



Sistema Electoral Proporcional: ¿Precedente Irrelevante?

En una materia controversial y de lata discusión en el derecho constitucional comparado como son las cuotas de género y las acciones afirmativas en general, la mayoría entrega argumentos escasos y de baja densidad constitucional, con la excepción de la ministra Peña que, sumándose a la mayoría, intenta justificar la regla en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En días recientes, en sentencia rol Nº 2777-15, el Tribunal Constitucional (TC) rechazó, el requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores en relación al proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional (Boletín Nº 9326-07).

Más allá del resultado concreto de la sentencia, que en algunos temas consiguió el rechazo amplio del requerimiento (en votación 7-3), y el que se reconozca –por este Tribunal y en fallos anteriores al retorno a la democracia– sentencias donde exista bastante libertad de configuración del sistema electoral por parte del legislador, la fundamentación entregada por la mayoría es más bien pobre, no logrando entregarse, en un tema tan relevante como la impugnación de la desigualdad del voto, un test que tuviera la robustez del análisis que sí se lograra en un fallo de menor relevancia como STC 2466-13 Elección directa de Cores.

Tanto la argumentación crítica del voto disidente, y especialmente la prevención del ministro Romero en esta materia –aportando una mirada empírica y comparada– sumándose a la disidencia, no son bien respondidas por la mayoría. Asimismo, en una materia controversial y de lata discusión en el derecho constitucional comparado como son las cuotas de género y las acciones afirmativas en general, la mayoría entrega argumentos escasos y de baja densidad constitucional, con la excepción de la ministra Peña que, sumándose a la mayoría, intenta justificar la regla en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En síntesis, y lamentablemente, estamos ante una sentencia cuya calidad es inversamente proporcional a la importancia del tema.

Los senadores requirentes plantean, en primer lugar que la norma que establece la conformación de los nuevos distritos para la elección de diputados y el número de infringe el artículo 15 de la Constitución Política de la República (CPR) que consagra el sufragio igualitario, advirtiéndose significativas diferencias en el número de electores por diputado.

1. Requerimiento constitucionalidad para el control preventivo de proyectos de ley

El artículo 93 de la Constitución Política de la República (CPR) establece en su inciso primero numeral tres que es atribución del Tribunal Constitucional resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley. Asimismo, la referida norma en su inciso cuarto establece que el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto.

2. Argumentos de la requirente

Los senadores requirentes plantean, en primer lugar que la norma que establece la conformación de los nuevos distritos para la elección de diputados –que pasan de 60 a 28– y el número de diputados –entre 3 y 8, alcanzando 155 escaños– infringe el artículo 15 de la Constitución Política de la República (CPR) que consagra el sufragio igualitario, advirtiéndose significativas diferencias en el número de electores por diputado. Se infringen además la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPR) y el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1° CPR). También se impugna la constitucionalidad de la norma transitoria que hace operable la distribución transitoria de asignación de escaños por distrito hasta que en 2024 lo comience a realizar el Consejo del Servicio Electoral (Servel). Además, se solicita la inconstitucionalidad de la regla que establece mínimos y máximos de diputados a elegir por distrito, que anula el método D’Hondt, introduciendo discrecionalidad en la repartición de los escaños, violando la igualdad del voto y la igualdad ante la ley.

En segundo lugar, solicitan que se declaren inconstitucionales las normas relativas a una “cuota de género”, que establecen que en las declaraciones de candidaturas para diputados y senadores ni los candidatos hombres ni mujeres puedan superar el 60% del total, y en las próximas cuatro primarias parlamentarias no puedan someterse a éstas más del 40% del total de candidaturas. Se cuestiona el que por ley se impida a los partidos realizar primarias, no obstante estar en la Constitución garantizadas como voluntarias, libres y vinculantes. Ello infringe además la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2) y la esencia de los derechos (artículo 19 N° 26 CPR).



Finalmente, se solicita que se declare la inconstitucionalidad de las normas que realizan el aumento en 35 del número de diputados y en 12 el de senadores, al no indicarse con precisión las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto, infringiéndose el artículo 67 CPR.

En tercer lugar, se plantea que vulnera la igualdad entre los candidatos pertenecientes a partidos políticos y los candidatos independientes, la norma que rebaja a un 0,25% del electorado que hubiere votado en la última elección de diputados, el número de ciudadanos con derecho a sufragio que se requiere para constituir un partido político en una región, la que no se aplica a candidaturas independientes que requieren de 0,5% de firmas del mismo universo electoral. Se viola así el artículo 18 CPR y la igualdad ante la ley (19 N° 2 CPR), entre otras.

Finalmente, se solicita que se declare la inconstitucionalidad de las normas que realizan el aumento en 35 del número de diputados y en 12 el de senadores, al no indicarse con precisión las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto, infringiéndose el artículo 67 CPR.

3. La sentencia

Respecto del primer capítulo de infracción alegada, sobre igualdad del voto, la mayoría, bajo la redacción del ministro García, rechaza la misma sosteniendo que en precedente de 1989 (STC Rol 67) se estableció que el legislador tiene amplia libertad de configuración o margen de discrecionalidad en esta materia (considerando 2°), pero que, de acuerdo a STC 2466-13 (Elección directa de Cores) esta libertad tiene matices puesto que debe vincularse a criterios constitucionales sustanciales (considerando 3°). Sostienen que cabe distinguir entre normas constitucionales que regulan directamente cuestiones electorales, de otras que lo hacen de manera incidental (considerando 5°).

Posteriormente, realiza un juicio de igualdad en materia electoral, habiendo distinguido entre un juicio de igualdad formal -que especifique de quién es la carga de la prueba en materia de discriminación y sobre la base de qué reglas construye la comparación para probar la desproporción acusada-, y un juicio sustancial resultante del ejercicio del sufragio igualitario, verificando las reglas del valor numérico que objetivan las naturales distorsiones de un sistema electoral que no toma en consideración a todo el país como una circunscripción o distrito (considerando 13°). Desarrollando el juicio de igualdad formal llega a la conclusión que no existe una desproporción no justificada en algún objetivo constitucional. Buscando identificar la concurrencia de un criterio sospechoso en el término de comparación (considerando 14°), concluye que ni en la CPR ni en los tratados internacionales de DD.HH.

Sostiene la mayoría que no toda proyección proporcional de la igualdad del voto es constitucional: su aplicación aritmética sacrificando la representación política de las zonas extremas sería inconstitucional; además se debe considerar que, el derecho a la igualdad del voto hoy es hipotético y potencial dado que existe voto voluntario (considerando 19°).

analizados existe obligación específica que cautele en contra de regulaciones electorales que manifiesten distorsiones territoriales como las alegadas en el requerimiento, salvo que ellas estuvieren construidas como una modalidad de discriminación de determinadas “opiniones políticas o de cualquier índole”, lo que sostienen, no fue reclamado por los requirentes (considerando 15°).

Sostiene asimismo que es deber del requirente construir un término de comparación que demuestre la exigencia de igualdad, construyendo la situación de quien se siente discriminado y que verifique los términos de comparación (considerando 16°). Sin embargo, no es posible construir un término de comparación reducido a un solo criterio: igualdad sustancial del voto, dado que el sistema electoral es un complejo mecanismo que equilibra objetivos, principios, derechos, reglas y prácticas (considerando 17°). La construcción de los distritos de diputados tiene limitaciones estructurales distintas a la proyección del voto igualitario (utilización de 60 distritos existentes, que se fusionan; configuración regional; y uso de las comunas), concurriendo a lo sumo un “gerrymandering natural”, basado en la decisión política de que como mínimo existirán 3 diputados, incluso en zonas de baja densidad poblacional (considerando 18°).

Por lo demás, sostiene la mayoría, no toda proyección proporcional de la igualdad del voto es constitucional: su aplicación aritmética sacrificando la representación política de las zonas extremas sería inconstitucional; además se debe considerar que, el derecho a la igualdad del voto hoy es hipotético y potencial dado que existe voto voluntario (considerando 19°). Así, el juicio formal de igualdad debe relacionarse con la determinación de las razones que apuntan a criterios constitucionalmente legítimos para el diseño del sistema electoral concreto planteado por el legislador (considerando 20°). A mayor abundamiento se sostiene que un juicio sostenido en el principio de igual peso del voto no demuestra empíricamente que el sistema aprobado sea injusto (considerandos 21° a 23°) y que la actualización del redistritaje es una cuestión de legalidad (considerandos 24° y 25°).

En segundo lugar, respecto de las cuotas de género, la mayoría sostiene, bajo la redacción del ministro Carmona, que las normas sobre cuotas de candidatas mujeres a las primarias no vulneran la CPR. Primero se recalca que los requirentes no cuestionan las cuotas, sino que el que éstas afecten a las primarias. Se trata de un sistema –las cuotas– destinado a reservar determinados cupos a grupos o sectores de personas que han sido históricamente minusvalorados. Son mecanismos de acción afirmativa orientados a asegurar la efectiva igualdad ante la ley (y el que hombres y mujeres son iguales ante la ley), y que las personas



Respecto de las cuotas de género, la mayoría sostiene, bajo la redacción del ministro Carmona, que las normas sobre cuotas de candidatas mujeres a las primarias no vulneran la CPR.

beneficiadas tengan las mismas oportunidades en el punto de partida (artículo 1° inciso final CPR). Con ello se promueve sistemas de inclusión social, que el Estado debe contribuir a crear (artículo 1° inciso cuarto CPR) (considerando 28°). Asimismo, se trata sólo de una cuota de candidatos (considerando 29°).

No vulnera las primarias, al ser éstas voluntarias y establecerse reglas que atenúan un impacto superior: no es una prohibición total, es temporal (primarias de 2017, 2021, 2025 y 2029) y no afecta el efecto vinculante de éstas, dado que partidos y ciudadanos saben ex ante las reglas. Asimismo, el efecto de toda acción afirmativa es afectar los procesos de selección por lo que no puede darse cauce libre a la aplicación de las primarias (considerando 33°).

En tercer lugar, respecto de la igualdad entre los candidatos pertenecientes a partidos políticos y los candidatos independientes, la mayoría, bajo la redacción del ministro García, comienza realizando un largo recuento de la jurisprudencia existente (STC Roles N°s 53, 56, 141, 228, 232, 301, 376 y 2487), las que demuestran que reiteradamente el TC ha sostenido que los miembros de partidos políticos y los independientes tienen diferencias naturales y evidentes, pues los primeros son miembros de una estructura política con vocación de permanencia, tienen la fuerza del apoyo de una organización y una historia, y presentan candidaturas en contextos favorables o desfavorables a los partidos políticos, mientras los segundos no. Así, no toda desigualdad es contraria a la CPR, siempre y cuando se garantice la igualdad en la presentación de candidaturas y en la participación en procesos electorales y plebiscitarios (considerandos 36° y 37°). En concreto, la norma impugnada no tiene la aptitud necesaria para generar desigualdades en la presentación de candidaturas. La disminución en el porcentaje de afiliados para su constitución o la rebaja del requisito de cobertura territorial son formas legítimas de promover la formación de partidos, que no implican necesariamente una discriminación en contra de los candidatos independientes (considerando 38°).

Asimismo, la presentación de candidaturas es uno de los muchos fines y facultades de los partidos políticos (considerando 39°). Respecto de candidaturas a diputado y senador, y reconociendo que si bien en un examen puramente numérico, existirían algunos distritos y en todas las circunscripciones alguna ventaja en constituir un partido político que en presentar una candidatura independiente (considerando 41°).

Respecto del financiamiento de las asignaciones parlamentarias, la mayoría, bajo la redacción del ministro Carmona, estima que no existe vulneración constitucional. Lo anterior en atención a que durante la tramitación del proyecto de ley se acompañaron los informes financieros correspondientes.

Un análisis no reduccionista que considera otros factores más allá del porcentaje de patrocinadores, muestra que estos son instituciones intensamente regulados (considerando 42°), pero como ha sostenido la jurisprudencia del TC, los partidos políticos y la presentación de candidaturas independientes son cuestiones diametralmente distintas, con diferencias obvias que no por eso son inconstitucionales (considerando 43°). Además, tratándose de elecciones presidenciales, tanto independientes como miembros de partidos políticos deben cumplir con igual número mínimo de patrocinadores, y aún más, el candidato independiente podrá obtener patrocinadores de todas las regiones del país, mientras el candidato de un partido deberá lograr tal cifra en la región en que se hubiere constituido (considerando 44°).

Respecto del financiamiento de las asignaciones parlamentarias, la mayoría, bajo la redacción del ministro Carmona, estima que no existe vulneración constitucional. Lo anterior en atención a que durante la tramitación del proyecto de ley se acompañaron los informes financieros correspondientes, contemplando el mayor desembolso por concepto de dieta parlamentaria que genera la incorporación de nuevos diputados y senadores (considerando 51°), donde se deja constancia de un acuerdo político de incurrir en un mayor gasto fiscal por estos conceptos, lo que se encuentra amparado en la facultad que le da la Ley Orgánica del Congreso al mismo para establecer la forma en que se distribuirán los fondos que le corresponden (considerando 52°). Por lo demás, el proyecto de ley cuenta con una norma específica en materia de financiamiento, no impugnada, que indica que el aumento de gasto por dieta se financiará con cargo a los recursos de la partida Congreso Nacional en la Ley de Presupuestos (considerando 53°).

La ministra Peña, se suma a la mayoría rechazando íntegramente el requerimiento, compartiendo únicamente los fundamentos de la sentencia en los capítulos tercero y cuarto, pero realizando un interesante voto de prevención respecto de los primeros dos puntos – infracción a la igualdad del voto y cuota de género, sobre la base de los principios que sostienen a su juicio un correcto entendimiento de la revisión judicial de la legislación (por ejemplo, presunción de constitucionalidad, deferencia razonada, agotar examen de interpretaciones conformes a la CPR, etc.).

El ministro Romero se suma a la mayoría rechazando la impugnación del capítulo segundo sobre cuota de género basándose en algunos considerandos de la prevención de la Ministra Peña y al capítulo cuarto sobre financiamiento de las asignaciones parlamentarias sobre la base de algunos de los considerandos del fallo general de la mayoría.



Una sentencia llamada a ser un *leading case* en materia de la regulación constitucional del sistema electoral, pareciera que no superará el test del tiempo en cuanto a generar un precedente sólido en este ámbito.

4. Disidencia

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Aróstica, Brahm y Letelier, quienes estuvieron por acoger el requerimiento sobre la base de cinco capítulos de consideraciones. Su análisis comienza sobre la base de consideraciones generales (considerandos 1° al 9°), que luego se desarrollan en cinco capítulos. Primero, respecto del régimen transitorio sobre elección de diputados en lo referente a distritos y escaños (considerandos 10° al 22°), destacan el que la vulneración del principio de igualdad de votos también impacta la calidad de la representación por razones prácticas de la función parlamentaria, y el que no exista justificación alguna del legislador para aplazar el sistema de distribución de escaños permanentes por dos elecciones parlamentarias consecutivas. En seguida, en lo relativo a la existencia de un límite mínimo (3) y máximo (8) de diputados a elegir en régimen permanente (considerandos 23° a 29°), sostienen que el sistema electoral propuesto no se aviene con nuestra tradición jurídica constitucional, al establecerse límites rígidos, lo que no ocurrió en cartas anteriores.

Respecto a las cuotas de género en las primarias (considerandos 30° a 49°), los disidentes señalan que se trata de vulneraciones a la autonomía de los partidos políticos como organizaciones intermedias, el que en cualquier trabajo -incluido un cargo público- no se admiten discriminaciones que no se basen en la capacidad o idoneidad personal, y que se agrega un nuevo derecho de elegibilidad al cargo de parlamentario (encontrarse en el porcentaje respectivo).

En cuarto lugar, respecto de la desigualdad entre partidos políticos e independientes en la presentación de candidaturas (considerandos 50° a 64°), se sostiene que se desconoce que el cometido primordial de los primeros consiste en obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos públicos de elección popular, y las nuevas reglas en la materia, permiten la proliferación de partidos de manera instrumental, requiriendo el independiente un patrocinio mayor, existiendo un mandato legal de garantizar siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos en materia electoral, citando para ellos una serie de precedentes del TC en esta materia (STC Roles N° 53, 228 y 301).

ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol N° 2777-13, de 30 de marzo de 2015. Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Finalmente, en lo relativo al gasto fiscal por asignaciones parlamentarias (considerandos 65° a 67°), se sostiene que el Ministerio de Hacienda sólo cuantificó el mayor desembolso por concepto de “Dietas Parlamentarias, que es una parte de los gastos en lo que deberá incurrir el Congreso Nacional, faltando entonces una evaluación de la totalidad de los gastos –por ejemplo, asignaciones por arrendamiento de oficinas, personal en éstas, costos operacionales, etc.–.

El ministro Romero, en su prevención, se sumó a la disidencia en materia de desigualdad entre partidos políticos e independientes, como también, aunque con consideraciones especiales, en materia de igualdad del voto, destacando que dado que se observan bajo distintos estándares de comparación desigualdades de voto importante, tanto en distritos específicos como a nivel global, las que en todo caso, pueden ser toleradas constitucionalmente, de manera excepcional, siempre que se encuentren sustentadas en razones especiales, objetivamente legítimas y poderosas, lo que no acontece, especialmente en que no se encuentra justificado el régimen transitorio, no siendo la viabilidad política justificación suficiente.

5. Conclusión

Una sentencia llamada a ser un *leading case* en materia de la regulación constitucional del sistema electoral pareciera que no superará el test del tiempo en cuanto a generar un precedente sólido en este ámbito. Ello es particularmente cierto en dos temas centrales impugnados: la desigualdad del voto generado con el nuevo sistema y la cuota de género vinculada a las elecciones primarias.