

ELECCIONES PRIMARIAS, LEYES ORGÁNICAS Y TÉCNICA LEGISLATIVA: REVISIÓN A LA SENTENCIA ROL 2.324 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GONZALO GUERRERO VALLE

RESUMEN: En noviembre de 2012 el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Senadores, Diputados y Alcaldes. Sobre el particular la sentencia aborda diversos aspectos de la regulación de las leyes orgánicas constitucionales. En ese contexto, el presente comentario analiza la sentencia en cuestión, identificando los criterios que el Tribunal Constitucional entrega para el análisis de la normativa orgánica constitucional, los cuales no solo se encuentran contenidos en la sentencia misma, sino que en las diversas disidencias. Asimismo, se analizan las claves de la participación política identificadas por la Magistratura Constitucional y cómo la regulación legislativa les puede afectar. Por último, se estudiará el fallo referido, haciendo hincapié a las diversas críticas deslizadas por el Tribunal Constitucional hacia la técnica legislativa utilizada por los órganos colegisladores. Se finaliza el comentario con las conclusiones de rigor.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Síntesis del caso y de la sentencia analizada. 3. Comentario. 3.1 Las leyes orgánicas constitucionales: aspectos esenciales de su regulación. 3.2 Leyes orgánicas constitucionales y técnica legislativa. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

2012 fue un año político. Basta con mirar las diversas iniciativas presentadas ante el Congreso Nacional, así como las promulgadas por el Presidente de la República para darse cuenta que la política marcó la agenda legislativa. A lo dicho se suma la realización de las elecciones de alcaldes y concejales, lo cual impactó fuertemente a nuestro sistema político, dado que por primera vez se ponía en práctica el voto voluntario. Dado que el año 2013 se realizarán las

elecciones presidenciales, la política estará, nuevamente, en el centro del debate público.

En ese contexto, es preciso detenerse un momento y analizar un instrumento que será clave para este año, el cual dice relación con la realización de primarias por parte de los diversos partidos y coaliciones políticas. En efecto, se dice que el legislador es reactivo a los cambios sociales y durante el año 2012 se promulgó la ley que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Senadores, Diputados y Alcaldes, instrumento por el que la ciudadanía venía clamando desde hace ya bastante tiempo.

La instauración de una ley de primarias pone un ingrediente más a la discusión política, puesto que una cuestión que con anterioridad era netamente voluntaria, ahora se torna casi como un requisito de legitimidad para las diversas candidaturas¹.

¹ La profesora BULNES (2013) explica que “No es primera vez que en nuestro país surge la idea de establecer un mecanismo de selección de candidatos, especialmente para la elección presidencial, y se ha planteado en los círculos políticos –tanto del oficialismo como de la oposición–, como también ha sido promovido desde la académica. En octubre de 1998 se presentó un requerimiento al Tribunal Constitucional solicitando que se declarara la inconstitucionalidad del proyecto de ley que establecía elecciones primarias para la elección presidencial. En esa oportunidad la Magistratura Constitucional acogió el requerimiento mediante la sentencia Rol N° 279, al concluir que las elecciones primarias generaban un proceso electoral no previsto en la Constitución y, en consecuencia, que atentaban contra la Ley Fundamental. Este tipo de elecciones tiene principalmente por objeto designar los candidatos a los cargos de parlamentarios y de Presidente de la República y pueden revestir diversas formas. (Vinculantes y no vinculantes, obligatorias y no obligatorias, solo para algunas votaciones populares, para todas las votaciones populares, entre muchas otras variantes). La sentencia a que se alude razonó en base a lo dispuesto en el artículo 15 de la Carta Política, que establece que ‘solo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución’, concluyendo que si la ley establece nuevos casos de votaciones populares, entre ellos las elecciones primarias, es necesario reformar la Constitución, si se considera que esta materia no es propia de ley orgánica constitucional, por muy amplia que sea la ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios en la remisión que a ella hace el artículo 18 de la Constitución, cuando se refiere a ‘la ley’. En suma, el Tribunal estimó inconstitucional el proyecto de ley que pretendía regular las elecciones primarias principalmente por atentar en contra del artículo 15 de la Carta Fundamental, ya que se trata de votaciones populares no previstas en la Constitución y, en consecuencia, para incorporarlas a nuestro ordenamiento jurídico se requiere de una enmienda constitucional”.

De ese modo, en noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional (TC) se pronunció sobre el referido proyecto de ley, agregando algunos puntos de elevado interés académico, pero al mismo tiempo, entregando claves que permiten desentrañar el *quid* de la regulación de las leyes orgánicas constitucionales y cómo aquella deber ser abordada por la técnica legislativa. Por eso, y siendo el fallo de breve extensión, el significativo trabajo desplegado en las disidencias, así como la prolijidad de los argumentos de los diversos ministros participantes permite aportar a resolver un asunto de difícil respuesta para nuestro derecho.

Por lo anterior, el trabajo que a continuación se desarrolla expone una síntesis del asunto sometido a control de constitucionalidad ante el TC, así como los argumentos más relevantes en que se apoya el TC para fallar la cuestión debatida. Luego se comenta la sentencia haciendo mención al razonamiento adoptado por el TC al fallar, precisando sus alcances y la forma en que debe ser entendido, refiriéndose, especialmente, al estándar de la regulación que debe acompañar a las Leyes Orgánicas Constitucionales (LOC), finalizando la monografía con las conclusiones de rigor.

2. SÍNTESIS DEL CASO Y DE LA SENTENCIA ANALIZADA

A través del Mensaje Presidencial N° 119-359, de fecha 5 de septiembre de 2011, se ingresó a tramitación en la Cámara de Diputados, el proyecto de ley cuyo objeto es establecer el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Senadores, Diputados y Alcaldes.

La finalidad primordial del referido proyecto de ley es la de organizar de primarias voluntarias y simultáneas entre los partidos. En tal sentido, las elecciones primarias se efectuarán cuando así lo determinen los organismos internos de los partidos políticos, conforme lo señalado en sus estatutos; siendo las de Presidente de la República y Parlamentarios de carácter nacional, realizándose de forma simultánea para todos los candidatos de los partidos políticos y pactos electorales que participen en ella, entre otras cosas.

La tramitación del proyecto de ley en cuestión duró un poco más de un año, de manera tal que el 4 de octubre de 2012, la Cámara de Diputados despachó copia autenticada del mencionado proyec-

to con el objeto de que el TC ejerciera el control de constitucionalidad respecto de la totalidad del proyecto.

Sobre el particular el TC señaló, mediante la sentencia rol 2.324, de 20 de noviembre de 2012 (*Primarias II*), que las disposiciones del proyecto de ley sometido a control por parte de esa jurisdicción constitucional, e indicadas para tal efecto por el TC, están comprendidas, dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por las leyes orgánicas constitucionales.

En tal sentido, el sentenciador señala que las disposiciones contenidas en los artículos 1° a 47, y primero transitorio del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público; sobre Sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral, y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política; y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por los partidos políticos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, a que se refiere el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución Política. Además, señala el TC que las disposiciones contenidas en los artículos 32 a 36 del proyecto de ley remitido, son, asimismo, propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones a que se refiere el inciso primero del artículo 95 de la Ley Fundamental.

Así, el TC señala a través la sentencia reseñada que las disposiciones contenidas en los artículos 1° a 3°; 4°, salvo su inciso final; 5° a 24; 25, salvo en la parte que dispone; “y dictará las normas que rigen la propaganda electoral, la votación, el escrutinio y, en general, todo aquello relativo al acto eleccionario”; 26 a 28; 30 a 43; 46; 47 y primero transitorio del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, no son contrarias a la Constitución Política. Asimismo, la disposición contenida en el inciso final del artículo 4° del proyecto de ley remitido fue declarada conforme con la Constitución, pero en el entendido de que, para efectos de la elección de alcaldes, el territorio electoral comprende el territorio de la comuna o agrupación de comunas que son administradas por la respectiva Municipalidad, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Política y en el artículo 1° de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Por último, el TC señaló que las disposiciones contenidas en los artículos 25, en la parte que dispone; “y dictará las normas que rigen la propaganda electoral, la votación, el escrutinio y, en general, todo aquello relativo al acto electoral”; 29, 44 y 45 del proyecto de ley remitido, son inconstitucionales y, en consecuencia, deben eliminarse de su texto.

Se excluyó del pronunciamiento de la referida magistratura constitucional, en sede preventiva, el referido a la disposición contenida en el artículo segundo transitorio del proyecto de ley remitido, por no ser dicho precepto propio de ley orgánica constitucional.

3. COMENTARIO

El fallo *Primarias II* es una sentencia interesante. En efecto, a través de la propia sentencia, así como de las disidencias, el TC va dando cuerpo a los aspectos esenciales de la regulación que debe realizar las leyes orgánicas constitucionales. Dichos aspectos, no solo se agotan en relación a la competencia de la regulación orgánica constitucional, sino que también se refieren a la intensidad de la misma y cómo aquella se debe desplegar en el ordenamiento jurídico.

3.1 Las leyes orgánicas constitucionales: aspectos esenciales de su regulación.

Las LOC son una cuestión que ha despertado profundas discusiones que exceden al ámbito netamente jurídico, sino que aquellas se despliegan hacia el mérito político de las mismas².

Sin perjuicio que puedan existir voces que cuestionan aquel tipo de leyes, mirándolas desde la óptica del principio democrático³, las

² Cfr. HENRÍQUEZ (2009) p. 71.

³ En tal sentido, la profesora HENRÍQUEZ (2009) p. 71, sostiene que los argumentos que permiten afirmar que las LOC no poseen en carácter democrático pueden resumirse en los siguientes: “a) la exigencia de mayorías calificadas permitiría que una minoría haga triunfar su posición simplemente oponiéndose al cambio y votando la preservación del *statu quo*; b) este tipo de leyes produce una petrificación abusiva en el ordenamiento jurídico en beneficio de quienes, en un momento dado, gocen de la mayoría parlamentaria suficiente; c) la ley orgánica constitucional priva al ordenamiento jurídico de una equilibrada y conveniente flexibilidad; d) la regla de la mayoría tiene dos implicaciones importantes para los procesos de decisión: todos

LOC poseen diversos aspectos en los cuales es preciso detenerse al momento de analizarlas.

En primer término, y aunque parezca redundante, *las LOC son leyes*⁴. En efecto, no son un tipo de ley que se encuentre entre la Constitución y la ley simple. Por lo demás, “No hay diferencia jerárquica ni relación de subordinación entre la ley común y la ley orgánica constitucional”⁵.

En el sentido expresado, es menester señalar que las LOC se dictan en ejercicio de la potestad legislativa, siendo elaboradas con el objeto de complementar y reafirmar el contenido de la Constitución, más que reformularlo, como sucede en el caso de las reformas constitucionales⁶. Así, la diferencia sustancial entre una ley común y la LOC radica en el ámbito competencial de una y otra⁷, puesto que es la propia Constitución la que ha reservado la regulación de materias específicas al legislador orgánico constitucional.

En segundo lugar, *las LOC son leyes cuyo contenido está determinado por la propia Constitución Política*. Al respecto, se aprecia que la Constitución ordena las fuentes del Derecho, determinando cuáles son los órganos y procedimientos necesarios para la producción normativa⁸.

Por lo demás, y en directa relación con lo expresado, el Constituyente no siempre determina el contenido de una LOC de la misma forma. Por cierto, “puede observarse en la Constitución distintas precisiones en la definición de competencia material de la ley orgánica constitucional. Así, la doctrina ha distinguido entre leyes orgánicas rígidas o cerradas y leyes orgánicas amplias o abiertas”⁹.

los votos tienen igual valor, de tal forma que todos los votantes son tratados como iguales; además, todas las opciones que se someten al procedimiento se someten en pie de igualdad a la consideración de los votantes. La exigencia de mayorías cualificadas ignora los dos rasgos recién señalados, puesto que da mayor valor a los votos de minoría, de modo que los votantes no son tratados igualmente y se inclina a favor del *statu quo*, pues la posición minoritaria puede triunfar contra la mayoría de los votos.”.

⁴ Cfr. ROJAS y JIMÉNEZ (2008) p. 40.

⁵ ROJAS y JIMÉNEZ (2008) p. 40.

⁶ Cfr. ROJAS y JIMÉNEZ (2008) p. 40.

⁷ Cfr. HENRÍQUEZ (2009) pp. 67-69.

⁸ Cfr. ROJAS y JIMÉNEZ (2008) pp. 41-42.

⁹ HENRÍQUEZ (2009) p. 69.

Las leyes orgánicas cerradas, o de competencia específica, son aquellas mediante las cuales el Código Político se refiere a una LOC para regular materias específicas que la propia Constitución se encarga de precisar¹⁰.

A su turno, las leyes orgánicas abiertas podrían ser de competencia básica o general. Son de competencia básica toda vez que el mandato constitucional radica en que aquellas determinen, señalen y establezcan principios y normas básicas que han de fundamentar la regulación de una institución determinada¹¹. A su turno, serán de competencia general aquellas LOC que, una vez que la propia Constitución haya fijado el estatuto general de la materia de que se trata, regulan “todo lo demás” referido a esa materia¹².

En tercer término, *el contenido de las LOC está sujeto al principio de doble excepcionalidad*. Lo anterior está en estrecha relación con el hecho de que la LOC es una ley y es una ley de carácter especial¹³.

Dicho de otro modo, la sujeción de las LOC al principio de doble excepcionalidad dice relación con que aquellas leyes están restringidas en cuanto al tipo de materia que tratan ya que su contenido debe entenderse en el contexto de lo orgánico constitucional, rigiendo como criterio hermenéutico para el legislador y el intérprete de la Constitución en general¹⁴. Es por el argumento señalado que en nuestro derecho, la caracterización de las LOC corresponde a aquellas que son de reserva cerrada o limitativa, no solo en el sentido a que existen materias que solo puedan ser reguladas a través de ellas, sino que también a tal tipo de ley solo puede regular aquellas materias que la Constitución le atribuye, no pudiendo invadir otras¹⁵.

¹⁰ Cfr. ZAPATA (2008) p. 410.

¹¹ Cfr. ZAPATA (2008) p. 410.

¹² Cfr. ROJAS y JIMÉNEZ (2008) p. 42. Sobre el particular, el profesor Patricio ZAPATA ejemplifica que son ese tipo de leyes la que determina la regulación del Tribunal Constitucional (artículo 92 de la Constitución); la de los estados de excepción constitucional (artículo 44); del Ministerio Público (artículo 84); del Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 95); de la Contraloría General de la República (artículo 99); del Banco Central (artículo 108); de los Consejos Regionales (artículo 113); de las Municipalidades y de los Concejos Municipales (artículo 118 y 119, respectivamente). En ZAPATA (2008) p. 409.

¹³ Cfr. ROJAS y JIMÉNEZ (2008) p. 43.

¹⁴ Cfr. ROJAS y JIMÉNEZ (2008) p. 43.

¹⁵ Cfr. ROJAS y JIMÉNEZ (2008) p. 43.

Por último, se estima que el TC, a través de su Sentencia Primarias II, comienza a configurar otra característica de la regulación de las leyes orgánicas constitucionales, la cual, con el tiempo, podría devenir en un verdadero requisito de las mismas. En efecto, los ministros Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, a través de su voto disidente, mediante el cual estuvieron por declarar la inconstitucionalidad de la remisión parcial que el artículo 41 del proyecto de ley analizado hace a la ley 19.884, sientan de cómo entienden que el legislador orgánico constitucional debe hacer la regulación de una materia determinada.

Los referidos ministros señalan que:

“el proyecto establece tres tipos de regulaciones diferentes para el gasto electoral en las elecciones primarias. En primer lugar, hay aspectos que el proyecto regula directamente. Así sucede con lo que se entiende por ‘período de campaña electoral’ (artículo 42) y el ‘límite del gasto electoral’ (artículo 43). En segundo lugar, hay normas que excluye de su aplicación expresamente. Así sucede con el párrafo 2º, del Título II de la Ley N° 19.884. En dicho párrafo se establece el financiamiento público de las campañas. Por lo mismo, este no existe en las elecciones primarias. En tercer lugar, están las disposiciones de la Ley N° 19.884, que se aplican ‘en todo lo que no sea contrario a esta ley’ y ‘en lo que le sea aplicable’”¹⁶.

A juicio de los disidentes:

“la remisión que se hace a la ley 19.884, ‘en todo lo que no sea contrario a esta ley’ y ‘en lo que le sea aplicable’, es inconstitucional”¹⁷ por dos razones. Primeramente, la técnica utilizada “no cumple el mandato del artículo 19, N° 15, de la misma Carta Fundamental, que obliga a la ley orgánica a establecer un sistema de elecciones primarias. Ello exige que el marco jurídico que la regule no pueda generar incertidumbre. No puede haber un marco claro y preciso si no se conoce con precisión qué precepto de la ley remitida la regulará o quién

¹⁶ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 1º del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

¹⁷ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 2º del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

va a decidir qué precepto de esta ley es o no contrario o le es aplicable. Más todavía, si hay sanciones por eventuales incumplimientos de reglas que no han sido definidas con precisión y claridad”¹⁸.

En segundo término, “cuando la Constitución establece una ley orgánica, define las materias que puede abordar”¹⁹, es decir, delimita el ámbito competencial del legislador.

La antedicha definición puede ser de carácter abierto o cerrado, sostienen los ministros disidentes²⁰, “pero el legislador debe abordar la regulación de esas materias en lo medular. De lo contrario, no cumple el encargo de la Constitución de complementar sus mandatos de manera armónica y sistemática”²¹.

Dicho lo anterior, y como tercer punto, “no puede existir incertidumbre sobre el marco jurídico que rige a una elección popular”²², puesto que aquello no solo genera inseguridad jurídica sino que se aparta de las sanas prácticas necesarias para que una democracia pueda perdurar en el tiempo.

En consecuencia, la inconstitucionalidad detectada por los ministros que suscriben el voto disidente dice directa relación con el hecho de que *la regulación orgánica constitucional deber ser precisa y determinada*, ya que de esa forma se cumple de forma completa con el mandato establecido por el Constituyente en la Carta Fundamental. Aquel estándar también debe darse en las remisiones que las LOC hacen a otras normas.

3.2 Leyes orgánicas constitucionales y técnica legislativa

El TC, especialmente a través de los ministros Carmona Santander y García Pino, es crítico de la técnica legislativa utilizada para re-

¹⁸ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 2° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

¹⁹ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 2° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

²⁰ Cfr. sentencia rol 2.324-2012, considerando 2° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

²¹ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 2° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

²² Sentencia rol 2.324-2012, considerando 2° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

gular el sistema de elecciones primarias. Por lo pronto, la sentencia critica la amplitud con la cual el Legislador cumple con el mandato dado por el Constituyente.

En efecto, el TC señaló que la disposición del artículo 25 del proyecto de ley en cuestión “establece que ‘el Servicio Electoral determinará el número de mesas receptoras de sufragios y el número de urnas que se instalarán por cada mesa; dispondrá los útiles electorales; y dictará las normas que rigen la propaganda electoral, la votación, el escrutinio y, en general, todo aquello relativo al acto eleccionario, en conformidad con las disposiciones que se establecen en este párrafo’”²³. La disposición en cuestión, agrega la citada magistratura constitucional, “entrega una potestad normativa al Servicio Electoral para regular ciertos aspectos de la elección”²⁴, la cual son definidos de dos maneras. “Por una parte, de manera específica. La normativa que debe dictar el Servicio Electoral se refiere a ‘la propaganda electoral’, ‘la votación’ y ‘el escrutinio’. Por la otra, de manera genérica, el proyecto señala que le corresponde al Servicio Electoral dictar normas sobre, ‘en general, todo aquello relativo al acto eleccionario’”²⁵.

Sobre el particular, de la Sentencia Primarias II se desprende que el TC no encuentra reproche alguno en que el legislador entregue potestad normativa a un servicio público²⁶, la cual deberá estar sujeta, a la Constitución, a la ley y a la normativa reglamentaria que dicte el Presidente de la República, pudiendo solo pormenorizar, sin innovar, lo establecido en la ley²⁷ o detallar asuntos que están regulados en una ley orgánica²⁸.

Ahora bien, el reproche formulado por el TC dice relación con la amplitud con la cual el legislador entrega la potestad normativa al Servicio Electoral. En efecto, la remisión que el artículo 6° del proyecto de ley sujeto a control de constitucionalidad señala que el marco jurídico con se aplica la referida potestad normativa del Servicio Electoral se ejerce “en todo lo que no sea contrario a ella

²³ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 13°.

²⁴ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 14°.

²⁵ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 14°.

²⁶ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 15°.

²⁷ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 16°.

²⁸ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 17°.

y en lo que le sea aplicable”, a las leyes 18.700, 18.556, 18.695 y 18.603, dejando margen amplio para que dicha potestad normativa pueda definir lo que sea aplicable de ellas²⁹, permitiendo que el Servicio en cuestión pueda regular, entre otras materias, “todo aquello relativo al acto electoral”, vulnerando esa técnica la Constitución³⁰.

Sobre el particular, el TC señala que la vulneración se ha producido porque el artículo 18 de la Carta Fundamental manda que sea “una ley orgánica constitucional” la que establezca “un sistema de elecciones primarias”. “En tal sentido, el legislador orgánico debe precisar qué normas son las que regulan estas elecciones. Es la ley orgánica la que debe establecer el régimen jurídico de las primarias, no dejando en manos del Servicio Electoral definir ese marco jurídico en aspectos esenciales. El legislador puede establecer ese todo armónico y sistemático directamente o remitiendo a otras disposiciones legales. Pero no puede confiar esa tarea a la autoridad administrativa”³¹. La utilización de la técnica en cuestión,

“deslegaliza un ámbito que la Constitución reservó a la competencia del legislador orgánico. Cuando la Constitución encarga a la ley orgánica regular algo, el legislador debe hacerlo, sin que quepa que la potestad normativa secundaria pueda llenar ese vacío, pues esta es de pormenorización o detalle de un contenido que la ley, en lo medular, ya reguló. Recordemos que ni siquiera el decreto con fuerza de ley cabe en materias propias de ley orgánica constitucional (artículo 64 de la Ley Suprema). Menos puede hacerlo una normativa que no es ni siquiera de rango legal”³².

Esta última situación, a juicio del TC, solo puede ser salvada declarando la inconstitucionalidad del precepto en cuestión³³.

Asimismo, el TC deja patente que esta situación vuelve a ocurrir dentro del proyecto de ley controlado. En dicha orientación el TC

²⁹ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 19°.

³⁰ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 20°.

³¹ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 21°.

³² Sentencia rol 2.324-2012, considerando 21°.

³³ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 22°.

se refiere a las disposiciones contenidas en los artículos 44³⁴ y 45³⁵ del proyecto de ley en cuestión, señalando que “dichos preceptos regulan las sanciones que pueden aplicarse durante el proceso electoral de las elecciones primarias y las sanciones que puedan aplicarse a los partidos políticos”³⁶, haciéndolo de una manera especial “porque remiten a lo señalado en la Ley N° 18.700, en los artículos 124 a 153 A, o a lo establecido en los Títulos VIII y IX de la Ley N° 18.603. En estas disposiciones se establecen faltas y delitos y el procedimiento para perseguir la responsabilidad consiguiente”³⁷, no siendo aquella remisión íntegra “sino que es ‘en lo que fuere procedente’ o ‘en lo que corresponda’”³⁸.

Por lo pronto, el TC expresa que al analizar la cuestión referida no está realizando un examen de mérito de la misma³⁹, sino que lo hace con el objeto de determinar si aquella es lícita⁴⁰.

Sobre el particular, el TC señala que “si bien es posible que una ley remita a otra ley para los efectos de definir la conducta prohibida y su sanción (leyes penales en blanco impropias), no es lícito constitucionalmente que no se precise con claridad cuáles son las conductas lícitas y las prohibidas de esa remisión”⁴¹, lo cual es justamente lo que sucede “en la remisión que se hace al Título VII de la Ley N° 18.700, al utilizar la expresión ‘en lo que fuere procedente’. Y lo que se hace con la remisión a los Títulos VIII y IX de la Ley N° 18.603, ‘en lo que corresponda’”⁴².

La clara consecuencia de la utilización de la técnica en cuestión no solo trasgrede el principio de seguridad jurídica, sino que además los principios de determinación y especificidad.

Al respecto, el TC señaló que:

³⁴ “Artículo 44.- Los actos en contravención a esta ley se sancionarán de conformidad a lo señalado en el Título VII de la ley N°18.700, en lo que fuere procedente.”.

³⁵ “Artículo 45.- A los partidos políticos que no den cumplimiento a lo establecido en esta ley, o en sus estatutos, respecto de la realización de elecciones primarias, les serán aplicables las disposiciones contenidas en los Títulos VIII y IX de la ley N°18.603, en lo que corresponda.”.

³⁶ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 30°.

³⁷ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 30°.

³⁸ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 30°.

³⁹ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 31°.

⁴⁰ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 32°.

⁴¹ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 32°.

⁴² Sentencia rol 2.324-2012, considerando 32°.

“los destinatarios de una norma que establece sanciones por faltas y delitos, deben saber con antelación y con seguridad jurídica qué conductas se les pueden reprochar si las llegan a cometer; deben poder obtener del texto normativo la representación cabal de la conducta. La tipicidad exige el conocimiento anticipado por las personas del comportamiento que la ley sanciona. La legalidad de la sanción y la tipicidad son garantías que no pueden obviarse, ni aun en este tipo de leyes. Más todavía si entre las disposiciones remitidas hay algunas que configuran delitos. La función garantista de una ley cierta y expresa, en que la conducta que se sanciona esté no solamente descrita sino que pueda ser identificada con total claridad, se vería seriamente afectada si las personas no saben con precisión la conducta punible”⁴³.

En consecuencia, los artículos 44 y 45 del proyecto de ley bajo análisis no cumplen con el requisito constitucional tantas veces declarado por este Tribunal Constitucional en el sentido de que todo tipo penal debe establecer, a lo menos, el núcleo esencial de la conducta punible, cuestión que no acontece en la especie, toda vez que las normas referidas no determinan suficientemente dicha conducta punible, ni siquiera en sus rasgos esenciales⁴⁴, realizando el legislador de esa manera, una remisión que introduce una incertidumbre, insubsanable, al disponer que se van a sancionar delitos y faltas “en lo que fuere procedente”⁴⁵.

Lo anterior se fundamente en el hecho de que:

“Si bien el legislador puede permitir que el juez desentrañe el sentido de una norma, incluso, interpretando los elementos normativos del tipo penal, no puede no establecer de manera cierta cuáles son las conductas reprochables. En tal sentido, debe precisar qué disposiciones se aplican y cuáles no de la ley remitida, sin incorporar en la norma de remisión elementos abiertos, que pueden generar confusión, ambigüedad o incertidumbre en la configuración de la conducta punible”⁴⁶.

⁴³ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 33°.

⁴⁴ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 33°.

⁴⁵ Cfr. Sentencia rol 2.324 2012, considerando 34°.

⁴⁶ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 34°.

De esa manera, la conclusión lógica es que “los artículos 44 y 45 del proyecto infringen el inciso final del artículo 19, N° 3, de la Constitución Política y, en consecuencia, son, en su integridad, inconstitucionales y, por lo tanto, deben ser suprimidos del proyecto de ley”⁴⁷.

Por último, y a modo de corolario, se debe señalar que uno de los votos disidentes de los ministros Carmona Santander y García Pino, como ya se adelantó, deja de manifiesto que la técnica legislativa utilizada por el legislador en el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad no ha sido óptima. En efecto, los citados ministros estuvieron por declarar la inconstitucionalidad de la remisión parcial que el artículo 6° del proyecto analizado⁴⁸.

En efecto, los señalados ministros expresan que “la Constitución establece que sea una ley orgánica la que establezca ‘un sistema de elecciones primarias’”⁴⁹, y que “para cumplir ese mandato, el proyecto recurre a dos mecanismos. Por una parte, establece él mismo, directamente, una regulación. Por la otra, establece indirectamente una regulación, por la vía de remitir a otras leyes vigentes”⁵⁰.

La remisión en cuestión se realiza de dos formas. La primera, remitiéndose específicamente a ciertos párrafos o artículos de ciertas leyes para hacerlos aplicables o para excluirlos. La segunda, remitiéndose genéricamente a ciertas leyes, pero estableciendo cláusulas de salvaguardia (“en todo lo que no sea contrario a ella” o “en lo que le sea aplicable”)⁵¹, vulnerando el mandato establecido en la Constitución ya que aquella le encarga al legislador regular la materia a través de una LOC, aquel lo hace a través de normas propias

⁴⁷ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 35°.

⁴⁸ El referido artículo 6° del proyecto de ley señala que “Para las elecciones primarias reguladas por esta ley, en todo lo que no sea contrario a ella y en lo que le sea aplicable, regirán las disposiciones de la ley 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios; de la ley n°18.556, Orgánica Constitucional de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y de la ley n°18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos.”.

⁴⁹ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 1° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

⁵⁰ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 2° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

⁵¹ Cfr. Sentencia rol 2.324-2012, considerando 3° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

y de normas remitidas⁵², lo cual, no es ilícito de suyo, pero que deviene en ilícito constitucional al no ser las primarias una elección definitiva, lo que sí sucede en el caso de las elecciones de alcaldes, como ejemplificaron los citados ministros⁵³.

En tal sentido, los citados ministros explican que:

“mientras en una serie de disposiciones el mismo proyecto va remitiendo para incluir o excluir a ciertas disposiciones específicas de dichos cuerpos normativos (por ejemplo, respecto de la Ley 18.700, los artículos 13, 15, 17, 18, 19, 26, 29, 30, 33, 36, 39 y 44 remiten a normas precisas de ella. En relación a la Ley 18.695, hay remisiones expresas en los artículos 13, 18, 36 y 39. Respecto de la Ley 19.884, hay remisiones expresas en los artículos 41 y 43), en la disposición que se analiza la remisión es genérica, pues se aplican dichos cuerpos normativos ‘en todo lo que no sea contrario a ella y en lo que le sea aplicable’”⁵⁴.

Dado lo anterior, los ministros Carmona y García estiman que:

“dicha remisión no se ajusta a la Constitución. En primer lugar, porque no cumple el mandato del artículo 19, N° 15, de la misma Carta Fundamental, que obliga a la ley orgánica a establecer un sistema de elecciones primarias. Ello exige que el marco jurídico que lo regule no pueda generar incertidumbre. No puede haber un marco claro y preciso si no se conoce con precisión qué preceptos de las leyes remitidas lo regularán o

⁵² Sentencia rol 2.324-2012, considerando 4° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

⁵³ Los ministros Carmona es su disidencia explican “Que el hecho de recurrir a la remisión no es una excepción en este tipo de legislación electoral. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 105, remite íntegramente a las disposiciones de la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios, a la Ley Orgánica de Partidos Políticos y a la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral. Y también utiliza la excepción genérica de ‘en todo lo que no sea contrario a esta ley’” (considerando 5°). En dicho sentido, “tal remisión, incluso con la excepción genérica, se justifica en la medida que la elección de alcaldes y concejales es una elección popular definitiva. Por lo mismo, se aplica en plenitud la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios” (considerando 6°). En consecuencia, “no sucede lo mismo con el sistema de elecciones primarias. Estas, si bien son elecciones populares, no son exactamente iguales a las elecciones populares definitivas” (considerando 7°).

⁵⁴ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 10° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

quién va a decidir qué precepto de estas leyes no es contrario o le resulta aplicable”⁵⁵.

En segundo término, se estima la inconstitucionalidad debido a que “cuando la Constitución establece una ley orgánica, define las materias que puede abordar. Esta definición puede ser abierta o cerrada. Pero el legislador debe abordar la regulación de esas materias en lo medular. De lo contrario, no cumple el encargo de la Constitución de complementar sus mandatos de manera armónica y sistemática”⁵⁶.

4. CONCLUSIONES

1. Las LOC son leyes que no presentan una diferencia jerárquica ni relación de subordinación entre la ley común y la ley orgánica constitucional.
2. El contenido de las LOC está determinado por la propia Constitución Política, señalando, de esa manera cuáles son los órganos y procedimientos necesarios para la producción normativa.
3. El contenido de las LOC está sujeto al principio de doble excepcionalidad, dado que la LOC es una ley y es una ley de carácter especial.
4. La regulación orgánica constitucional realizada por el Legislador debe ser precisa y determinada, efectuada con el objeto de completar de forma absoluta el mandato establecido por el Constituyente en la Carta Fundamental. Aquel estándar también debe darse en las remisiones que las LOC hacen a otras normas.
5. De lo expuesto fluye que la técnica legislativa utilizada por el Legislador debe satisfacer completamente el mandato del Constituyente en orden a regular de manera detallada todo aquello que ha sido ordenado normar bajo la forma de LOC. De no darse lo anterior y realizar remisiones abiertas e inesp-

⁵⁵ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 11° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

⁵⁶ Sentencia rol 2.324-2012, considerando 11° del voto disidente de los ministros Carmona Santander y García Pino.

cíficas se vulnera dicho mandato constitucional, lo cual produce la transgresión de los principios de seguridad jurídica, de determinación y de especificidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BULNES ALDUNATE, Luz (2013): “Elecciones primarias”, en *Diario Constitucional*. Fecha de visita: 10 de marzo de 2013. Disponible en <<http://www.diarioconstitucional.cl/mostrararticulo.php?id=27&idautor=70>>
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2009): *Las fuentes formales del Derecho* (LegalPublishing) 124 p.
- ROJAS OLIVARES, Andrea y JIMÉNEZ SALAS, Guillermo (2008): *Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006) Tomo II* (Ministerio Secretaría General de la Presidencia) 414 p.
- ZAPATA LARRAÍN, Patricio (2008): *Justicia Constitucional* (Editorial Jurídica de Chile) 623 p.