

Santiago, trece de agosto de dos mil trece.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de fecha treinta y uno de mayo de dos mil trece, escrita a fojas 101.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz y del abogado integrante Sr. Piedrabuena, quienes fueron de parecer de revocar la sentencia apelada y acoger el recurso de protección, dejando sin efecto la decisión impugnada y restableciendo en la plenitud de sus derechos al recurrente, por las siguientes consideraciones:

1º) Que ha quedado meridianamente claro en la sentencia de primer grado que el recurrente recibió en su cuenta personal un correo electrónico en el cual se emite una opinión, por medio de un comentario, en los siguientes términos:

“El Q.H. Hugo Calleguillos, Gran Orador de la Gran Logia de Chile ha emitido un “informe en derecho”, en relación con el reciente derogado Decreto N° 95/2010 del GM (sic) Juan José Oyarzún, dicho informe contiene algunos errores tanto en la forma como en el fondo, confundiendo y asimilando Ritos distintos en su desarrollo y procedencia, además de pretender desconocer la aprobación otorgada por el Consejo de la Gran Logia de Chile de fecha 27 de agosto del 2008, adoptado en la Sesión N° 27 de ese año, en que se aprobó unánimemente el Rito o Ritual de Emulación”

Este correo es reenviado por el recurrente a otras personas.

Investigada la acción, se dejó en claro que la conducta del recurrente no fue la confección del correo electrónico, sino que solamente su reenvío. Es por esta acción que se le ha seguido un procedimiento disciplinario dentro de la organización y finalmente se le expulsó, decisión impugnada por el presente recurso.

2°) Que la Constitución Política de la República ha establecido un sistema en relación a los derechos fundamentales, conforme al cual se distinguen a lo menos tres aspectos:

a) Establecimiento de ciertos principios a los cuales quedan ligados los órganos públicos y los particulares, entre los que se puede indicar a la democracia en la generación de sus autoridades y que debe estar presente siempre en todas las organizaciones de la República; de la misma manera, integrado a las normas fundamentales del Estado, se dispone el respeto de todos los derechos básicos y de todas las personas, la promoción del bien común, el reconocimiento de grupos intermedios, la transparencia, probidad y legalidad en el ejercicio de las funciones (artículos 1°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, entre otros);

b) Reconocimiento a todas las personas que son seres dotados de inteligencia, libertad, igualdad, dignidad y derechos fundamentales, por lo que el Estado se encuentra a

su servicio, incluso declarando que la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los que asegura la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, asumiendo, en su caso, la responsabilidad siempre posterior (artículos 1°, 5° y 19 N° 12), y

c) Creación de una institucionalidad de control intra órganos e inter órganos para el respeto y vigencia de tales disposiciones, entre las cuales se encuentra la Acción Constitucional de Protección (artículo 20).

En lo relativo a los derechos fundamentales se ha dicho respecto del sistema establecido por la Carta Política: "Si bien el poder soberano del Estado no tiene como límite a ningún ordenamiento positivo superior al que él crea, dentro de una recta concepción del hombre y de la sociedad debe estar limitado por los derechos naturales de la persona; y por ello se dispone que la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana" (Considerando 17° de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1987 dictada en los autos rol N° 46).

Por su parte esta Corte Suprema ha sostenido de manera reiterada que "de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la

soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos" (Fallos del Mes, enero de 1996, Sección Criminal, Fallo N° 1, considerando 4°, página 2.066).

3°) Que se dispuso por el Constituyente de manera expresa que es deber de los órganos del Estado, entre los que se encuentran los tribunales de justicia, respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (inciso y párrafo final del artículo 5°), .

4°) Que en lo relativo a la libertad de opinión se ha expresado por la Constitución Política que ésta asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, declaración que el legislador amplió reconociendo a esta libertad la naturaleza de derecho humano fundamental, con todas sus consecuencias, entre ellas, limitar la soberanía interna del Estado y ser una condición esencial de la democracia, disponiendo al efecto: "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituye un derecho humano fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido

ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se comentan, en conformidad a la ley". Agregando: "Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general" (artículo 1º, incisos primero y tercero de la Ley 19.733).

Es así que esta libertad comprende el derecho a emitir opinión, de informar y recibirlas, además de poder ejercerlas eficazmente, entre cuyas acciones se encuentra el derecho a fundar medios de comunicación social.

5º) Que en el ámbito internacional la República de Chile ha suscrito y/o ratificado los siguientes instrumentos internacionales que regulan el derecho a emitir opinión e informar:

a) La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 19 dispone: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.";

b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19 establece: 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.”;

c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 13 y 14 señala:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

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

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.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. "Derecho de Rectificación o Respuesta 1.

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al

público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial. Derecho de Reunión Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás." ;

d) La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 13 indica: "1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la

protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”;

e) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala en su artículo IV: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

f) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, en lo pertinente, establece: “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.”

g) La Carta Democrática Interamericana expresa en sus artículos 4° y 6°: “Artículo 4: Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia. “Artículo 6 La

participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”;

h) La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión indica: “1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática. 2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

i) En la Declaración de Chapultepec se precisa: “1. No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo. 2. Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información,

expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos”.

Además, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio de Roma) en su artículo 10 establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”; la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), contempla en su artículo 9º: “1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información. 2.- Todo individuo tendrá

derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley." y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza), en su artículo 11, expresa: "Libertad de expresión y de información.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo."

6°) Que sobre la materia se ha expresado: "La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre" (Sistema Interamericano de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/ 85 de 13 de noviembre de 1985, par. 70).

“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático”, agregando luego: “tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, de políticos y de instituciones estatales, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada” (Corte Americana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135, par. 83-84).

7°) Que ha quedado establecido que el Estado de Chile ha declarado que el derecho a emitir opinión, informar y ser informado constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, por lo que todas las organizaciones intermedias de nuestro país deben respetarlo por ser garantía de pluralismo, participación y democracia, valores y principios consustanciales a nuestro ordenamiento jurídico, sin que le sea lícito a ninguna organización intermedia desconocerlos. Para estos disidentes no resulta posible en nuestra sociedad, por lo mismo tampoco tolerable

para la jurisdicción, que una persona sea discriminada, perseguida y sancionada por recibir informaciones u opiniones e informar a otros de su contenido, puesto que se ha establecido que no ha sido el recurrente quien ha emitido la opinión por la que ha sido expulsado de la organización a que pertenece.

Estos magistrados están por amparar al recurrente, por cuanto su derecho a recibir información e informar le ha sido conculcado por una organización intermedia, entidad que no ha logrado acreditar la afectación de un interés legítimo reconocido por el ordenamiento jurídico que lleve a limitar el derecho, debiendo señalarse expresamente que el deber de obediencia no lo ha sido, puesto que no ha dejado de cumplir las disposiciones internas de la organización, solamente recibió y compartió un comentario de su interés, respetuoso, fundado y sin descalificaciones; por lo mismo, se debe descartar cualquier injuria en su contenido.

De lo expuesto se sigue, además, que la afectación que aduce la organización no se ha producido, así la ilegitimidad de la determinación resulta tanto en el orden constitucional, legal y reglamentario.

En todo caso, la aceptación de cualquier cláusula o reglamentación que afecte los derechos fundamentales no es obstáculo para recurrir respecto de ella. Del mismo modo el Poder Constituyente, como máxima expresión formal en el

Estado, se encuentra desprovisto de limitaciones y puede disponer lo pertinente para superar tales reglamentaciones internas, declarando cuales son los derechos de los individuos que ninguna autoridad, organización o persona podrá desconocer. Determinado el ordenamiento jurídico de esta forma, quien tiene la función de aplicarlo debe, por imperativo básico del ordenamiento fundamental, reconocerle vigencia, sin que determinación alguna - incluida la del propio afectado - pueda impedirle su ejercicio, con mayor razón si es precisamente la autoridad constitucional quien le entrega a la jurisdiccional la competencia conservadora, disponiéndole el deber no solo de respetar sino que de promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, autoridad que por consiguiente no puede negarse a efectuar una ponderación de fondo y restablecer el imperio del derecho.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 4.808-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R. y los Abogados Integrantes Sr. Guillermo Piedrabuena R. y Sr. Alfredo Prieto B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Piedrabuena y Sr. Prieto por estar ambos ausentes. Santiago, 13 de agosto de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a trece de agosto de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.