

Miguel Ángel Fernández González* (Chile)

Seis sentencias relevantes del Tribunal Constitucional de Chile sobre derechos políticos

Six relevant decisions by the Constitutional Tribunal of Chile regarding political rights

Sechs relevante Urteile des Verfassungsgerichts von Chile zu politischen Rechten

Introducción

Al menos desde 1958,¹ con la incorporación de la cédula única mediante Ley 12.891, Chile ha podido mostrar regularidad en los procesos electorales y plebiscitarios, sin acusaciones de fraude o cuestionamiento a la legitimidad ni a sus resultados. Se presentó un creciente aumento en la participación,² incorporando el voto femenino en las elecciones municipales de 1935 y presidenciales y parlamentarias en 1949, a las personas invidentes en 1969,³ y a los analfabetos en 1972.⁴ Así, el porcentaje de votantes, con respecto a la población, pasó de un 7,6%, en 1932, a un 36,1%, en 1973 y hoy supera el 70%.

* Doctor en Derecho; magíster en Derecho Público, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile; magíster en Investigación Jurídica, Universidad de los Andes. Ministro del Tribunal Constitucional de Chile. mafernandez@tcchile.cl.

¹ Tomás Benítez Helmrich, “El voto secreto en Chile: regímenes de publicidad y privacidad electoral 1872-1958”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLII (2021): 493-517.

² En general, sobre el sistema electoral y los derechos políticos en nuestra Constitución, véase Humberto Nogueira Alcalá, *Derecho constitucional chileno* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012), 770-907.

³ Ley 17.202, *Diario Oficial*, 29 de septiembre de 1969.

⁴ Ley 17.284, de reforma constitucional, *Diario Oficial*, 23 de enero de 1970.

En 2002, la Ley 20.568⁵ instauró la inscripción automática y el voto voluntario,⁶ incorporando más de cuatro millones de electores,⁷ y, en 2014, se concretó el voto de los ciudadanos chilenos en el extranjero para los plebiscitos, elecciones primarias y presidenciales.⁸ Finalmente, en 2007, se había dictado la Ley 20.183⁹ que reguló el derecho a la asistencia en el acto de votar para personas con discapacidad.

Es útil mencionar –para dimensionar las características de nuestro sistema electoral– que, con motivo del plebiscito al que fue sometida la propuesta de constitución elaborada por la Convención Constitucional, sobre un universo de 15.076.690 ciudadanos habilitados para votar en Chile y 97.239 en el extranjero, sufragaron (con voto obligatorio) 13.028.739 personas, esto es, un 85,86%.¹⁰

En este proceso plebiscitario, por primera vez, se puso en funcionamiento un sistema de georreferenciación de los domicilios electorales para asignar locales de votación más cercanos a ellos¹¹ y, también por primera vez, votaron más de mil personas privadas de libertad en catorce recintos penitenciarios.¹²

Por ello, no son numerosas ni extraordinariamente controvertidas las sentencias que inciden en estas materias, incluso en el caso del Tribunal Constitucional de Chile, al que corresponde el control preventivo y obligatorio de las materias relativas a las leyes orgánicas constitucionales vinculadas al sistema electoral. Sobre esa base, he seleccionado seis sentencias –roles 33, 43, 53, 2.777, 4.103 y 10.006– que, me parece, permiten delinear algunos de los principios que hemos ido configurando

⁵ *Diario Oficial*, 23 de enero de 1970.

⁶ Sobre esta ley, véase la sentencia pronunciada el 19 de enero de 2012, Rol 2.152.

⁷ Matías Bargsted, Nicolás M. Somma y Benjamín Muñoz-Rojas, “Participación electoral en Chile. Una aproximación de edad, período y cohorte”, *Revista de Ciencia Política* 39, n.º 1 (2019): 75-98.

⁸ Ley 20.748, de reforma constitucional, que regula el ejercicio del sufragio de los ciudadanos que se encuentran fuera del país, *Diario Oficial*, 3 de mayo de 2014. Y la Ley 20.960, publicada en el *Diario Oficial*, 18 de octubre de 2016, sobre la que se pronunció la sentencia Rol 3.183, 23 de septiembre de 2016.

⁹ *Diario Oficial*, 8 de junio de 2007. Al respecto véase la sentencia pronunciada el 29 de marzo de 2007, Rol 745.

¹⁰ Considerando 9º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Calificador de Elecciones el 15 de septiembre de 2022, Rol 264-2022.

¹¹ Conforme a la Ley 21.385, que modifica la legislación electoral, para privilegiar la cercanía al domicilio del elector, en la asignación del local de votación, *Diario Oficial*, 21 de octubre de 2021. Sobre esta normativa véase la sentencia pronunciada el 23 de septiembre de 2021, Rol 11.690, que declaró inconstitucional la norma del proyecto de ley que autorizaba al Servicio Electoral para cancelar una circunscripción electoral en el extranjero, cuando tuviera *un número inferior a nueve electores habilitados para sufragar*, puesto que “no es potestativo de la organización electoral y, particularmente del Servel, que, con cargo a las normas que le permiten ejercer la ‘administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios’ (art. 94 bis), se pueda llegar a entender que ellas también abarcan decisiones sobre la disponibilidad del propio derecho de sufragio” (c. 20º).

¹² Su base se encuentra en distintas sentencias de la Corte Suprema, entre ellas la pronunciada el 8 de noviembre de 2017, Rol 41.361-2017.

en torno de los derechos políticos de las personas en nuestro país que creo interesante presentar.

1. Primera sentencia: Rol 33 de 1985

En este primer pronunciamiento, el Tribunal Constitucional revisó, en sede de control preventivo, el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Tribunal Calificador de Elecciones,¹³ donde la cuestión relevante se encontraba contenida en el artículo final del proyecto en relación con su artículo 1° transitorio, al tenor de los cuales el Tribunal Calificador de Elecciones –encargado de velar por la regularidad del proceso– entraría en funciones para la primera elección de diputados y senadores, lo que, en los hechos, provocaba que un acto de la mayor importancia, como era el plebiscito previsto en la entonces Vigésimoséptima Disposición Transitoria de la carta fundamental no contara con el aludido Tribunal Calificador. Se trataba del plebiscito en que la ciudadanía se pronunciaría acerca de la persona que los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y el general director de Carabineros propondrían al país para ocupar el cargo de presidente de la República entre 1989 y 1997, dando inicio al proceso de transición a la democracia.

La cuestión constitucional que se planteó radicaba en que la Decimoprimer Disposición Transitoria de la Constitución, tal y como lo hacía el proyecto de ley, establecía que el Tribunal Calificador de Elecciones comenzaría a regir con ocasión de la primera elección de senadores y diputados.

Sin embargo, la sentencia Rol 33 estimó que aceptar, literalmente, lo prescrito en esa disposición entraba en contradicción con el artículo 18 de la misma Constitución, pues allí se disponía –con carácter permanente– la regulación del sistema electoral público, el que no tendría eficacia para tan importante plebiscito, considerando que la existencia de un Tribunal Calificador de Elecciones “constituye una fase esencial y vital en los actos electorales y plebiscitarios, cuya ausencia impide prácticamente su realización legítima”,¹⁴ lo que era ratificado porque “ese plebiscito será la expresión de la voluntad del pueblo, quien ejerciendo la soberanía, resuelva sobre el acto político más importante con que se inicia el período en que cobrarán plena vigencia todas las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental”.¹⁵

Destaco, en consecuencia, de esta primera sentencia un elemento interpretativo muy relevante en materia electoral o de derechos políticos como es la interpretación sistemática de la Constitución.

¹³ Ley 18.460, *Diario Oficial*, 15 de noviembre de 1985.

¹⁴ Considerando 12° de la sentencia pronunciada el 24 de septiembre de 1985, Rol 33.

¹⁵ Considerando 14° de la sentencia pronunciada el 24 de septiembre de 1985, Rol 33.

2. Segunda sentencia: Rol 43 de 1987

Se examinó, preventivamente y en ejercicio del control obligatorio de constitucionalidad, el proyecto de ley orgánica constitucional de partidos políticos, respecto del cual conviene tener en consideración que, en esta sentencia, se emitió pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de exigir un número mínimo de ciudadanos inscritos en los registros electorales para constituir un partido político desde dos perspectivas: por una parte, para dirimir si el legislador tenía o no competencia para ello, lo que fue validado por el Tribunal y, por otra, si el requisito concreto que imponía la norma resultaba o no ajustado a la carta fundamental, en cuanto podía ser considerado excesivo y, por ello, afectar la esencia del derecho de asociación.

Desde luego, el Rol 43 es interesante, más allá de la cuestión vinculada a los partidos políticos (que se estimó ajustada a la Constitución) y, de ahí, a los derechos ciudadanos, porque es el primer pronunciamiento en torno de la esencia de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile, la que se entiende afectada “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 entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”,¹⁶ en línea con lo que era, ya entonces, la jurisprudencia comparada, en Alemania y España, por ejemplo.

3. Tercera sentencia: Rol 53 de 1988

En este caso, el Tribunal examinó, también en control preventivo, el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios que es actualmente la Ley 18.700,¹⁷ de cuya sentencia quisiera destacar dos reflexiones del Tribunal que, si bien no condujeron a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones respectivas, lo llevaron a instar al legislador a que completara la regulación inicialmente propuesta.

El primero, sobre la falta de disposiciones tendientes a evitar discriminaciones en materia de propaganda electoral por medio de la prensa, radioemisoras y canales de televisión para garantizar una efectiva igualdad entre las diferentes candidaturas o proposiciones en un plebiscito¹⁸ y, el segundo, en relación con la obligación impuesta por el artículo 18 de la Constitución en orden a asegurar la plena igualdad entre independientes y miembros de partidos políticos,¹⁹ sin perjuicio de reco-

¹⁶ Considerando 21° de la sentencia pronunciada el 24 de febrero de 1987, Rol 43.

¹⁷ *Diario Oficial*, 6 de mayo de 1988, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley 2 de 2017.

¹⁸ Considerando 10° de la sentencia pronunciada el 5 de abril de 1988, Rol 53.

¹⁹ Considerando 15° de la sentencia pronunciada el 5 de abril de 1988, Rol 53.

nocer las diferencias entre unos y otros, en particular respecto del derecho de los independientes de contar con sedes oficiales y oficinas de propaganda y con apoderados en el ya mencionado plebiscito que regulaba la Vigésimoséptima Disposición Transitoria de la Constitución.²⁰

4. Cuarta sentencia: Rol 2.777 de 2015

En esta oportunidad, el Tribunal se pronunció respecto de diversas objeciones que un grupo de senadores formuló al proyecto de ley que sustituía el sistema electoral binominal por un sistema electoral de carácter proporcional inclusivo y que fortalece la representación del Congreso Nacional,²¹ donde, entre otros aspectos, se debatió acerca de la libertad de configuración que tiene el legislador para conformar los distritos electorales,²² sobre el respeto del principio de igualdad respecto de la distribución territorial de escaños de diputados²³ y –lo primero que me interesa destacar– las normas sobre cuotas de candidatas femeninas a las elecciones primarias.

Los parlamentarios requirentes objetaban dos disposiciones: la que establecía que, en la totalidad de las declaraciones de candidaturas a diputados o senadores de los partidos, ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podían superar el 60% del total respectivo, y una norma transitoria que disponía que, para las elecciones parlamentarias de los años 2017, 2021, 2025 y 2029, solo podía someterse al procedimiento de primarias hasta el 40% del total de candidaturas a diputados o senadores que se pudieran declarar en la elección definitiva. Sostenían que la cuota de género importaba una limitación para llevar candidaturas a una primaria que afectaba el derecho de los partidos de aspirar con completa libertad a un mecanismo de primarias vinculantes.²⁴

El Tribunal resolvió que ambas reglas se ajustaban a la Constitución, entre otras razones,

... porque el efecto de toda acción afirmativa es siempre afectar los procesos de selección, beneficiando a un grupo para compensar o corregir su situación histórica de discriminación. Por lo mismo, para garantizar el mecanismo de cuotas que el proyecto establece, no puede darse cauce libre a la aplicación de las primarias, porque eso podría implicar poner en peligro la cuota”.²⁵

²⁰ Considerando 18° de la sentencia pronunciada el 5 de abril de 1988, Rol 53.

²¹ Ley 20.840, *Diario Oficial*, 5 de mayo de 2015.

²² Considerando 2° de la sentencia pronunciada el 30 de marzo de 2015, Rol 2.777.

²³ Considerando 12° de la sentencia pronunciada el 30 de marzo de 2015, Rol 2.777.

²⁴ Considerando 27° de la sentencia pronunciada el 30 de marzo de 2015, Rol 2.777.

²⁵ *Ibid.*, considerando 33° de la sentencia pronunciada el 30 de marzo de 2015, Rol 2.777.

En esta sentencia también se había impugnado la norma que cambió uno de los requisitos para constituir partidos políticos, disminuyendo el porcentaje de afiliación requerido para su formación, desde el 0,5% de los electores que efectivamente sufragaron en la última elección de diputados en cada una de las regiones en que se constituye, a un 0,25% porque, a su juicio, vulneraba la igualdad ante la ley al otorgar un privilegio a los partidos políticos frente a las candidaturas independientes.

Es interesante esta sentencia porque en sus considerandos 36° y 37° se realiza un completo examen de la jurisprudencia precedente del Tribunal sobre los criterios que ha ido configurando en materia de igualdad entre independientes y militantes de partidos que, como ya señalé, se conduce, por una parte, sobre la base de que el artículo 18 de la Constitución exige plena igualdad entre ellos, pero, de otra, es menester reconocer las diferencias que existen entre unos y otros. Asimismo, porque acude también al criterio de interpretación sistemático en sus considerandos 42° y 43°.

5. Quinta sentencia: Rol 4.103 de 2019

En esta sentencia, como en otras ocasiones (por ejemplo, en los roles 660, 1.152²⁶ y 2.916), examinamos el artículo 61 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al tenor del cual

... el alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 62 y 78.

El Tribunal sostuvo la constitucionalidad de dicha norma también acudiendo a una interpretación sistemática, en cuanto la norma impugnada no arranca, exclusivamente, de la disposición constitucional contenida en el artículo 16 2° –que dispone la suspensión del sufragio respecto de quien es acusado por delito que merece pena aflictiva²⁷– ni del artículo 18 que regula las bases del sistema electoral público, sino que es menester “examinar la normativa constitucional completa, sistemáticamente interpretada, en relación con los alcaldes y, especialmente, con lo dispuesto en los artículos 1° inciso cuarto, 4°, 8°, 119, 124 y 125, estos tres últimos, especialmente en sus respectivos

²⁶ Un comentario crítico a esta sentencia en Ignacio Barrientos Pardo, “Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia”, *Estudios Constitucionales* 9, n.º 2 (2011): 249-328.

²⁷ Karl Müller Guzmán y Evelyn Vicencio Rojas, “La suspensión del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad como un acto de discriminación”, *Revista de Derecho Público* 86 (2017): 57-73.

incisos primeros, de la Carta Fundamental”,²⁸ esto es, debe tenerse en consideración especialmente el principio constitucional de probidad, cuya regulación legislativa en distintos ámbitos, incluyendo el municipal, da

... cuenta de un proceso paulatino, pero progresivo e ininterrumpido, tendiente a aumentar significativamente la autonomía municipal, el origen democrático de los alcaldes y el reconocimiento y aplicación del respeto del principio de probidad en nuestro ordenamiento jurídico. Este proceso, indudablemente, ha dotado de amplias atribuciones a dichas Corporaciones y a quienes las dirigen, tanto desde la alcaldía como desde sus respectivos concejos, lo que también supone que unas y otros son sujetos de mayores deberes y más estricto escrutinio, por parte de la ciudadanía y de los órganos de control.²⁹

Por ello, la disposición que declara temporalmente incapacitado para desempeñar el cargo de alcalde o concejal a quien se haya suspendido su derecho de sufragio

... no es contraria a los artículos 4°, 5°, 16 y 18 de la Carta Fundamental. Se trata de un precepto legal que, conforme a lo previsto en los artículos 1° inciso cuarto, 4°, 8°, 119, 124 y 125 de la Constitución resulta coherente con el régimen democrático y un mecanismo legítimo para concretar el principio de probidad que se exige de todo órgano estatal y, por ello, también de los alcaldes, atendida su legitimidad democrática y dado que se encuentran a la cabeza de las municipalidades, dotadas de autonomía constitucional.³⁰

6. Sexta sentencia: Rol 10.006 de 2020

Este último pronunciamiento se trata de un requerimiento de inaplicabilidad en contra del artículo 17 inciso primero de la Ley 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral,³¹ en virtud del cual “dentro de los cinco primeros días de cada mes, los Juzgados de Garantía deberán comunicar al Servicio Electoral las personas que, en el mes anterior, hayan sido acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista”.

Declaramos la inaplicabilidad, nuevamente, acudiendo a la interpretación sistemática,³² pues si bien desde una primera perspectiva esa norma se podía estimar

²⁸ Considerando 17° de la sentencia pronunciada el 23 de julio de 2019, Rol 4.103.

²⁹ Considerando 12° de la sentencia pronunciada el 23 de julio de 2019, Rol 4.103.

³⁰ Considerando 20° de la sentencia pronunciada el 23 de julio de 2019, Rol 4.103.

³¹ Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 5 de 2017.

³² Considerando 13° de la sentencia pronunciada el 19 de agosto de 2021, Rol 10.006.

ajustada a la Constitución, en cuanto da eficacia a lo previsto en el artículo 16 2° de la carta fundamental que suspende el derecho de sufragio a quien sea acusado por delito que merezca pena aflictiva, estimamos que resultaba indispensable considerar también lo prescrito en el artículo 83 inciso tercero, al tenor del cual “las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa”.

Frente a ese complejo normativo “no basta la sola acusación fiscal para que pueda concretarse en los términos contemplados en el artículo 17 inciso primero, desde la sentencia que pronunció esta Magistratura en el Rol 2.152, sino que, al menos, requiere que el auto de apertura de juicio oral se encuentre firme, lo cual exige intervención judicial,”³³ máxime si

... resulta insoslayable, por la naturaleza y trascendencia del derecho a sufragio en el régimen democrático, para esta Magistratura sostener que el legislador, en el desarrollo regulatorio del artículo 16 2° de la Constitución, debe preservar que su suspensión sea radicalmente compatible con el respeto de los derechos fundamentales, especialmente en su esencia y sin imponer, condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, como exige el artículo 19 26° de la Carta Fundamental, respecto de quienes son acusados en un proceso penal.³⁴

Conclusiones

En palabras del exministro don Eugenio Valenzuela Somarriva:

Las Constituciones, cualquiera que sea el significado o concepto que se tenga sobre ellas, ya sea desde un punto de vista formal o material, es lo cierto que constituyen la máxima expresión del Estado de Derecho, constituida por un conjunto de valores, principios y normas armónicas, concordadas, interrelacionadas entre sí, que dan origen a un cuerpo legislativo coherente, en el cual cada una de sus disposiciones se entienden en función de lo que establecen las demás.³⁵

Este principio interpretativo, como se ha visto, ha sido muy relevante en materia electoral y de derechos políticos, junto con una amplia deferencia a la potestad legislativa para configurar ese sistema y regular el ejercicio del derecho al sufragio, acudiendo a la declaración de inconstitucionalidad, en el control preventivo, o de inaplicabilidad, en casos concretos, muy excepcionalmente.

³³ Considerando 32° de la sentencia pronunciada el 19 de agosto de 2021, Rol 10.006.

³⁴ Considerando 33° de la sentencia pronunciada el 19 de agosto de 2021, Rol 10.006.

³⁵ Eugenio Valenzuela Somarriva, “Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional* 31 (2006): 24.

Bibliografía

- BARGSTED, Matías, Nicolás M. SOMMA y Benjamín MUÑOZ-ROJAS. “Participación electoral en Chile. Una aproximación de edad, período y cohorte”. *Revista de Ciencia Política* 39, n.º 1 (2019): 75-98.
- BENÍTEZ HELMRICH, Tomás. “El voto secreto en Chile: regímenes de publicidad y privacidad electoral 1872-1958”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLII (2021): 493-517.
- MÜLLER GUZMÁN, Karl y Evelyn VICENCIO ROJAS. “La suspensión del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad como un acto de discriminación”. *Revista de Derecho Público* 86 (2017): 57-73.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho constitucional chileno*, 770-907. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.
- VALENZUELA SOMARRIVA, Eugenio. “Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional”. *Cuadernos del Tribunal Constitucional* 31 (2006): 24.