

Santiago, 27 de septiembre de 2011.

OFICIO N° 6.676

Remite sentencia.

EXCELENTÍSIMO SEÑOR  
PRESIDENTE DEL SENADO:

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 27 de septiembre de 2011 en los autos **Rol N° 2062-11-CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley relativo al plazo de renuncia a un partido político para presentar candidaturas independientes (Boletín N° 6.974-06). Asimismo, acompaño el proyecto remitido.

Dios guarde a V.E.

RAÚL BERTELSEN REPETTO  
Presidente

MARTA DE LA FUENTE OLGUÍN  
Secretaria

A S.E. EL  
PRESIDENTE DEL SENADO  
DON GUIDO GIRARDI LAVÍN  
SENADO DE LA REPÚBLICA  
VALPARAÍSO

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, por oficio N° 1122, de 19 de agosto de 2011, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, Boletín N° 6.974-06, relativo al plazo de renuncia a un partido político para presentar candidaturas independientes, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas contenidas en los artículos 1° y 2° del mismo;

**SEGUNDO.-** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.-** Que el artículo 18, inciso primero, de la Carta Fundamental señala:

"Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará 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. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.";

**CUARTO.-** Que el artículo 19, número 15° inciso quinto, de la Carta Fundamental señala:

"Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.";

**QUINTO.-** Que las disposiciones del proyecto de ley remitido para su control preventivo de constitucionalidad establecen:

“Artículo 1°.- Reemplázase, en el artículo 16 de la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, el artículo “Los” inicial por las frases: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4° y 9° de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, los”.

Artículo 2°.- Modifícase la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, de la siguiente manera:

1) Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 4°:

a) Sustituyese el inciso cuarto por el siguiente:

“Para ser incluido como candidato de un partido político o de un pacto electoral, siempre que en este último caso no se trate de un independiente, se requerirá estar afiliado al correspondiente partido con a lo menos dos meses de anticipación al vencimiento del plazo para presentar las declaraciones de candidaturas y no haber sido afiliado de otro partido político dentro de los nueve meses anteriores al vencimiento de dicho plazo.”.

b) Reemplázase, en el inciso sexto, la palabra “dos” por “nueve”.

2) Sustituyese el artículo 9° por el siguiente:

“Artículo 9°.- Para efectos de lo señalado en los incisos cuarto y sexto del artículo 4°, los partidos políticos deberán proceder a realizar cierres de sus registros generales de afiliados, debiendo remitir un duplicado de dicho registro al Servicio Electoral, informando también las nuevas afiliaciones y las desafiliaciones hasta dicho cierre. El primer cierre se hará con los afiliados registrados nueve meses antes del vencimiento del plazo para la declaración de candidaturas y el segundo con los afiliados registrados dos meses antes de ese plazo. Los duplicados deberán remitirse al Servicio Electoral dentro de los cinco días siguientes de los cierres de registros indicados.

A falta de los duplicados señalados en el inciso primero, se tomarán en consideración los últimos registros de afiliados entregados al Servicio Electoral.”.”;

**SEXTO.-** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que están comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.-** Que las normas del proyecto sometido a control, al modificar la Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, y la Ley N° 18.700,

Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que aluden los artículos 19, número 15°, inciso quinto, y 18, inciso primero, respectivamente, de la Carta Fundamental;

**OCTAVO.-** Que consta en los autos que las normas sometidas a control han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución respecto de las leyes orgánicas constitucionales;

**NOVENO.-** Que los artículos 1° y 2° del proyecto en examen no son contrarios a la Constitución Política de la República;

**DÉCIMO.-** Que, sin embargo, consta de los antecedentes acompañados que se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca del proyecto sometido a control, durante el debate del mismo en la Cámara de Diputados;

**UNDÉCIMO.-** Que la circunstancia de haberse suscitado cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto exige fundamentar el modo en que esta normativa se ajusta a la Carta Fundamental.

En efecto, el Diputado señor Miodrag Marinovic, en sesión de sala de la Cámara de Diputados de fecha 13 de abril de 2011, señaló que:

“En la Comisión Mixta que se formó no hubo ningún debate respecto de la constitucionalidad que tiene este proyecto de ley. Tampoco hubo debate respecto de si este proyecto de ley constituye más o menos democracia.

Finalmente, se abrió la sesión de la Comisión y se votó con la disidencia de quien habla, ya que, en mi opinión, afecta nuestra forma de actuar. El proyecto no es bueno, porque modifica bases esenciales de la Constitución que dan igualdad de oportunidades a todas las personas.

Asimismo, atenta contra la libertad de las personas a pertenecer voluntariamente a un partido político para servir. Tenemos un sistema político que valora a los partidos políticos y bastante centralista respecto de esta materia. En vez de avanzar en una línea en la que haya más participación de la ciudadanía, más descentralización y más entrega a las regiones, el poder se está concentrando en pocas manos. Señor Presidente, votaría a favor del proyecto sí al interior de los partidos se realizaran elecciones primarias para elegir a los candidatos a diputados en cada una de nuestras regiones, para que no sean impuestos desde una cúpula central en Santiago. Estaría dispuesto a hacerlo, porque es importante que surjan las candidaturas desde la base y no desde las directivas de los partidos políticos. Sin embargo, con este proyecto se resta poder a las bases y democracia a la gente, para traspasarla al presidente, a la directiva o al consejo nacional del partido político. Es bueno que la gente que hoy está viendo este debate a través del canal de televisión de la Cámara de Diputados sepa la verdad de las cosas. En el fondo, el proyecto es para concentrar el poder.

Por eso, respetando y valorando profundamente el trabajo que hacen los partidos políticos, porque obviamente son el pilar de una democracia sana, no puedo sino oponerme no sólo con la fuerza del texto del proyecto, sino también con el corazón, porque siento que se está actuando de mala forma, y quiero dejarlo consignado para la historia fidedigna de la ley. Ha habido un atropello a los derechos de cada uno de los chilenos.

Además, voy a resguardar mi derecho -y lo anuncio desde ya- de recurrir al Tribunal Constitucional, pues un equipo de juristas me está preparando una presentación en la materia, porque el proyecto no significa más democracia, sino menos democracia. Precisamente, se están cambiando los textos legales y constitucionales en un ámbito en el que no se da más atribuciones a las personas.

Invito a mis colegas que hablarán a favor del proyecto, con mucho respeto y afecto, a que asuman un compromiso para que cada uno de los candidatos electorales de cada distrito que representan sea elegido a través de elecciones primarias abiertas por los militantes de los partidos políticos.

La esencia básica de la democracia es que ellos puedan elegir a sus candidatos a diputados, a senadores, a alcaldes y a concejales y no en una cúpula desde Santiago. Insisto, los invito a pronunciarse sobre eso con mucho respeto y cariño.

Por esa razón, anuncio mi voto de rechazo al proyecto.”.

En sesión de Sala de 17 de agosto de 2011, el mismo diputado señaló:

“Señor Presidente, nuestro querido amigo y colega Pepe Auth habló de oligarquía.

Estoy muy feliz, porque hoy estamos tratando un proyecto súper importante y que a los chilenos, desde Arica a Puerto Williams, les importa mucho porque es relevante para el futuro del país: cómo hacemos para que un precandidato independiente no se presente cuando al presidente de un partido le cae mal porque no es de su línea o porque disiente de la forma en que dirige a su partido político.

Entonces, nos encontramos con que algunos honorables senadores presentan un proyecto para poder materializar esta herramienta y, finalmente, concentrar todo el poder en dos o tres personas, que pertenecen a la oligarquía, es decir, los presidentes de los partidos políticos. Y, después, designan senadores y hacen lo que quieren. Eso es lo que ocurre, y es lo que estamos reforzando con este proyecto que, probablemente, va a ser aprobado, aunque, por cierto, no con mi voto, ni con el de Alejandra Sepúlveda, ni con el del Presidente, Pedro Araya, ni con el de ninguno de quienes hemos roto el sistema binominal. Por eso, tenemos autoridad plena y moral de hablar en contra de este tema.

Nosotros estamos debatiendo el veto a este proyecto; pero, ¡fíjense las tonteras que piden las personas en la calle! Piden participación, piden elecciones primarias, que los partidos de las regiones elijan a sus candidatos. Fíjense que, en Punta Arenas, el presidente de un partido eligió al candidato. Obtuvo 44 votos; otro, 15 votos. Otros son elegidos con cien votos, en mi región. Pero, ellos son los que eligen seremis, intendentes, etcétera. Me parece fantástico. Pero la gente pide participación, quiere participar en el problema de la educación, para imponer su voluntad mayoritaria. ¡Qué raro! Pero, esto que estamos haciendo es importante: estudiando la forma de poner cortapisas a los candidatos independientes, concentrando aún más el poder de los partidos políticos y, finalmente, no dejarle nada a la gente.

Los ciudadanos piden descentralización.

¡Qué cosa más rara! Quieren intendentes elegidos, que no sean funcionarios elegidos por el Presidente de la República, que los nombra y, luego, los cambia; pero no es alguien que represente a los electores de las regiones. ¿Qué más pide la gente? Pide que los cores también sean elegidos, y no que busquen a un concejal, le paguen tres millones, y tienen un core. ¡Qué tonta es la gente! Pero, nosotros estamos preocupados de este gran proyecto.

¿Qué pasó con la iniciativa sobre esta materia que presentaron algunos? Ése era un proyecto bueno: por lo menos, dos años de residencia del candidato a diputado, de modo que esté inscrito en el Registro Electoral. Se discutió en la Sala. ¿Qué hicimos? Estábamos tan ocupados estudiando otros proyectos de este tipo, que lo mandaremos de vuelta a la Comisión donde, seguramente, va a morir.

¿Por qué? Porque hay algunos señores que viven en Santiago, pero quieren ser diputados por Punta Arenas, Coquimbo, Concepción, Antofagasta, etcétera; pero, les gusta vivir en la zona central. Eso no es aceptable. Eso quiere la gente. ¡Qué lesa es la gente! Por eso, voy a hacer reserva de constitucionalidad respecto de este proyecto, porque es inconstitucional. ¿Saben quién lo dice? El ministro de Justicia, Teodoro Ribera, no lo digo yo.

Veamos lo que dice. Teodoro Ribera destaca que a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1925, lenta, pero inexorablemente, los partidos políticos fueron consolidando en la práctica un monopolio de la representación de voluntad popular, haciéndose en los hechos impracticable para los independientes presentar candidaturas. Eso es lo que está ocurriendo ahora. Entonces, nosotros debemos dedicarnos a hacer menos de estos proyectos y más de los que la gente quiere afuera, en la calle, para tener participación, porque muchas veces las ideas de la gente son bastante mejores que las que hoy hemos visto de estos honorables senadores.

Voy a votar en contra del proyecto."

Por otra parte, el Senador Carlos Cantero, en sesión de Sala del Senado de 18 de enero de 2011, señaló:

"...creo que estamos ante una iniciativa legal mal enfocada y profundamente equivocada.

Me parece que aumentar de 2 a 9 meses el tiempo de afiliación a un partido político para poder postular a un cargo de elección popular, así como exigir a los candidatos independientes el mismo lapso fuera de una colectividad para inscribirse como candidatos, atenta contra el derecho constitucional de elegir y ser elegido.

Estimo que no son las cúpulas partidistas las que deben pronunciarse al respecto. A mi juicio, es la voluntad soberana del pueblo, expresada en una elección democrática e informada, la que debe resolver tal controversia.

Hago reserva de constitucionalidad por ese motivo.

En mi concepto, se ven afectados los derechos de los candidatos independientes, y también, en mi opinión, la igualdad ante la ley.

Considero que la legitimidad de los partidos políticos no se beneficia con ello. Por el contrario, me parece ilegítimo el que cúpulas partidistas sean las que resuelvan en esta materia.

Coincido en que dichas agrupaciones juegan un rol de gran trascendencia e importancia en todo el proceso democrática. De eso no cabe duda. Pero estimo que actitudes de este tipo debilitan aún más su imagen.

Tengo en mi poder un estudio, de reciente publicación, donde se mide la simpatía con los partidos políticos y el nivel de prestigio y legitimidad de éstos. Y resulta paradójico. Según el "Barómetro de las Américas por LAPOP", Uruguay exhibe un 66,2 por ciento; Estados Unidos, un 61 por ciento; en fin, los países que siguen se mueven en ese rango. En la medianía aparecen El Salvador, Venezuela, Bolivia y Canadá, con un 30 por ciento. Lo paradójico es que en el último lugar de prestigio y simpatía, como el peor evaluado de la encuesta, de carácter internacional, en cuanto a estructura partidista, figura precisamente Chile.

Creo que lo anterior debiera llamar la atención de los partidos políticos nacionales, porque por algo la ciudadanía les entrega sólo un 11,6 por ciento.

Hay una evidente desigualdad, no sólo en esta línea, sino también en la manera de enfrentar una campaña y sumar los votos que expresan la voluntad ciudadana. En el sistema binominal, que se aplica en las elecciones parlamentarias, los candidatos que van en una lista de partidos suman sus votos; en cambio, los candidatos independientes, que van solos, deben alcanzar una cifra que sea superior a la sumatoria de los votos obtenidos por aquéllos.

Eso es vergonzoso, aberrante, y atenta contra el espíritu democrático y, en mi opinión, debiera avergonzar a la estructura política de nuestro país.

Yo, en ese sentido, hago un llamado a la prudencia y a la comprensión, para que dicha situación se modifique. Mientras más privilegios busquen tener los partidos políticos, mayor será su descrédito frente a la ciudadanía.

En esta época de pluralismo, donde el valor fundamental de la diversidad adquiere su más amplia expresión, hay que permitir que esa diversidad se manifieste a través de una exposición de ciudadanos que quieran ser candidatos, pero en igualdad de condiciones; no como hoy, en que los candidatos independientes compiten con una evidente desventaja.

Repito: estos privilegios partidistas, en mi opinión, no contribuyen en nada a mejorar la imagen de los partidos políticos.

Voto en contra del informe.”.

Finalmente, los Diputados señores Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar, Sergio Aguiló Melo, Pedro Araya Guerrero, Lautaro Carmona Soto, Marcelo Díaz Díaz, Luis Lemus Aracena, Pablo Lorenzini Basso, Hugo Gutiérrez Gálvez, Guillermo Teillier Del Valle y Pedro Velásquez Seguel, y las Diputadas señoras Denise Pascal Allende y Alejandra Sepúlveda Orbenes comparecieron ante esta Magistratura mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2011, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del proyecto sometido a control por violar los artículos 1°, inciso final, 13, 18 y 19, numerales 2°, 26° y 15°, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

En virtud de lo expuesto, es menester analizar el juicio de igualdad plena que esta Constitución exige entre los independientes y los miembros de los partidos políticos tanto en la presentación de las candidaturas como en toda la participación en los procesos electorales;

**DECIMOSEGUNDO.-** Que el juicio de igualdad exigido por la Constitución, en su artículo 18, impone el cumplimiento de la plena igualdad entre dos categorías de personas: los independientes y los miembros de los partidos políticos. Como lo sostuvo esta Magistratura en 1988, “naturalmente es distinta la situación en que un ciudadano independiente y un miembro de un partido político enfrentan una elección. 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, una de cuyas finalidades es, precisamente, la participación organizada en los actos electorales y plebiscitarios.” (STC Rol 53, c. 15);

**DECIMOTERCERO.-** Que, junto con identificar los sujetos del juicio de igualdad en materia electoral, esta Magistratura ha definido un conjunto de criterios para juzgar la constitucionalidad, tanto en lo referente a la plena igualdad en la



presentación de candidaturas como en la participación de los independientes y los miembros de los partidos políticos en todas las etapas de los procesos electorales.

Esta equiparación se ha de dar en relación a: 1) una "igualdad de oportunidades para elegir y ser elegidos y para gozar de las facultades inherentes a esos derechos en sus aspectos básicos, sin que obste a ellos las diferencias que puedan producirse, en lo accidental, como consecuencia de la natural situación de unos y otros". 2) "Que la ley no puede crear privilegios a favor de unos y en perjuicio de otros que rompa el necesario equilibrio que debe existir entre los participantes de los actos electorales y plebiscitarios" (STC Rol 53, c.17). 3) Que los textos sometidos a control no contengan "desigualdades arbitrarias en el tratamiento de los independientes con respecto a miembros de partidos políticos." (STC Rol 228, c. 27);

**DECIMOCUARTO.-** Que, finalmente, se podría estimar una eventual inconstitucionalidad de esta norma por contemplar un plazo excesivamente largo, que entorpecería el ejercicio de la libertad de participar en el proceso electoral, afectando el derecho en su esencia. No obstante, como se ha señalado anteriormente, este plazo se origina, entre otras razones, en un hecho nuevo: la posibilidad de que existan elecciones primarias vinculantes para los candidatos que participen en ellas. Estas son necesariamente anteriores al proceso de declaración de candidaturas y el legislador debe considerar un plazo razonable que haga viables estas elecciones primarias. Por tanto, sea que participen o no los candidatos independientes en ellas, esta legislación mantiene un equilibrio necesario entre los miembros de los partidos políticos y los candidatos independientes. Si se mantuviera el antiguo plazo de dos meses para un candidato independiente, no existiría igualdad, puesto que inhibiría a un independiente para tomar parte en una primaria.

Por ende, el mayor tiempo como candidato es esencial para restablecer un necesario equilibrio y, por lo mismo, esta normativa garantiza igualdad de oportunidades para todos los participantes en un proceso electoral, no crea ventajas ni privilegios para los partidos políticos y está lejos de generar perjuicios para los candidatos independientes, sino que más bien les crea derechos coherentes con la normativa constitucional del artículo 19, N° 15°, de la Carta Fundamental.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 18, inciso primero, 19, número 15°, inciso quinto, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997,

**SE DECLARA:**

Que los artículos 1° y 2° del proyecto de ley sometido a control son constitucionales.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino** concurren a la presente sentencia teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°.- Que, teniendo en cuenta lo razonado en el considerando decimotercero de la presente sentencia, esta Magistratura ha aplicado esos criterios con el objeto de calificar la constitucionalidad de las distinciones que ha realizado el legislador en la

regulación de las naturales diferencias entre independientes y miembros de los partidos políticos. En razón de estos criterios, ha declarado la inconstitucionalidad de la prohibición de convenir la acumulación de votos entre candidatos de las listas que integran pactos y subpactos, entre los cuales había candidaturas independientes (STC Rol 141). Asimismo rechazó el impedimento de reemplazar candidatos independientes, en caso de fallecimiento (STC Rol 301). Y, en la misma línea, pero relativo a plazos diversos, declaró este Tribunal la inconstitucionalidad que "aparece claramente de manifiesto que el introducir al sistema vigente una desigualdad entre candidatos independientes y candidatos afiliados a partidos políticos, al exigir a los primeros 90 días de antigüedad en su condición de tales, y a los segundos sólo 60 días en la suya, constituye una diferencia que resulta arbitraria, dada su carencia de razón, fundamento, explicación u objetivo entendimiento." (STC Rol 232, c. 12);

2°.- Que estos elementos nos permiten precisar el análisis constitucional de la ley sometida a control preventivo y obligatorio del Tribunal Constitucional. Los cambios que esta legislación introduce son básicamente tres. Primero, se regula la situación de una tercera categoría de candidatos, esto es, aquellas personas que pertenecieron a un partido político y que se pueden inscribir como candidatos independientes o de partidos políticos diferentes o de un pacto electoral distinto. En este caso, el proyecto de ley prescribe un plazo de nueve meses previos a la presentación de la declaración de candidaturas, lapso en el cual ese tipo de personas deben estar en condición de efectiva independencia, esto es, sin haberse afiliado a ningún partido político. En segundo lugar, para las personas que nunca han participado en un partido político esta ley tiene una innovación a su estatuto de derechos y deberes, puesto que para ellas se reemplaza el plazo de dos por nueve meses, anteriores a la declaración de candidaturas, como etapa previa dentro de la cual no deben estar inscritos en ningún partido político. Tercero, se crea una obligación para los partidos políticos que deben informar al Servicio Electoral el cierre de afiliaciones y desafiliaciones al partido en dos ocasiones: la primera, nueve meses antes del vencimiento del plazo para la declaración de candidaturas y la segunda dos meses antes del término de ese plazo;

3°.- Que la legislación sometida a control de constitucionalidad satisface los estándares que esta Magistratura ha establecido, porque la plena igualdad que se exige en la Carta Fundamental para la participación en los procesos electorales por parte de independientes y miembros de partidos políticos no se ve alterada o modificada por esta legislación;

4°.- Que, en segundo lugar, en cuanto a la plena igualdad en la presentación de candidaturas entre independientes y miembros de partidos políticos, el proyecto amplía el plazo previo para los candidatos independientes de dos a nueve meses con anterioridad a la presentación de candidaturas. Con ello, el legislador quiere dar transparencia y resguardar la genuina condición de independiente. Esta legislación, en la práctica, no altera ninguna de las condiciones propias de aquellos que tienen una trayectoria autónoma respecto de los partidos ni de quienes son miembros de los mismos. En cambio, el legislador tuvo por propósito regular la situación intermedia - de concurrencia cada vez más compleja para el respeto de la voluntad democrática popular - de los militantes de partidos políticos que optan por una independencia circunstancial para presentarse como candidatos. Estos ex militantes de partidos políticos deben cumplir con lo que esta Magistratura aseveró era la naturaleza de un militante de partido, esto es, "estar subordinado a una estructura política y a normas que se ha obligado a respetar", y junto con ello no aprovechar "la ventaja que entraña pertenecer a una colectividad política". Por lo mismo, respecto de estos

independientes hay que entender que este mayor plazo se debe a la extensión natural de sus obligaciones voluntariamente asumidas con el partido y por la concurrencia de un hecho nuevo en el nivel constitucional, cual es la existencia de una inhabilidad específica por el eventual desarrollo de elecciones primarias;

5°.- Que, en tercer lugar, en cuanto a la comparación de las reglas aplicables a los independientes de largo tiempo, respecto de aquellos que son ex militantes de partidos políticos, ellas son exactamente iguales para todos, no existiendo, por tanto, una diferencia que pueda calificarse de arbitraria. A todos les rige el mismo plazo de nueve meses en la condición de independientes con anterioridad al vencimiento del plazo para la declaración de candidaturas. Por tanto, existe igualdad plena, pese a que el destinatario natural de esta legislación es el independiente ex afiliado a un partido político;

6°.- Que, en cuarto lugar, cabe preguntarse si la existencia de un plazo mayor para el independiente constituye una vulneración del principio de igualdad plena en la presentación de candidaturas entre independientes y miembros de partidos políticos. Esta Magistratura ha declarado inconstitucional la diferencia de plazo de la condición previa de independiente, respecto de un miembro de un partido político, “dada su carencia de razón, fundamento, explicación u objetivo entendimiento” (STC Rol 232). El Tribunal ha sostenido que “es conveniente destacar que la igualdad a que se hace referencia es la que corresponde que se aplique a las personas que, como independientes o miembros de partidos políticos, participan en un proceso electoral, para ser candidatos y para ser elegidos. No debe confundirse, por ello, con las obvias distinciones que se dan entre independientes y los partidos políticos mismos” (STC Rol 141, c. 10). En tal sentido, hay que recordar que se trata de condiciones regulatorias diferentes, debiéndose atender a la naturaleza del juicio de igualdad aplicable. Es evidente que un plazo permite hacer efectiva la garantía del retador en un sistema democrático.

Los plazos legales deben tomar en cuenta la existencia de una nueva condición, esto es, la posibilidad de que se efectúen elecciones primarias. Esta normativa pone un espacio razonable de tiempo para los ex militantes de un partido político para ser candidatos como independientes o como miembro de otro partido político. Son éstos los que deben optar entre mantener las ventajas y desventajas de la adhesión a un partido político, gozar de la libertad y restricción que importa ser candidato independiente o participar en un partido político diferente. Por tanto, hay una nueva realidad que el legislador enfrenta al regular la situación de estos independientes. Si un miembro de un partido político se presenta ante la ciudadanía, llamada a elegir en una votación popular, sin la claridad suficiente sobre las ideas que éste está representando, se produce una severa lesión a la voluntad democrática.

Como ha sostenido esta Magistratura, “el pluralismo comprende la libertad para elaborar ideas, el derecho a difundirlas y a organizarse para llevarlas a la práctica. De tal forma, en la democracia pluralista siempre habrá una tensión entre consenso y disenso.” (STC Rol 564, c. 22). Esta diferencia, por ende, sí tiene una finalidad legítima que la justifica;

7°.- Que, en quinto lugar, es necesario agregar que el nuevo plazo es coherente con lo estipulado en la oración segunda del artículo 19, número 15°, inciso quinto, de la Carta Fundamental. La ley de reforma constitucional N° 20.414 introdujo una norma que puede servir de parámetro de control de constitucionalidad en este caso. Ésta

dispone que “una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo.”.

Esta norma constitucional tiene dos dimensiones, una institucional y otra de derecho fundamental. La primera, relativa a obligaciones para los partidos políticos, y la segunda, aplicable a los candidatos que se sometan a elecciones primarias. Respecto de los partidos políticos, esta reforma constitucional viene inmediatamente antecedida de otra regla que exige que los estatutos de estas colectividades “deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia Interna”. Por tanto, las primarias voluntarias son un medio para hacer efectivo el mandato constitucional de alcanzar la mayor representatividad y legitimidad de las decisiones de los partidos políticos al momento de elegir sus candidatos. Adoptada que sea por un partido la resolución de efectuar primarias, su resultado es vinculante, salvo excepciones que puede establecer la propia ley orgánica constitucional. La decisión del constituyente de establecer elecciones primarias se liga a la necesidad de que el legislador haga cumplir las reglas de la democracia interna en los partidos políticos. Estos criterios deben ser aplicados en las campañas electorales internas, con normas de control, transparencia y límite del gasto electoral que habiliten un eventual financiamiento público de estas elecciones. Por lo tanto, esta garantía electoral de elecciones primarias debe estar revestida de la máxima legitimidad democrática.

Empero, hay otra dimensión subjetiva aplicable a los candidatos. Las primarias no tendrían mayor valor si sus resultados no vinculasen a los que participaron en ellas y resulten perdedores. En tal sentido, se definió por mandato constitucional una inhabilidad: “aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo”. Por tanto, una persona no podrá participar en esa elección si no resultó elegida en la primaria en la cual participó, inhabilidad meramente temporal, puesto que se circunscribe a ese proceso electoral, quedando abierta la posibilidad de postular a cualquier otra elección diferente. Esta norma obligará, comúnmente, a candidatos de partidos políticos o integrantes de un pacto en el cual participen partidos políticos. Excepcionalmente, podrán participar en las primarias también candidatos independientes en la medida que lo acuerde un partido político o aspiren a integrar un pacto electoral con uno o más partidos. Por supuesto que parte de las ventajas de un candidato independiente es poder sustraerse de participar bajo el mecanismo de elecciones primarias e inscribir su candidatura autónomamente, de conformidad con la ley. Por tanto, la sola circunstancia de que un candidato independiente pueda participar en una elección primaria o pueda no hacerlo, constituye una diferencia que justifica un tratamiento distinto;

8°.- Que se puede impugnar esta norma por ser un medio legal de establecer una nueva inhabilidad, situación que respecto de senadores y diputados está regulada por el artículo 57 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, la razón que tuvo el legislador para aumentar el plazo estriba en el hecho de que, sumado el período que media entre la elección y el momento en que se debe cumplir la antigüedad del requisito de independencia efectiva, transcurriría un año. Ese es el mismo período de inhabilidad que rige, como regla general, para muchos cargos o funciones públicas definidas por el artículo 57. La inhabilidad que establece este

artículo se vincula directamente con la norma constitucional del artículo 19, numeral 15°, inciso quinto, que impide ser candidatos a los perdedores en una elección primaria.

Adicionalmente, esta Magistratura no consideró inconstitucional el establecimiento de una inhabilidad creada por el legislador y no por el constituyente al regular la situación de los directivos de la alta dirección pública. Efectivamente, "la norma que establece que los directivos del sistema de alta dirección pública no podrán ser candidatos ni asumir cargos de elección popular durante el ejercicio de su función y hasta un año después del término de su designación o renuncia forma parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 18" (STC Rol 375, c.65).

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Francisco Fernández Fredes**, quienes fueron de opinión de declarar inconstitucional la norma contenida en el literal b) del número 1 del artículo 2° del proyecto, en cuya virtud se amplía de dos a nueve meses el plazo de antelación con respecto a la expiración del término para presentar candidaturas a una elección popular, para que quien se inscriba como candidato independiente en ella no deba haber estado afiliado a un partido político.

La convicción anterior se funda en las siguientes consideraciones:

1. Que la aludida extensión del plazo de no pertenencia a un partido político para presentarse como candidato independiente lo transforma en un plazo de un año con respecto a la fecha de celebración del acto eleccionario respectivo, que resulta ser el mismo plazo que el artículo 57 constitucional contempla respecto de ciertos cargos o calidades que inhabilitan a sus titulares para presentarse como candidatos a diputados o senadores. De esta forma, una causal de inhabilidad que es de regulación constitucional (al menos en el caso de los candidatos a parlamentarios) se está configurando a través de una simple modificación legal, lo que riñe con el principio de jerarquía de las fuentes normativas y vulnera de ese modo el artículo 6° de la Constitución.

2. Que también se lesiona con esta ampliación el principio de igualdad de trato entre candidatos independientes y los miembros de partidos políticos que consagra enfáticamente el inciso primero del artículo 18 de la Carta Fundamental (con expresa alusión a la exigencia de dicha isonomía en la presentación de candidaturas), toda vez que a los primeros se les estaría exigiendo no estar afiliados a un partido político dentro de los nueve meses precedentes al cierre del plazo para presentar candidaturas, en tanto que respecto de los segundos sólo se requiere ser afiliado al correspondiente partido con un mínimo dos meses de anticipación al vencimiento de dicho plazo.

3. Por último, en opinión de estos disidentes, en la medida que este Tribunal Constitucional ha razonado que "debemos entender que un derecho es afectado en su "esencia" cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se "impide el libre ejercicio" en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica" (sentencia Rol N° 53, de fecha 24 de febrero de 1987, considerando 21°), la modificación introducida por la norma cuya constitucionalidad objetamos, tiene como resultado impedir el libre ejercicio de la libertad de asociación y afectar el contenido esencial del derecho a presentarse a una elección popular como candidato independiente, desde el momento que los limita sin

justificación atendible, lo cual configura una transgresión a la garantía proclamada en el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución.

Devuélvase el proyecto al Senado, rubricado en cada una de sus hojas por la Secretaria del Tribunal, oficiándose al efecto.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y la disidencia, sus autores respectivamente.

**Rol N° 2062-2011-CPR.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmena Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.