

LOS PARTIDOS ANTE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CHILENA

*Angela Vivanco Martínez**

Universidad Católica de Chile y
Universidad Adolfo Ibáñez

INTRODUCCION

El tema de los Partidos Políticos, y el caso chileno no es la excepción, se puede catalogar como uno de aquellos que tienen la característica de ser "multidisciplinarios", es decir, de resultar de interés como objeto de estudio y preocupación para múltiples áreas del pensamiento humano, tanto para el Derecho, como para la Ciencia Política, la Sociología Política, la Historia, y aún la Filosofía y la Economía en lo que a aquéllas más toca.

El objeto de este trabajo es centrarse en los Partidos Políticos desde la óptica del Derecho y, particularmente, del Derecho Constitucional vigente en nuestro país, de tal suerte que no tocará aspectos que pueden ser igualmente interesantes pero que son materia de un estudio diferente, tales como los Partidos en relación con el dinamismo político, la legitimidad de estas agrupaciones desde el punto de vista sociológico, su desarrollo histórico, su deber ser, es decir, su óptica ética, etc.

Dentro del Derecho Constitucional chileno, particularmente del que rige a partir de la dictación de la Constitución de 1980, los Partidos Políticos gozan de una situación de cierta exclusividad en el sentido de ser una de las pocas fuerzas políticas tratadas expresamente por la Constitución y destinada por mandato de la Carta Fundamental a ser regulada por una ley especial, norma orgánica constitucional que, como es de todos conocido, debe ser aprobada, modificada o derogada por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Además de lo anterior, dicha normativa tiene previsto un trámite previo a su promulgación, el que consiste en ser some-

tida al control de constitucionalidad que practica el Tribunal Constitucional en virtud de lo preceptuado en el artículo 82 N° 1 de la Constitución.

Cabe señalar, entonces, que la primera aproximación, mas no la única, que hacen los Partidos Políticos a la justicia constitucional es precisamente este examen preventivo de constitucionalidad del que es objeto la normativa que directamente los regula, por parte del Tribunal Constitucional. La restante aproximación, siempre situándonos en el aspecto preventivo, está dada por el conjunto de las normas que regula el Sistema Electoral Público, también encomendadas por la Constitución a leyes orgánicas constitucionales y, por ende, objeto de dicho control de constitucionalidad, las que, sin duda, tocan los Partidos Políticos en su capacidad de presentar candidaturas e intervenir en los procesos electorales.

En síntesis, los Partidos Políticos sí son materia de competencia de la Justicia Electoral chilena representada por el Tribunal Constitucional, en el sentido que su legislación reguladora directa y también la que versa sobre su intervención electoral es objeto de examen preventivo de constitucionalidad por parte de este órgano.

Por otra parte, la Justicia Constitucional, ya no entendida como aquella que desarrollan Tribunales especiales que se ocupan de la supremacía constitucional como instancia de control preventivo, sino entendida como aquella que los Tribunales superiores de Justicia generan a partir de acciones cautelares ocupadas de tal supremacía y a través del control represivo, también ha tenido relación con los Partidos Políticos en los últimos años, particularmente en lo referente a recursos de protección en los cuales se han enfocado los Partidos Políticos como proyecciones de la libertad de asociación y los derechos que de la situación de afiliado emanan, como un aspecto del derecho de propiedad sobre toda clase de bienes.

Puntualizada esta exposición como un estudio de Derecho Constitucional, deberemos

* La autora es profesora titular de las cátedras de Derecho Constitucional e Historia del Pensamiento Occidental en la Universidad Adolfo Ibáñez de Viña del Mar y profesora auxiliar de las cátedras de Derecho Político y Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica de Chile en Santiago.

agregar, pues, que se ocupará de los grandes temas relacionados con los Partidos Políticos vistos por la Justicia Constitucional chilena, entendida en el doble aspecto antes mencionado, como los ha definido y acotado, qué aportes ha realizado, qué impacto efectivo han tenido sus consideraciones e indicaciones en la práctica constitucional y cuáles son las proyecciones de tal tratamiento en el futuro posible de nuestro país.

I. NATURALEZA, ORGANICIDAD Y FUNCIONAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLITICOS SEGUN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CHILENA

1. Bases Constitucionales

En esta materia, las bases constitucionales que informan a todos los fallos existentes son aquellas contenidas en el artículo 19 N° 15, las que podemos resumir en los siguientes principios:

a) Derecho de asociarse políticamente como proyección de la amplia garantía constitucional del derecho de asociarse sin permiso previo (inciso 1°).

b) Obligación de constituirse en conformidad a la ley para que las asociaciones gocen de personalidad jurídica, lo que incluye en forma clara a los Partidos Políticos (inciso 2°).

c) Prohibición a los Partidos de intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana (inciso 5°).

d) Reserva de la nómina de sus militantes, salvo para los afiliados (inciso 5°)¹.

e) Publicidad contable (inciso 5°).

f) Prohibición de financiamiento extranjero (inciso 5°).

g) Deber de contemplar estatutariamente normas de efectiva democracia interna (inciso 5°).

h) Mandato de regulación por una ley orgánica constitucional (inciso 5°).

i) Ilícitud de los llamados "partidos políticos de hecho" (inciso 5°).

j) Inconstitucionalidad de los partidos cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario o hagan uso de la

violencia, propugnen o inciten a ella como método de acción política (inciso 6°).

Cabe señalar que el principio contenido en el último numeral es el que reemplazó, después de la reforma constitucional de 1989, al famoso artículo 8° de la Carta Fundamental, norma que en la especie se hizo especialmente odiosa por lo amplias e indeterminadas de las figuras que contemplaba, la cual le hizo merecer una oportuna derogación.

2. Tratamiento Jurisprudencial

a) Sobre el contenido de una Ley Orgánica de Partidos Políticos

La jurisprudencia constitucional ha estimado que tal legislación debe ocuparse del desarrollo de la normativa constitucional básica y determinar el contenido de otras materias que atañen a los Partidos Políticos².

La verdad es que el llamado "desarrollo" de los principios constitucionales ha significado, por ejemplo, que la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, Ley N° 18.603, sea la que defina a estos organismos y señale, asimismo, cuáles son las actividades que les son propias, en sus respectivos artículos 1° y 2°, llegándose —así— a una situación técnicamente curiosa, ya que la Carta Fundamental menciona organizaciones que la ley define y prohíbe realizar actividades de aquellas que se apartan de las que la ley indica y con lo cual se produce una innegable mixtura —al menos en lo que a esta materia concierne— entre lo que significa infringir la Constitución e infringir la ley, ya que resultan indispensablemente complementarias en el punto³.

Por otra parte, ha considerado que, al conformarse el Partido Político como un ente jurídico queda sujeto al principio de *constitución de acuerdo a la ley*, de tal suerte que el hecho

² Ver fallo Rol N° 43 del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de febrero de 1987, sobre Proyecto de Ley Orgánica de los Partidos Políticos, considerando 6°, en: *Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1989 y el 23 de junio de 1992* (Stgo., Editorial Jurídica de Chile, 1993), pp. 34-35.

³ El punto de la "constitucionalización del derecho común" y la idea de infracción legal que acarrea *per se* infracción a la Constitución, resulta un problema recurrente en el caso chileno, estudiado en el caso español por autores como E. GARCÍA DE ENTERRÍA en su obra *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (1981).

¹ Ello después de la reforma constitucional contenida en el artículo único N° 7, de la Ley N° 18.825, de 17 de agosto de 1989, ya que originalmente el principio era el de publicidad de dicha nómina.

que ésta establezca el procedimiento y requisitos para su constitución, no significa en absoluto la afectación en su esencia del derecho de asociación política, sino por el contrario, la forma constitucional de su cumplimiento. Se estima, por consiguiente, que la indicación mínima de afiliación a un Partido Político no afecta el derecho en su esencia, ya que no desconoce su existencia ni se impide su libre ejercicio, no lo torna impracticable, no lo entraba en forma irrazonable ni priva a los ciudadanos de las acciones jurisdiccionales de protección, sino que asegura la seriedad de la organización y evita su proliferación excesiva⁴.

Sobre este aspecto del nexo entre marco legal y constitución del partido no debemos dejar pasar, sin embargo, un comentario de interés: Si bien el esquema general de la libertad de asociación es amplio, en el sentido de no estar sujeto a cortapisa alguna más que a las que expresamente señala la Constitución, y la idea de tener personalidad jurídica resulta un beneficio el cual para ser gozado requiere cumplirse con el procedimiento que la ley señala, no es menos cierto que los Partidos Políticos no tiene precisamente ese tratamiento. En efecto, en el caso de la asociación política, si bien la Constitución habla de "partidos, movimientos u otras formas de organización", tal terminología se utiliza sólo para efectos de que tales asociaciones incurran las ilicitudes del artículo 19 N° 15 inciso 6°, o del inciso anterior, pero ello no implica un reconocimiento formal de ellas, toda vez que el artículo 52 de la Ley N° 18.603 sanciona a las "asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos al margen de las disposiciones de la ley", lo que amplía el rango de ilicitud del inciso 5° de la citada norma del artículo 19 N° 15 de la Constitución, de incumplir la Constitución a incumplir la ley⁵.

En resumen, si bien las asociaciones en general pueden optar por beneficiarse al constituirse como personas jurídicas, las asociaciones políticas *deben* necesariamente constituirse como tales o reciben sanciones, de tal suerte que el cumplimiento de los requisitos legales —en su caso— no es producto del paso a un estadio superior de asociación, sino que resultado de una situación forzosa. Otra cosa es que estas sanciones no se apliquen por razones políticas o por simple desuso de la ley a las que funcionan como movimientos o

"partidos de hecho", pero la realidad del derecho aplicable es la señalada, aunque ello signifique un juicio de oportunidad hacia los requisitos legales.

b) Con respecto a las atribuciones de la autoridad sobre los Partidos Políticos

El mismo fallo del Tribunal Constitucional de fecha 24 de febrero de 1987 sobre la Ley de Partidos Políticos, al que pertenecen los acápites anteriores, se pronunció también acerca de las facultades de la autoridad respecto de los Partidos Políticos, considerando inconstitucional aquella que el proyecto original contenía acerca de suspender por el propio Tribunal Constitucional y en forma provisoria el proceso de formación de un Partido Político al presentarse entre los organizadores conductas sancionadas por el entonces vigente artículo 8° de la Constitución⁶, considerando que tal atribución sobrepasaba y excedía el marco de las atribuciones señaladas para aquel organismo en los artículos 8° y 82 de la Carta.

Asimismo, consideró inconstitucional establecer respecto de los Partidos Políticos conductas sancionables sin que mediara descripción expresa de ellas o esquemas de sanción a ellos en que faltaran las normas elementales del debido proceso y de derecho a defensa por el Partido Político⁷, organización que como persona jurídica que era debía merecer entonces un tratamiento acorde a la Carta Fundamental, la cual expresamente asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que incluye la existencia de un racional y justo procedimiento⁸.

Resulta de interés señalar que el tema del debido proceso en lo que a los Partidos Políticos se refiere, no sólo ha sido preocupación de la Justicia Constitucional preventiva, sino también de la represiva, en el sentido de estimar que no sólo el Partido como tal y en calidad de persona jurídica debe gozar de tal garantía, sino que dentro de él y en relación con su funcionamiento interno, otro tanto debe asistir a quienes gozan de la calidad de afilia-

⁶ Supra nota 2, considerando 38, pp. 40-41.

⁷ *Ibidem*, considerando 56 y 58, pp. 45-47.

⁸ Sobre el particular, ver EMILIO PFEPPER URQUIAGA: *Manual de Derecho Constitucional*, tomo I (Santiago, Ediar. ConoSur Ltda., 1985), pp. 374 y siguientes, y NEVILLE BLANC *et al.*: *La Constitución Chilena*, tomo I (Santiago, Ceal, 1990), pp. 100 y siguientes.

⁴ *Idem* nota 2, considerandos 14 y 23, en pp. 36-39.

⁵ Un nuevo caso de ilícito legal asociado inextricablemente al ilícito constitucional.

dos. En efecto, en recursos de protección relativos al artículo 19 Nº 3 inciso 4º y al artículo 19 Nº 15 inciso 1º se ha fallado por el Tribunal correspondiente que el procedimiento interno de sanción a un afiliado de Partido Político debe necesariamente efectuarse por el órgano preestablecido al hecho que motiva la sanción, debiendo el afectado poder disponer del derecho de defensa efectiva ante él⁹, lo que garantiza que el principio en comento se aplique aun a la actividad jurisdiccional interna de las asociaciones políticas y no sólo a la que se relaciona con el aspecto público de ella, es decir, a la comparecencia de la persona jurídica "Partido Político" ante organismos jurisdiccionales.

c) En lo que respecta a la posibilidad de reeditar Partidos Políticos

La Jurisprudencia Constitucional se pronuncia derechamente a favor de dejar abierta la posibilidad de usar nuevamente los nombres de Partidos Políticos fenecidos por disolución legal (causales del artículo 42 de la Ley Nº 18.603) o acuerdo de sus miembros¹⁰.

Si bien la restricción en el uso del nombre puede en efecto resultar "una limitación que la Carta Fundamental no autoriza"¹¹, no es menos cierto —a modo de proposición para un estudio posterior— que la falta de definición constitucional en la materia resulta al menos preocupante, ya que la plena libertad de reeditar nombres, combinada con la infinita capacidad de fusión entre Partidos Políticos para posteriormente separarse, y la inacabable posibilidad de presentar "proyectos partidarios al Servicio Electoral", ha derivado en tener una especie de rotativa continua de "aspirantes a Partido Político constituido", con equipos y nombres estables, que hacen y deshacen proyectos o que fusionan y fraccionan en numerosas oportunidades las mismas comunidades, burlando sin duda los umbrales mínimos de afiliación y de votación obtenida exigidos por la ley, además de la seriedad esperada por el propio Tribunal Constitucional, según ya se explicara antes.

d) Sobre el marco que debe darse a los estatutos de Partidos Políticos

Si bien la Jurisprudencia Constitucional reconoce a los Partidos Políticos como personas *sui generis*, en el sentido de compartir un marco de regulación legal con uno de autonomía expresada en su propia regulación interna, el Tribunal Constitucional quiso aclarar que ciertos aspectos de la regulación propuesta por el legislador resultaban excesivos, tales como la obligación de revocar completo el mandato de la Directiva Central —no pudiendo hacerlo respecto de uno solo de sus miembros—, establecimiento expreso de incompatibilidades entre cargos partidarios, normas que exigirían efectivo equilibrio entre los Consejos Regionales y ciertos impedimentos sobre expulsión de afiliados¹², estimando que "invaden, por su naturaleza y su excesivo casuismo reglamentario, el campo propio y autónomo de los cuerpos intermedios, vulnerando con ello la garantía constitucional establecida en el artículo 19 Nº 15, inciso 5º".

Sin perjuicio de que el criterio jurisprudencial aparece como bastante acertado, debemos, sin embargo, aclarar que la aplicación administrativa de los preceptos de la ley de Partidos Políticos a efectos de controlar el proceso de su constitución, básicamente por el Servicio Electoral en uso de las atribuciones que le conceden los artículos 5º y siguientes de la Ley Nº 18.603, ha significado un enmarque bastante más estrecho que el considerado por el fallo antes citado. En efecto, se han hecho exigencias en términos de que el estatuto de un Partido debe establecer "la debida proporcionalidad entre los afiliados de cualquier región y su número de representantes ante el consejo general", "determinar la composición del Consejo Regional de forma de no vulnerar democracia interna" y "procurar señalar un número de miembros para los Consejos Regionales que logre una adecuada representación de los afiliados de la región"¹³. La verdad es que para la autoridad contralora, la exigencia de democracia interna en los Partidos ha significado también la exigencia por menorizada de medidas de equilibrio y representatividad que la Justicia Constitucional

⁹ Ver recursos de protección, Rol Nº 322-89, caratulado "Craig Solar, Carmen, contra Hugo Zepeda Barrios y otros", de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, y Rol Nº 336-89, caratulado "Trucco Palacios, Sergio y otra contra Hugo Zepeda Barrios y otros" de la misma Corte.

¹⁰ Supra nota 2, considerando 41, p. 42.

¹¹ *Ibidem* nota 2, considerando 41, p. 42.

¹² Supra nota 2, considerandos 55 y 56, p. 45.

¹³ Ver las siguientes Resoluciones del señor Director del Registro Electoral: Resolución Exenta Nº 0-8227, de 13 de noviembre de 1989; Resolución Exenta Nº 0-36, de 28 de marzo de 1990; Resolución Exenta Nº 0-73, de 23 de abril de 1990.

consideró excesivas, pero que, sin embargo, se han legitimado por la aceptación de dichas exigencias por parte de las colectividades controladas.

e) En cuanto al financiamiento partidario

Si bien las bases de dicho financiamiento son constitucionales y la ley de Partidos tan sólo las pommenoriza, es destacable que la Jurisprudencia en estudio ha considerado que el hecho que el financiamiento extranjero esté prohibido, no significa en absoluto la prohibición de financiamiento de los Partidos a través de personas jurídicas, por lo que es improcedente impedir que tales organismos les efectúen donaciones¹⁴.

De más está explicar que lo antes dicho tiene plena aplicación en la actualidad, reconociéndose que un alto porcentaje del financiamiento de los partidos —sobre el cual volveremos más adelante, a propósito de sus gastos electorales— queda entregado a personas jurídicas: Lo anterior ha ocasionado ciertas críticas, en consideración a que si bien existe control contable de los ingresos y egresos partidarios¹⁵, es también claro que el sistema no contempla un seguimiento histórico de ingresos ni análisis de la procedencia de fondos por parte de aquellas personas jurídicas que financian partidos políticos, con lo cual la prohibición de financiamiento extranjero ha sido posible de burlar por la vía del financiamiento indirecto.

f) Sobre la democracia interna

Este tema, que ya ha sido mencionado a propósito del marco estatutario y que constituye una base constitucional de discutida interpretación, ha sido recogido jurisprudencialmente a fin de aclarar que si bien el orden interno del Partido ha de ser libre, debe contemplar normas mínimas pero precisas que resguarden una efectiva democracia interna, evitándose la concentración de unos pocos de las decisiones que les corresponden a todos¹⁶.

La verdad es que lo anterior queda claramente reflejado a través de la normativa de la Ley Nº 18.603, pero probablemente nos apare-

cerá sumamente desdibujado si analizamos las amplias atribuciones que la Ley Nº 18.700 da al Presidente y Secretario General de las colectividades políticas en lo que a candidaturas se refiere.

II. LA PARTICIPACION ELECTORAL DE LOS PARTIDOS POLITICOS SEGUN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CHILENA

1. Bases Constitucionales

En esta materia, la base o fundamento constitucional se halla contemplada en el inciso 1º del artículo 18, el cual exige a la legislación que regule el sistema electoral público garantizar "siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos" (electorales y plebiscitarios).

Esta norma se coordina perfectamente con lo dispuesto en el artículo 2º de la ya citada Ley 18.603, que contempla como actividades propias de los Partidos Políticos "sólo las conducentes a obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos públicos de elección popular", lo que no impedirá a las personas naturales presentar candidaturas independientes a cargos de elección popular, así como también puede fácilmente relacionarse con la ya mencionada base constitucional del artículo 19 Nº 15 inciso 5º que impide a los Partidos "tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana".

2. Tratamiento Jurisprudencial

a) Sobre la igualdad entre independientes y miembros de Partidos Políticos como un principio inspirador de la legislación electoral

La Justicia Constitucional ha reconocido que tan loable esfuerzo se torna complejo al traducirlo en normas concretas "tanto porque su expresión a través de fórmulas simplemente aritméticas no logra el propósito de igualdad perseguido, como porque naturalmente es distinta la situación en que un ciudadano independiente y de un miembro de partido político enfrentan una elección"¹⁷.

¹⁴ Supra nota 2, considerandos 44 y siguientes, pp. 42 y siguientes.

¹⁵ Ver oficio ordinario Nº 40/89, de 17 de marzo de 1989, del Tribunal Calificador de Elecciones a los Partidos Políticos, y oficio ordinario Nº 8191, de 28 de enero de 1991, del mismo Tribunal sobre balances.

¹⁶ Supra nota 2, considerando 51, p. 44.

¹⁷ NEVILLE BLANC *et al.*: Ob. cit., p. 87: Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de abril de 1989, Rol Nº 53, considerando 15.

En efecto, "el primero está libre de todo compromiso político y estatutario, pero, a su vez, no dispone del apoyo de una organización jurídica que lo respalde; el miembro de un partido político, en cambio, está subordinado a una estructura política y a normas que se ha obligado a respetar, pero, al propio tiempo, cuenta con la ventaja que entraña pertenecer a una colectividad política"¹⁸.

De lo anterior se deduce el principio de que los independientes y los miembros de Partidos Políticos deberán tener en los procesos electorales igualdad de oportunidades para elegir y ser elegidos y para gozar de las facultades inherentes a esos derechos en sus aspectos básicos, sin que ello obste a las diferencias que pueden producirse, en lo accidental, como consecuencia de la natural situación de unos y otros, según ha quedado demostrado¹⁹.

En consecuencia, se estiman acertadas las diferencias que contempla la Ley Nº 18.700, haciendo sólo hincapié en el hecho de que los independientes gocen de sedes y apoderados como lo hacen los miembros de Partidos Políticos²⁰. En otras palabras, y para mayor claridad, salvándose este punto —como efectivamente se hizo— la Ley Nº 18.700 original (esto es, que aún no incluía pactos electorales) se consideró constitucional en cuanto al punto que nos ocupa, lo que incluye el sistema de presentación de candidaturas completo e incluso la propaganda electoral, que se ordenó regular en dicha ley²¹, tema que detallamos algo más adelante.

b) Sobre la igualdad entre miembros de Partidos Políticos e independientes en términos efectivos

Si bien del punto anterior quedaba en claro que la igualdad se mantenía pese a diferencias "accidentales", el punto se complicaba de cara a la aplicación efectiva de tal igualdad, es decir, a operar igualitariamente en la mecánica electoral. Desgraciadamente, aunque el problema se volvía claramente a plantear a propósito de la que sería la Ley Nº 18.799, de 26 de mayo de 1989, que modificaba la Ley Nº 18.700 introduciéndole pactos electorales, el fallo que declaró dicho proyecto constitucional y que fue el Rol Nº 67, de 12 de mayo

de 1989, no abordó directamente el tema, como no lo tocó en lo absoluto el fallo de fecha 12 de junio de 1989 relativo a las que serían las Leyes Nºs 18.807, 18.801 y 18.809, también modificativas de la Ley Nº 18.700²², quedando prácticamente en la nebulosa la práctica de la igualdad.

Prácticamente el asunto no volvió a tocarse hasta la dictación del fallo Rol Nº 141, de 12 de febrero de 1992, por requerimiento sobre cuestiones de constitucionalidad producido durante la tramitación del proyecto que modificaba la Ley Orgánica de Municipalidades y que sería la Ley Nº 19.130, de 19 de marzo de 1992²³. El requerimiento que dio origen a este fallo motivó un pronunciamiento acerca del tema en comentario al considerar inconstitucionales algunas normas del proyecto consistentes en restricción arbitraria para los independientes del derecho de agrupar y sumar votos entre sí al interior de las listas o del derecho de ser incluidos en subpactos, derechos concedidos, sin embargo, a los candidatos miembros de Partidos Políticos. Se objetaba, asimismo, que los candidatos independientes que se presentaron sin ser acogidos por un pacto electoral no pudieran pactar entre sí y no poder pactar directamente con un solo Partido Político, lo que no sólo resultaba excluyente para ellos sino para el propio partido²⁴. Frente a dichas materias, sintéticamente, el Tribunal Constitucional concluyó que la facultad de la ley para regular los aspectos relativos a la celebración de pactos electorales, no significa que mediante ella puedan violarse los principios de igualdad esencial —y no accidental— entre miembros de Partidos Políticos y candidatos independientes, por lo cual se consideran inconstitucionales las normas del proyecto que restringen la celebración de subpactos sólo a los independientes, por ser abiertamente contrarias a las disposiciones de los artículos 18, 19 Nº 2 inciso 2º y 19 Nº 15 de la Constitución²⁵.

²² Ver Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993), pp. 181 y siguientes.

²³ Ver Fallos del Tribunal Constitucional pronunciados entre el 23 de diciembre de 1985 y el 23 de junio de 1992 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993), pp. 444 y siguientes.

²⁴ Ver requerimiento al Tribunal Constitucional de fecha 25 de enero de 1992 presentado por don Miguel Otero y otros.

²⁵ Supra nota 23, considerandos 5º y siguientes, pp. 457 y siguientes.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Supra nota 2, sobre fallo citado en nota 17, considerando 17, p. 132.

²⁰ Supra nota 2, sobre fallo citado en nota 17, considerandos 18 y 19, p. 132.

²¹ Supra nota 2, sobre fallo citado en nota 17, considerandos 10 y 11, p. 130.

Sin embargo, y pese a haber requerimiento sobre ellas, no hubo pronunciamiento acerca del impedimento de los independientes de formar listas entre sí o sólo con un Partido Político, claramente a causa que esta situación resulta sin duda heredada del régimen general que establece la Ley N° 18.700, considerada plenamente constitucional, según se ha explicado.

c) Sobre el financiamiento de gastos electorales de Partidos Políticos

El requerimiento del cual se ha hablado en el punto anterior objetó también ciertas normas transitorias del proyecto que establecían un sistema a través del cual el Estado contribuiría al financiamiento del gasto electoral que demandara a los Partidos Políticos y a los candidatos independientes su participación en las elecciones de concejales que tendrían lugar el 28 de junio de 1992, considerándolas inconstitucionales por haber sido aprobadas con quórum de ley común, no obstante haber debido aprobarse con quórum de Ley Orgánica Constitucional²⁶.

Sobre el particular, el fallo que nos ocupa estimó que ya en los fallos de 8 de septiembre de 1986 y 5 de abril de 1988 se había aclarado que el sistema electoral público debe ser regulado por leyes orgánicas constitucionales, dejándose esclarecido en fallo de 24 de febrero de 1987 que el financiamiento de los Partidos Políticos es propio de ley orgánica constitucional, por lo cual estas normas debieron ser aprobadas con el quórum exigido para las leyes de tal carácter, sin que fuera óbice para ello su transitoriedad, porque tal condición no las priva de su naturaleza, que es determinada por las materias sobre las que versan²⁷.

Cabe señalar que el fallo en comento se limitó a objetar la normativa de financiamiento por fallas formales, pero no estableció criterio alguno acerca de la ética o de la conveniencia que el Estado tenga dentro de sus prioridades financiar esos gastos electorales, lo que al menos aparece discutible.

d) Sobre la propiedad de la "calidad" de candidato

Si bien el tema no fue tratado por la Justicia Constitucional preventiva y es un tema que ocupa a independientes y a Partidos Políticos,

²⁶ Supra nota 23, considerandos 5º y siguientes, pp. 457 y siguientes.

²⁷ Supra nota 23, considerandos 5º y siguientes, pp. 457 y siguientes.

cabe mencionar que la jurisprudencia de recurso de protección estima que existe derecho de propiedad sobre la calidad de candidato, en los términos que señala el artículo 19 N° 24 de la Constitución, pero sólo cuando la persona que postula a un cargo de elección popular es inscrita en el Registro Especial de Candidaturas que aparece en el artículo 19 del Ley N° 18.700, momento en el cual se le considerará con la calidad de candidato para todos los efectos legales²⁸.

e) Síntesis de los resultados de la jurisprudencia constitucional en la materia

e.1.) Presunciones no siempre fundadas sobre constitucionalidad respecto de situaciones al menos dudosas de igualdad ante miembros de Partidos Políticos e independientes, las que no sólo abarcan la exigencia de nóminas de patrocinantes para estos últimos (lo que puede acercarlos a la obligatoriedad de afiliación para los Partidos Políticos que buscan constituirse legalmente), sino otros casos más de difícil comprensión, como la imposibilidad de pactar entre candidatos independientes o entre éstos y un sólo Partido Político, lo que también vulnera las posibilidades de las asociaciones políticas para decidir libremente sus acuerdos electorales; la inexplicable diferencia de distribución de tiempo a propósito de la propaganda electoral gratuita²⁹; la casi imposible electividad del candidato independiente que no es acogido en pacto, gracias a la fórmula electoral mayoritaria de las elecciones de parlamentarios y el sistema proporcional con segunda cifra repartidora de las elecciones de concejales..., por decir algunas.

e.2.) Situaciones que aparecen al menos reñidas con el principio de democracia interna de los Partidos Políticos, también estimadas constitucionales, como el caso de las normas sobre retiro de candidaturas contenidas en el artículo 5º inciso 3º de la Ley N° 18.700 y el sistema establecido en el artículo 15 transitorio letras c) y d) de la Ley N° 18.700 para las pasadas elecciones parlamentarias.

e.3.) Consideración que la "igualdad constitucional" entre miembros de Partidos e independientes queda salvada con permitir

²⁸ Ver Recurso de Protección caratulado "Essedin Sierpe, Adib contra Partido del Sur y otro", Rol N° 404-89, de Corte de Apelaciones de Santiago.

²⁹ La cual ha dejado para las elecciones a celebrarse en diciembre de 1993 en cada candidato a parlamentario independiente con dos seguidores.

que éstos puedan subpactar en las elecciones municipales y unan sus votos dentro de la lista en que un pacto electoral las acoja.

e.4.) Falta de pronunciamiento sustantivo acerca de grandes temas, como es el caso del financiamiento estatal de gastos electorales.

IV. A MODO DE CONCLUSION

El hecho que la Justicia Constitucional haya tenido y tenga injerencia sobre el tema de los Partidos Políticos, ya sea a través de métodos preventivos de control o de acciones cautelares represivas, contribuye a enriquecer notablemente el ámbito jurídico que versa sobre estas fuerzas políticas.

Sobre la base de fundamentos constitucionales claros, aunque a mi parecer no completos, los fallos de este orden han buscado destacar ciertos aspectos relevantes de la asociación política, especialmente en lo atinente a la relación entre lo que la ley encomienda y exige y aquello que quedó entregado a su propia autonomía.

Considero valioso el esfuerzo jurisprudencial, no siempre seguido en lo administrativo, por buscar un justo equilibrio entre el deber y el derecho, entre la libertad y el orden, entre lo reglado y lo discrecional, en materia de Partidos. Probablemente conseguir el perfecto término medio reviste serias dificultades, pero creo que se ha hecho repetidamente un buen intento sobre el particular.

Sin perjuicio de lo antes expresado, al situarnos, sin embargo, en el ámbito electoral, la jurisprudencia constitucional aparece sustantivamente exigua, a veces poca profunda y otras algo presuntiva. El tema electoral, de por sí complicado, requiere un profundo análisis no sólo jurídico sino que fáctico, en el cual sin dejar de lado valores y teorías reconocidas, se sea capaz, sin embargo, de ver el problema en su aplicación real y en sus efectos presentes y futuros, combinación que probablemente ha faltado en los fallos hasta ahora existentes.

Los resultados de las omisiones anteriores configuran un sistema que merece serias críticas en cuanto a lo desmedrada situación de los independientes, en cuanto a la marcha forzada que los pactos electorales significan para muchos partidos y en cuanto a los efectos reales de las fórmulas electorales aplicadas.

Estimo que en los próximos años, la jurisprudencia constitucional, tan evidentemente importante en un país en el cual se requiere siempre de análisis jurídico y lo hay muy poco, deberá, en lo que a los Partidos Políticos y a su real papel en la comunidad se refiere, salvar estas omisiones, abordar directamente los problemas existentes a propósito de los venideros proyectos de ley o acciones cautelares que los toquen, y conseguir proyectar en forma eficiente y eficaz bases constitucionales que han logrado desarrollar muy bien lo orgánico, pero que aparecen —desgraciadamente— sólo programáticas a propósito de la gran tarea de elegir representantes.