conflicto constitucional que se sometió a conocimiento del Tribunal, se analizó en la sentencia la naturaleza jurídica de que la prueba sea valorada “en conciencia”.
18. Sobre la naturaleza jurídica de este sistema de valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional ha estimado que la apreciación en conciencia entrega un amplio margen de libertad dentro del ejercicio razonado de ponderación, pero con límite en que la decisión no puede resultar arbitraria, señalando, además, que la apreciación en conciencia es cercana al sistema de sana crítica, basado en la íntima convicción del sentenciador. No obstante, ha sido la Excm. Corte Suprema la que ha entregado una nutrida jurisprudencia al respecto, asimilándola a la sana crítica, lo que no obsta al debido respeto de la admisibilidad y carga o distribución de la prueba en sí, ni el deber de los jueces de explicitar el proceso que permitió arribar a una determinada convicción. Por lo cual, es un ejercicio que debe realizarse explicitando la actividad que efectúa el sentenciador para llegar a una conclusión, desde la argumentación jurídica, no siendo sinónimo de arbitrariedad o decisionismo.
19. Respecto del primer punto de prueba, se rindió prueba testimonial al respecto y se recibieron oficios despachados conforme a lo solicitado por los requirentes. Así, en oficio de la Secretaría General de Carabineros, se explicó el contexto circunstancial de lo ocurrido, indicando que en la circunstancia denunciada, el parlamentario requerido no aceptó la decisión de Carabineros, explicitando que formularía denuncia si no se le permitía avanzar en el contexto de un marcha en la ciudad de Iquique, información corroborada por las declaraciones de los testigos señores Miguel Ángel Quezada y Álvaro Jofré Cáceres, Intendente Regional de Tarapacá y Gobernador de Iquique, respectivamente. No obstante, lo anterior, no se puede colegir que se hubiere

proferido una amenaza, término jurídico que debe interpretarse a la luz de la causal invocada y sus consecuencias.

20. Amenazar, en su sentido natural y obvio, significa “dar a entender con actos o con palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”, sin embargo, las consecuencias previstas por el ilícito constitucional, exige que su calificación jurídica sea más exigente. Así, la conducta del parlamentario requerido no alcanza a configurar el estándar necesario para ser susceptible de evaluar si ella tuvo la capacidad de incitar a la alteración del orden público. En consecuencia, no se trata de que la amenaza imputada sea asimilable a la configuración de los delitos que contemplan los artículos 296 y 297 del Código Penal, sino de que el acto presuntamente realizado sea idóneo para producir la alteración del orden público, por otras personas a través de un acto no conforme a derecho.
21. Respecto del segundo punto de prueba, estaría vinculado con un hecho consistente en que el H. Diputado señor Gutiérrez habría participado en una manifestación “con violencia incendiaria” hacia un recinto militar. Sobre ello, se recibieron diversas declaraciones y oficios. Así, en oficio remitido por la Dirección de Agencia Nacional de Inteligencia, no se establece que la convocatoria respecto de los hechos indicados en este punto de prueba hubiere sido realizada por el parlamentario requerido. Tampoco se hace alusión a su participación. De igual índole son los oficios remitidos por la Comandancia en Jefe del Ejército y la Secretaría General de Carabineros. Asimismo, respecto de la prueba audiovisual acompañada por el requirente, se aprecian hechos de violencia ocurridos en la ciudad de Iquique, en que se habría atacado un Cuartel del Ejército en horas de la noche. Mas, no se entregan registros en videos del día y hora en que los hechos mencionados por la parte requirente habrían ocurrido. Así también, en uno solo de los videos se aprecia la presencia del H. Diputado requerido, pero este registro tampoco tiene identificación de fecha u hora de ocurrencia de los hechos grabados.
22. Dado lo anterior, el punto de prueba exige la participación del parlamentario en los hechos, lo cual no está acreditado en las pruebas aportadas por la parte requirente.
23. Respecto del tercer punto de prueba, los requirentes acompañaron documento titulado “Declaración Pública”, fechado en “Santiago, viernes 18 de octubre de 2019”, y, en la última línea se lee “Bancada de diputadas y diputados” e información de prensa del diario La Tercera, de igual fecha, respecto a una declaración realizada por el Partido Comunista en respaldo a las evasiones al servicio Metro. Así, se tiene por probado, por tanto, que fue emitida por la bancada del partido político que integra el H. Diputado

requerido una declaración pública en apoyo a las evasiones del servicio Metro. Esto implica, que, como hecho necesario para configurar la causal invocada, debió probarse que éste tuvo la idoneidad de causar la alteración del orden público por vía del requerido.

24. Se menciona en el fallo que, a la fecha de la emisión de dicha declaración, se encontraba vigente el D.S. N° 472 de 18 de octubre de 2019, que decretó Estado de Excepción Constitucional de Emergencia en diversas zonas de la Región Metropolitana, por lo cual, efectuando un ejercicio de supresión mental hipotética, no se tiene acreditado que fue la expedición de la declaración pública, suscrita por el parlamentario requerido, un acto idóneo de incitación para generar la alteración del orden público. Por lo cual, este hecho no pudo ser acreditado a la luz de la causal constitucional que se invoca.
25. Respecto del cuarto punto de prueba, se explicitan 41 comunicaciones a través de la red social de Twitter que el requerido habría publicado, y que, a juicio de los requirentes, configurarían la causal de cesación invocada. Los actores incorporaron fotografías de los tuits respectivos, todos provenientes de la cuenta de Twitter del H. Diputado señor Gutiérrez. No hay controversia en asentar que las comunicaciones a través de las redes sociales sean idóneas para emitir actos “de palabra o por escrito”.
26. En el caso de autoridades ejercen mandatos de representación popular y necesitan vincularse con la ciudadanía, la importancia es mayor por la repercusión que tienen los mensajes que emiten. Así, la disposición constitucional permite una interpretación acorde con las tecnologías que moldean la vida social del año 2020, del todo inexistentes al momento de ser redactada la norma.
27. Respecto de los tuits señalados en el requerimiento, se acompañaron algunos emitidos por terceras personas, los cuales fueron descartados, ya que retuitear, como ejercicio de la libertad de expresión, no permite acreditar que se trata de una conducta propia del parlamentario, y en consecuencia, no permiten evidenciar que el requerido haya forzado a personas indirectamente para que realizaran dichos comentarios y de esa forma, incitar para que se produzca la alteración del orden público. En cuanto a la expresión utilizada a fojas 67 (en que utiliza el parlamentario requerido un apelativo que no se condice en el marco de una relación de debido respeto entre autoridades), no permite configurar la causal invocada por los requirentes.
28. Respecto de la fotografía que se acompañó a fojas 95 y a fojas 400, se rindió prueba para acreditar el hecho y las acciones realizadas por la señora Defensora de la Niñez. Se recibió oficio de dicha autoridad, quien indicó que

carece de facultades investigativas y de imperio, pero que, en uso de sus atribuciones legales, accionó ante el Tribunal de Familia de Iquique. También se recibió oficio del Juzgado de Familia de Iquique, respecto de la causa proteccional generada por la denuncia por vulneración de derechos realizada por la señora Defensora de la Niñez por los hechos denunciados. El Juzgado de Familia de Iquique indicó que solicitó mayores datos de los niños involucrados, informando, además, que no se pudo notificar al H. Diputado requerido a fin de continuar con el procedimiento proteccional. Posteriormente el Juzgado de Familia de Iquique ofició a la Policía de Investigaciones a fin de notificar al parlamentario y recopilar antecedentes de la denuncia y lograr la individualización de los niños, niñas y adolescentes, sin recibir resultados positivos para la ubicación y notificación del H. Diputado señor Gutiérrez.

29. Finalmente, del análisis de las imágenes de los tuits acompañados en el expediente, se colige que éstos no generaron, en los términos señalados en el requerimiento, alteración del orden público a raíz de un acto incitador del parlamentario. En cuanto a una eventual vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el Tribunal resolvió que es el Juzgado de Familia el competente para la adopción de las medidas que sean pertinentes conforme a derecho.
30. Así, y analizando el quinto punto de prueba, el Tribunal no pudo formarse convicción de que, en concreto, una u otra actuación de las examinadas hayan causado la alteración del orden público a raíz de un acto generado por el parlamentario requerido, sin perjuicio, de que puedan ser objeto de reproches de otra índole, sea político, social, ético o, incluso, penal. Los restantes medios de prueba, tanto los oficios solicitados, como la documental y audiovisual, no permiten revertir lo decidido, por lo que debe rechazarse el requerimiento deducido.

Por su parte, la **disidencia** redactada por el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, funda su voto en lo siguiente:

1. La democracia en nuestro país está escrita en su historia constitucional y forma parte de su acervo jurídico político. Así, el espíritu democrático se manifiesta en las conductas de las autoridades y ciudadanos de un país, más que en declaraciones o manifiestos literarios. Dentro del sistema democrático, el ordenamiento constitucional contempla procedimientos que permiten sancionar a aquellas autoridades que, en el desempeño de su cargo, incurren en conductas reñidas con los valores y principios que dicho ordenamiento establece, siendo uno de estos procedimientos, el de las inhabilidades parlamentarias sobrevinientes, cuyo juzgamiento le corresponde al Tribunal Constitucional.

2. Por lo cual, respecto de los parlamentarios, sean diputados o senadores, una vez prestado juramento o promesa, deben someterse al cumplimiento de la Constitución y de la ley, particularmente a lo que expresa el artículo 5° A de la ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. El incumplimiento del juramento o promesa, por el parlamentario que incurre en acciones u omisiones que conlleven situaciones de desdoro para la Corporación y la función parlamentaria, acarrea lo que, en el caso de estos autos constitucionales dice relación con la denominada “responsabilidad constitucional”.
3. Asimismo, los artículos 6° y 7° de la Constitución, obligan a toda persona a someterse a las normas jurídicas, entre las cuales está el mencionado artículo 5° de nuestra Carta Magna. A través del artículo 5°, la Convención sobre los Derechos del Niño, forma parte del ordenamiento jurídico nacional, instrumento que en su artículo 19, número 1 contempla el derecho del niño a no ser objeto de la utilización de la violencia. En consecuencia, es una obligación del Estado dar protección al niño frente a toda forma de violencia, conforme al artículo 19 de la citada Convención.
4. En el requerimiento se solicita destitución de un H. Diputado, constituyendo su fundamento jurídico los incisos quinto y sexto del artículo 60 constitucional. El primero de los incisos mencionados contiene la figura fundamental, denunciada como transgredida, dado que el otro inciso se refiere a los efectos para el caso de la destitución. Así, la figura constitucional contiene tres conductas en que la tipicidad de cualquier de ellas es suficiente para configurar el ilícito. La acción del parlamentario satisface el ilícito si oralmente, sea a través de un discurso, declaración, o manifestación de voluntad realizada, por cualquier medio, o bien mediante la escritura, incita, esto es, estimula o mueve a otros, para que ejecuten actos que turben o trastornen el orden público.
5. Que, la expresión “orden público” ha sido conceptualizada por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, al señalar, que, en su sentido amplio, es “la tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida social”. (Rol N° 2901-08, STC Rol N° 970-07, c.24). Que, en cuanto a que “se propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución”, entendemos como ello, la acción de motivar o causar el reemplazo del sistema establecido en la Carta Fundamental de otra manera, a la señalada en ella. Así, un acto de sedición en cuanto se intentara cambiar a la Primera Magistratura de la Nación, elegida democráticamente a través de la vis compulsiva, pareciera satisfacer los elementos de este tipo constitucional.

6. Que, respecto a “que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación”, corresponde a todo hecho que ostensiblemente dañe o perjudique la credibilidad o reputación de la República en términos que se aparte de los valores esenciales de la tradición nacional. Así, los comportamientos vedados constitucionalmente, especificados en los considerandos precedentes, en cuanto a su sentido y alcance, deben ser comprendidos conforme a su tenor literal, armonizado con la intención que tuvo el constituyente al incorporarlos al texto fundamental.
7. El artículo 93 inciso penúltimo constitucional señala que el Tribunal Constitucional cuando conozca de causales de cesación en el cargo, podrá apreciar en conciencia los hechos. La voz “podrá”, usada por la disposición constitucional, conlleva a que a la judicatura constitucional le es opcional valorar la prueba rendida en conciencia, en las materias taxativamente establecidas en los incisos penúltimo y último del referido precepto fundamental, por lo que puede utilizar otro sistema en la ponderación de la prueba. En cumplimiento cabal de la exigencia constitucional de que toda persona al ser sometida a un enjuiciamiento, debe ser en un procedimiento racional y justo, este juez constitucional supeditó la valoración de la prueba rendida conforme a los principios de la sana crítica, en la convicción de que la verdad de los hechos que originan este proceso constitucional y sus efectos, son condiciones necesarias para una justicia cabal de la decisión constitucional.
8. En consecuencia, un fallo de la envergadura del asunto a resolver, no puede basar su decisión en las puras convicciones valóricas de los sentenciadores, como ocurre en la apreciación de la prueba en conciencia.
9. En cuanto a los hechos denunciados por los H. Diputados requirentes, se puede señalar lo siguiente: en cuanto a la amenaza en público a un Mayor de Carabineros de interponer una denuncia en su contra, aparece del video respectivo acompañado que, efectivamente, hubo un diálogo en medio de una algarada vociferante, y que se escucha con nitidez un tono impropio del H. Diputado requerido, al oficial de las Fuerzas del Orden. Los testigos que declaran sobre el punto de prueba, conocen del mismo “por diversas fuentes de libre acceso”. Por lo cual, la verosimilitud del hecho es efectiva y la participación del requerido en la acción es real.
10. En lo que respecta a la participación del H. Diputado requerido en la quema subversiva de un Cuartel Militar en la ciudad de Iquique, se acompañaron videos que exhiben con total claridad el hecho denunciado. Y que, respecto a la participación del parlamentario requerido, las autoridades señaladas en sus oficios expresan que existe nutrida evidencia documental y fílmica en que se

advierte la presencia en ellos del H. Diputado requerido. Asimismo, que en cuanto, a la declaración pública emitida por el Partido Comunista en apoyo de las evasiones masivas del servicio Metro – y que constituye el tercer hecho del requerimiento – cabe destacar dos hechos públicos y notorios, uno, que el día indicado se produjeron en varias estaciones de ese medio de transporte de pasajeros, hechos de violencia, donde resultaron destruidas varias de ellas, y dos, que el H. Diputado requerido pertenece y trabaja en la bancada de diputados del partido político que efectúa la declaración. Ahora bien, efectivamente se acredita en autos, que con fecha 18 de octubre de 2019, el Partido Comunista de Chile emitió una declaración pública en apoyo a las demandas de evasión de pago en el Metro de Santiago, en la cual se indica, que son acciones legítimas de desobediencia civil.

11. En cuanto a los tuits emitidos en su cuenta pública, se tiene por acreditado que, por la vía señalada, el requerido emitió mensajes reñidos con lo dispuesto en la Constitución y en las leyes y un Tratado Internacional en particular, especialmente los que merecen un mayor reproche de naturaleza constitucional.
12. Así, los hechos denunciados en el requerimiento resultan acreditados mediante instrumentos y testigos de un modo irrefragable, que no admite duda alguna de su ocurrencia. Y, en cuanto a la participación en ellos por el parlamentario requerido, es menester conforme a los principios de la lógica y de las máximas de las experiencias expresar lo siguiente: que efectivamente sostuvo un diálogo con un Mayor de Carabineros fuerte, altisonante, inadecuado a una autoridad de representación popular, pero que no forma suficiente convicción para estimar que se satisface alguna de las conductas descritas en el tipo constitucional en que se fundamenta el libelo que contiene el requerimiento.
13. Respecto del incidente en el Cuartel Militar, tampoco alcanza la prueba rendida el estándar probatorio que constituya suficiente medio para dar, en forma indubitada, por acreditada una activa participación del parlamentario emplazado, en los hechos de violencia que afectaron al recinto militar. Asimismo, la consideración de propiciar la alteración del orden público al suscribir con otras personas, una declaración del Partido Comunista de Chile, no es un asunto que se pueda reprocharle, lo propio es que sea a la persona jurídica, a través de sus representantes, a quien se le formule un juicio en tal sentido.
14. Atribuir ilícitos constitucionales a la emisión de tuits, como instrumentos eficientes para alterar el orden institucional, en el caso de autos, merece una distinción, en aquellos que contienen un mensaje provocativo y otros, donde

se ocasiona un grave daño a la indemnidad infantil. Así, un Diputado de la República no puede usar a los niños o niñas en sus afanes políticos, por lo cual, esta última actitud, ciertamente, es merecedora de sanción constitucional porque no sólo es incompatible con los valores y principios fundamentales, sino que agravia la tradición democrática de un país. En consecuencia, las acciones en que se fundamenta el requerimiento de los parlamentarios denunciados, si bien lograron ser justificados por los instrumentos y la declaración de testigos, junto con la participación del diputado acusado en dos de ellos, esto es, la amenaza de denuncia a un Mayor de Carabineros y los tuits provocativos publicados en su cuenta personal, constituyen conductas que son insuficientes para configurar incitación a la alteración del orden público. No obstante, aquellos tuits en que se involucran niños o niñas, aplicado el criterio de la lógica, alcanzar a satisfacer las últimas de las conductas descritas en el inciso quinto del artículo 60 constitucional.

- 15.** Respecto a la difusión de dichos dibujos, éstos no pueden ampararse en el derecho a la libertad de expresión, porque tal manifestación constituye un abuso de su ejercicio y una infracción a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, el interés superior del niño, tiene directa relación a la dignidad de la persona humana que declara el artículo 1° y 5° de nuestra Constitución. En cuanto a lo anteriormente señalado, la voluntad del parlamentario requerido ha ido precisamente en sentido contrario, lo cual queda demostrado en los tuits recriminados y su negligente proceder al no comparecer ante el Juzgado de Familia de Iquique, respecto del procedimiento iniciado por aquel. En consecuencia, la conducta del parlamentario en cuanto a difundir dibujos hechos por niños o niñas con escenas violentas, se adecúa a la hipótesis del artículo 60, inciso quinto constitucional, al comprometer gravemente el honor de la Nación, puesto que el interés superior del niño ha sido amenazado, o menos perturbado, de manera ostensible, actitud que desacredita a la Nación como sociedad que respeta y hacer respetar los derechos de los niños.
- 16.** Por lo tanto, apreciada la prueba de acuerdo a las normas de la sana crítica, en especial considerando su multiplicidad, gravedad, precisión y concordancia con el hecho de relevancia constitucional, permiten a este juez, formar la convicción de que los medios probatorios han resultado idóneos para acreditar la efectividad de los tuits en cuanto a la utilización de niños y niñas, lo cual atenta contra sus derechos, los cuales el Estado de Chile se comprometió a respetar y amparar, debiendo acogerse por ello, el presente requerimiento y proceder la cesación del cargo del H. Diputado requerido.

La **prevención** a la sentencia, redactada por el Ministro señor Nelson Pozo Silva y compartida por el Ministro señor Rodrigo Pica Flores, funda su voto en lo siguiente:

1. En los ordenamientos actuales no es poco habitual que las controversias jurídicas alcancen una “*dimensión constitucional*”, que, unida a la vaguedad e indeterminación propia de muchos preceptos constitucionales sustantivos, dan lugar a una serie de problemas y dificultades, sobre los cuales todavía no existe un tratamiento teórico en profundidad. El conflicto deducido consiste en la solicitud de cesación en el cargo del H. Diputado, señor Hugo Gutiérrez, por haber incitado, de palabra y por escrito, a la alteración del orden público.
2. Así, el conflicto constitucional parece perfilarse entre la presunta vulneración a la prohibición de alteración de orden público, permitiendo la amenaza y violación del ejercicio de los derechos humanos, contraviniendo la Democracia y el Estado de Derecho; y, por otra parte, la pretensión del ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a protestar, reconocidos internacionalmente.
3. Que Pufendorf, hace muchos años propuso llamar imputación ordinaria, cuando la persona en cuestión, en el momento decisivo, está en condiciones de evitar la producción del suceso o de realizar la acción en cuestión, en cambio, la imputación debe llamarse extraordinaria, cuando en el momento decisivo la persona en cuestión no está en condiciones de evitar la producción del suceso o de realizar la acción, pero puede reprochársele precisamente que se encuentre en esta situación de imposibilidad o incapacidad (Joachim Hruschka, “La Imputación Ordinaria y Extraordinaria en Pufendorf”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2º Época, N° 12 (2003) UNED, págs. 213-252). En consecuencia, se debe realizar la diferenciación de dos niveles de imputación, donde un elemento estructural adicional importante lo constituye el distinguir en la imputatio, la “*quaestio facti*” y “*quaestio iuris*”.
4. En materia de imputación de infracciones de carácter constitucional, deben destacarse dos aspectos que resultan gravitantes en la calificación de las acciones del H. Diputado requerido, el primero, que las exigencias probatorias para adquirir un grado de convencimiento son tremendamente diversas, y segundo, la diferencia en cuanto al criterio de aplicación, atendido que, en la responsabilidad política, crear un código de conductas políticamente incorrectas es inviable, y por ello, el criterio de oportunidad ha de ser un elemento determinante; debido a que estamos frente a un juicio que se realizará en conformidad a un “código de conducta”, que por cierto está vinculado a la moral, a la ética y la probidad pública. (Leslie Sánchez Lobos, op. cit., p.144)

5. En cuanto a la causal invocada por los H. Diputados requirentes, del artículo 60, inciso quinto de la Constitución, cabe hacerse cargo respecto de lo que entiende la jurisprudencia nacional e internacional por la afectación de orden público, precisando esta noción a partir de los elementos que componen su definición. Un primer elemento esencial es el referido a la preservación de un ambiente pacífico y sosegado, lo cual debe relacionarse con la seguridad y tranquilidad pública – consistiendo esta última, en la serenidad a la que las personas tienen derecho en su vida y bienes – asegurando, de este modo, una convivencia pacífica, y, expresado, en consecuencia, en la protección que el Estado brinda a todas las personas bajo su tutela. Un segundo elemento consiste en la salud pública, el cual puede ser conceptualizado como el derecho de las personas como iguales ante la vida, y no solo iguales ante el derecho, relacionado a su vez, con la salubridad pública, en un sentido preventivo de las enfermedades en la comunidad. Por último, un tercer elemento, consiste en la moralidad pública, entendida esta como la conformidad de lo que hace el ser humano con los imperativos que derivan de su naturaleza racional.
6. Cabe tener presente que la interpretación de los componentes de orden público, suponen problemas de interpretación, ya que la moralidad pública es cambiante y depende de los tiempos, lo que hace que su lectura deba ser ponderada para no afectar las libertades y garantías de los ciudadanos. De modo que la noción de orden público debe estar necesariamente relacionada con los estándares de una sociedad democrática, considerando que, se concibe también, como un límite al ejercicio de los derechos fundamentales, es decir su aplicación debe ser funcional en condiciones de normalidad institucional e incluso de excepcionalidad constitucionalidad como sucede en la actualidad, siendo plenamente vigente y con restricciones expresamente establecidas. Así, también no es posible concebir al Estado democrático sin la existencia de un Parlamento, debido a que es el órgano del Estado donde el principio democrático alcanza su máxima expresión.
7. Como cuestión previa, respecto a los hechos atribuidos al parlamentario requerido, en cuanto a que existiría – presuntamente- una exposición de menores a situaciones de violencia, al no haberse rendido prueba pertinente, y, por ende, no haberse acreditado estos hechos, no resulta posible al Tribunal Constitucional pronunciarse respecto de esta solicitud.
8. Que, en general, la ley exige haber adquirido el convencimiento pleno de la verosimilitud de los hechos que sirven de fundamento al juzgamiento y transmitir a los litigantes esa convicción. La prueba procesal no exige demostrar “la verdad” de una afirmación, sino que persigue lograr la “convicción judicial”. Así, el principio de la apreciación en conciencia, supone

que el juzgador proceda de forma similar al sistema de prueba lógica o tasada, aplicando caso a caso los criterios que la lógica, la ciencia y la experiencia así la enseñan. En igual sentido, el Tribunal Constitucional ha singularizado al sistema de prevención en conciencia como uno de libre valoración, donde esta mayor libertad permite valorar de mejor forma las pruebas rendidas, siempre bajo la exigencia de razonar la convicción que se logre, respecto de cada hecho alegado.

9. Que, toda teoría que ha pretendido legitimar el Derecho parlamentario y con él la posibilidad de que el actuar de sus miembros se someta exclusivamente a las normas de la Cámara de la que forman parte, tiene como origen la idea de la independencia como “institución parlamentaria”. Sin embargo, la supremacía de la Constitución, obliga a que la interpretación de sus normas, incluidas las parlamentarias, se hagan conforme a dichos principios y reglas, sin que ello suponga restarle presunción de legitimidad constitucional al Parlamento y sus decisiones.
10. Que, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del “Caso Petro Urrego vs. Colombia”, se resolvió que respecto de la pena de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años aplicada al señor Petro, no hubo cumplimiento por el Estado de Colombia, de los requisitos establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para proceder a la restricción de derechos políticos. La importancia del cumplimiento de los requisitos establecidos por la Convención, dice relación con que la sanción de destitución, afecta a los derechos de las personas que lo eligieron, y en general, afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores.
11. En consecuencia, la sanción de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos, por una parte, de una autoridad administrativa disciplinaria, según la Corte Interamericana - en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana- son incompatibles no sólo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento. Por lo tanto, no resulta pertinente configurar en un Estado democrático la idea de poder destituir un parlamentario en virtud de opiniones o formas propias de la libertad de expresión por un órgano, cuya misión es la confrontación con la Constitución de normas o preceptos legales, que son eminentemente abstractos, en consecuencia, no cabe utilizar elementos propios de la judicatura ordinaria para trasladarlos a la jurisdicción constitucional.

12. A su vez, el principio democrático impone que el Tribunal Constitucional ejerza funciones relativas a los órganos parlamentarios, pero esta función debe realizarse con ciertas cautelas, es decir, con limitaciones. Así, la relación entre el Parlamento y el Tribunal Constitucional obedece a un delicado equilibrio, en el cual, el principio democrático exige un escrupuloso respeto de las formas previstas en la Constitución y de la posición que se atribuye a la minoría como manifestación del pluralismo. Por lo cual, este principio no sólo fundamenta el control del Tribunal Constitucional sobre el funcionamiento del Parlamento, sino que también constituye un criterio adecuado para delimitar la extensión que es dable atribuir al enjuiciamiento constitucional.
13. Para que exista responsabilidad parlamentaria como un ilícito constitucional debe haber acciones ilícitas, contrarias al derecho y, en particular contrarias a la Constitución. Que, por ello, ante la indefinición conceptual de “orden público” en un Estado democrático de derecho, la persona debe tener un estatus de libertad y de derechos debidamente garantizados, de forma tal, que la delimitación de orden público obedece a su correspondencia a lo que el ordenamiento jurídico chileno prescriba tanto en el ejercicio del poder por parte de la autoridad, acotada, a los límites generales de las garantías constitucionales.
14. Ha señalado el Tribunal Constitucional que la institución de las “*prohibiciones parlamentarias*”, tiene la trascendental finalidad de cautelar y asegurar la independencia global de los diputados y senadores, y, de preservar la respetabilidad y la dignidad del cargo del parlamentario. Por lo cual, la aplicación de estas normas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución (STC Roles 190-94 y 970-07). La historia fidedigna del artículo 60 establecida en la Constitución decanta en su objetivo el regular y precaver los conflictos de intereses de los parlamentarios, y en el caso de la causal del inciso quinto, dicha circunstancia debe ser analizada en el contexto del supuesto de la existencia de un control jurídico sobre el cumplimiento por parte de las Cámaras, de las reglas esenciales que integran el Principio Democrático. Así también, debe considerarse que en nuestro sistema de Estado democrático la garantía de la autonomía parlamentaria aparece consagrada en el Capítulo V de nuestra Carta Magna, que exterioriza la idea, ya pretérita, de la soberanía del Parlamento, con la limitación en la actualidad de la Constitución y las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional.
15. En consecuencia, el Estado democrático contemporáneo nos conduce a la autonomía parlamentaria, consistente en que este órgano -el Parlamento- goza de un amplio margen de libertad a la hora de interpretar sus reglas y principios, concluyendo en que el Principio democrático impone la necesidad

de respetar la voluntad del órgano que expresa la soberanía popular. Y, que respecto al bien jurídico protegido, no se vislumbra cómo la entidad de los hechos atribuidos en la imputación al H. Diputado requerido, otorgan la suficiente aptitud o capacidad para que las acciones por él efectuadas pudieran tener el efecto de vulnerar el orden público en los términos requeridos en el inciso quinto, del artículo 60, de la Constitución Política.

- 16.** Por lo cual, que en cuanto al uso de redes sociales atribuida al parlamentario requerido, y la imputación realizada por la parte requirente, no existiendo prueba suficiente y pertinente a fin de acreditar que las acciones del H. Diputado requerido hubieren tenido la suficiente entidad para producir consecuencias en las redes sociales, ni que este ejerciera un grado de liderazgo efectivo en los destinatarios de los tuits o retuits que envió, debe desestimarse la imputación del cargo que se le formula por esta vía.
- 17.** Que si bien, el dilema entre la censura y la ofensa deviene en que los medios de comunicación en los últimos años han puesto sobre la mesa la responsabilidad en el ejercicio de la opinión, y, los límites de la libertad de expresión de manera simbólica. Al respecto, la CADH no se refiere de manera específica a la censura administrativa, sino que contempla una prohibición general de la censura previa. Asimismo, la Corte Interamericana sentó los pilares para determinar el problema de la censura en materia de la libertad de expresión, afinando el criterio que, constituye censura previa cualquier forma preventiva que impida el ejercicio de dicha libertad.
- 18.** Asimismo, la libertad de expresión –según la Convención y la Corte Interamericana– como garantía, opera de modo restrictivo en cuanto a las limitaciones de su ejercicio, esto es, sólo en aquellos casos en que se asegura el respeto a los derechos o la reputación de los demás y en la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, teniendo presente que, como parámetro, que la protección amplia de la libertad de expresión, tiende a fortalecer el debate público y facilitar las condiciones para el desarrollo de un escrutinio ciudadano vigoroso respecto del quehacer de las autoridades y actores públicos. Incluso, considerando la Ley 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, se ha llegado a estimar que la libertad de expresión tendría un mayor peso específico que la privacidad. Por lo cual, si se trata del conflicto entre libertad de expresión y vida privada, este no se gesta por una antinomia entre ambos valores resguardados constitucionalmente, sino que sucede por la debida ponderación entre los derechos en juego, debiendo tener en consideración, el contexto e interés público a la hora de resolver la colisión.

19. Que, siendo una de las prioridades fundamentales del rol de los parlamentarios, el control que deben ejercer por el mandato soberano que le confiere el ordenamiento jurídico, labor vigilante tanto de las acciones de gobierno, como también, el examen de la correcta orientación conforme a los intereses y necesidades del pueblo. El criterio siempre referente que se debe tener al calificar la responsabilidad parlamentaria, en cuanto al ejercicio de su cometido, debe ser ponderado a la luz de los procesos y variantes antes referidos. Por lo cual, atendido lo razonado y teniendo presente la imputación constitucional invocada, la prueba ponderada en conciencia, la naturaleza de la acción impetrada, la finalidad de la responsabilidad parlamentaria per se, los hechos acreditados y la entidad de la función parlamentaria en un régimen democrático, este voto particular está por desechar la declaración de cesación en el cargo al H. Diputado requerido, por no haberse acreditado los presupuestos de responsabilidad atribuidos en el libelo de fojas 1 y ss., en consideración al mérito de autos.

El Ministro señor Rodrigo Pica Flores formuló **prevención**, además de concurrir al rechazo del requerimiento solamente por las consideraciones del voto particular redactado por el Ministro señor Nelson Pozo Silva, en torno a que considera particularmente impertinentes e innecesarios los considerandos 18°, párrafo segundo, y 23° a 29°, de la sentencia.

CAUSA ROL N° 8123-20 INHP

Requientes: Grupo de Honorables Diputados de la República.

Causal invocada: artículo 60, inciso quinto, de la Constitución.

Parlamentario requerido: H. Diputado señor Hugo Gutiérrez Gálvez.

Fecha ingreso: 6 de enero de 2020.

Fecha sentencia: 17 de noviembre de 2020. **Rechaza (1-7).**

Integración Pleno: Presidenta, Ministra señora Brahm, Ministros señores García, Romero, Letelier y Pozo, señora Silva, y señores Fernández y Pica.