

Naturaleza de las elecciones primarias

Primary elections nature

Resumen

El trabajo busca determinar el verdadero carácter de las elecciones primarias efectuadas por los partidos o conglomerados políticos para nominar a sus candidatos a cargos de elección popular, teniendo presente que, dentro de la libertad que les asegura la Carta, estas constituyen una herramienta que pueden emplear los partidos para cumplir con uno de sus fines propios. Al efecto se critica la sentencia del Tribunal Constitucional que las consideró votaciones populares y se pone de relieve la forma en que el constituyente se ha referido a ellas a través de la ley 20.414 y lo decidido por fallo el Tribunal Calificador de Elecciones que se analiza, todo lo cual contribuye a aclarar la verdadera naturaleza de dichas elecciones.

Palabras clave

Elecciones primarias - partidos políticos – democracia interna en los partidos

Abstract

The article tries to determine the real character of the primary elections, made by political parties or political conglomerates to nominate their candidates for popular elected political appointments, considering that, with the liberty that the Constitution guarantees them, those elections are a tool that political parties can use to fulfill their unique goals. For this purpose, the Constitutional Court is criticized for a sentence that considered this elections as popular elections, and highlights the way the constituent has refereed them through the Law N° 20.414, and a decision of the Tribunal Calificador de Elecciones that is analysed, all which it contributes to clarify the real nature of the primary elections.

Keywords

Primary elections - political parties - democracy inside the political parties

*Profesora de Derecho
Constitucional,
Pontificia Universidad
Católica de Chile,
correo electrónico
mpiasilvag@gmail.com

I Introducción

1.-La ley de reforma N° 20.414, de 4 de enero de 2010 introdujo, las siguientes dos oraciones finales al inciso 5° del N° 15 del art. 19 de la Carta de 1980, referido a los partidos políticos:

“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”.

Para comprender la naturaleza de las elecciones primarias a que aluden las nuevas disposiciones constitucionales, debemos partir por precisar las características de los partidos políticos que explican que ellos puedan convocar a ese tipo de contiendas electorales.

2.- Pese a que precepto alguno de la Carta entrega una definición de los partidos políticos, el art. 1° de la ley orgánica constitucional N° 18.603 los conceptualiza como “asociaciones voluntarias, dotadas de personalidad jurídica, formadas por ciudadanos que comparten una misma doctrina política de gobierno, cuya finalidad es contribuir al funcionamiento del régimen democrático constitucional y ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado, para alcanzar el bien común y servir al interés nacional”.

Teniendo en cuenta esa definición, no hay duda que los partidos constituyen uno de aquellos grupos intermedios a que se refiere el inciso 3° del art. 1° de la Constitución de 1980, a través de los cuales “se organiza y estructura la sociedad”. Dichos grupos se caracterizan por estar formados por un conjunto de personas que, voluntariamente, se organizan tras la búsqueda de un fin común legítimo que excede el interés individual de cada uno de sus integrantes. Tales agrupaciones son denominadas “intermedias” porque, por una parte, no ejercen funciones de poder, como ocurre con los denominados “órganos del Estado”, y, por otra, se constituyen como entes colectivos diversos de las personas que los forman, encontrándose, por lo tanto, en una situación “intermedia” entre el Estado y los individuos. Además dichos cuerpos surgen en ejercicio de la libertad de asociación que la Carta Fundamental asegura a todas las personas (art. 19 N° 15), distinguiéndose de aquellos grupos que nacen espontáneamente, como ocurre con las familias o las comunidades.

3.- Por otra parte, si, al comenzar el estudio del derecho de asociación, la Comisión Ortúzar propuso asegurarlo en la Carta Fundamental en términos amplios, de modo tal que mediante un solo precepto constitucional se asegurara la libertad para constituir y organizar toda índole de cuerpos intermedios sin que fuera necesario hacer mención a alguno de carácter específico, en definitiva el constituyente de 1980 optó por reconocer expresamente diversos grupos de tal calidad. Es así cómo trata, por ejemplo, de las confesiones religiosas (N° 6), los establecimientos de salud (N° 9), los

de carácter educacional (Nº 10 y 11), los medios de comunicación social (Nº 12), las instituciones de previsión social (Nº 18), los sindicatos (Nº 19).

4.- Siguiendo esa pauta, el inciso 5º del Nº 15 del art. 19 de la Carta de 1980, aunque, como ya dijimos, no define a los partidos, reconoce su existencia y, reflejando una mirada crítica en relación a ellos, se preocupa especialmente de imponer una serie de obligaciones y restricciones a su actuación. Es así como la primera oración del citado inciso —que no ha sufrido cambio alguno— dispone:

“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”.

Como una forma de hacer realidad el requisito relacionado con la necesidad de que se establezcan normas que aseguren que dentro de los partidos se desarrolle “una efectiva democracia interna”, y también con el objeto de institucionalizar la práctica que varios venían desarrollando desde que se restauró la democracia en 1990, la ya citada ley de reforma constitucional Nº 20.414 reemplazó el texto original de la referida disposición para incorporarle las dos oraciones finales que ya transcribimos.

II Características de las elecciones primarias

5.- Antes de estudiar el nuevo precepto constitucional, debemos partir por comprender lo que se entiende por “elección primaria”.

A esta podemos definirla como un mecanismo que puede emplear un partido o un pacto o combinación de partidos, mediante el cual se convoca a participar voluntariamente a los ciudadanos para que concurran con su voto a escoger, de entre las personas que postulen, el nombre de quien será su candidato a un cargo de elección popular. Por lo tanto, solo quien resulte triunfador en la elección primaria podrá presentarse, en representación de su partido o de la coalición de partidos a que pertenezca, como candidato a la votación popular de que se trate.

Es en Estados Unidos donde surge y se desarrolla con mayor vigor el sistema de elecciones, primarias especialmente en relación a la designación de los candidatos a la Jefatura de Estado. Como consecuencia del ejercicio del derecho de asociación política, la primera de ellas fue organizada en 1842, en Pennsylvania, por el Partido Demócrata; más adelante la experiencia se fue repitiendo en otros estados, y también en relación a las que organizó el Partido Republicano, y, desde 1920, las primarias se

han convertido en una herramienta indispensable en el funcionamiento del sistema político norteamericano.

Varios países latinoamericanos han pretendido imitar el modelo norteamericano recurriendo a primarias para seleccionar a sus candidatos presidenciales, ya sea través de un proceso de aplicación permanente (Panamá, Uruguay y Paraguay), ya mediante su práctica ocasional (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela). Solo en Ecuador y Bolivia tal forma de elección nunca se ha practicado, siendo estos los países de nuestro continente cuya población manifiesta los niveles más bajos de confianza hacia los partidos.

Pues bien, las elecciones primarias, desarrolladas en un ambiente de apertura, transparencia y democracia interpartidaria, permiten no solo que los ciudadanos valoren y favorezcan tal forma de selección de los candidatos a cargos de votación popular, sino que asimismo logran imprimir un sello de legitimidad democrática a dichos candidatos, llevando incluso a mejorar su porcentaje de votación en la elección popular de que se trate. Así lo afirma, por ejemplo, John M. Carey, cuando sostiene que esa práctica constituye “un bono primario” que constituye “alrededor del 5% del voto en las elecciones generales”, considerando, por ello, que las primarias “pueden aumentar la confianza del público y producir candidatos fuertes, lo que sugiere que las primarias son un acierto electoral”¹.

No hay duda también que un procedimiento democrático para escoger candidatos a cargos de elección popular mejora la imagen de los partidos y estimula la participación de los ciudadanos en ellos. Lo que afirmamos es consecuencia de que las primarias impiden que el favoritismo de las cúpulas partidarias por quienes sean leales a ellas resulte determinante en el nombramiento de los candidatos y favorecen una sana competencia interna, al permitir que nuevos actores dentro del partido participen en su toma de decisiones. Las elecciones primarias profundizan así la práctica democrática que ha de prevalecer dentro de los partidos, evitando con ello tanto el “clientelismo” -que es, como dice el Diccionario de la Lengua Española, “sistema de protección y amparo con que los poderosos patrocinan a quienes se acogen a ellos a cambio de su sumisión y de sus servicios”-, como el “caciquismo”, que es definido por el mismo Diccionario como “intromisión abusiva de una persona o una autoridad en determinado asunto, valiéndose de su poder o influencia”, en el caso, las conductas abusivas de los máximos dirigentes partidistas.² De este modo el sistema promoverá una mayor renovación en las cúpulas partidistas y hará que los militantes se sientan mejor representados.

¹ Carey, J. M. “El bono de las primarias en América Latina”, en Fontaine, A; Larroulet, C.; Navarrete, J.; Walter, I. (editores) Reforma de los partidos políticos en Chile, Santiago, PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, Proyect- américa y Cieplan, 2008, págs. 445 y 446.

² Payne M. J, Zovatto D. y Mateo Díaz, M La política importa, publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Washington D.C., 2º edición, 2006 pág. 198.

6.- El desarrollo de una primaria presupone el derecho previo, que ha de reconocerse a todo partido político, de participar en los procesos electorales a través de la presentación y patrocinio de candidatos propios.

En efecto, si, debido a su naturaleza, los partidos políticos constituyen una forma de grupo intermedio constituido por ciudadanos que buscan contribuir de manera democrática a la formación de la voluntad política del pueblo, no hay duda de que, para llegar a intervenir en el poder e influir en sus decisiones, no solo deben participar en el desarrollo de los procesos electorales sino, previa y necesariamente, han de reclutar y seleccionar a quienes aspiren a ocupar los cargos de máxima responsabilidad política, como son aquellos originados en una elección popular.

La libertad que ha de reconocerse a las tiendas partidistas para seleccionar a quienes participarán en las campañas electorales con miras a ocupar cargos de elección popular forma parte, por lo tanto, del derecho mismo de asociación que la Carta les asegura.

Hay que recordar al efecto que el importante y decisivo rol que juegan los partidos en los procesos electorales ya había sido puesto de relieve en algunas normas de la Carta Fundamental precedente. Es así como el texto primitivo de la Constitución de 1925, al aludir al sistema electoral que consagraba, dispuso: “En las elecciones de Diputados y Senadores se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos” (art. 25). Más adelante la reforma de la ley N° 17.398, de enero de 1971, comúnmente denominada Estatuto de Garantías, incorporó un nuevo art. 9° que aseguró a las personas el derecho a agruparse en partidos políticos, precisando que el objetivo de estos es “concurrir de manera democrática a determinar la política nacional”, reconociendo en forma expresa a esta forma organizativa, entre otras libertades, la de “presentar candidatos a las elecciones de regidores, diputados, senadores y Presidente de la República” y confiando a la ley la obligación de “fijar normas que tengan por exclusivo objeto reglamentar la intervención de los partidos políticos en la generación de los poderes públicos”.

El determinante papel que juegan los partidos en las votaciones populares es ratificado, por lo demás, por la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos N° 18.603, dictada bajo el amparo de la Carta de 1980, cuyo art. 2° precisa que son “actividades propias de los partidos políticos *solo* las conducentes a obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos públicos de elección popular, para lo cual y con el objeto de poner en práctica los principios y postulados de sus programas, podrán participar en los procesos electorales y plebiscitarios en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.” Asimismo se vinculan con esta materia los preceptos pertinentes contenidos en la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios N° 18.700 y en la Ley sobre Límite y Gasto Electoral N° 19.884.

No hay duda entonces que la existencia de elecciones primarias para seleccionar a los candidatos que competirán en las votaciones populares se muestra como una herramienta eficaz y legítima que hace realidad tanto el mandato constitucional de garantizar

“una efectiva democracia interna” dentro de los partidos como una de sus finalidades propias reconocidas por el legislador orgánico: acceder a los cargos de elección popular.

7.- Por otra parte, la posibilidad de celebrar elecciones primarias no solo es manifestación del ejercicio del derecho de asociación política asegurado en el citado inciso 5º del N° 15 del art. 19, sino también se vincula con los siguientes otros preceptos de la misma Carta de 1980:

a) Art. 1º inciso 4º, en cuanto establece que es deber del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (art. 1º inciso 4º).

b) Art. 1º inciso 3º, en virtud del cual la Ley Fundamental, como ya anotamos, “reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

c) Art. 4º, que reconoce a Chile como una república “democrática”, forma de gobierno que se relaciona no solo con el ejercicio de la soberanía por el pueblo a través de las elecciones periódicas y plebiscitos a que se refiere el inciso 1º del art. 5º de la Carta, sino, asimismo, por ejemplo, a través del ejercicio del sufragio en esta índole de elecciones primarias.

d) Art. 8º inciso 2º, que consagra el principio de publicidad y transparencia de los actos y resoluciones de los órganos del Estado. Si bien los partidos políticos no son órganos estatales sino grupos intermedios dentro de la sociedad, no hay duda de que las primarias fomentan una mayor transparencia en el proceso de selección de quienes lleguen a ser candidatos de un partido a una elección popular que decidirá quién ocupará la titularidad de un cargo público.

e) Art. 13 inciso 2º, que dispone que “la calidad de ciudadano otorga el derecho de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran”, constituyendo tanto la participación como candidato en una primaria dentro de un partido como la votación para designar a quien será representante suyo en una votación popular el ejercicio de uno de aquellos derechos políticos a que alude la señalada disposición constitucional.

III Práctica de elecciones primarias en Chile

8.- El origen de la práctica de elecciones primarias se encuentra en el hecho de que, restaurada ya la democracia y transcurrido el mandato de don Patricio Aylwin Azócar, buscando legitimar el proceso de selección de sus candidatos presidenciales, la Concertación de Partidos por la Democracia comenzó a llamar a sus propios adherentes para que, a través de una elección primaria voluntaria, libre e informada, escogieran a quien se presentaría como candidato suyo a las elecciones presidenciales que ha-

brían de desarrollarse en 1993. Mediante ese resorte, por una parte, se evitaba tensar innecesariamente las relaciones entre los partidos miembros de tal conglomerado en la lucha por imponer su propio candidato, en la medida que los obligaba a ceder a la voluntad mayoritaria expresada por sus partidarios, y, por otra, se conseguía dar mayor representatividad y legitimidad a esas designaciones,

Para tal efecto, las colectividades integrantes de la mencionada coalición acordaron practicar primarias abiertas a todo el cuerpo electoral, con excepción de los inscritos en los partidos políticos que fueran ajenos a ella, compitiendo al efecto los señores Ricardo Lagos Escobar (del Partido por la Democracia, PPD) y Eduardo Frei Ruiz-Tagle (de la Democracia Cristiana), resultando triunfador este último. Después, en 1999, se enfrentaron en primarias los señores Andrés Zaldívar (Democracia Cristiana) y el propio Ricardo Lagos Escobar, quien obtuvo la primera mayoría en esa contienda y resultó luego elegido en las elecciones generales. Cuando en 2005 se preparaban para participar en elección primaria las señoras Soledad Alvear (Democracia Cristiana) y Michelle Bachelet (Partido Socialista), ante el resultado de encuestas que daban como ganadora a esta última, la señora Alvear decidió no participar y dar su apoyo a la señora Bachelet, quien triunfó en la elección popular de ese año. Por último, durante 2009 se desarrolló la última elección primaria de la Concertación entre los señores Eduardo Frei Ruiz-Tagle y José Antonio Gómez (Radical), circunscrita únicamente a electores de la VI región y desarrollada en un ambiente enrarecido por las acusaciones efectuadas por el diputado socialista -y luego candidato presidencial independiente- Marco Enríquez-Ominani, quien acusó a la Concertación de no permitirle participar en dicho proceso. Pese a que en esta última primaria triunfó el señor Frei, con un débil apoyo por lo recién explicado, muchos han sostenido que su derrota en las elecciones presidenciales de diciembre se debió en parte a la falta de apertura en que se desarrolló la mencionada elección primaria y a la consecuente división y poca adhesión que produjo su candidatura entre los integrantes de la Concertación.

9.- No hay duda, a nuestro juicio, de que las elecciones primarias convocadas por la Concertación de Partidos por la Democracia encontraron su fundamento en los diversos preceptos contenidos tanto en la Constitución como en la ley que ya hemos mencionado.

Si dentro de la libertad de asociación política se comprende la facultad de que los órganos directivos de un partido propongan el nombre de su candidato presidencial, estos, en ejercicio precisamente de ese derecho, gozan de autonomía para determinar si tal proposición se efectuará ya mediante un simple acuerdo suyo, ya previa consulta a sus bases a través del empleo de los mecanismos que ellos mismos decidan adoptar, uno de los cuales es el de llamar a primarias abiertas.

Por lo tanto, las primarias convocadas y practicadas por partidos integrantes de determinado conglomerado político no fueron objetadas en su legalidad porque, como ya dijimos, se empleó un instrumento válido para decidir en un asunto comprendido

dentro de la competencia que, en razón de la propia naturaleza de dichas asociaciones políticas, la Constitución y la ley les reconocen.

IV Inconstitucionalidad de proyecto de ley que regulaba las elecciones primarias y reforma constitucional que las incorporó a la Carta Fundamental

10.- Debemos recordar, sin embargo, que, como consecuencia de la práctica antes anotada y de los buenos resultados obtenidos, con el fin de que la ley facilitara su celebración, en 1998, durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se envió un proyecto al Congreso que pretendió regular elecciones primarias abiertas al cuerpo electoral, convocadas por una combinación de partidos, para que los ciudadanos que voluntariamente concurrieran a votar escogieran candidatos a la Presidencia de la República de entre los fueran postulados por los partidos integrantes de esa coalición.

Pues bien, ese proyecto no prosperó debido a que el Tribunal Constitucional lo declaró inconstitucional, acogiendo un requerimiento de un grupo de diputados de la entonces oposición. Así, mediante sentencia rol 279, de 6 de octubre de 1998, el Tribunal sostuvo que, al convocarse al cuerpo electoral a participar en la elección primaria y recaer esta en un asunto de interés general, ella constituía una forma de votación popular, la cual solo puede ser establecida en la Constitución, según lo que dispone su art. 15. En único voto de minoría, el ministro Mario Verdugo sostuvo que, de acuerdo a sus características y finalidades propias, el sistema de elecciones primarias no estaba comprendido dentro de las votaciones populares a que alude la Carta.

Pese a la mencionada tacha de inconstitucionalidad, llama la atención que las primarias continuaron desarrollándose con posterioridad a la dictación del fallo del Tribunal Constitucional, desde que, como recordamos, tanto en 1999 como en 2009 se emplearon para nominar al candidato que representaría a la Concertación en las contiendas presidenciales desarrolladas en esos años.

11.- Sin embargo, teniendo en cuenta el contenido de la sentencia aludida y con el fin de evitar que el precedente sentado por el Tribunal impidiera nuevamente al legislador reglamentar las primarias, con fecha 12 de diciembre de 2006, la Presidenta Bachelet envió a la Cámara de Diputados el proyecto, que se convirtió más adelante en la mencionada ley de reforma N° 20.414, que proponía intercalar, en el inciso quinto del artículo 19 N° 15, la siguiente norma: “La ley regulará un sistema de elecciones primarias para que los partidos políticos nominen a sus candidatos a cargos de elección popular”.

Es útil recordar que la norma propuesta se inserta en un proyecto mayor de reforma constitucional relacionado con la “transparencia, modernización del Estado y calidad de la política” y, desde ese punto de vista, persiguió no solo fomentar la democracia dentro de los partidos a que se refiere el inc. 5° del N° 15 del art. 19, sino además vincularse

tanto con el principio de probidad de los actos públicos como con el de publicidad y transparencia de los actos y resoluciones de los órganos del Estado contemplados en el actual art. 8° de la Carta.

El mensaje de 6 de diciembre de 2006, luego de recordar la práctica de hecho de las elecciones primarias y el fracaso del proyecto de ley impulsado en 1998, propone salvar la objeción de constitucionalidad por medio de una reforma de la Carta que sirva para “formalizar, controlar y transparentar las elecciones primarias para candidaturas presidenciales, senatoriales y de diputados, con el objeto de desalentar el clientelismo en las elecciones internas de los partidos”. Tal objetivo se cumpliría mediante la regulación que, de las elecciones primarias, realice una ley orgánica constitucional. “Con esta convocatoria a la ley –continúa expresando el documento del Ejecutivo- se sigue el mismo criterio que utiliza la Constitución respecto del sistema general de elecciones, en que se convoca a una Ley Orgánica Constitucional para que regule las votaciones populares y escrutinios. Esta fórmula también presenta la ventaja de que la norma constitucional contenga sólo lo esencial de la institución, y que para el resto de la regulación de las primarias se convoque al legislador”. La iniciativa encarga además a la citada ley orgánica establecer un sistema para el financiamiento de las primarias, ya sea público o privado, así como medios de control y topes máximos de gasto.

Con miras a lograr la mayor transparencia posible en la elección primaria, se buscó entonces que la ley orgánica constitucional, cuyas bases se contemplan en el nuevo precepto introducido por la ley N° 20.414, reglamentara además aquellos aspectos relacionados con la supervigilancia y apoyo estatal del proceso a través del Servicio Electoral –como se expresó durante la discusión en el seno de la Comisión de Constitución del Senado-, dejando a las instituciones partidarias normar las demás materias que les conciernan, como, por ejemplo, la forma y requisitos que deberán cumplir los miembros del o de los partidos que deseen participar como candidatos en la primaria.

12.- Pues bien, en definitiva las nuevas reglas incorporadas al inciso 5° del N° 15 del art. 19 presentan las siguientes características:

a) El desarrollo de elecciones primarias no constituye una obligación impuesta a los partidos políticos: se trata de un mecanismo de democracia interna “*que podrá ser utilizado*” por ellos, en ejercicio de la libertad que les aseguran la Constitución y la ley. Asimismo constituye una herramienta que pueden emplear en determinada oportunidad o en forma permanente, respecto de la nominación para uno o más cargos de elección popular, siempre que así lo dispongan sus estatutos y acuerdos internos. El sistema podrá utilizarse tanto dentro de un partido -respecto de militantes suyos que compitan para obtener su nominación-, como en una alianza o pacto electoral constituido por diferentes partidos, dentro de los cuales competirán candidatos que sean miembros de los distintos partidos que componen el pacto.

b) Implícitamente, por otra parte, se reconoce que las primarias no podrían desarrollarse para nominar a candidatos independientes, por cuanto estos, por su propia naturaleza, surgen sin necesidad de imponerse sobre otros.

c) Las primarias solo pueden llevarse a cabo dentro de los partidos “*para la nominación de candidatos a cargos de elección popular*”, es decir, a los cargos de Presidente de la República, diputado, senador, concejal o alcalde. La regla, por lo tanto, va más allá de la práctica empleada, por cuanto esas elecciones no solo se habían circunscrito a candidatos que postulaban al cargo presidencial.

d) Para que la elección primaria sea seria y eficaz, la disposición constitucional precisa que sus “*resultados serán vinculantes*”. Ese carácter de los resultados se aplica tanto a quienes participen en el proceso en calidad de candidatos, como al propio partido o conglomerado de partidos que llame a su desarrollo, todos los cuales están obligados a reconocer al triunfador. Lo que afirmamos lo constata el propio precepto, al precisar, por una parte, que los resultados serán vinculantes “*para esas colectividades*” (partidistas) y, por otra parte, al disponer la oración que sigue: “*Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo*”. Al respecto el senador Andrés Chadwick sostuvo, en la discusión desarrollada en la Comisión de Constitución del Senado de que da cuenta su primer informe de 20 de marzo de 2009, “que el problema fundamental no es que éstos sean vinculantes para los partidos políticos, sino que lo sean para las personas que participen en el proceso primario, de manera que, por ejemplo, quienes no sean nominados no acudan posteriormente a una candidatura independiente” y el Subsecretario señor Edgardo Riveros, luego de recordar que en el mensaje se concebía el carácter vinculante de las primarias solo en relación a los partidos, sostuvo, no obstante, “que no sería comprensible que un candidato que no resultara elegido en dichas elecciones fuera apoyado posteriormente por la respectiva colectividad política”, con lo cual coincidió el señor Pedro Muñoz Barra, expresando que si se dejaba abierta la posibilidad de que los derrotados igualmente se presentaran a una elección popular, era preferible no realizar la primaria.

e) El precepto señala además que la naturaleza vinculante del resultado se aplica “*salvo las excepciones que establezca dicha ley*”. En efecto, la propia ley orgánica constitucional que regule le elecciones primarias puede establecer algunas excepciones al principio general, para permitir que los conglomerados partidistas dejen de apoyar al candidato triunfador en ellas por haber acaecido algún hecho posterior que haga desaconsejable dicho patrocinio. Al efecto, debe recordarse que la regla que comentamos fue propuesta por el senador Espina, como consta de la siguiente intervención suya de la que da cuenta el citado informe de 20 de marzo de 2009 de la Comisión del Senado: “El señor Espina insistió en la conveniencia de regular minuciosamente lo concerniente al carácter vinculante de estos resultados, el que podría admitir ciertas excepciones. Debe pensarse, dijo, en situaciones tales como la de constatar, después de las elecciones, que el candidato electo carece de condiciones de idoneidad o de salud para el cargo o que ese sujeto, siendo parlamentario en ejercicio, después de electo comience a votar en forma contraria a las directrices del respectivo partido político, resultando expulsado del mismo. Agregó que también era necesario considerar el caso de un candidato que resulta nominado, pero que después, a consecuencia de una negociación política posterior, es dejado fuera”.

13.- Para cumplir con lo ordenado por el nuevo mandato constitucional, e incluso antes de que este entrara en vigencia, diversos proyectos de ley se enviaron al Congreso Nacional para regular el sistema de elecciones primarias para candidatos a alcaldes, parlamentarios y Presidente de la República, encontrándose todos ellos paralizados en su tramitación. Esa última circunstancia llevó al gobierno del Presidente Piñera a anunciar - en ceremonia pública celebrada en La Moneda el 5 de septiembre pasado- el envío de un nuevo proyecto sobre elecciones primarias a la Cámara, lo que se concretó al día siguiente.

El referido proyecto -que ya fue aprobado en su primer trámite en la Cámara de Diputados y pasó al Senado el 4 de enero de 2012- establece, en síntesis, que las elecciones primarias serán organizadas por el Servicio Electoral y se desarrollarán en una misma fecha a nivel nacional en forma simultánea para todos los partidos o pactos que las convoquen; debido a su carácter voluntario, para cada elección los partidos deberán decidir no solo si celebran primarias, sino los territorios electorales en que participarán, los candidatos que presentarán, los padrones electorales que usarán, la forma en que calificarán los resultados y si participan solos o en pacto electoral; las decisiones antes indicadas las adoptan autónomamente los Consejos Generales de los partidos, sin perjuicio de que han de pronunciarse respecto a realizar primarias para elegir candidato presidencial si así lo solicita la Directiva Central o el 10% de los afiliados del partido y, si se trata de primarias para nominar candidatos a parlamentarios o alcaldes, estas también pueden ser solicitadas por la Directiva Central o el Consejo Regional correspondiente; establece que “en caso que un elector tenga derecho a sufragar en las elecciones primarias de más de un partido político o pacto electoral, deberá libremente elegir en cuál de ellas desea sufragar”; determina cuáles son las cualidades que deben reunir los candidatos, los requisitos de la declaración de candidaturas, del padrón electoral, de las cédulas electorales, la forma en que se desarrollará el proceso de votación e impone sanciones en caso de infracción a la ley; dispone que, al igual que en las elecciones generales, será el Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL) el órgano encargado de practicar el escrutinio, calificar la elección y proclamar a los nominados, según la norma que se hayan fijado los propios partidos o pactos; y, en fin, se establecen reglas sobre los efectos vinculantes de las primarias y las situaciones excepcionales en que el propio partido pueda sentirse libre para designar a su candidato.

V Aclaración del auténtico carácter de las elecciones primarias

14.- Si no hay duda que los esfuerzos por reglamentar las primarias se encaminan a mejorar la calidad de la política, para transparentar y democratizar las decisiones que adopten los partidos, vuelve a plantearse la duda acerca de si estas son votaciones populares y, por lo tanto, si era estrictamente necesario incorporar una norma especial a la Constitución para que la ley tuviese la facultad de regularlas.

En efecto, desde que se dictó el mencionado fallo del Tribunal Constitucional, diversas circunstancias ocurridas con posterioridad han venido a ratificar el verdadero carácter que revisten las elecciones primarias, como veremos a continuación.

15.- En primer lugar, la misma disposición incorporada en 2010 al art. N° 15 del art. 19 da luces acerca de la naturaleza de las primarias por los siguientes motivos:

a) Las nuevas reglas persiguen profundizar y cumplir con el mandato de asegurar la “democracia interna” dentro de los partidos. En efecto, si bien las primarias indirectamente inciden en perfeccionar en general el Estado de Derecho Democrático, su fin propio es legitimar las designaciones de los candidatos de los partidos a cargos de elección popular, a través de una fórmula que promueve la participación activa de sus militantes y adherentes.

b) El constituyente reconoce a los partidos libertad para escoger o no el camino de las primarias para determinar sus candidatos a las elecciones generales, pudiendo, por lo tanto, prescindir de él, con lo cual queda de manifiesto que la convocatoria a esa índole de elecciones constituye una simple herramienta que pueden emplear para resolver un asunto que les es propio, debiendo cada conglomerado definir las hipótesis en que ellas deberán realizarse así como la decisión de someterse a ellas en cada ocasión. Tal autonomía resulta lógica si se tiene presente que en las primarias los ciudadanos no están llamados a pronunciarse sobre un problema trascendental para la debida marcha del Estado - como ocurre en las votaciones populares que buscan llenar los cargos de elección popular o pronunciarse en un plebiscito para resolver una disputa entre órganos o en una consulta a nivel comunal- sino que resuelven un problema que atañe al conglomerado partidista al que adhieren. Consecuentemente, la voluntariedad del llamado a participar en primarias es reconocida ampliamente en el proyecto de ley en trámite.

c) Si el cuerpo electoral es convocado sólo para que, quienes voluntariamente lo deseen concurran a votar para decidir sobre un asunto de política interna de un grupo intermedio como es un partido o un conglomerado de partidos, no actúa entonces en esa elección como órgano del Estado, como sucede en las votaciones populares, porque en éstas el cuerpo electoral representa a la sociedad toda, la cual se expresa por medio de esa manifestación de poder en relación a un asunto que atañe al interés de la colectividad en su conjunto.

d) Ya dijimos que la selección de un candidato a través de una primaria fomentará la participación ciudadana en una decisión que, si bien pudo adoptarse soberanamente por los órganos directivos del partido, será mucho más democrática, representativa y transparente si el partido decide seguir el camino electoral, de modo tal que quienes sean así elegidos tendrán un título de mayor legitimidad que si no se hubiese practicado previamente dicha selección. Ello se logrará con mayor eficiencia si el Servicio Electoral y los tribunales de la justicia electoral participan en su control y en la calificación de los resultados, que fue uno de los objetivos que buscó la reforma constitucional y persigue el proyecto de ley en actual trámite. En todo caso, el rol que deben cumplir

dichos órganos estatales únicamente es el de garantes de la transparencia del proceso electoral y de facilitadores de los medios necesarios para que se pueda desarrollar adecuadamente dentro de la libertad que se reconoce a los partidos o pactos que decidan celebrarlo, como propone, por lo demás, el citado proyecto de ley.

e) La circunstancia, por otra parte, de que, conforme a la nueva norma constitucional, el resultado de una primaria vincule a sus participantes tampoco la convierte en votación popular. Ello simplemente se exige para dar seriedad al proceso, lo cual, por lo demás, debe ocurrir respecto de cualquiera otra elección que se practique en el seno de un grupo intermedio.

f) Por último, si bien las nuevas reglas consagran el deber que acabamos de señalar, el carácter diverso de esta índole de elecciones respecto de las populares se pone de relieve por ellas mismas al disponer que, excepcionalmente, dichos resultados no obligan a la colectividad partidista en los casos que establezca la ley. Conviene recordar al respecto que el proyecto desechado por el Tribunal Constitucional no contemplaba esa posibilidad porque en todo evento debía respetarse la decisión del electorado y por ello el triunfador era proclamado por el Servicio Electoral y se entendía inscrito como candidato presidencial por el solo ministerio de la ley. Por su parte, el nuevo precepto constitucional se pone en el caso de que, en determinadas situaciones, resulte desaconsejable para el partido político mantener el patrocinio a quien resultó triunfador en una elección primaria convocada por él, con lo cual queda de manifiesto, por una parte, que el resultado de una primaria solo obliga a los candidatos participantes y a las tiendas partidistas que llamaron a participar en ella y no a la colectividad nacional y, por otra, que incluso esos resultados pueden no respetarse de ocurrir alguna de las eventualidades que señale la ley, lo cual evidencia nuevamente la diferente naturaleza que existe entre una elección primaria y una popular.

16.- Otro hecho que ayuda a comprender el auténtico carácter que revisten las elecciones primarias lo constituye el reciente fallo del Tribunal Calificador de Elecciones, de 29 de marzo de 2011, que tuvo por interpuesta una acción de nulidad en contra de la resolución de la Junta Electoral Regional de la V Región del Partido Radical Socialdemócrata, resolviendo que los órganos de justicia electoral –tribunales electorales regionales y Tribunal Calificador de Elecciones- son competentes para conocer las reclamaciones que se interpongan con ocasión de los procesos electorales que se verifiquen en los partidos políticos.

La mencionada sentencia -citando lo dispuesto por los arts. 96 de la Constitución y 10 de la ley 18.593 sobre Tribunales Electorales Regionales- sostuvo que, sin perjuicio de las atribuciones que los propios estatutos del partido pudieran otorgar a sus órganos para conocer y resolver los reclamos que surgieran con motivo de sus elecciones internas, “ello no significa que éstas sean jurisdicciones domésticas excluyentes de la competencia que constitucional y legalmente tiene como función la Justicia Electoral, pues ésta ha sido establecida para salvaguardar la pureza de los actos eleccionarios de los cuerpos intermedios, entre los que están los partidos políticos” (cons. 13º), no

pudiendo, por lo tanto, ser abstraídos de ese control, porque ello establecería “un principio de discriminación entre los cuerpos intermedios” (cons. 14º), sosteniendo, en fin, que “la legitimidad de las instituciones democráticas es un imperativo fundamental, la que se logra, entre otras acciones, por el ejercicio efectivo de la función de control y transparencia”, por lo que “excluir de la acción de la Justicia Electoral a los Partidos Políticos en una materia tan trascendente, no sólo debilita tales instituciones, sino que la democracia misma, permitiendo el descrédito de la función política, lo cual este Tribunal debe resguardar” (cons. 16º).

La sentencia recién resumida reconoce entonces la calidad de grupos intermedios que revisten los partidos políticos, la libertad que se les reconoce para regular las elecciones que se produzcan en su seno y la competencia de los órganos de justicia electoral para calificar dichos procesos, por cuanto los tribunales electorales regionales están facultados por la Constitución y la ley para conocer de las elecciones que se verifiquen dentro de un grupo intermedio.

Si bien en el caso se trataba de reconocer que los órganos de la justicia electoral son idóneos para conocer y controlar el correcto desarrollo de elecciones internas desarrolladas dentro de un partido para elegir a quienes ocuparían sus cargos directivos y no de elecciones primarias abiertas a todo el cuerpo electoral, la ley está facultada para entregar a los órganos de justicia electoral –incluyendo, por cierto, dentro de ellos a los tribunales electorales regionales- la calificación y conocimiento de dichas elecciones justamente porque no se desarrollan por el cuerpo electoral para resolver un asunto de interés general, sino que dentro de un grupo intermedio en ejercicio de la autonomía de que gozan para adoptar sus propias decisiones. Por lo demás, así lo ratifica el proyecto de ley enviado por el Presidente Piñera al Congreso, al confiar a dichos órganos la calificación de dichas elecciones.

Bibliografía

Doctrina

- AUTH, Pepe “Las primarias en la Concertación. Un camino sin retorno” en *Agenda Pública*, Universidad de Chile, Año IV, N° 7 septiembre de 2005, en www.agendapublica.uchile.cl/n7/2.html.
- CAREY, John M. “El bono de las primarias en América Latina”, en Fontaine, A; Larroulet, C.; Navarrete, J.; Walter, I. (editores) *Reforma de los partidos políticos en Chile*, Santiago, PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, Projectamérica y Cieplan, 2008, págs. 445 y 446.
- PAYNE M. J, Zovatto D. y Mateo Díaz, M *La política importa*, publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Washington D.C., 2º edición, 2006 pág. 198.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro *Tratado de Derecho Constitucional*, tomos N° V, 2000, págs. 22 a 25 y N° XIII, 2010, págs. 136 a 142, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

Jurisprudencia citada

- Sentencia del Tribunal Constitucional rol 279, de 6 de octubre de 1998, en requerimiento de diputados acerca del proyecto de ley que establece un sistema de elecciones primarias para determinar el candidato a la Presidencia de la República.
- Sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones, de 29 de marzo de 2011, rol 11-2011, en recurso de apelación Raúl Rivera gallardo y otros militantes del partido Radical Socialdemócrata con Tribunal Supremo del Partido Radical Socialdemócrata.