

REFORMA SOBRE DERECHOS POLITICOS

Guillermo Bruna Contreras

Profesor de Derecho Político y Constitucional

Desde que no existe la democracia directa, en donde las personas participan por sí mismas en el conocimiento de materias de gobierno y en la toma de decisiones, la representación política ha creado distintos derechos o formas de participación de los ciudadanos, los que así pasan a tener la condición de activos y pasivos.

Los ciudadanos pasivos se limitan a elegir a sus representantes y a participar en consultas, plebiscitos y referéndum, mientras que los activos, además, actúan desde la Jefatura del Estado, del Gobierno, o desde cargos parlamentarios, como los representantes del pueblo soberano y elector.

En consecuencia, los derechos políticos consisten en la facultad de elegir, de ser elegidos y de participar en referéndum, plebiscitos, consultas y, algunos agregan, en partidos políticos. La Constitución de 1980, en el inciso 2º de su artículo 13, dice al respecto que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.

Son estas materias, en consecuencia, las que abordaré al hacer mi parte de análisis de la Reforma Constitucional de 1989.

La ciudadanía pasiva. El artículo 13 de la Constitución de 1980 expresa que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

El artículo 16 contempla las causales de suspensión del derecho de sufragio, que son: 1º La interdicción en caso de demencia; 2º Hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y 3º Haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al artículo 8º de esta Constitución, recuperando el ejercicio de este derecho al término de diez años, contado desde la declaración del Tribunal.

La Reforma Constitucional, como consecuencia de la derogación del artículo 8º y su reemplazo por los incisos 6º, 7º y 8º del Nº 15 de su artículo 19, ha reemplazado la referencia hecha al artículo 8º por otra hecha al inciso 7º del Nº 15 del artículo 19, pero también ha procedido a rebajar los efectos de la sanción de 10 a 5 años, haciendo así más breve la suspensión del derecho de sufragio.

Por último, en esta materia, la Reforma ha precisado que la ley no puede agregar otros efectos a esta suspensión, dejando sí en claro que son válidas y legítimas las sanciones establecidas en el inciso 7º del Nº 15 del artículo 19, que consisten en: a) no poder participar en la formación de partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política; b) no poder optar a cargos públicos de elección popular, y c) no poder desempeñar los cargos mencionados en los Nros. 1 a 6 del artículo 54, que son los de: ministros de Estado, intendentes, gobernadores, alcaldes, miembros de COREDES y CODECOS, miembros de los tribunales superiores de Justicia, jue-

ces de letras y funcionarios que ejerzan el ministerio público; miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales; y Contralor General de la República. Si estuviere en posesión de alguno de estos cargos o funciones, de elección popular o no, los pierde de pleno derecho.

Obviamente que, como los artículos 44 y 46 exigen para ser elegido diputado o senador ser "ciudadano con derecho a sufragio", la suspensión de este derecho implica imposibilidad de optar a estos cargos. Del mismo modo, como el artículo 25 exige para ser elegido Presidente de la República poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio, tampoco podría optar a este cargo. Todo lo cual lo digo a mayor abundamiento, ya que el propio inciso 7º del Nº 15 del artículo 19 ha precisado que una de las consecuencias de la sanción por el Tribunal Constitucional consiste en no poder optar a cargos públicos de elección popular.

En resumen, desde el punto de vista del derecho de sufragio, el sancionado por el Tribunal Constitucional queda suspendido de su ejercicio por 5 años y no por 10 como antes, pero no puede el legislador agregar otra consecuencia a esta suspensión.

El ciudadano que tiene suspendido su derecho de sufragio no puede elegir, no puede formar partidos políticos ni puede votar en plebiscitos, durante los cinco años que dure su sanción.

Esta situación, como hemos visto, es más benigna que la existente antes de la Reforma, de modo que corresponde decir que ésta ha venido a ampliar los derechos políticos de ciertas personas

Relacionado con la facultad de elegir debo referirme al reemplazo de los diputados y senadores que han cesado en su cargo, sobre los cuales la Constitución de 1980 prevenía que correspondería su designación a la propia Cámara a que pertenecieran. La Reforma contempla que estas vacantes se provean con el ciudadano que, habiendo integrado la lista electoral del parlamentario que cesó en el cargo, hubiera resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo. Sólo si no fuere aplicable esta regla y faltaren más de dos años para el término del periodo del que hubiera cesado en el cargo, la vacante será proveída por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido a que perteneciere quien hubiere motivado la vacante.

En caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, su sucesor sería designado por el Senado de acuerdo a la Constitución de 1980. Con la Reforma eso procederá sólo si faltaren menos de dos años para la próxima elección general de parlamentarios y será el Congreso Pleno —no sólo el Senado— quien la hará. Faltando dos o más años para la próxima elección general, se efectuará una elección extraordinaria.

En ambos casos vemos que la Reforma otorga más derecho a la ciudadanía para reemplazar a sus representantes que a otros órganos en forma indirecta.

PLEBISCITOS LOCALES

La reforma, en materia de ciudadanía pasiva, ha creado un nuevo derecho. Al inciso 3º del artículo 107 de la Constitución se le agrega una oración final con la cual el inciso queda así: "Una ley orgánica constitucional

determinará las atribuciones de las municipalidades y los plazos de duración en el cargo de los alcaldes. Dicha ley señalará, además, las materias de administración local, propias de la competencia de las municipalidades, que el alcalde podrá someter a plebiscito de las personas inscritas en los registros electorales con domicilio en las respectivas comunas o agrupación de comunas, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y sus efectos”.

No hay explicaciones ni historia en esta innovación de plebiscitos comunales.

Sólo resulta indudable que se desea introducir una nueva expresión de sistema semidirecto de gobierno, aunque claramente sin significación política. Cobra así, con ello, más sentido la antigua frase del artículo 5º de la Constitución sobre la soberanía, cuando refiriéndose a su ejercicio decía que se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas. Como el plebiscito, hasta ahora, estaba limitado sólo a dirimir opiniones sobre reformas constitucionales entre el Presidente y el Congreso Nacional, pobre realidad tenía esta forma de ejercicio de la soberanía. Ahora creo que se enriquece.

No es muy elocuente el constituyente en cuanto a estos nuevos plebiscitos. Las materias sobre que verse, sus oportunidades, su forma de convocatoria y sus efectos, quedan librados a la Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades.

Queda en claro que será facultad de los alcaldes convocar a estos plebiscitos, lo que no obsta, en mi parecer, para que un grupo de ciudadanos u otros órganos le soliciten que así lo haga. Sólo podrán consultarse materias de administración local que estén dentro de la competencia de las municipalidades, lo que deja al margen temas de carácter nacional y no administrativos. Sólo podrán participar personas inscritas en los registros electorales, entre los que se incluyen no sólo los ciudadanos sino también los extranjeros que cumplan con el artículo 14 de la Constitución, pero limita el derecho sólo a quienes tengan domicilio en la comuna o agrupación de comunas donde el alcalde convoque a plebiscito. Esta restricción trae consigo un problema práctico, pues actualmente hay registros en que no se diferencia a domiciliados de no domiciliados en una comuna, lo que, interpretado literalmente, debería significar que para realizar estos plebiscitos comunales sería necesario abrir registros electorales especiales. Nada aconseja llegar a esta situación que se prestaría a confusión y que sería una dificultad para su realización.

Al aludir a los registros electorales la reforma constitucional está exigiendo, sin dudas, la participación del Servicio Electoral de la República y del Tribunal Calificador de Elecciones, pues el artículo 84 de la Constitución le da competencia para conocer de los plebiscitos.

Por ser una materia tan nueva, creo conveniente que los efectos de estos plebiscitos sean más bien informativos que vinculantes, o bien, como lo sugirió la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, que en cada caso se fijen los efectos al convocar a un plebiscito.

La ciudadanía activa. Hemos denominado así al derecho de ser elegido representante del pueblo.

En la Reforma hay varias innovaciones que se vinculan con el tema.

Ya hemos visto, por ejemplo, que como consecuencia del cambio del artículo 8º por incisos del Nº 15 del artículo 19, que lleva a variar el artículo 16º sobre causales de suspensión del derecho de sufragio, se rebajó de 10

a 5 años la prohibición de ser elegido para un cargo de elección popular a los sancionados por el Tribunal Constitucional.

Agreguemos ahora que, mediante la modificación de los artículos 44 y 46, se exigirá a los candidatos a diputados y a senadores tener residencia en la región a que pertenezca el distrito electoral, o en la región misma, según el caso, durante un plazo no inferior a dos años, contado hacia atrás desde el día de la elección, en lugar de tres años.

Mirando desde el punto de vista de los elegibles, la Reforma, al crear las circunscripciones senatoriales, con lo cual las trece regiones originales se transforman en diecinueve circunscripciones, eligiendo siempre dos senadores cada una, ha aumentado el número de senadores elegibles desde 26 a 38.

Por lo que se refiere a inhabilidades para ser candidatos a diputados y a senadores, la Reforma rebaja el plazo de ellas de dos a un año de anterioridad a la elección. El artículo 54 señala que no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:

- 1) Los Ministro de Estado;
- 2) Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes y los miembros de los consejos regionales y comunales;
- 3) Los miembros del Consejo del Banco Central;
- 4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los jueces de letras y los funcionarios que ejerzan el ministerio público;
- 5) Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;
- 6) El Contralor General de la República.

La modificación significa que sólo quienes ejercieron estos cargos en el año anterior a la elección quedan inhabilitados, y no en los dos años anteriores.

El mismo artículo establecía que tampoco pueden ser candidatos:

- 7) Las personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, y
- 8) Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado; exigiendo también que estas actividades no hubieren sido realizadas en los dos años anteriores. La Reforma elimina este plazo y señala simplemente que no podrán reunir esas condiciones al momento de inscribir su candidatura.

PARTICIPACIÓN Y ACTIVIDAD DE PARTIDOS POLÍTICOS

No hay en la Constitución una garantía específica sobre el derecho y la libertad de las personas a formar o participar en un partido político. Se ha juzgado suficiente la garantía genérica sobre asociación, bajo cuyo amparo el constituyente trata de los partidos.

He dicho antes que una consecuencia de la sanción por el Tribunal Constitucional a los infractores del artículo 8º, hoy al 1º Nº 15 incisos 6º y 7º, es la prohibición de participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, durante 5 años. Anteriormente la sanción consistía en no poder ser dirigente de organizaciones políticas por el término de 10 años.

Hay, pues, diferencias en las sanciones. El artículo 8º prohibía ser dirigente de un partido político mientras durase la sanción del Tribunal, pero

no prohibía participar en la formación de otro o militar en él. Sólo el derecho de sufragio y el de ser elegido estaban suspendidos por 10 años. Hoy la sanción se establece respecto de la formación de un nuevo partido, pero no respecto de su militancia ni dirigencia, durante 5 años.

La prohibición de ser dirigente de una organización política la ha conservado la Reforma respecto de los responsables de delitos calificados de terrorismo, por el lapso de 15 años.

En cuanto a los partidos políticos, en general, la Reforma ha reemplazado la exigencia de que sus registros sean públicos por la obligación de que la nómina de sus militantes se registre en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido.

Salta a la vista el carácter más reservado que da la Reforma a la militancia en un partido, eliminando la publicidad de sus registros. Se ha dicho que hay personas, sobre todo funcionarios públicos, que temían la revelación de su condición de militante, por lo que se abstendían de ingresar a un partido. Por eso el legislador habría eliminado esa publicidad.

Hay también, en relación a la militancia o dirigencia de un partido y al ejercicio de actividades sindicales, cambios en la Constitución. Hasta ahora las organizaciones sindicales y sus dirigentes no podían intervenir en actividades político partidistas; se ha eliminado la prohibición a los dirigentes. Asimismo, hasta ahora el cargo de dirigente gremial era incompatible con la militancia en un partido político; desde ahora esa incompatibilidad se mantiene sólo respecto de los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos.

Pluralismo restringido. Uno de los temas más discutidos en la Constitución de 1980 era el contenido del artículo 8º y uno de los blancos preferidos de la oposición a esa Constitución era este artículo, cuya derogación se solicitaba.

Sus detractores afirmaban que el artículo perseguía y condenaba las ideas, además, que contenía un efecto retroactivo.

Sus defensores sostenían que lo sancionado no era la idea, sino su propagación, lo que constituía de por sí un acto. Respecto de su carácter de retroactivo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la había rechazado y, además, la Ley N° 18.662, de 29 de octubre de 1987, que trató de los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal por infracción del artículo 8º, al señalar un plazo de prescripción de cinco años, había terminado con la retroactividad, pues sólo serían sancionables hechos ocurridos después de la vigencia de la Constitución.

Este artículo 8º fue invocado varias veces y hubo diversos requerimientos al Tribunal. Sin embargo, sólo el 31 de enero de 1985 se acogió uno en contra del partido comunista, del movimiento de izquierda revolucionaria (MIR), del movimiento democrático popular (MDP) y del partido socialista (fracción Almeyda) y sólo en contra del señor Clodomiro Almeyda fue acogido en su condición personal.

Los efectos de las sentencias no fueron fructíferos, pues los propios movimientos, grupos o partidos siguieron actuando con su propio nombre o con uno ajeno, faltando sanciones a quienes transgredieron la sentencia del Tribunal, lo que motivó la Ley N° 18.662, que en los hechos nunca fue aplicada.

El artículo 8º es derogado por la Reforma Constitucional de 1989, pero su razón de ser ha sido recogida, con otras expresiones, por los incisos 6º, 7º y 8º del Nº 15 del artículo 19. El mérito de esta Reforma es haber obtenido la cuasi unanimidad de los partidos políticos y la inmensa mayoría de la ciudadanía en el plebiscito para consagrar en la Constitución que el pluralismo político no es absoluto.

No puedo afirmar que todos, Gobierno y oposición, hayan coincidido en el porqué y en el cómo de legislar sobre la materia. Unos se contentaban con derogar el artículo 8º, lo que era de por sí un triunfo; otros querían objetivar las conductas punibles, eliminando toda duda de que las ideas o doctrinas eran perseguidas; otros, por último, se contentaban con que existiera una norma restrictiva.

Las intenciones de sus autores o inspiradores pueden ser muy ilustrativas de una ley, pero una vez dictada ésta, adquiere una vida propia que a veces escapa y va más allá o más acá de esas intenciones. En la naturaleza pasa otro tanto. Por muy dados de la vida de nuestros hijos que seamos, éstos tienen una individualidad y una personalidad propias, que manejan con independencia de sus padres.

La nueva normativa constitucional comienza por garantizar el pluralismo político, lo que es novedad en la nómina de derechos de las personas. Podemos entender esta garantía como una prohibición de establecer un sistema de partido único y como un derecho y libertad para crear partidos políticos.

En seguida, sin decirlo expresamente, pero deducible de su texto, la Constitución limita o restringe el pluralismo, que deja de ser, entonces, absoluto o ilimitado. La Constitución declara inconstitucionales ciertos partidos, movimientos u otras formas de organización. En ello reproduce la misma expresión que usaba el artículo 8º, de modo que hay continuidad útil para su interpretación y aplicación. En cuanto al sujeto, la Reforma se refiere a "partidos, movimientos u otras formas de organización" y el artículo 8º se refería a "organizaciones y movimientos o partidos políticos", en lo cual vemos también identidad.

Las conductas punibles tienen distintas descripciones: hoy los "objetivos, actos o conductas"; ayer "sus fines o la actividad de sus adherentes".

Los bienes protegidos son hoy "los principios básicos del régimen democrático y constitucional" y lo condenable "el establecimiento de un sistema totalitario", "el uso de la violencia, su propugnación o incitación a ella como método de acción política". Ayer lo condenable era "propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases".

En ambas redacciones el totalitarismo y la violencia están condenados. Es cierto que hoy no hay referencia a la lucha de clases, pero no es menos cierto que ella involucra el uso de la violencia como método de acción política.

Los principios básicos del régimen democrático constitucional no están definidos, y sabemos que el concepto "democracia" da para mucho; no en balde los totalitarismos marxistas se autodenominan democráticos para cubrirse con piel de oveja. Pero al unirse este concepto con el de "constitucional", obliga a interpretarlo bajo esta Constitución, cuyo Capítulo I "Bases de la Institucionalidad" es suficientemente rico, profundo y claro como para evitar confusiones.

La ausencia de referencia a la familia no constituye un problema, porque ésta se encuentra suficientemente protegida en el citado Capítulo I, constituyendo el núcleo fundamental de la sociedad.

Una gran diferencia entre el artículo 8º y el nuevo Nº 15 del artículo 19 es que aquél sancionaba actos de las personas, en tanto que éste se refiere a los partidos, movimientos u otras formas de organización. Sólo son sancionables las personas en cuanto hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad, pero no por conductas puramente individuales.

Anteriormente se atendía a una intencionalidad más subjetiva, pues era sancionable "todo acto... destinado a propagar doctrinas...". Hoy se exige un "objetivo, acto o conducta" que deja de lado esa subjetividad que por el ánimo y por la condición de propagación de doctrinas dio pábulo para acusar a la norma de persecutoria de ideas. Si bien sus autores, redactores o inspiradores negaron siempre esa intención, lo cierto es que la nueva redacción impide esa sospecha, lo que hace más cierta, concreta y específica la conducta reprochable.

En ambos casos será el Tribunal Constitucional el órgano competente para conocer de las causas que se incoen y para resolverlas.

Ya he señalado que la sanción para los partidos, movimientos u organizaciones es la declaración de inconstitucional. Eso significa la desaparición de la entidad y la prohibición de seguir actuando en la vida política y jurídica del país. Los efectos que se habían previsto en la Ley Nº 18.662 para las sentencias dictadas en virtud del artículo 8º deben ser los mismos que para la nueva norma, ya que la declaración de inconstitucionalidad es idéntica.

Respecto de las personas, aclarado como está que sólo son sancionables en cuanto partícipes en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad, hay diferencias. Ahora sólo hay prohibiciones para ejercer cargos públicos o participar en la formación de nuevos partidos o movimientos. Antes las prohibiciones se extendían a cargos o funciones públicas, de elección popular o no; a ciertos cargos en establecimientos de educación o enseñanza, en medios de comunicación social, en la dirigencia política, vecinal, gremial o sindical. Todo ello ahora por sólo 5 años y antes por 10 años.

En casos de reincidencia, la sanción se eleva al doble, siempre, y no hay posibilidad de ser beneficiadas con rehabilitación de la ciudadanía por el Senado durante el plazo de la sanción.

Como lo expresara en un comienzo, las sanciones a las personas, de acuerdo a la Reforma, son las siguientes, por 5 años:

- a) No podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política;
- b) No podrán optar a cargos de elección popular;
- c) No podrán desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 54 (ver página Nº...).

Las personas que estuvieron en posesión de las funciones o cargos indicados, al momento de ser sancionados, los perderán de pleno derecho.

El cambio del artículo 8º por incisos del artículo 19 Nº 15 implica, además de lo dicho sobre su contenido, un cambio de ubicación de la materia en la Constitución. Significa sacarla del Capítulo I "Bases de la Institucionalidad" e insertarla entre "Los Derechos y Deberes Constitucionales".

Al eliminarla como una base de la institucionalidad, por derogación del artículo 8º, sin duda que desciende su rango desde el punto de vista de la organización nacional, de la estructura política y jurídica, del orden del Estado. Por otro lado, es obvio, se refuerza desde el punto de vista de la persona, que ve aumentadas sus garantías individuales y sociales. Podrían haberse logrado ambas cosas, sin problemas, lo que no se hizo.

Al dejar esta materia de ser una base de la institucionalidad, ha perdido el Consejo de Seguridad Nacional la posibilidad clara de hacer presente al Presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en su contra, pues su facultad abarca materias relacionadas con las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional. Para hacerlo debería recurrirse a alguna argumentación menos clara, que configurara de alguna manera un atentado o compromiso de estos valores.

Al incorporarse como garantía constitucional, centrando el tema así más en el derecho de las personas que en el cuidado del Estado y de su institucionalidad, se está permitiendo que los afectados con alguna privación, perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio, puedan interponer en su beneficio el recurso de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución.

Al concluir este trabajo puedo afirmar que, en materia de derechos políticos, esta Reforma ha disminuido sanciones que implicaban suspensión del derecho de sufragio, ha levantado incompatibilidades entre funciones partidistas y sindicales, ha disminuido exigencias para ser candidatos a diputado y senador y ha dado mayor participación a los ciudadanos en la designación de reemplazantes de sus representantes políticos. Ha dado una nueva forma de participación a través de plebiscitos comunales y ha puesto término a una objeción reiterada sobre libertad política, al derogar el artículo 8º, que era una de las bases de la institucionalidad.

No obstante, al aprobarse una nueva norma que ha sido fruto de un consenso, ratificado por la inmensa mayoría de los votantes en el plebiscito, ha reconocido la necesidad de limitar el pluralismo político cuando no se respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, se propicie un totalitarismo o el uso de la violencia, con lo cual, si bien esta defensa es más débil que la anterior, es más fuerte por tener el consentimiento claro de los gobernados.

El ciudadano ha visto, con esta Reforma, eliminadas ciertas trabas o limitaciones al ejercicio de sus derechos como tal, tanto pasiva como activamente, y aumentada su capacidad de participación.

Los derechos políticos se han fortalecido, pero al mismo tiempo el derecho de las instituciones también ha sentido el mismo efecto, por la forma en que se gestó y aprobó esta Reforma.