

ESTUDIO

ASPECTOS JURÍDICOS DEL ESTATUTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS*

Enrique Barros**

El estudio concibe a los partidos como asociaciones que, como otras, requieren normas mínimas de ordenación. Entre las normas que debería establecer la ley, figuran: los requisitos de formación y disolución, sobre la base de que sean objetivos y moderados; la garantía de la democracia interna, mediante la generalización del voto secreto en todas las decisiones de importancia; la protección del derecho de expresión de las minorías y las normas sobre publicidad del funcionamiento y de las finanzas. Finalmente se analizan los aspectos de fondo de las asociaciones políticas ilícitas y se formulan, a este respecto, algunas ideas de orden procesal. El estudio está desarrollado a partir del principio de que la ley sólo debe regular las materias esenciales e inexcusables para el funcionamiento de los partidos en un orden constitucional y democrático. Se plantea así el riesgo de que una ley demasiado reglamentaria resulte altamente ineficaz.

* Centro de Estudios Públicos, 29 de diciembre de 1983. Una versión anterior de este trabajo fue publicada por el CEP como Documento de Trabajo N° 10, diciembre 1983.

** Abogado. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile.

I. Introducción

1. La regulación jurídica de los partidos políticos en Chile hasta 1973.
2. ¿Por qué una legislación sobre partidos políticos?
3. Restricciones de una legislación sobre partidos.

II. Bases para una Legislación

1. Naturaleza y Constitución de los Partidos
 - a) Naturaleza jurídica y requisitos de formación.
 - b) Procedimientos de constitución.
 - c) Número de adherentes.
 - d) ¿Autorización o inscripción?
2. Orden interno
 - a) Objetivos.
 - b) El campo de la ley y el de los estatutos,
 - c) Órganos partidarios.
 - d) Admisión y expulsión de miembros del partido.
 - e) Relaciones entre los partidos y los parlamentarios,
 - f) Selección de candidatos,
 - g) Federaciones.
3. Finandamiento Privado
 - a) Objetivos y técnicas de regulación.
 - b) Las regulaciones imperativas.
 - c) La publicidad como forma de control.
 - d) Sanciones.
4. Financiamiento Público
 - a) Argumentos.
 - b) Objetivo y alcance del financiamiento.
 - c) Determinación de la suma global de las subvenciones.
 - d) Criterios de la distribución de los aportes.
 - e) Otros beneficios económicos.
 - f) Acceso a los medios de difusión.
5. Disolución de partidos por conductas ilícitas
 - a) Antecedentes.
 - b) Justificación y restricciones de la disolución de partidos por inconstitucionalidad.
 - c) ¿Qué conductas son ilícitas?
 - d) Titulares de la acción.
 - e) Abuso de la acción.
 - f) Sanción por conductas anticonstitucionales.

I

Introducción

1 Este estudio comprende dos partes: en la primera se analizan las razones que justifican la dictación de una ley sobre partidos políticos y las restricciones de tal legislación; en la segunda se discuten, sin ánimo de exhaustividad, las principales reglas que debiera comprender la ley.

Al momento de escribir este trabajo (diciembre de 1983), ya han sido presentados a la opinión política dos proyectos completos de regulación de los partidos políticos: el del Grupo de Estudios Constitucionales, denominado también "Grupo de los 24" (en lo sucesivo, GEC) y el de la Comisión designada por el Consejo de Estado, que ha sido ampliado para los efectos de la legislación orgánica constitucional (en lo sucesivo, Comisión). En atención a que se trata, sin duda, de proyectos relevantes, muchas de las observaciones de la segunda parte se remitirán a ellos.

Por último cabe advertir que estas notas están inspiradas por el interés de incluir en el análisis de un tema público de la mayor importancia, otras perspectivas jurídicas diferentes de la estrictamente constitucional.

1. La regulación jurídica de los partidos en Chile hasta 1973

2 No existe en Chile una tradición legislativa en materia de partidos políticos. En su versión original, la Constitución Política de 1925 sólo los mencionaba incidentalmente¹. La reforma constitucional de 1971, denominada Estatuto de Garantías, aseguró a los chilenos la libertad de asociarse libremente en partidos políticos, a los que otorgó personalidad jurídica de derecho público. Sin embargo, siguiendo la opción formalmente más liberal, se les reconoció el derecho a darse "la organización interna que estimen conveniente" (artículo 9° inciso tercero), con lo que se renunció de hecho a una regulación.

3 En el terreno de la legislación, los partidos políticos estaban sujetos a algunas normas contenidas en la ley de elecciones (artículo 20° de la Ley 14.852, contenido en el párrafo "Presentación oficial de candidatos"). Congruente con el principio de la libre asociación, los partidos políticos adquirirían personalidad jurídica por la mera inscripción en un protocolo que debía llevar la Dirección del Registro Electoral (artículo 20° inc. primero). Los requisitos de formación eran, por lo demás, estrictamente objetivos: Se requería 1° la presentación del acta constitutiva en que se transcribieran los estatu-

1. El artículo 25° de la Constitución de 1925 garantizaba a los partidos el derecho a una efectiva representación proporcional en el Parlamento.

tos, 2° el nombre de los componentes de la primera mesa directiva y 3° una nómina de a lo menos 10.000 firmas de electores que adhirieran a la entidad (artículo 20°, incisos tercero y cuarto).

La función del director del Registro Electoral se limitaba a constatar el cumplimiento de los requisitos legales, pudiendo rechazar la inscripción, de oficio o a petición de otro partido político, cuando se hubiere infringido alguna de dichas exigencias. De las resoluciones del director se podía recurrir al Tribunal Calificador de Elecciones.

La organización interna de los partidos, la designación de candidatos, el financiamiento y otras cuestiones decisivas en un régimen jurídico de partidos políticos estaban entregadas por completo a la definición estatutaria. La ley sólo hacía aplicables a los partidos algunas de las normas de las corporaciones de derecho privado². Pero las decisivas —como, por ejemplo, la que establece que el órgano supremo de la corporación es la asamblea de miembros— no se aplicaban a los partidos.

4 Los partidos políticos, en consecuencia, llegaron a ser personas jurídicas de derecho público, por mandato constitucional a partir de 1971, pero no tuvieron, como es usual respecto de estas instituciones, un régimen legal especial. Ello se explica, ante todo, por la amplia libertad para fijarse autónomamente sus normas de funcionamiento, que acercaba a los partidos, de hecho, a las personas jurídicas de derecho privado. Pero tampoco se les aplicaban las normas básicas de estas últimas, especialmente las que cautelan que la voluntad de la corporación radica en la asamblea de sus miembros (artículo 550 del Código Civil).

Así, el régimen jurídico de los partidos políticos se limitó, en lo esencial, a garantizar externamente su participación privilegiada en la formación de la voluntad política del país, resguardando su derecho a participar en elecciones, a efectuar propaganda y a acceder a los medios de comunicación estatales (artículo 9° de la Constitución de 1925, según reforma del año 1971). Pero su ordenamiento interno, su financiamiento y las relaciones del partido con sus miembros quedaron entregados a un régimen casi por completo discrecional.

2. ¿Por qué una legislación sobre partidos políticos?

5 La tradición jurídica chilena, como se ve, es francamente reticente en materia de regulación legal de los partidos políticos. En el último tiempo, sin embargo, se han planteado voces curiosamente unánimes, en el terreno político y académico, acerca de la necesidad de una regulación especial.

2. Artículos 549°, 552°, 555°, 556° y 561°, relativos a extralimitación de funciones de los directivos, responsabilidad por delitos, facultad para adquirir bienes y destino de éstos en caso de disolución.

Es casi seguro que en esta nueva actitud han influido decisivamente, a lo menos, tres factores: 1. una actitud crítica respecto de nuestra tradición partidista, que se manifiesta en la conciencia generalizada de que un régimen político democrático requiere que los partidos reproduzcan interiormente los principios de organización política democrática y tolerante que propugnan exteriormente, en su competencia política con otros partidos; 2. ha influido la experiencia jurídica comparada, especialmente a partir de la ley alemana de 1967, cuya estructura básica siguen, por lo demás, las proposiciones legislativas más completas que se conocen a la fecha y, 3. la oportunidad para discutir una legislación es propicia, pues presenta algunos inusuales caracteres de una "situación originaria" en que se puedan discutir y acordar las reglas de una justa ordenación, sin tener aún certeza acerca del comportamiento del electorado y, ni siquiera, acerca de la propia identidad partidaria.

El generalizado sentido de conveniencia acerca de una legislación sobre los partidos, con todo, puede traducirse en una empresa frustrada si no se tienen presente los objetivos y las restricciones con que se enfrenta tal legislación.

6 Una ley de partidos políticos se debe enfrentar a una doble característica de estas asociaciones. Ante todo, son instituciones que tienen el derecho privilegiado a participar en la vida política democrática. Las posibilidades que tienen los partidos, de participar en elecciones, de acceder a medios de comunicación y, eventualmente, a aspirar al financiamiento público los transforma inevitablemente en instituciones de interés público. Pero, además, se trata de asociaciones libres, cuya naturaleza se desvirtúa cuando son concebidos como órganos del estado. Esta doble cara, pública y privada, debe ser considerada por cualquier legislación que pretenda dar cuenta de su naturaleza.

Expresado en términos jurídicos, el orden público de los partidos es a la vez de dirección, en tanto hay intereses generales del orden democrático comprometidos en su acción, y de protección, en tanto, a la manera de las asociaciones, se trata de asegurar los derechos de participación y decisión de sus miembros.

7 El interés público es la contrapartida de las prerrogativas que el régimen democrático constitucional entrega a los partidos. La relevancia política de los partidos es incompatible con un orden legal puramente prescindente. La democracia moderna ha llegado a ser, universalmente, una democracia de partidos³. Por eso es ingenuo definir el orden democrático exclusivamente en su dimensión externa, de la concurrencia entre los partidos por ganar posiciones políticas en el estado. Es una ingenuidad, como muchas otras, de origen ideológico, provocada por la desatención de los hechos a que

3. Sobre los aspectos jurídicos de esta constatación, G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3a. ed. 1967, pág. 123 ss.

conduce el deslumbramiento teórico o doctrinario. La aceptación dogmática del principio regulativo de la soberanía popular orienta toda la atención hacia las relaciones abstractas entre el ciudadano y el estado, ignorando las formas reales de formación de la voluntad política. Esto suscita incluso la desventaja práctica de los demócratas, que obnubilados por la doctrina de la justificación del poder, tienden a desconocer las formas reales de su creación y concentración.

La regulación jurídica de los partidos en el derecho comparado se explica por una actitud más realista que tiende a "poner las cosas sobre los pies". Primero mediante regulaciones especiales, luego con estatutos jurídicos más completos se han ido enfrentando problemas concretos: la sacralización del poder interno en manos de los pontífices de la ideología; las influencias solapadas a través del financiamiento; la interdicción de los miembros por la burocracia partidista; la experiencia totalitaria, como amenaza organizada contra el conjunto de libertades, incluidas las políticas. El interés por un estatuto jurídico de los partidos políticos nace precisamente de constataciones de esta índole, que son juzgadas contradictorias con los principios regulativos que rigen el orden democrático constitucional.

Desde esta perspectiva, el interés por la regulación de los partidos reside en la constatación de que en las modernas democracias la voluntad política está articulada por partidos, de modo que el régimen democrático y constitucional no sólo debe estar institucionalizado en la cúspide de la organización estatal, sino que su aplicación debe extenderse, por razones de orden público, a estos actores preferentes de la actividad política democrática.

8 Pero además de la dimensión estrictamente pública de la regularización legal de los partidos, es también relevante su estructura interna como asociaciones libres, cuyo origen y desarrollo es espontáneo e imprevisible. En tal sentido, los partidos presentan muchos de los caracteres de otras asociaciones. Un agudo analista los ha caracterizado recientemente como "coaliciones de personas concretas —de carne y hueso—, que comparten algunos intereses e ideas, y que antagonizan en una gran cantidad de aspectos"⁴. La experiencia jurídica muestra que también la libertad de asociación requiere de reglas que dificulten su apropiación para los fines privados de quienes las manejan y que hagan posible articular internamente no sólo el acuerdo, sino también el disenso.

La función de las regulaciones desde esta perspectiva, es proteger los derechos de participación, de decisión y de información de los asociados. En verdad, pareciera que la regulación legal de los partidos tiene mucho que tomar de esta tradición del derecho privado, que orienta la atención hacia los miembros de la asociación y

4. A. Flisflisch, *Democratización de los partidos*, La Segunda, 20.10.1983.

que se puede caracterizar como un derecho de protección⁵.

9 En suma, la regulación legal de los partidos debe satisfacer el interés público del orden constitucional y democrático, que les otorga prerrogativas especiales para acceder al poder, como asimismo, el interés de los miembros de una asociación pluralista, a estar informados, a participar en las decisiones e, incluso, a disentir.

3. Restricciones de una legislación sobre partidos

10 La mayor dificultad de toda tarea legislativa radica en la frecuente asimetría entre los objetivos ideales perseguidos y los instrumentos jurídicos eficaces para el logro de esos objetivos.

Por eso es conveniente prestar atención a un axioma de la teoría de la legislación: la actividad legislativa se orienta hacia resultados⁶, lo cual plantea inevitablemente restricciones a cualquier propósito regulador.

Entre las restricciones de una legislación sobre partidos, me parecen especialmente destacables las siguientes:

- a) Los partidos son organizaciones que postulan al poder de acuerdo con los procedimientos democráticos. La estructura interna de los partidos está fuertemente marcada por esta tendencia inevitable hacia el poder, lo que se expresa en la imposibilidad e inconveniencia de un estatuto jurídico que se proponga eliminar las relaciones internas de poder. El poder tiende a ser expansivo, por lo que ponerle amarras excesivas es una ilusión. El objetivo de una legislación sobre partidos debe ser más modesto y realista: al modo del estado constitucional, se pueden idear mecanismos para desacralizar y limitar internamente el poder de los dirigentes y de la burocracia partidista y, al modo del estado democrático, se pueden crear procedimientos para la participación de los miembros. Pero el objetivo de eliminar las relaciones internas de poder es simplemente inalcanzable.
 - b) Si bien la situación actual, en que se discute el estatuto de los partidos tiene algo de una "situación originaria", como se ha dicho más arriba, ésta se refiere más a las expectativas electorales de los diversos grupos, que a la estructura real de los partidos. Los partidos tienen en Chile una tradición. Por eso, la ley
5. En buena medida los intereses de protección de los miembros de los partidos se cubren con los de los electores que no son miembros de partido alguno. Para éstos la elección presenta simplemente el carácter de una adhesión a alternativas políticas ya elaboradas. Especialmente las normas sobre publicidad son de interés tanto para este género de personas, que en general es ampliamente mayoritario, como para los miembros y grupos minoritarios dentro de los partidos.
6. P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, 1973, pág. 126 ss.

que los regula se debe contentar con definir las conductas inexcusables. Así, la tarea legislativa es mejor concebida como correctora que como fundacional. Intentar la programación en detalle de la vida interna de los partidos constituiría un objetivo político discutible y, además, irrealizable.

- c) El estatuto legal de los partidos no puede concebirse como un conjunto de meros postulados programáticos que se refieran a las características deseables del sistema general de partidos. La función de la legislación no puede ser considerada como pedagógica o moralizante. Las reglas de derecho sólo son relevantes cuando otorgan acciones judiciales que permitan hacerlas cumplir. Si no se señalan, respecto de las diferentes normas, los titulares de las acciones y los tribunales competentes, la legislación pasa a ser un sermón jurídicamente irrelevante.
- d) Tampoco es razonable pensar que una ley sobre partidos políticos pueda ser puramente técnica. Sin duda que es imposible legislar correctamente si se ignora que existen diversas formas posibles de ordenación⁷. Por lo demás, la argumentación jurídica, como se muestra ya en el procedimiento judicial, se desarrolla sobre la base de alternativas. Pero el aporte propiamente jurídico se agota en el planteamiento de alternativas de regulación y en la argumentación en favor de algunas de dichas alternativas. La decisión legislativa es, sin embargo, política, pues implica necesariamente optar entre alternativas⁸. Por tal motivo, la actitud de eliminar las cuestiones valorativas, en favor de un tratamiento "jurídico" de los temas, es ideológica, porque presenta como conocimiento lo que es una elección.
- e) Por último, me parece que todas las observaciones anteriores conducen a que es inconveniente una ley excesivamente reglamentaria. Las intenciones pedantes de regularlo todo están rara vez acompañadas de una estimación de los medios para hacer efectivas las reglas. Así, se arriesga que la inobservancia de normas prescindibles, llegue a crear un sentimiento general de inobediencia, también respecto de las normas verdaderamente relevantes para el funcionamiento de los partidos en un orden democrático-constitucional.

11 Por estas razones parece importante tener claros los objetivos regulativos, referidos al interés general y al interés de protección, pero también las restricciones que enfrenta esta tarea legislativa. La explosión regulativa es, a menudo, un indicio del fracaso en superar los problemas de ordenación de una actividad, sea política, económica o de otra índole⁹.

7. Aristóteles, *Política*, Lib. VI, Cap. I.

8. Ver Francisco Cumplido, *El Estatuto Jurídico de los Partidos Políticos*, en Estudios Públicos, este mismo número, págs. 153-170.

Intentando tener presente los objetivos de una legislación sobre partidos políticos y las restricciones enunciadas, se discuten en la segunda parte de este trabajo algunas proposiciones legales sobre esta materia.

II

Bases para una Legislación

1. Naturaleza y Constitución de los Partidos

a) Naturaleza jurídica y requisitos de formación

12 Los partidos políticos se pueden concebir jurídicamente dentro de dos extremos: como asociaciones privadas sin personalidad jurídica, como lo han sido largo tiempo en Italia¹⁰, o como órgano del Estado, como es usual en los regímenes apoyados en un partido único o dominante¹¹.

La evolución constitucional y legal comparada en los regímenes democráticos ha llevado, predominantemente, a concebirlos como asociaciones que gozan de una extensa libertad para crear sus ordenamientos jurídicos propios por vía estatutaria, que reproducen, analógicamente, la estructura del Estado: tienen una esfera normativa, que determina las reglas de funcionamiento interno, define los programas de acción, establece procedimientos para seleccionar candidatos y cualesquiera otras; tienen una esfera administrativa, que es el aparato burocrático y técnico que los sustenta y tienen una esfera judicial para resolver conflictos.

Sin embargo, la tendencia hacia la regulación constitucional y legal de los partidos puede ser entendida como un reconocimiento formal de su función pública, sin que por ello lleguen a constituir órganos del Estado, ni pierden el carácter de instituciones amparadas por la libertad de asociación¹².

9. También en materia política, especialmente en lo referente a las normas sobre financiamiento de campañas y de partidos, vale lo que se ha denunciado en materia económica: "la jungla a normas legales sólo favorece a los depredadores que saben aprovechar las lagunas y los controles necesariamente insuficientes. (P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, pág. 167 s.) Sobre el carácter "criminógeno" de las regulaciones excesivas, K. Tiedemann, *Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für die wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität?*, en Actas de la 49 ava. Asamblea de Juristas Alemanes, 1972. págs. 1-106.
10. P. Biscaretti di Ruffia, *Derecho Constitucional*, 1973. pág. 212.
11. Ejemplar en este sentido es la Constitución de Alemania Democrática, cuyo artículo primero expresa que esa república "es la organización política de los trabajadores de la ciudad y del campo bajo la dirección de la clase trabajadora y de su partido marxista leninista".
12. E. Forsthoff, *Die Verstaatlichung der Parteien, Die Öffentliche Verwaltung*, 1956, pág. 513.

13 La caracterización de los partidos como personas jurídicas de derecho público es, por consiguiente, funcional¹³, pero no da cuenta propiamente de su estructura, pues es típico de las personas de derecho público que poseen un estatuto jurídico otorgado por un acto de autoridad, normalmente legislativo (artículo 547 inciso segundo del Código Civil).

Pero la formación de los partidos políticos tampoco es concebible desde el punto de vista de las corporaciones de derecho privado. Siguiendo la tradición francesa en la materia, nuestro Código Civil reconoce personalidad jurídica a las corporaciones sólo cuando han sido establecidas por la ley o aprobadas por el Presidente de la República (artículo 546). Tal sistema constituiría, de aplicarse a los partidos, una seria limitación a la libertad de asociación política. Hay autores que han considerado que incluso una obligación de registro con carácter constitutivo sería en tal sentido inconstitucional¹⁴.

14 Ciertamente que la ley puede establecer requisitos mínimos que garanticen la seriedad de la empresa de formación de un partido, pero es obvio que se debe tener presente dicho límite constitucional. Por eso la formación de los partidos no puede estar sujeta a requisitos excesivos, ni a procedimientos de admisión o de autorización.

En consecuencia, una pregunta jurídica clave acerca de los requisitos de formación de los partidos, como es la relativa a la conveniencia de controles preventivos, debe ser resuelta con moderación, a la luz del principio de libertad de asociación.

b) Procedimientos de Constitución

15 Como se ha visto (párr. 2 ss.), la legislación chilena ha exigido tradicionalmente requisitos puramente formales, esto es, que excluyen consideraciones valorativas, para la constitución de partidos.

Por las razones anotadas en el párrafo anterior pareciera que esta técnica legal es la más acertada. La exigencia de requisitos de fondo —por ejemplo, programáticos—, que deben ser previamente evaluados por alguna autoridad, puede ser fuente de conflictos y arbitrariedades.

16 En tal sentido me parecen discutibles las normas propuestas por el Grupo de Estudios Constitucionales (GEC) y por la Comisión del Consejo de Estado (Comisión) en orden a exigir una declaración de adhesión explícita al orden constitucional y democrático¹⁵. Ante todo, porque las declaraciones de esta índole tienden a transfor-

13. T. Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, 16 a. ed. 1968, pág. 289.

14. A. Hamann y H. Lenz, *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Kommentar, 3a. ed. 1970. art. 21, párrafo B5.

15. Proyecto GEC, art. 3°; Comisión, art. 5°.

marse en meros actos formularios. Además, porque el orden jurídico está en mejores condiciones para sancionar las violaciones a la ley, que la honradez de las declaraciones de adhesión. De ahí la reserva con que siempre se ha juzgado en los estados de derecho la exigencia de juramentos de observancia de la ley¹⁶.

Pero a ello se agrega una dificultad técnica, que consiste en que la efectividad jurídica de un imperativo de esa índole supone que alguien tendría que estar facultado para decidir, en forma previa a la formación del partido, si éste ha cumplido adecuadamente con la adhesión a dichos principios. Aunque no se señala expresamente, de la mecánica de constitución de los partidos en ambos proyectos se infiere que el pronunciamiento corresponde al director del Registro Electoral¹⁷. Así, este funcionario, que siempre ha ejercido funciones puramente administrativas, tendería a transformarse en un actor político de enorme relevancia, aunque se considere la consulta o la apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones¹⁸.

Por tal razón, los criterios de ilegalidad y de inconstitucionalidad son mejor concebidos como medios de impugnación judicial de los partidos en formación, que como requisitos que algún funcionario debe evaluar como condición previa a su inscripción o autorización.

c) Número de adherentes

17 Entre los requisitos de formación deben considerarse elementos que den alguna garantía de seriedad del propósito de los fundadores, como asimismo exigencias que permitan ilustrar a los adherentes y al público acerca de la estructura interna del partido.

Las exigencias legales de presentación pública de los estatutos de la declaración de principios y de las definiciones programáticas son consistentes con este postulado¹⁹.

18 Mayores dificultades presenta el número de adherentes exigido para la constitución de un partido. A este respecto se han propuesto criterios que van desde las 10.000 firmas ante Notario del proyecto del GEC, por un lado, y el 5% de la masa electoral²⁰ o las 200.000 adhesiones propuestas por el Ministro del Interior, señor Sergio Onofre Jarpa²¹, por el otro.

Hay fuertes razones para que la formación y la supervivencia de los partidos no estén sujetas a un número excesivo de adhesiones.

16. N. Hoerster, *Die moralische Pflicht zum Rechtsgehorsam*, en N. Hoerster ed., *Recht und Moral*. 1977, pág. 111 ss.

17. Proyecto GEC, art. 7°; Comisión, art. 7°.

18. Proyecto GEC, art. 8°; Comisión, art. 7°.

19. Proyecto GEC, art. 5°; Comisión, art. 4°.

20. La Segunda, 14.12.1983.

21. La Segunda, 22.12.1983.

Así, exigir de partida un porcentaje del 5% del electorado o 200.000 electores (aproximadamente 3% del electorado) como adherentes al partido, excede proporcionalmente en mucho los números de militantes de la gran mayoría de los partidos de Occidente²².

De hecho, el porcentaje de electores que son militantes o miembros de algún partido es, en todas las democracias, relativamente pequeño. Un sistema caracterizado por sus grandes partidos populares, como es la República Federal Alemana, sólo cuenta con algo más del 5% del electorado en calidad de militantes activos de todo el sistema de partidos (CDU, CSU, SPD, FDP y Verdes)²³.

Cifras aproximadas se dan en otros países europeos. Aunque no he encontrado cifras confiables respecto de Chile, puede presumirse que el número de militantes de los partidos ha sido históricamente aun inferior a los porcentajes en discusión.

Por tal motivo, exigir un número de adherentes de 3 ó 5% del electorado significaría sujetar la constitución de un partido a exigencias que en muchos países reconocidamente democráticos no cumple, en conjunto, todo el sistema de partidos.

Más realistas parecen, por tal razón, cifras semejantes a las de la tradición legal chilena. La ley de Elecciones exige 10.000 firmas, número que actualizado podría llegar a una cifra de 20.000, que es la proposición de la Comisión (artículo 4°)²⁴.

19 Algo semejante vale para la subsistencia del partido una vez que se ha enfrentado al electorado. Fijar porcentajes demasiado altos de votos como requisito de subsistencia conduce a un anquilosamiento del sistema de partidos, provocando una permanente desventaja para partidos nuevos, que difícilmente pueden partir con un apoyo electoral masivo. En tal sentido parecen muy drásticas e incluso discutibles desde un punto de vista constitucional, las normas de los proyectos del GEC y de la Comisión que establecen como causal de disolución de un partido la obtención de un porcentaje de votos inferior a un 5% en una elección general²⁵. A este respecto, cabe hacer una observación apoyada también en el derecho comparado. Es usual que las leyes electorales establezcan marcas mínimas

22. A. Ranney ha estimado, luego de investigaciones comparadas, que en los países democráticos sólo un 1% de la población participa activamente en organizaciones políticas (*The Governing of Men*, 4a. ed. 1975, pág. 174 s. Véase también M. Duverger, *Los Partidos Políticos*, 1957 (1951). pág. 91 s.s.
23. Datos provenientes de I. von Münch, *Grundgesetzkommentar T. II*; pág. 417 ss.; M. Ch. Zauzich, *Parteien im Waldenl*, 1976, pág. 75 s. y T. Ribera, *Los partidos políticos en Alemania Federal*, El Mercurio, 10.8.1983.
24. Así lo muestra, por ejemplo, la historia electoral de la Falange Nacional, que entre 1941 y 1957 habría sido sucesivamente disuelta por no enterar el porcentaje requerido (1941, 3,4%; 1945; 2,6%; 1949, 3,9%; 1953, 2,9%).
25. Proyecto del GEC, art. 38° letra b); Comisión, artículo 43° N° 2.

para que un partido obtenga representación parlamentaria (Alemania, 5% , España, 2%), la finalidad de esta norma es que en el parlamento existan importantes partidos con una efectiva capacidad de negociación política. Pero ello no significa que los partidos que no superan esa valla tengan que soportar, no sólo la sanción de no poder ingresar al parlamento, sino además, la de ser disueltos. Si bien es razonable pensar que la capacidad de funcionamiento del Parlamento exige que en él sólo estén representados partidos de cierta significación, no hay razones de equidad para someter además a disolución a un partido que haya obtenido el 3 ó 4% de los votos.

20 Existen mecanismos legales alternativos para evitar la multiplicación de partidos relevantes: la ley electoral, como se ha visto, puede fijar un porcentaje mínimo para obtener representación parlamentaria; la ley de partidos puede fijar otro porcentaje, menor que el anterior (por ejemplo, 1% o 2% del electorado), para obtener financiamiento estatal de las campañas; la ley de medios de difusión, por su parte, puede seguir un criterio análogo para reconocer el derecho a acceder a los medios de difusión. Pero fijar un porcentaje alto de votación (superior al 2%, por ejemplo) para la subsistencia del partido como asociación no es conveniente para la concurrencia que debe existir entre partidos nuevos y antiguos, especialmente cuando éstos se petrifican, y no es defendible desde el punto de vista de la libertad de asociación.

d) ¿Autorización o inscripción?

21 Un aspecto muy importante en la formación de cualquier persona jurídica es la intervención de la autoridad pública.

La ley de elecciones 14.852 contempla una solicitud ante el director del Registro Electoral, quien puede rechazarla de plano si no se cumplen los requisitos legales, con recurso ante el Tribunal Calificador de Elecciones²⁶. Además, se ordena la publicación en el Diario Oficial de dicha solicitud, pudiendo cualquier partido político impugnarla dentro del plazo de 30 días. La oposición es resuelta en primera instancia por el director del Registro Electoral y, en segunda instancia, por el Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 20°, incisos décimo y siguientes).

Los proyectos de ley del GEC y de la Comisión contemplan reglas análogas a las de la antigua ley²⁷, sin perjuicio de la calificación de fondo relativa a la declaración de adhesión al régimen constitucional y democrático (suprapárrafo 16).

El régimen de la ley 14.852, como se ha visto, establecía requisitos objetivos, estrictamente formales, para la formación de los par-

26. Suprapárrafo 3.

27. Proyecto del GEC, art. 6° ss.; Comisión, art. 7° ss.

tidos. Ello hacía que el trámite de control fuese meramente administrativo²⁸.

22 La fórmula descrita puede ser perfeccionada, aun cuando se adopte el criterio de que los requisitos de formación del partido sean objetivos, con el objeto de evitar un procedimiento de autorización administrativa.

Una secuencia posible podría ser la siguiente: 1) se presentan al director del Registro Electoral los estatutos, la declaración programática y el listado de adherentes; 2) el director del Registro Electoral inscribe y publica un extracto a costa de los solicitantes; 3) se establece un plazo para impugnaciones y 4) una vez transcurrido el término sin oposiciones, o una vez que éstas fuesen resueltas, el partido obtendría ipso jure personalidad jurídica. En términos generales éste es el procedimiento que adoptó la ley española sobre partidos políticos de 1978²⁹.

Un procedimiento de esta naturaleza impediría que el director del Registro Electoral se transforme en actor y juez, como es característico del procedimiento inquisitorial. Al propio director, a los partidos políticos y al Ministerio del Interior se les podría otorgar la acción de impugnación ante un tribunal. Tratándose de una infracción a los requisitos legales para la inscripción, podría ser competente el Tribunal Calificador de Elecciones o los propios tribunales ordinarios. Si hubiese indicios de que el partido en formación fuese contrario a la ley penal, se podría recurrir a los tribunales ordinarios con competencia o al propio Tribunal Constitucional. Si hubiese indicios de inconstitucionalidad, sólo puede ser competente el Tribunal Constitucional. El procedimiento propuesto tiene las ventajas de evitar controles administrativos preventivos, que pueden devenir discrecionales, y de establecer competencias judiciales diferentes, según sea la naturaleza de la oposición. De igual modo se podría señalar, en cada caso, quienes son titulares de las acciones respectivas.

Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad personal, civil y penal, de los organizadores que actúen irresponsablemente, de conformidad a las reglas generales³⁰.

28. La única calificación propiamente tal se refería al nombre del partido, que no debía inducir a confusión con el de algunos de los partidos existentes (artículo 20° inciso penúltimo).

29. Ley 54/1978 artículo 2° párr. 1°: "Los partidos políticos adquirirán personalidad jurídica el vigésimo primer día siguiente a aquél en que los dirigentes o promotores depositen, en el Registro que para estos efectos existirán en el Ministerio del Interior, acta notarial suscrita por los mismos, con expresa constancia de sus datos personales de identificación y en la que se insertan o incorporen los Estatutos por los que habría de regirse el partido".

30. Para estos efectos se podría adoptar un régimen análogo al de las sociedades, cuya evolución desde un sistema de autorización hacia uno de publicidad, con responsabilidad personal de los fundadores, se ha completado con la dictación de la ley N° 18.046 (arts. 3° ss., esp. 6°).

2. Orden Interno

a) Objetivos

23 En la ordenación interna de los partidos entran a jugar decisivamente los intereses de dirección y de protección que inspiran su regulación legal. La tendencia del régimen democrático a transformarse en un "estado de partidos", justifica el interés público porque estas corporaciones se organicen, a su vez, democráticamente³¹.

Aunque se resguarden los derechos de los independientes para plantear candidaturas, cuestión que es propia de la ley electoral, la influencia de los partidos tiende a ser dominante y en el caso de los órganos colegiados su ventaja es simplemente concluyente.

Por tal razón, la posibilidad de candidaturas independientes no es una exigencia para que los partidos queden exentos del interés público por una regulación mínima.

La democracia interna de los partidos es el instrumento más eficaz para que el ciudadano participe en la vida política en un nivel previo y cualitativamente más intenso que como mero elector. Como elector, su actividad se reduce a elegir entre alternativas que le han sido planteadas heterónomamente. Las decisiones del elector, siguiendo una analogía del derecho privado, son de adhesión, no de libre discusión. Como miembro de un partido debe poder participar en la generación de esas alternativas.

24 En este punto conviene fijar con cierta precisión los objetivos. Como en toda organización, existen en los partidos dirigentes y burocracias³². El objetivo de democratización se refiere ante todo a la forma como se legitiman y controlan esas autoridades, indispensables en un partido de masas. Lo relevante es que una dirigencia que no sea internamente responsable es un grave síntoma de rechazo a premisas democráticas³³.

La democracia no radica simplemente en la participación. De hecho ésta ha sido también un instrumento preferido de organiza-

31. En la justificación jurídica del tema sigo preferentemente a G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3a. ed. 1967, pág. 123 ss.

32. Max Weber asoció la estructura burocrática de los partidos a las modernas exigencias de racionalización de la política (*Wirtschaft and Gesellschaft*, 1922, pág. 168 s.). Una síntesis de la conocida tesis de R. Michels sobre las tendencias oligárquicas en los partidos, en su artículo *Democracia formal y realidad oligárquica (1909)* publicado en K. Lenz y F. Neumann eds. *Teoría y Sociología críticas de los partidos 1980 (1974)*, pág. 241 ss.

33. Los juicios extremos acerca de una "apariencia democrática y una realidad oligárquica" en los partidos (M. Duverger, *Los partidos políticos*, pág. 163) tienden a partir de un concepto radical de democracia, que menosprecia, en mi opinión injustificadamente, el valor práctico de los procedimientos democráticos, especialmente en tanto éstos hacen posible la responsabilidad de los líderes.

ciones totalitarias³⁴. Más modesto, como requisito inexcusable, parece ser que la ley se proponga que entre los miembros de los partidos y los dirigentes exista un flujo recíproco de información y que los militantes ejerzan un control democrático sobre los líderes. Así se posibilita que la información no sea unilateral, desde la directiva a las bases o puramente casual a través de contactos espontáneos. Asimismo, se institucionaliza la práctica democrática de que los miembros tienen un poder de revocación de los cargos dirigentes.

Las formas más sofisticadas de participación, que en los partidos de masas difícilmente se acercarán a las formas de democracia directa, deben quedar entregadas a la creatividad de los propios partidos. La "aireación" y no la "construcción" del partido desde abajo es la metáfora que mejor se acomoda a la idea de democracia partidaria. Por tal motivo, la ley debiera establecer en este punto los requisitos básicos, dejando las definiciones de detalle a los propios estatutos.

Por lo demás, es razonable esperar que una vez que los partidos y los órganos democráticos estén en funcionamiento, las exigencias políticas de integración de grupos disímiles operarán de hecho la presión para aumentar la publicidad o la participación interna. Sin embargo, no puede ser tarea de la ley programar en detalle ese desarrollo.

Por otro lado, las normas sobre orden interno deben ser entendidas como un estatuto de protección de los miembros. Los dirigentes y las decisiones fundamentales deben pasar por el filtro de las personas que componen el partido, evitando que éstas sean transformadas en meros instrumentos de la organización³⁵. Los dirigentes son deseables, pero deben estar legitimados y controlados desde abajo. En tal sentido, el partido reproduce, en otra escala, el orden de cualquier asociación libre, lo que incluye, dentro de ciertos límites, el derecho a disentir.

b) El campo de la ley y el de los estatutos

26 Respecto del orden interno de los partidos la ley puede adoptar tres actitudes: 1) establecer reglas imperativas de funcionamiento; 2) señalar las materias que explícita, pero libremente, deben ser definidas por los propios estatutos y 3) autorizar para que en los estatutos se regule o no una materia.

Con el objeto de tener claridad acerca de las técnicas de regulación alternativas, conviene precisar el sentido de cada una de ellas.

La regulación imperativa se refiere a las formas que deben seguir todos los partidos y su justificación debe residir en un gravitante interés público, sea de dirección o de protección.

34. S. Neumann. *El liderazgo de la democracia*, en: K. Lenz y F. Neumann op. cit. (Nt. 32) pág. 291.

35. G. Leibholz, *Zum Parteigesetz von 1967*, en Festschrift für Arndt, 1969, pág. 179 ss. (180).

La segunda forma de regulación implica la exigencia de que el partido adopte autónoma, pero públicamente, ciertas reglas de funcionamiento interno. Estas reglas debieran ser reformadas por el órgano superior del partido (la Asamblea General o Congreso). Al fijarse las materias que deben regular los estatutos, se obliga a definir los límites de la discrecionalidad de los líderes del partido y se garantizan los derechos de los miembros y de las minorías.

Las otras materias, que no caen en las dos anteriores categorías, pueden ser reguladas por acuerdos internos, diferentes de las decisiones sobre estatutos.

c) Órganos partidarios

27 Se ha visto que la Ley de Elecciones optó en Chile casi exclusivamente por la tercera alternativa. La única norma imperativa expresaba que "la organización interna contemplará la existencia de una Mesa Directiva Central que será la autoridad superior del partido, la que estará integrada, a lo menos, por tres personas que harán las veces de presidente, secretario y tesorero" (ley 14.852, artículo 20° inciso sexto). En el inciso siguiente se establece que al Presidente corresponde la representación legal del partido. En todos los demás aspectos, la regulación queda entregada a la definición estatutaria.

28 Tanto el proyecto del GEC, como el de la Comisión, se apartan de esta tradición. El proyecto de la Comisión establece como órgano supremo la Asamblea General de afiliados, quienes pueden concurrir a ella personalmente o a través de delegados (artículos 17° y 18°). El proyecto del GEC define el asunto en términos más generales, y se limita a exigir normas y procedimientos que aseguren la participación democrática en lo relativo a la declaración de principios, al programa, a la modificación de estatutos y a la elección de autoridades (artículos 10° y 11°). La forma como se lleva a cabo esta participación queda, sin embargo, entregada a los estatutos.

Atendida la equívocidad jurídica del término "participación democrática", la norma propuesta por el GEC presenta los problemas de una cláusula general que difícilmente puede ser objeto de una ponderación jurídica.

29 Tratándose de una materia de tanta trascendencia, pareciera razonable una norma más precisa, bien que no tan reglamentaria como la del proyecto de la Comisión³⁶. De hecho el concepto de

36. El proyecto de la Comisión se acerca al modelo alemán de regulación, que es aún más reglamentario en esta materia (arts. 6° a 16°). Sin embargo, no debe perderse de vista que la ley alemana se apoyó en una práctica partidista ya existente y en una estructura política federal que en ese país es completamente natural. Las regulaciones surgieron, de hecho, como un acuerdo de todas las fuerzas políticas relevantes acerca de la conveniencia de precisar la estructura democrática de los partidos. Sobre este aspecto, G. Leibholz, *Das Parteigesetz von 1967* (Nt. 35).

democracia se asocia, ante todo, a un procedimiento, en que las personas pueden expresar libremente su elección. Por eso, parece preferible adoptar una regla que conjugue los requisitos de inexcusabilidad y precisión, y que: 1) designe expresamente a la Asamblea o Congreso del partido como órgano supremo; 2) que establezca la posibilidad de que dicha Asamblea esté compuesta por delegados; 3) que la elección de delegados a la Asamblea, la elección de directivos; las decisiones acerca de programas y estatutos y las designaciones de candidatos deban hacerse mediante voto secreto de los miembros del partido o de sus delegados; 4) que las autoridades deban ser renovadas cada cierto tiempo (por ejemplo, cada 2 años).

Así se reproducirían internamente reglas básicas del desarrollo democrático contemporáneo (como la legitimidad desde abajo y el voto secreto), y se garantizaría la existencia de procedimientos internos para hacer valer la responsabilidad de los líderes.

La exclusión de procedimientos de aclamación en decisiones importantes favorece el control de los dirigentes, incentiva la conciencia de que las diferencias de opiniones no son atentatorias contra la identidad del partido y favorece el derecho de expresión de las minorías³⁷.

30 Las demás materias relativas a la estructura interna de los partidos son, en mi opinión, asuntos que deben quedar entregados a la regulación estatutaria. Del mismo modo como un régimen democrático estatal pueda revestir diversas formas y desarrollar distintos sistemas electorales legítimos, si se resguardan procedimientos básicos, así también son los propios partidos los que debieran definir su estructura regional y la estructura de sus órganos directivos. Una observación crítica merece, desde esta perspectiva, el proyecto de la Comisión que entra a regular en detalle e imperativamente las estructuras y atribuciones de los diversos órganos partidarios (art. 15°).

A estos respectos se puede seguir la segunda técnica de regulación, ordenando que los propios estatutos tengan que decidir acerca de las materias que señala la ley. Este criterio se emplea, en el derecho privado, en lo relativo a sociedades³⁸. Entre las materias que, dentro del esquema desarrollado, debieran ser reguladas por los estatutos, podían figurar las siguientes: 1) nombre y sigla del partido;

37. La crítica a los sistema de partidos a nivel estatal se funda precisamente en que el disenso es incompatible con la "naturaleza del estado". H. Kelsen ha mostrado el trasfondo antidemocrático de esta concepción (Von Wesen und Wert der Demokratie, 2da. ed. 1929, pág. 19 ss.). No hay razones para pensar que el disenso sea incompatible con la "naturaleza del partido" o que atenga contra su "unidad", argumentos usados con frecuencia por los partidos basados en la técnica marcadamente oligárquica de la aclamación.

38. Código de Comercio, artículo 352; Ley de Sociedades Anónimas (18.046) artículo 4°.

2) normas sobre afiliación; 3) derechos y deberes de los miembros; 4) hechos ilícitos y sanciones³⁹; 5) organización y atribuciones de los organismos regionales; 6) composición, elección y atribuciones de la Asamblea o Congreso del partido y de los órganos directivos; 7) procedimientos de selección de candidatos⁴⁰; 8) jurisdicción y procedimientos internos; 9) requisitos especiales para que la Asamblea o el Congreso acuerde la fusión, la federación (si fuesen admitidas) y la disolución del partido.

En estos casos, como tal vez en otros, parecen estar comprometidos asuntos vitales para la vida interna del partido, que, sin embargo, no es conveniente resolver imperativamente por la ley. Basta que ésta imponga como requisitos de validez de la constitución del partido, que ellos sean regulados por los propios estatutos.

31 Hay, sin embargo, en este tema asuntos discutibles, de los cuales dos parecen principalmente relevantes.

El primero se refiere a los miembros por derecho propio de órganos decisorios, especialmente la Directiva y la Asamblea o Congreso del partido. Aunque el principio de elección desde abajo debe ser la regla general, puede justificarse, por razones históricas y de conveniencia política, que algunos cargos se ocupen por parlamentarios y por personalidades políticas. Un camino sería facultar para que los estatutos señalen quienes pertenecen a estos órganos por derecho propio, pero limitar legalmente su número a un porcentaje del total de componentes⁴¹.

Un segundo aspecto discutible es el de la descentralización territorial de los partidos. Este asunto se puede, ciertamente, resolver imperativamente por la ley, estableciendo una estructura regional obligada⁴². Pero también se puede actuar a través de una cláusula general, que obligue a los partidos a considerar en sus órganos decisorios la equitativa representación de las asociaciones regionales. Una norma de este tipo podría ser hecha valer por una directiva regional ante los tribunales internos del partido y, eventualmente, ante los tribunales que conozcan de los recursos contra dichas resoluciones.

39. Sobre este punto véase infrapárrafo 33 s.

40. Sobre este punto véase infrapárrafo 38 ss.

41. Según el proyecto del GEC los miembros por derecho propio pueden ser hasta un diez por ciento, sin considerar en esta cifra a los parlamentarios (art. 13°). La ley alemana señala un quinto, incluidos los parlamentarios (art. 9° párrafo 2 y 11° párrafo 2). El proyecto de la Comisión es más reglamentario señalando que al Directorio General pertenecen los parlamentarios, un representante de cada directiva regional y los miembros designados por la Asamblea General, sin indicación de proporciones mínimas para este último estamento (art. 20°).

42. Así el proyecto de la Comisión, art. 23° a 25°, que, sin embargo, no define las atribuciones de dichas directivas. Por otro lado, establece un representante de cada región al Directorio General. (art. 20°).

d) Admisión y expulsión de miembros del partido

32 Por tratarse de instituciones que suponen una cierta vinculación personal entre sus miembros, el derecho resguarda, por regla general, la facultad de las asociaciones para calificar soberanamente el ingreso de nuevos asociados. Esto vale para las corporaciones de derecho privado, como para las sociedades de personas. Tampoco hay razones que justifiquen limitar el derecho de los partidos políticos para decidir libremente acerca de la inclusión de nuevos miembros.

Con todo, hay también normas comparadas que apuntan en un sentido inverso. Así, el artículo 48 de la Constitución italiana, que prohíbe excluir arbitrariamente a alguien de la participación de un partido. Las regulaciones legales de las elecciones primarias en 19 estados de EE. UU. aseguran asimismo la participación de todo el electorado, con la sola limitación de participar en la primaria de sólo un partido. En Washington se puede participar incluso en las primarias de ambos partidos⁴³.

Con todo, este es un sistema opinable, que, en Chile, difícilmente podría ser regulado por ley. Pero siendo un asunto de trascendencia, esta materia de la admisión debiera estar autorregulada por los estatutos, en virtud de un mandato legal en tal sentido.

33 Diferente es el caso de las sanciones, especialmente de las expulsiones. Quien ha ingresado y actuado en un partido tiene el derecho a permanecer en él, salvo que cometa graves atentados contra sus postulados o su orden interno. En tal sentido parece inobjetable una norma de protección que establezca un límite legal a las facultades de sancionar, excluir o purgar miembros individuales o a grupos de miembros.

El objetivo de tal norma es establecer el límite entre el disenso, que de conformidad a postulados democráticos deben tolerar los partidos, y la comisión de actos que configuren una deslealtad grave respecto de la asociación.

34 Los proyectos de estatutos del GEC y de la Comisión establecen normas acerca de la afiliación, reconociendo el derecho de los partidos para decidir soberanamente al respecto. Asimismo se excluye la doble afiliación⁴⁴. Sin embargo, no se establecen reglas explícitas respecto de las sanciones, especialmente de la expulsión. En este punto se muestra una tendencia a ver los partidos más desde el punto de vista organizativo, que desde la perspectiva de sus miembros.

Sin embargo, si se comparte el postulado de que el estatuto de los partidos debe cumplir a la vez objetivos de dirección y de protección, el problema de las sanciones es muy relevante. Así, la regu-

43. A. Ranney, *Candidates Selection*, en Vol. *Democracy at the Polis* (1981), pág. 75 ss. (pág. 86). Una versión castellana de este trabajo aparecerá próximamente en *Estudios Públicos*.

44. Proyecto GEC, arts. 16° y 17°; Comisión, art. 14°.

lación legal de las sanciones debe comprender, en mi opinión, los siguientes aspectos: 1) señalar que la expulsión sólo procede en casos de violaciones graves y premeditadas contra los principios y el orden interno de los partidos⁴⁵; 2) prescribir que entre las materias que deben regular los estatutos deben figurar los hechos considerados ilícitos y las sanciones disciplinarias que corresponden⁴⁶; 3) prescribir que los estatutos deben contemplar tribunales arbitrales permanentes, cuyos fallos deben ser fundados por escrito y recurribles.

En el fondo, se trata de resguardar que, internamente, los partidos se estructuran sobre las bases de un pequeño "estado de derecho".

e) Relaciones entre los partidos y los parlamentarios

35 Las relaciones entre las autoridades internas de un partido-organización y los parlamentarios son un problema político, que escapa especialmente a un análisis estrictamente jurídico. El conflicto nace principalmente del doble origen del mandato de los parlamentarios: por un lado, son presentados como candidatos por un partido; por otro lado, son electos por la ciudadanía⁴⁷. La rivalidad entre parlamentarios y dirigentes se nutre precisamente de esta equívocidad⁴⁸.

Sin embargo, el problema presenta aspectos jurídicos relevantes al menos en dos aspectos: 1) la integración de los parlamentarios, por derecho propio, a los órganos directivos del partido y 2) las órdenes imperativas del partido respecto de la conducta parlamentaria.

36 Respecto del primer aspecto la práctica política no entrega criterios uniformes. Las normas estatutarias de numerosos partidos excluyen a los parlamentarios de los órganos directivos, para aumentar la soberanía de estos últimos⁴⁹. Otros partidos les otorgan un número proporcionalmente muy alto de cargos directivos⁵⁰. Medir los efectos de una y otra regulación es ciertamente un problema político que, en lo fundamental, corresponde definir a cada partido. Con todo, la ley sobre partidos puede establecer límites a los cargos directivos por derecho propio, estableciendo un porcentaje máximo, lo que es legítimo para asegurar una suficiente representación desde el interior del partido⁵¹.

45. En tal sentido el artículo 10º párrafo 4 de la ley alemana sobre partidos.

46. Suprapárrafo 30.

47. H. Nogueira, *El Constitucionalismo democrático moderno y el estatuto jurídico de los partidos políticos en Europa Occidental*, en *Gaceta Jurídica* N° 39 (sept. 1983), pág. 3 ss. (pág. 10).

48. M. Duverger op. cit. (Nt. 22), pág. 218 ss

49. M. Duverger, op. cit. (Nt. 22), pág. 225 ss.

50. M. Duverger, op. cit. (Nt. 22), pág. 212 ss.

51. Suprapárrafo 31.

37 Más polémica ha planteado la segunda pregunta, relativa a las "órdenes de partido". El proyecto del GEC reconoce lugar a las órdenes de partido con algunas condiciones: 1) deben ser excepcionales y referidas a asuntos en que estén implicados directamente los principios o el programa partidarios; 2) no proceden cuando hay deber constitucional de votar en conciencia y 3) deben adoptarse una vez concluido el debate parlamentario sobre la materia y previa audiencia de los parlamentarios del partido (artículo 15°).

Atendida la tradición política chilena, los resguardos parecen razonables⁵². La regla establece requisitos de procedimiento intachables y el primer requisito, de carácter sustantivo, es suficientemente exigente. Así, parece que en ese proyecto se ha obtenido un correcto equilibrio entre independencia y vinculación partidaria de los parlamentarios.

El proyecto del GEC no menciona expresamente las sanciones por la violación de una orden de partido, ni el tribunal que deba conocer de las impugnaciones que efectúen los parlamentarios afectados. Por tal motivo, debe entenderse que rigen las normas generales, pudiendo llegarse a la expulsión del partido sólo cuando se hayan cumplido los requisitos que establezcan los estatutos para la procedencia de esta sanción.

f) Selección de candidatos

38 Un especialista en la materia ha expresado que "la naturaleza de un partido se define por los procedimientos de selección de candidatos... siendo precisamente estas designaciones las que distinguen a los partidos de los grupos de presión y de otras formas de organización política, que pueden apoyar u oponerse a las nominaciones de un partido, pero que jamás pueden designar candidatos por sí mismos"⁵³. De hecho, prácticamente todas las funciones que puede desempeñar un partido pueden ser asumidas por otras instituciones. Excepto la presentación de candidatos. La influencia política de los partidos se debe precisamente a este privilegio.

39 El proyecto de la Comisión establece como procedimiento de designación la propuesta de la Directiva Nacional, o Regional, según lo establezcan los estatutos, y la aprobación por la Asamblea o Congreso del partido (artículo 19° letra c) Esto es, se establece imperativamente un procedimiento de selección por un órgano directivo seguido por la aprobación del órgano máximo. Es un procedimiento

52. Hay regímenes en que la institución del "mandato libre" está consagrada constitucionalmente. Así, en Alemania, art. 38°. Pero incluso en estas condiciones se ha discutido la posibilidad de un "mandato libre vinculado a un partido", aproximadamente en los términos del proyecto del GEC. Así, Kewenig en *Informe de la Comisión sobre Reforma Constitucional del Parlamento alemán*, 1973 pág. 110.

53. A. Ranney, op. cit. (Nt. 43) pág. 102 s.

que funciona a través de la mera consulta a la Asamblea o Congreso, la que en ausencia de una prescripción de voto secreto, tiende a conducir a aprobaciones por aclamación de los candidatos propuestos por los dirigentes.

No parece que un procedimiento de esa naturaleza pueda ser objeto de un mandato legal imperativo. Un sistema semejante a las primarias norteamericanas, con amplia participación de los electores, o la selección descentralizada de los candidatos en cada distrito electoral serían ilegales. Sin embargo, no hay razones desde el puntó de vista del sistema político democrático y, menos aún, del interés de los miembros del partido para que dichos procedimientos estén prohibidos.

40 El proyecto del GEC por su parte no se refiere a la selección de candidatos, debiendo entenderse que puede hacerse por cualquier órgano partidario, respetando el principio que se rija por "normas y procedimientos democráticos que hagan posibles la participación y representación de todos los miembros de la colectividad" (artículo 10°)⁵⁴.

La libertad para que los estatutos determinen las reglas es, en consecuencia, muy amplia.

Esta amplitud coincide con la tendencia dominante del derecho comparado. En un estudio comparado de los procedimientos de selección de candidatos en 24 países democráticos, A. Ranney descubrió sólo tres países en que existe un procedimiento de selección regido por ley: Estados Unidos, donde hay reglas estatales para el desarrollo de las elecciones primarias; Alemania Federal, que establece el voto secreto de los miembros del partido o de sus representantes (elegidos también por voto secreto) y Noruega, que prescribe la selección por distrito a través de delegados elegidos por los miembros⁵⁵. En los otros países las reglas son formuladas, corregidas, interpretadas y hechas cumplir por agencias de los propios partidos⁵⁶.

41 A pesar de la tendencia dominante a la autorregulación, que se debe al origen histórico de los partidos como asociaciones privadas, todo proyecto legislativo debe responder la pregunta acerca de la conveniencia de establecer ciertas reglas generales. En efecto, el conflicto entre la concentración del poder en manos de los dirigentes del partido y la participación de los miembros se muestra especialmente en este tema de las candidaturas.

Dos argumentos adicionales son decisivos, en mi opinión, para que haya una regulación básica: 1) la participación de todos los miembros a lo largo del país, aunque sea para designar un consejo o

54. Suprapárrafo 28.

55. A. Ranney, op. cit. (Nt. 43) págs. 76-81. En ese estudio se cita también a Turquía, cuyas reglas, sin embargo, han sido modificadas con posterioridad a la instauración de un régimen militar, que ha establecido un "pluralismo partidista restringido" (Die Zeit, 2.12.1983).

56. A. Ranney, op. cit. (Nt. 43), pág. 81.

un comité nacional encargado de la designación, contribuye a la descentralización de las decisiones y 2) la participación de los miembros en la designación de candidatos es un poderoso estímulo para la participación de ciudadanos en decisiones partidistas relevantes, disminuyendo la apatía y neutralizando el desprestigio del sistema general de partidos.

Por tales motivos parece conveniente una regla legal que establezca el voto secreto de todos los miembros para designar los candidatos o los delegados al órgano que deba decidir acerca de las postulaciones presidenciales y parlamentarias. En este último caso, las decisiones de los representantes debieran ser adoptadas asimismo por voto secreto. Todas las otras reglamentaciones debieran quedar entregadas a lo que establezcan los estatutos: requisitos para ser candidato; postulaciones de candidaturas; designación directa o indirecta, por los miembros o por sus representantes; designación a nivel local o nacional, etc.

g) Federaciones

42 La autorización de las Federaciones de partidos es un tema de disenso. Este se muestra en los proyectos del GEC y de la Comisión. El GEC ha desechado la idea de admitirlas. La Comisión las ha reconocido, admitiendo, incluso, que puedan pactarse temporalmente (artículo 40°).

Jurídicamente, las federaciones son asociaciones de partidos, que gozan de personalidad jurídica, sin que los partidos asociados pierdan la suya propia.

Las federaciones están a medio camino entre las fusiones de partidos, en que los asociados pierden su personalidad jurídica, y los meros pactos electorales, en que no hay otro interés que obtener en conjunto una cifra electoral única.

Las exigencias legales para formar federaciones pueden ser más o menos rígidas. En un extremo puede exigirse la elaboración de un estatuto federado y de un programa político común. En el otro extremo se pueden perseguir fines contingentes, caso en el cual el acuerdo se reduce a la presentación de candidatos en una lista única.

En Chile, bajo la vigencia de la Ley de Elecciones 14.852, se autorizó por el Tribunal Calificador de Elecciones la formación de federaciones y confederaciones de partidos, basándose en el principio de libertad de asociación⁵⁷. Como requisito se reprodujo la única exigencia que establecía la ley vigente para el orden interno de los partidos: que la federación o confederación tuviera sólo una Mesa Directiva Central⁵⁸.

57. Fallo de 6. 6.1972, párrafo primero.

58. Id., párrafo cuarto.

43 La posibilidad de que las federaciones se transformasen en pactos electorales subrepticios debe haber influido en el GEC para descartarlas.

Pero también hay fuertes razones para aceptarlas. El sistema de federaciones puede ser un camino para pasar de un mosaico partidista a la formación de partidos mayores a través de la negociación. Un estatuto jurídico fuerte, que exigiera que las federaciones tuvieran que someterse a las normas aplicables a los partidos, especialmente para la designación de candidatos electorales, podría ser un instrumento para evitar meras distribuciones oligárquicas de influencias.

Por último, la experiencia comparada del tránsito a la democracia favorece la idea de aceptar las federaciones. En España fueron autorizadas con éxito por la primera ley de partidos políticos⁵⁹. En Alemania, los actuales partidos mayoritarios, con la exclusión del partido Social-Demócrata, se constituyeron como asociaciones de grupos católicos y protestantes (Partido Demócrata-Cristiano), de diversos grupos conservadores y centristas (Partido Social-Cristiano de Baviera) y de los diversos grupos liberales (Partido Demócrata Libre)⁶⁰. Es esta composición heterogénea la que llevó a un gran conocedor de la política, como Karl Loewenstein, a considerar equivocadamente que "sería casi un milagro que la actual cohesión de la CDU (1957) sobreviviese a la desaparición del canciller federal doctor Adenauer"⁶¹. Este caso histórico muestra que de asociaciones originalmente frágiles pueden devenir partidos organizados.

44 Una solución que favorezca la movilidad del sistema de partidos durante una primera fase sería la de autorizar las federaciones, con precauciones que favorezcan su seriedad, por un plazo que finalice en una fecha posterior a la primera elección de parlamentarios, época en que a los partidos sólo quedaría la opción de fusionarse o de continuar separados. El carácter orgánico de la ley de partidos haría necesaria una fuerte coincidencia para la aprobación de una reforma en el sentido de prolongar la vigencia del régimen de federaciones.

3. Financiamiento privado

a) Objetivos y técnicas de regulación

45 Las dimensiones económicas de la política han sido objeto de una regulación más bien casuística en el derecho comparado. Hoy parece haber acuerdo, sin embargo, en que una adecuada compren-

59. Ley 21/1976, art. 5°.

60. H. Kaak, *Geschichte und Struktur des deutschen Parteiensystems*, passim.

61. K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2da. ed. 1970 (1957), pág. 342.

sión de los procesos de representación política, incluye necesariamente los aspectos económicos involucrados⁶². A tal convicción han seguido, especialmente en los últimos 40 años, las regulaciones jurídicas.

Los objetivos de esas regulaciones han sido innumerables: 1) controlar las influencias de grupos de presión sobre los partidos por vía de financiamiento; 2) combatir la corrupción; 3) favorecer la pureza y transparencia de los procesos electorales y del funcionamiento real de los partidos; 4) impedir la discriminación económica por parte de los órganos públicos; 5) ampliar la igualdad de oportunidades en la concurrencia política; 6) controlar los gastos electorales excesivos; 7) incentivar los aportes de personas privadas a los partidos; 8) compensar con fondos estatales las actividades electorales y partidarias consideradas esenciales para el funcionamiento del orden político.

Expresado en términos más generales, las medidas legales han orientado y controlado la actividad económica de los partidos y de los candidatos con el objeto de asegurar un proceso político decente, equitativo y democrático. Ello sobre la base de que las exigencias económicas de la política de masas, ponen al tema de financiamiento en un plano más preponderante que muchos tópicos clásicos de la doctrina política y constitucional. En este capítulo la atención se concentra en las normas relativas al financiamiento privado; el siguiente atiende a las formas de financiamiento público.

46 Como en el caso de otras regulaciones económicas, la abundancia de reglas bien intencionadas no es correlativa a su eficacia. Por tal motivo, esta reseña también intentará referirse, sin ánimo de exhaustividad, a las dificultades de ejecución y a los efectos secundarios indeseables de algunas medidas legales usuales en el derecho comparado.

Para estos efectos no es posible recurrir a la tradición legal chilena que, salvo en lo relativo al acceso a medios de difusión, ha sido en extremo reticente. Ello sin perjuicio de que nuestras prácticas históricas de financiamiento político pueden ser objeto de un razonable juicio crítico.

47 El régimen comparado del financiamiento privado de los partidos muestra dos orientaciones predominantes; la primera consiste en establecer normas imperativas, consistentes en prohibir ciertos ingresos y en limitar los gastos, especialmente electorales; la segunda consiste en garantizar la publicidad de unos y otros⁶³. Desde luego

62. El texto más influyente sobre el tema parece ser A. Heard. *The Cost of Democracy*, 1960. Mi base de información es principalmente W. Wellner, *Parteienfinanzierung*, 1973, K. Z. Paltiel, *Financiamiento de la Campaña Electoral* en Estudios Públicos N° 13, Verano 1984, págs. 99-139 y H. Nogueira, *El Constitucionalismo democrático moderno* (Nt. 47), pág. 12 ss.

63. H. Nogueira, op. cit. pág. 17.

existe también la alternativa de que no haya obligación ninguna, en uno, ni en otro sentido⁶⁴.

b) Las regulaciones imperativas

48 Las regulaciones imperativas más frecuentes persiguen controlar los ingresos de los partidos. El control puede revestir dos formas: 1) limitar la suma total de ingresos provenientes de un mismo aportante y 2) prohibir a ciertas instituciones efectuar donaciones a los partidos.

Hay legislaciones que establecen, siguiendo la primera técnica, límites máximos para las donaciones que una misma persona natural o jurídica puede hacer a un partido (Estados Unidos, Nueva Zelanda, Japón). En este sentido, el proyecto del GEC establece un límite fijado de acuerdo a los ingresos totales del partido: las donaciones provenientes de personas naturales o jurídicas chilenas no pueden exceder individualmente del 5% del presupuesto anual del partido.

Otras legislaciones establecen prohibiciones o limitaciones para que ciertas personas jurídicas efectúen aportes: las sociedades; las corporaciones o empresas con participación estatal; los extranjeros; los sindicatos o las entidades gremiales⁶⁵.

Tal criterio es seguido por los proyectos del GEC (artículo 22°) y de la Comisión (artículo 32°), siendo más extensa la prohibición de aporte de entidades gremiales y profesionales, prohibiciones respecto de las "instituciones bancarias, financieras, comerciales e industriales" y de las personas que tengan relaciones económicas con el Estado. Con todo, el proyecto del GEC autoriza, para ciertos fines, los aportes de corporaciones o fundaciones extranjeras (artículo 20° inciso segundo), los que son excluidos por el proyecto de la Comisión.

La experiencia comparada es más bien negativa en cuanto a la eficacia de estas regulaciones. Ellas pueden ser fácilmente evadidas mediante organizaciones ad-hoc que reciben los aportes, a través de campañas para objetivos específicos que coinciden con las de candidaturas políticas o por la creación de centros de estudios que ali-

64. De un estudio comparado de 24 sistemas democráticos, K. Z. Paltiel, op. cit. (Nt. 62) pág. 155 ss. concluye que sólo 4 países no tienen controles del financiamiento partidario (Noruega, Suiza, Turquía y Venezuela).

65. Abundan, sin embargo, experiencias contrarias. Así, más del 50% de los ingresos del Partido Laborista británico provienen de los sindicatos, lo que ha suscitado una viva polémica sobre el tema. Un análisis crítico en M. Pinto Dushinsky, *British Political Finance 1830-1980*, (1981) pág. 303 ss.

mentan el aparato técnico de los partidos⁶⁶. De este modo, el objetivo de las reglas, de eliminar la influencia estimada indeseable de los grupos de presión, se desvirtúa de hecho con facilidad.

49 La técnica de control de los gastos se emplea en el Reino Unido desde 1854⁶⁷. Los objetivos de estas reglas son evitar el despilfarro y propender a la igualdad en el financiamiento de las campañas.

La mayoría de estas regulaciones, con todo, sólo pueden limitarse a los gastos electorales y no al funcionamiento de los partidos⁶⁸, con lo que ya existe una forma de evasión mediante aportes directos al partido o para campañas específicas que, en definitiva, se traducen en apoyo para ciertas candidaturas. En los países del continente europeo y en América Latina no son usuales los controles imperativos sobre los gastos. Tampoco los contemplan los proyectos de ley que han elaborado el GEC y la Comisión.

50 En general, las dificultades con que tropiezan los regímenes de prohibiciones se deben tanto al irrealismo de las técnicas empleadas, que las hace vulnerables usando caminos indirectos, como el desconocimiento de que los partidos son organizaciones poderosas, cuyo control tiene que estar justificado por intereses generales y de los miembros que resulten evidentes y deseables para la opinión pública. Y ocurre que la opinión pública es más bien indiferente frente a las regulaciones imperativas: si esto "es el resultado de un acendrado cinismo o de la apatía, es un problema de psicólogos políticos; basta decir que la artificialidad y la falta de realismo de algunas medidas pueden contribuir bastante⁶⁹".

c) La publicidad como forma de control

51 Una forma alternativa de regulación del financiamiento consiste en promover la publicidad de los aportes y de los gastos. Es la regulación adoptada, por ejemplo, por la ley alemana de 1967 (artículos 23° y ss.) y por la ley española de 1976 (artículo 4°)⁷⁰.

Como se señalaba en la expresión de motivos de la ley española, este mecanismo de control persigue "la transparencia y la máxima

66. H. Nogueira op. cit. (Nt. 47), pág. 13 se refiere a la "experiencia desoladora" de las prohibiciones norteamericanas. Una conclusión semejante en K. Z. Paltiel, op. cit. (Nt. 62) pág. 160 s. Sobre las frustradas experiencias de control del financiamiento externo, incluso en países como Canadá, Japón, Francia e Italia, idem. pág. 149; también I. v. Münch, *Grundgesetzkomentar*, T. II. art. 21 párrafo 49 .

67. M. Pinto - Duschinsky, op. cit. (Nt. 65) pág. 273 ss.

68. Así en Reino Unido, Estados Unidos, algunas provincias canadienses, Australia, Nueva Zelanda y Japón (K. Z. Paltiel, op. cit. (Nt. 62) pág. 161).

69. K. Z. Paltiel, op. cit. (Nt. 62) pág. 162 s.

70. La norma de la ley española fue derogada por la nueva ley de partidos políticos 54/1978. Al autor le es desconocida una regulación sustitutiva.

limpieza en lo que se refiere al régimen económico-patrimonial de las asociaciones políticas".

El fin de las obligaciones de publicidad, especialmente de los aportes, es evitar los entrelazamientos ocultos de estructura de poder político, económico y social. Las normas sobre publicidad se justifican en tanto el elector y el miembro del partido "deben estar informados acerca de las fuerzas que influyen en la política y deben tener la posibilidad de probar la correspondencia entre los programas de los partidos y quienes contribuyen a su financiamiento"⁷¹.

El refrán "quien paga ordena la música" vale también en política.

Las regulaciones que exigen publicidad no discriminan entre contribuciones legítimas y las que no lo son. Sólo combaten la clandestinidad.

52 Debe tenerse presente que también estas normas pueden ser objeto de juicios críticos. Así, en Suecia y en Noruega se ha estimado que la publicidad de los aportes atenta tanto contra las libertades de conciencia y de opinión, como contra la privacidad de la elección. Además, se estimó que la publicidad de las donaciones podría provocar discriminaciones por parte de los órganos estatales⁷².

Atendiendo a consideraciones semejantes, el legislador alemán estimó que había que compensar equitativamente esos derechos privados con el interés público en juego y estimó que las donaciones bajo 20.000 marcos podrían permanecer secretas⁷³. Sólo las que sobrepasan ese nivel deben ser hechas públicas.

Si se considera la existencia del aludido conflicto, la publicación de donaciones sólo se justifica para describir influencias gravitantes, lo que ocurre con aportes que sobrepasan ciertos niveles. Por la misma razón se justifica que las cuotas ordinarias pagadas por los miembros no sean públicas.

53 Además de las limitaciones constitucionales comentadas, las reglas sobre publicidad están sujetas, como las prohibiciones, a restricciones que limitan su efectividad. De hecho, estas normas sólo son efectivas cuando la opinión pública llega a valorar positivamente la nitidez de la información.

71. Considerando de un fallo Tribunal Constitucional alemán, Recopilación de Sentencias 24, 356.

72. K. Z. Paltiel, op. cit. (Nt. 62) pág. 160. Un análisis jurídico del tema en I. von Münch, op. cit. (Nt. 23) T. II, pág. 28. El límite del derecho al secreto de las donaciones a partidos se encontraría en que no hay derecho para la adquisición de poder político. Así también A. Hamann y H. Lenz, op. cit. (Nt. 14) art. 21. párrafo 7.

73. *Informe de la Comisión Parlamentaria para el Derecho de los Partidos*, pág. 182 ss. La ley originalmente aprobada consultaba un límite de 200.000 marcos para los aportes reservados provenientes de personas jurídicas. La norma fue declarada inconstitucional, por discriminatoria, por el Tribunal Constitucional.

Con todo, hay razones para pensar que las obligaciones de publicidad son más realistas que las reglas imperativas: la circunstancia de que algunos partidos estén dispuestos a acatar seriamente las reglas puede provocar un sentido generalizado de observancia; la eventual existencia de aportes estatales, por su parte, hace crecer el interés público por conocer la estructura del financiamiento partidario; por último, existen prácticas de revisión de cuentas que hacen posible un control dentro de límites razonables.

54 Algunas normas complementarias parecen, a este respecto, inevitables. Ante todo, debiera ser considerada la exigencia de que los partidos lleven cuentas de ingresos y gastos de acuerdo con prácticas contables comúnmente aceptadas.

Asimismo, debiera establecerse la obligación de que dichas cuentas sean anualmente revisadas por auditores externos responsables. Los auditores debieran estar facultados para requerir la información que necesitan para el cumplimiento del encargo. Las funciones de auditores podrían ser asumidas por los mismos auditores competentes para revisar los balances bancarios o de sociedades anónimas abiertas. Ello, sin perjuicio de las facultades revisoras de la Contraloría, si hubiere aportes estatales.

Por otra parte, se podría establecer que respecto de personas jurídicas, la obligación de publicidad se extendiera también activamente al donante. Ello favorecería, además, que los órganos internos del donante sean informados de los aportes a partidos o a entidades que desarrollen alguna de las actividades que la ley designe como propias de los partidos (iniciativas ciudadanas, comités, corporaciones, centros de estudio, etc.).

La misma obligación podría ser establecida respecto de las donaciones extranjeras a instituciones o programas que coincidan con alguna de las funciones propias de los partidos. A este respecto se debe considerar que generalmente son ineficaces las sanciones jurídicas contra donantes extranjeros, pero intimidatorias las evidencias públicas de haber violado el derecho foráneo.

55 De más está afirmar, por último, que un sistema generalizado de libertades públicas, especialmente en materia de información, es una condición necesaria de la eficacia de las normas que propugnan que los partidos sean instituciones abiertas, cuyas influencias y dependencias sean conocidas y criticables.

d) Sanciones

56 La principal sanción por violar un deber de publicidad es, para un partido, precisamente la publicidad. Más que a través de sanciones jurídicas, las prácticas corruptas o subrepticias producen efectos por medio de la opinión pública. Siguiendo una tendencia dominante del derecho contravencional, las sanciones propiamente jurídicas más aconsejables son las multas.

57 El proyecto del GEC establece esa sanción para las omisiones

en la publicidad de los ingresos, que son sancionadas con el doble del ingreso de que no se dio cuenta (artículo 23°). Las infracciones de las prohibiciones de recibir ingresos, sin embargo, no son sancionadas en dicho proyecto, lo que hace que esta norma sea puramente programática. Discutible es también la opción que allí se adopte de que las multas sean aplicadas por el Tribunal Constitucional, con lo que éste es desviado hacia funciones propias de la justicia ordinaria.

El proyecto de la Comisión también establece penas de multas para las infracciones de las normas sobre financiamiento, pero no establece los rangos en que pueden ser aplicadas. Asimismo, se establece como órgano sancionador al director del Registro Electoral. Aunque se contempla recurso ante el Tribunal Calificador de Elecciones, las facultades del director del Registro Electoral se transforman así en fiscalizadoras y sancionadoras, transformándose, en consecuencia, en una especie de superintendente de Partidos Políticos.

58 El tema de las sanciones a los partidos es probablemente uno de los más álgidos, dada su relevancia política. De ahí que parezca conveniente separar el titular de la acción del tribunal competente para resolver. En circunstancias que la información debiera ser remitida al director del Registro Electoral, éste debiera tener también acción, debiendo ejercerla cuando de los informes de los auditores, de los reparos de Contraloría o de los reclamos de otros partidos hubiere indicios de infracción a las normas sobre financiamiento. La competencia para conocer de los asuntos podría corresponder a la justicia ordinaria o al Tribunal Calificador de Elecciones. La responsabilidad personal de los directivos partidarios que oculten maliciosamente información, según reglas generales, debiera ser el complemento de las normas.

59 Aunque la forma natural de actuación del derecho es a través de sanciones a los hechos ilícitos, lo que aumenta la confianza recíproca de que todos están sujetos a las mismas reglas, debe esperarse más de los efectos propiamente políticos de las infracciones. Los reparos públicos de las cuentas son un indicio de irresponsabilidad que, en un orden político razonable, producen efectos que todo partido intenta evitar. En tal sentido el riesgo de la conmoción pública causado por prácticas políticas deshonestas, produce más bien un efecto saludable. Un sistema de controles razonables y públicos que aumente dichos riesgos, cumple de por sí el objetivo de las reglas.

4. Financiamiento Público

a) Argumentos

Con rara unanimidad se han expresado, en el último tiempo, políticos y académicos en favor de algún financiamiento estatal de la actividad de los partidos.

Tanto el proyecto del GEC, como el de la Comisión se pronuncian en favor de una subvención para los gastos electorales, según asignación efectuada en la ley de presupuesto. Términos análogos se leen en otras proposiciones legislativas⁷⁴.

El tema del financiamiento estatal, con todo, es opinable, tanto en cuanto a su conveniencia, como a la forma de hacerlo efectivo. En cuanto a las dificultades de este sistema de financiamiento se han mencionado, seguramente entre otras, las siguientes:

(1) El público es reticente, en el mejor de los casos indiferente, frente a los aportes estatales a los partidos. Esta reticencia explica, en gran parte, los fallos adversos del Tribunal Constitucional alemán a normas legales que establecían ventajas tributarias estimadas excesivas a las donaciones a los partidos (1958), como al sistema de "autoservicio", en que el Parlamento les establecía anualmente asignaciones en la ley de presupuestos (1966);

(2) Las subvenciones tienden a provocar que el público identifique excesivamente a los partidos con el Estado. Ello contribuye a que algunos movimientos no sean integrados como grupos disidentes al interior de los grandes partidos. Diversos ejemplos europeos son ilustrativos de esta evolución. El más relevante es el de grupos ecologistas que se han resistido a desarrollar su política dentro de los partidos, que ellos identifican con el Estado, adquiriendo un sesgo anti-sistema.

(3) Las ayudas estatales aumentan la soberanía de los líderes partidarios, que dejan de estar sujetos a la necesidad de recolectar recursos entre los propios miembros, o entre colaboradores externos. Así se propende a una impermeabilidad de los partidos frente a las demandas sociales que provienen "desde abajo".

(4) Por último, se tiende a producir una dosificación del régimen general de partidos. En tanto los criterios de distribución de los aportes están dados predominantemente por el éxito electoral, las posiciones ya ganadas se defienden con ventaja frente a otras fuerzas políticas ascendentes.

A pesar de estas razones, la tendencia general es a otorgar financiamientos estatales moderados. Así, en el Reino Unido, donde no existe una práctica en tal sentido, la Comisión acerca de la Ayuda Financiera a los Partidos Políticos, aun considerando las dificultades antes enunciadas, concluyó que la experiencia comparada enseñaba que los beneficios del sistema eran mayores que los efectos secundarios no previstos.

Entre los argumentos en favor del financiamiento se destacan, en mi opinión, los siguientes:

(1) El financiamiento público puede garantizar a los partidos un funcionamiento mínimo, independiente de los grupos de presión,

74. Proyecto del GEC, art. 24º; Comisión, art. 33º. Un esquema informativo de otras proposiciones en La Segunda, 14.12.1983.

lo que contribuye a una igualdad básica de oportunidades y aumenta su autonomía;

(2) El público tiende a aceptar, a la larga, el financiamiento estatal como inevitable, lo que reduce las restricciones políticas de la decisión⁷⁵.

(3) El financiamiento estatal hace necesario y justifica que las cuentas de los partidos sean públicas, controladas seriamente por organismos calificados y provoca la discusión abierta acerca del destino de los recursos. En suma, es un motor para la aireación del sistema de partidos;

(4) Buena parte de las críticas ignoran que la preparación de programas políticos viables, la publicidad y los diferentes medios de contacto con los ciudadanos, todas tareas que corresponden a los partidos, son funciones públicas relevantes que sólo pueden cumplir por una organización mínima.

Así, la comisión británica, sobre ayuda estatal a los partidos concluyó que estos aportes son "el único camino para asegurar los niveles mínimos de actividad y de eficiencia políticos que se requieren para mantener la vitalidad de nuestro sistema de gobierno representativo"⁷⁶.

Aunque las razones en favor de un financiamiento estatal moderado son suficientes para justificar esa opción, parece necesario que la decisión acerca del monto y forma de su otorgamiento tome en cuenta cautamente los objetivos y eventuales inconvenientes de estos aportes públicos.

b) Objetivo y alcance del financiamiento

62 En los proyectos del GEC y de la Comisión, los aportes estatales son designados, como en la legislación alemana, "reposición de costos de campañas electorales".

El origen histórico de la regla alemana se encuentra en un fallo adverso a la asignación anual de financiamientos por vía presupuestaria. Se quiso poner término a lo que en la opinión pública se designó como "autoservicio de los partidos".

Sin embargo, la doctrina dominante estima que no se trata de un mero financiamiento de gastos electorales. "En una eficiente democracia de partidos —escribe G. Leibholz— las elecciones no se limitan a una mera función de registro estadístico. Más allá de eso, las elecciones son el instrumento para que se adopten decisiones en lo posible sopesadas acerca de la política, tanto del gobierno, como de la oposición . . . Por eso la postulación de metas políticas concretas orientadas al futuro como las actitudes críticas acerca de esas

75. Informe del Comité británico sobre financiamiento estatal (ct. por M. Pinto-Duschinsky (Nt. 65) pág. 297).

76. Idem., pág. 287.

políticas también pertenecen a los preparativos electorales⁷⁷.

Por tal motivo, si bien los aportes estatales son otorgados, en gran parte a falta de otros criterios, de conformidad a los resultados electorales, no cumplen sólo una función circunscrita a la preparación inmediata de las campañas.

63 La definición del objetivo de los aportes estatales fija el cauce de la rendición pública de cuentas. En mi opinión, los partidos no deben estar obligados a justificar que los dineros recibidos del Estado han sido dedicados a gastos específicos. De ahí también que los aportes estatales justifiquen la publicidad de todas las cuentas partidarias, y que la revisión de Contraloría debe remitirse a comprobar que las cuentas de ingresos y gastos correspondan a lo informado por el partido. El bien jurídico por el control es la fe pública y no la "adecuada" utilización de los recursos.

Por la misma razón es discutible la norma propuesta por el GEC, en orden a que la rendición de cuentas Contraloría debe hacerse sólo respecto de la subvención de reposición (artículo 28°), lo cual implicaría la revisión parcial de las cuentas publicadas y el control material de que las subvenciones han sido efectivamente gastadas en fines específicamente electorales.

c) Determinación de la suma global de las subvenciones

64 Los proyectos del GEC (artículo 26°) y de la Comisión (artículo 33°) establecen que la fijación de las subvenciones debe hacerse por la ley de presupuestos. Ello significa que anualmente los partidos representados en el Parlamento deben autoasignarse una suma para su propio financiamiento. Las consecuencias políticas de tal procedimiento pueden ser perjudiciales, porque la polémica anual tiende a erosionar la confianza política.

De ahí que parezca un buen procedimiento que la propia ley orgánica sobre partidos políticos fije la suma global de la contribución estatal. Así se evitaría una azarosa discusión anual y las sucesivas modificaciones requerirían de un amplio acuerdo político ad-hoc y no furtivamente, con ocasión de la discusión de la ley de presupuestos.

Además ocurre que si se aplica alguna de las fórmulas usuales en el derecho comparado, el aporte estatal global a los partidos tendría una significación presupuestaria proporcionalmente muy baja, de modo que la fórmula no podría ser impugnada por rigidizar el presupuesto⁷⁸.

77. G. Leibholz, op. cit. (Nt. 35) pág. 191. Acerca del origen histórico de la norma que se refiere a "reposición de gastos electorales", idem, pág. 192; Th. Maunz, op. cit. (Nt. 13) pág. 82.

78. Si se adoptara un criterio análogo al de la ley alemana, considerando las diferencias de ingresos, asumiendo que el aporte alemán se fija cada 4 años con ocasión de las elecciones parlamentarias (aunque se paga en porcentajes anuales) y previendo una población electoral activa en Chile de 6 millones de personas, el costo anual del financiamiento estatal sería de \$ 50.000.000 aproximadamente.

Atendido el carácter orgánico de la ley, la modificación de la norma estaría sujeta al control constitucional y a la exigencia de fuertes mayorías políticas. Todo ello se traduciría en una mayor estabilidad del sistema de aportes públicos a los partidos y a las candidaturas independientes.

d) Criterios de distribución de los aportes

65 Las legislaciones comparadas difieren notoriamente en cuanto a los criterios de distribución del aporte estatal.

En cuanto a la periodicidad, hay legislaciones que establecen pagos anuales y otras contribuciones con ocasión de campañas electorales⁷⁹. En cuanto a la base para fijar el aporte, se establecen, alternativamente, el número de votos, el número de asientos parlamentarios y/o se establecen sumas fijas para cada partido⁸⁰. Por último, se establecen diferentes receptores de los aportes: los partidos, los grupos parlamentarios o los candidatos⁸¹.

Un aspecto decisivo es el techo mínimo para recibir los aportes. En Alemania, una norma que reconocía aportes sólo para los partidos que obtenían el 2,5% de los votos fue declarada inconstitucional⁸², por lo que el legislador rebajó el porcentaje al 0,5%. En Italia se establece un mínimo del 2%. Otros países no conocen límites. Las Legislaciones que establecen subsidios estatales en proporción a los asientos parlamentarios favorecen a los partidos grandes, cuya representación parlamentaria es siempre proporcionalmente mayor que sus resultados electorales.

66 El proyecto del GEC establece como criterio de distribución los sufragios, sin fijar un tope mínimo (artículo 24º). La Comisión establece una distribución de acuerdo a los asientos en la Cámara de Diputados (artículo 33). Atendido a que ya la ley electoral castiga necesariamente a los partidos pequeños⁸³, no parece conveniente agravar su situación de desesperanza política excluyéndolos del financiamiento público (como el acceso a los medios de difusión). Por eso parece conveniente una norma que toma como base de

79. Establecen pagos anuales: Dinamarca, Finlandia, Holanda, Noruega, Suecia y Reino Unido. Establecen pagos por elección: Canadá, Francia (presidenciales), Alemania Federal, Japón, EE. UU. y Venezuela. Tienen un sistema mixto: Israel e Italia (K. Z. Paltiel, op. cit. (Nt. 62) pág. 164 ss.

80. El aporte se determina por votos en Austria, Canadá, Alemania Federal, Italia y Venezuela. Se determina por asiento parlamentario en los países escandinavos y Holanda. Hay un sistema mixto en Israel. Se asignan sumas fijas por candidaturas o partido en EE. UU. y Costa Rica (idem, pág. 164 ss.; H. Nogueira, op. cit. (Nt. 47) pág. 15 ss.

81. K. Z. Paltiel, op. cit. (Nt. 62), pág. 164 ss.

82. Colección de Sentencias del Tribunal Constitucional, 24, 300 (1969).

83. La mayor excepción se encuentra, probablemente, en el sistema electoral de un colegio nacional único, que se contempla en Israel.

cálculo los sufragios y no los asientos parlamentarios. Los aportes debieran ser otorgados, en todo caso, de acuerdo a criterios menos estrictos que los que la ley electoral determine para que los partidos obtengan representación. La norma italiana del 2% parece a este respecto equilibrada.

Para los partidos nuevos y los candidatos independientes se podrían prever normas especiales, que consulten moderados aportes a todo evento, proporcionales al número de adherentes. A los candidatos independientes que resulten electos se les podrían aplicar las mismas normas que a los partidos.

67 En lo relativo a la periodicidad de los pagos, atendidas las razones indicadas en el párrafo 62, es más realista un régimen de pagos anuales, esto es, no circunscrito a la realización de elecciones parlamentarias. Ello sin perjuicio de que la principal base de cálculo de los aportes sean los resultados electorales inmediatamente anteriores.

68 Es conveniente, además, evaluar una fórmula en que una parte del aporte estatal global se distribuya entre todos los partidos en partes iguales. Es la fórmula que se emplea en Costa Rica, donde los partidos reciben un aporte proporcional a los votos obtenidos y se asignan, además, sumas globales anuales iguales para cada uno⁸⁴. En Italia se sigue un criterio análogo: el 15% del aporte estatal se distribuye por igual entre todos los partidos y el 85% en proporción a los votos obtenidos, con un límite, en todo caso, del 2% de los sufragios emitidos o de 300.000 votos⁸⁵. En sentido análogo ha decidido la ley brasileña que distribuye el aporte estatal en un 90% dependiendo de los votos obtenidos y en un 10% por igual entre todos los partidos (artículo 89 ss.)⁸⁶. En Chile, H. Nogueira ha propuesto un financiamiento orientado por estos mismos criterios. Postula que se distribuya un 80% del aporte en proporción a los votos obtenidos y un 20% por partes iguales⁸⁷.

La distribución de cantidades fijas entre todos los partidos favorece la igualdad de oportunidades y disminuye las ventajas económicas de los partidos dominantes. Por tal motivo, la conveniencia de una fórmula de distribución mixta, con algún porcentaje distribuido por partes iguales entre los partidos, debiera ser evaluado al legislar.

69 Por último, con el objeto de neutralizar la centralización de poder que provoca el financiamiento estatal, podría adoptarse una

84. H. Nogueira op. cit. (Nt. 47). pág. 16.

85. Idem. pág. 16. En Italia se establece, además, un apoyo directo a los parlamentarios (Idem).

86. Al mismo principio de la igualdad de los aportes, responden los aportes globales del Estado para el financiamiento de candidaturas presidenciales en los Estados Unidos (ley de 1974).

87. Idem, pág. 16 H. Nogueira propone, sin embargo, la aplicación de un mínimo del 5% de los votos para la obtención del aporte, con lo que tiende a desvirtuarse el objetivo de la norma.

norma que obligue a los partidos a distribuir alguna parte de dichos aportes a las directivas regionales. Atendidas las exigencias de la administración central y las tradiciones partidarias chilenas, ese porcentaje no debiera ser elevado. Esa regulación legal cumpliría no sólo un objetivo inmediato, cual es allegar recursos a las directivas regionales, sino que provocaría, además, la discusión interna en los partidos acerca de la distribución regional de sus recursos.

e) Otros beneficios económicos

70 Además de los aportes estatales en dinero, son imaginables otros beneficios a los partidos y a los candidatos electorales: entrega de materiales, autorización para utilizar recintos públicos, financiamiento de fundaciones partidarias, descuentos tributarios para donaciones pequeñas.

El proyecto de la Comisión no contempla subvenciones diferentes del apoyo estatal directo. El proyecto del GEC estipula dos tipos de beneficios indirectos: 1) exenciones tributarias respecto de los actos jurídicos realizados por los partidos con ocasión de su constitución o reforma de estatutos (artículo 42°) y de la adquisición, gravamen o enajenación de bienes raíces (artículo 43°, inciso segundo) y 2) exención de gravámenes de los bienes raíces que se encuentren afectos exclusivamente a las actividades partidarias, en calidad de sedes centrales, regionales o locales (artículo 43° inciso primero). Las exenciones de los actos jurídicos tendrían más bien valor en caso de restablecerse gravámenes generales respecto de tales actos. Las exenciones relativas a contribuciones de bienes raíces son frecuentes en nuestra legislación, especialmente respecto de instituciones de utilidad pública, por lo que la norma propuesta, tal vez precisada en su alcance, no introduciría un criterio desconocido por nuestro ordenamiento legal.

Otros beneficios económicos son de difícil implementación y apenas se justifican si existiere algún financiamiento estatal direc-

f) Acceso a los medios de difusión

71 Los principios que regulan esta materia aparecen ya en la Constitución de 1925, según formulación adoptada por la reforma de

88. Entre los beneficios indirectos son especialmente razonables los créditos tributarios y las deducciones como gastos respecto de donaciones pequeñas. Este procedimiento se emplea, por ejemplo, en Estados Unidos y Alemania y tiende a favorecer la multiplicación de los aportes privados. Un sistema de esta naturaleza encontraría, en Chile, la limitación de que, en la práctica, se aplicaría sólo a los donantes que sean personas jurídicas, atendida la forma en que se grava la renta de las personas individuales (segunda categoría).

1971 (artículo 8°, inciso final). El proyecto del GEC asegura a los partidos un acceso mínimo a los medios de difusión del estado, en proporción a los sufragios obtenidos en la última elección de parlamentarios (artículo 29°, inciso primero). El proyecto de la Comisión alude simplemente a la ley orgánica constitucional sobre organización del sistema electoral, sin establecer otro principio que el de la igualdad de los partidos con los independientes (artículo 36°). A su vez, el proyecto del GEC entrega la regulación detallada de la materia a un reglamento presidencial, respecto del cual se pueden establecer recursos ante el Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 29°, inciso segundo).

72 En lo referente a la fuente de la regulación más minuciosa existe aún una tercera opción, distinta del reglamento y la ley electoral, cual es la ley sobre medios de difusión. Debe tenerse en consideración que al discutirse esta ley se tratarán ciertamente muchos asuntos emparentados con el problema del acceso de los partidos y de los candidatos independientes a dichos medios, lo que justifica que la regulación en detalle se efectúa en ese cuerpo legal.

Con todo, parece conveniente que los principios reguladores de la materia se encuentren formulados ya en la ley sobre partidos políticos. En tal sentido es persuasiva la proposición del GEC en orden a establecer dos principios: 1) acceso mínimo y equitativo a los medios de difusión estatales o controlados por el estado, y 2) deber de no discriminación de las empresas periodísticas y radiodifusoras en cuanto a la venta de espacios para publicidad (artículo 29° incisos primero y 30°).

73 Las mismas normas que justifican que una parte del financiamiento estatal se distribuya por igual entre los partidos, sin perjuicio de que la mayor parte se distribuya en proporción a los resultados electorales, permiten por último estimar razonable la adopción de un criterio análogo para la distribución del tiempo disponible en medios de difusión estatales o controlados por el estado (suprapárrafo 68).

5. Disolución de Partidos por conductas ilícitas

a) Antecedentes

74 La sedición ha sido tradicionalmente un delito sancionado con gran rigor. Michel Foucault, en un estudio sobre la historia de las sanciones penales, muestra que, en tiempos no muy remotos, la condena de los sediciosos estaba acompañada de terribles penas conexas que, a la muerte, agregaban la humillación y el horror .

Es difícil imaginar que un orden político que tolere que los supuestos de su propia legitimidad sean impugnados agresivamente.

Sin embargo, el régimen democrático-constitucional provocó un profundo cambio de actitudes. La oposición pasó a formar parte integrante del sistema político, con lo que se quiebra la identificación del disenso con la sedición. La base jurídica de esta evolución está dada por las libertades constitucionales de conciencia y de opinión y por los procedimientos democráticos para sustituir pacíficamente los gobiernos. Las sanciones de la sedición llegaron a ser comparables con las de otras figuras penales ordinarias. Tratándose de asociaciones con fines sediciosos, las sanciones fueron las correspondientes a los delitos de asociación ilícita.

75 Esta transformación, en algunos casos, llevó las cosas al otro extremo. Las amenazas desde el interior del sistema político, provenientes de partidos organizados para asumir el control total del aparato del estado, llegaron a ser ignoradas por el orden jurídico. La confianza en la autorregulación del sistema hacía innecesarios y sospechosos los controles jurídicos, no políticos, sobre los partidos. La conocida tesis positivista de la "indiferencia" o de la "neutralidad valórica" del orden democrático contribuyó a que partidos totalitarios hayan hecho uso "legal" de los instrumentos democráticos para hacerse del poder total⁹⁰. Así, se produce, sin alteración del régimen jurídico formal, la instauración del gobierno facista en Italia, en octubre de 1922, y del nacional-socialista en Alemania, en enero de 1933⁹¹.

A la neutralidad de los procedimientos democráticos se agregaba la neutralidad en materia de garantías constitucionales, lo que permitía a los gobiernos el manejo por completo discrecional de los estados de excepción, con la tolerancia de los tribunales⁹².

76 La experiencia totalitaria a partir de los años 30 en el norte, centro y sur de Europa provocó, ya entonces, algunas reacciones legislativas. Así, se pronunciaron genéricamente en contra de los partidos de carácter subversivo una ley checoslovaca en 1933, otra francesa en 1936, o diversos cantones suizos en 1973⁹³.

Con todo, la regulación formal más generalizada surge sólo después de la segunda guerra. Razones históricas explican que esa evolución se haya producido, ante todo, en Alemania Federal e Italia. La situación política internacional favoreció que, además de la sanción de conductas genéricas antidemocráticas, se establecieron, en

90. K. Sontheimer, *Ciencia Política y teoría jurídica*.

91. P. Biscaretti di Ruffia, op. cit. (Nt. 10), pág. 725.

92. K. Sontheimer, *Antidemokratisches Denken der Weimarer Republik*, pág. 79 ss. Ilustrativo es el artículo 2º de la ley de poderes extraordinarios otorgados al canciller A. Hitler en marzo de 1933 que prescribía: "Las leyes dictadas (con ocasión de dichos poderes) por el gobierno imperial pueden apartarse de la Constitución". La suspensión de las garantías constitucionales en virtud de esta norma duró hasta 1945.

93. K. Loewenstein, *Le controle législatif de l'extrémisme politique dans les démocraties européennes*, 1939.

muchos países, prohibiciones específicas respecto de partidos comunistas⁹⁴.

77 La convicción de que el orden democrático y constitucional es de por sí un bien jurídico sustantivo, y no sólo un conjunto de procedimientos valóricamente neutrales, provocó también cambios en la doctrina jurídica. Surgió así la idea de una democracia "combativa" o "luchadora", en que el desarrollo y conservación del orden democrático-constitucional pasan a ser una tarea de todos los órganos del estado, incluidos los jurisdiccionales⁹⁵.

De este modo, las restricciones a la participación política de los partidos antidemocráticos pasaron a tener su fundamento jurídico en un concepto material de la constitución, que se aparta de la tradición formalista del derecho público predominante durante la primera parte de este siglo⁹⁶.

b) Justificación y restricciones de la disolución de partidos por inconstitucionalidad

78 Sería largo enumerar las razones que justifican la sanción de conductas contrarias a la constitución y la disolución de los partidos que puedan ser hechos responsables de tales conductas.

El principal argumento recurre precisamente a las condiciones que permiten la existencia de un orden libre y tolerante. En general, ocurre que las libertades públicas ceden ante el ejercicio abusivo que se haga de ellas. Esta restricción también vale para la tolerancia frente a opciones políticas disímiles, como es típico de la democracia. De igual modo como la libertad individual encuentra su límite, por ejemplo, en la vida, en la libertad sexual o en la propiedad ajenas, así también, si se reconoce valor al sistema democrático-constitucional, la tolerancia cede frente a atentados contra el orden de instituciones que la hacen posible.

94. La ley N° 8.987, sobre Defensa Permanente de la Democracia, prescribió en Chile la prohibición especial del Partido Comunista y la general de todo partido, ficción o movimiento que persiguiese la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país (art. 3°). Asimismo, amplió la Ley sobre Seguridad Interior del Estado.

95. El concepto de "democracia combativa" proviene del Tribunal Constitucional alemán (Colección de sentencias 5, 139).

96. El predominio de esta concepción formalista excluye a los Estados Unidos, donde la Corte Suprema se aseguró desde temprano la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes. De acuerdo con la concepción formalista, el derecho constitucional se reduce primordialmente al "conjunto de instituciones gracias a las cuales se establece, ejerce y transmite el poder en el estado" (M. Prélot y J. Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 8a. ed. 1980, pág. 32). Clásico en el sentido material de constitución es K. Loewenstein, op. cit. (Nt. 61), esp. Cap. V, pág. 149 ss.

Karl Popper ha designado a estas situaciones como las paradojas de la libertad y de la tolerancia: si se quiere mantener sin ingenuidad un régimen de libertad y de democracia es necesario tener presente que el uso abusivo de esos derechos puede conducir a su eliminación⁹⁷. La sanción de conductas antidemocráticas recibe, desde esta perspectiva, una justificación análoga a la sanción del homicidio, la violación o el robo.

79 La traducción de esta argumentación de la filosofía política y social en instituciones tropieza, sin embargo, con dificultades.

Ante todo, ocurre que el público es más susceptible a considerar ilegítimos y, por tanto, a repudiar los actos que atentan contra bienes jurídicos vinculados directamente a las personas como son el robo y la violación, que los actos atentatorios contra el orden político general⁹⁸. El bien jurídico, en este caso, es demasiado abstracto, y su lesión no afecta de modo inmediato a una persona en particular, con lo que el sentido general de ilicitud tiende a debilitarse. De ahí también, que una opinión pública militante en favor de un régimen constitucional y democrático sea un factor decisivo para su estabilidad.

En seguida, existe un conflicto entre la lógica de funcionamiento del régimen democrático, en que la aprobación o rechazo de las opciones políticas corresponde a los electores, y el establecimiento de un sistema jurídico de prohibiciones, en que la decisión es adoptada por vía judicial. En tal sentido, las prohibiciones de partidos son un cuerpo extraño al sistema democrático⁹⁹.

Por último, desde un punto de vista práctico, es dudosa la eficacia de las prohibiciones. Cuando se trata de partidos pequeños, escasamente peligrosos para el sistema de libertades constitucionales, la propia insignificancia de dichos grupos es un indicio de que los mecanismos de autorregulación del sistema democrático han funcionado; en estos casos la prohibición puede operar, a la larga, en favor de los grupos antidemocráticos, que pasan a autocalificarse de mártires del sistema. Por otro lado, la eficacia de la prohibición respecto de los partidos que cuentan con fuerte apoyo electoral es también dudosa, en tanto su capacidad de movilización política puede permitir que, con ocasión de la prohibición, se cree una "situación revolucionaria", que favorece precisamente a las tendencias antidemocráticas que les son immanentes¹⁰⁰.

97. K. Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*, T. I, cap. 7.

98. Así, ya J. Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, ed. M. Rodríguez Gil, 1981 (1789), pág. 461.

99. I. von Münch, op. cit. (Nt. 23) T. II, pág. 40.

100. F. Stollberg, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots* (1976) pág. 26 ss. Así también D. Blumenwitz en conferencia sobre el tema (no publicada), leída en el Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad Católica (noviembre 1983).

80 Con todo, es obvio que, a pesar de estas dificultades, las definiciones fundamentales del sistema político y social merecen ser jurídicamente relevantes. Y la forma como pueden serlo es usando el instrumento típico de actuación del derecho: Estableciendo sanciones para las conductas contrarias a esos principios elementales de convivencia¹⁰¹.

Hay que tener presente, por lo demás, que la eficacia de estas normas sancionatorias no se muestra tanto en la frecuencia con que son aplicadas por los tribunales, como en la discusión pública que ellas provocan en torno a las conductas anticonstitucionales¹⁰². Las normas que sancionan dichas conductas tienden a actuar por presencia, en tanto el problema del respeto decente y recíproco de las reglas del juego democrático pasa a ser un tema significativo en la disputa política.

Bajo estas condiciones, la violación de dichas reglas produce efectos políticos negativos, aun antes de que se pongan en marcha procedimientos jurídicos formales. Así, el derecho contribuye a evitar que el sistema democrático-constitucional puede ser legítimamente concebido, en medio de la indiferencia general, como un mero instrumento táctico para el asalto del estado y de las libertades públicas¹⁰³.

c) ¿Qué conductas son ilícitas?

81 El derecho actúa preferentemente sancionando las conductas ilícitas. Por eso, una de las tareas legislativas más delicadas es definir dichos ilícitos. La dificultad no sólo radica en la equívocidad o vaguedad del lenguaje, sino, antes, en la adecuada definición conceptual de lo que debe ser tenido por ilícito.

En el plano conceptual, parece conveniente tener claro que las conductas anticonstitucionales que aquí se comentan no se refieren a meras opiniones y, menos aún, a convicciones. Las actitudes puramente teóricas quedan protegidas por las libertades de conciencia y de opinión. El objeto de las normas que sancionan conductas ilícitas de los partidos es cautelar el sistema político contra actitudes prácticas, cuya finalidad probada sea atentar contra el orden constitucional.

82 Los proyectos de ley sobre la materia difieren en este punto. La Comisión no establece regulación, remitiéndose tácitamente al artículo 8° de la Constitución de 1980.

101. Sobre la función lógica de las sanciones en los sistemas normativos, H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, 2a. ed. 1960, Cap. I, párrafo 5.

102. F. Stollberg, op. cit. (Nt. 100) pág. 86.

103. Véanse las tesis de V. I. Lenin, acerca del uso de las armas democráticas para adquirir el poder en: *Las tareas de la III Internacional* (Obras, ed. Argentina, T. XXIX, pág. 497).

El GEC establece cuatro tipos de actos ilícitos. Dos de ellos son propiamente constitucionales: 1) procurar el quebrantamiento del régimen constitucional o violar abiertamente el compromiso de adhesión al régimen democrático y 2) atentar contra los derechos humanos o las garantías constitucionales (artículo 33 números 1° y 2°). Las otras conductas sancionadas son violaciones de normas penales de derecho común: 1) emplear o incitar a la violencia armada o al terrorismo y 2) constituir grupos armados o de organización paramilitar (artículo 33 números 3° y 4°).

83 Un juicio crítico, que no implica una opinión acerca de su validez jurídica, merece la norma del artículo 8° de la Constitución, en tanto la conducta sancionada es "propagar doctrinas", con lo que se avanza más allá del terreno perteneciente propiamente al orden político, ingresando el de las libertades de conciencia y opinión¹⁰⁴.

Lo mismo vale para algunas de las doctrinas declaradas ilícitas. La idea de lucha de clases, que esa norma prohíbe propagar, es un concepto que puede ser puramente descriptivo, sin comprender elementos programáticos acerca de la lucha violenta o de la instauración de un régimen dictatorial; por lo demás, numerosos autores francamente partidarios de un orden constitucional o democrático destacan la función social del conflicto¹⁰⁵. El alcance de la norma que prohíbe propagar doctrinas contrarias a la familia es asimismo impreciso.

84 La norma del GEC presenta a su vez dificultades desde el punto de vista del atentado contra los "derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal y los pactos complementarios suscritos por Chile" (artículo 33° N° 2).

De hecho, un acercamiento siquiera relativo a todos los derechos consagrados en esas declaraciones sólo se ha logrado en países que reúnen copulativamente las circunstancias de ser democracias constitucionales y economías altamente desarrolladas. Los derechos sociales suponen la existencia de riqueza que permita satisfacerlos, por lo que su elevación a un nivel absoluto encierra un elemento utópico. Por lo demás, también las garantías clásicas pueden estar en conflicto recíproco, como lo muestra la permanente necesidad de compensar libertad e igualdad¹⁰⁶.

Así, una norma de amplitud propuesta por el GEC puede ser fuente de interminables recriminaciones recíprocas acerca de la incompleta satisfacción de los derechos humanos por los sucesivos gobiernos y por los diversos programas partidarios.

104. Estas libertades son extensamente reconocidas en los números 6° y 12° del artículo 19° de la Constitución, por lo que existe evidente tensión entre estas normas y el artículo 8°.

105. Así, R. Dahrendorf, *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, 1962 (1957) pág. 253 ss. y *passim*.

106. Sobre el tema, E. Barros, *La interpretación constitucional desde la perspectiva de la teoría del derecho* (1981).

85 Por las razones anotadas, parece haberse conseguido un adecuado equilibrio en la ley española de partidos políticos que sanciona con la disolución a los partidos: 1) que incurran en los supuestos tipificados como de asociación ilícita en el Código Penal¹⁰⁷ y 2) cuya organización y actividades sean contrarias a los principios democráticos.

Una norma de este tipo permite discriminar entre conductas que constituyen violaciones a tipos penales aplicables a cualquier asociación ilícita, incluidos expresamente los partidos políticos, y aquellas que son atentatorias contra el orden político fundamental.

86 Las primeras, aunque su sanción respecto de los partidos sea tarea del Tribunal Constitucional, corresponden a tipos penales comunes, y su aplicación a los partidos políticos es por completo inexcusable: se sanciona la formación de grupos armados, la incitación o práctica de la violencia, la promoción de actividades delictuales y otras conductas similares.

A su respecto, la técnica legal empleada podría ser, indiferentemente, remitirse a las normas pertinentes del derecho común (como lo hace la ley española) o señalar en la propia ley de partidos los tipos sancionados (como lo hace el proyecto del GEC).

87 Distinto es el caso de las conductas contrarias al orden político fundamental. El derecho comparado muestra las dificultades de la tipificación de estas conductas. De hecho, cuando el Tribunal Constitucional debe resolver estos asuntos, de modo análogo a otros temas constitucionales, hay involucrados tanto criterios jurídicos como políticos.

Atendido el carácter fronterizo de las prohibiciones de partidos por inconstitucionalidad, parece preferible una norma que se refiera genéricamente a las conductas y fines contrarios al orden democrático y constitucional. La aplicación de una regla de esta naturaleza exige del Tribunal Constitucional una adecuada valoración de todos los hechos relevantes y supone una argumentación jurídica sólida y responsable para justificar la decisión.

La formulación de las reglas en términos generales tiene precisamente la ventaja de destacar la responsabilidad del Tribunal Constitucional. Por otra parte, no se pueden plantear muchas expectativas de que una técnica legislativa más casuística pudiera descargar al Tribunal de esa responsabilidad. Sólo contribuiría a soslayar la circunstancia de que las sentencias sobre inconstitucionalidad de los partidos son el resultado de un procedimiento destinado a fijar los límites de tolerancia del sistema político, cuestión que sólo en casos extremos puede ser calificado de estrictamente jurídica.

107. El artículo 173° del Código Penal español declara asociaciones ilícitas: "1.- Las que tuvieran por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión; 2.- Las que, aun teniendo un fin lícito, empleen medios violentos para su consecución y 3.- Las organizaciones clandestinas o de carácter paramilitar.

d) Titulares de la acción

88 La titularidad de la acción para requerir del Tribunal Constitucional un pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad de un partido es otro aspecto decisivo en esta materia.

Una titularidad muy amplia puede acarrear la vulgarización o el desprestigio del procedimiento. Una titularidad muy restringida puede hacer ilusoria la aplicación de la norma.

89 El artículo 82° inciso decimotercero de la Constitución de 1980 establece la acción pública, esto es, perteneciente a cualquier persona, para requerir un pronunciamiento sobre la materia. En un régimen democrático, una atribución de tal generalidad puede ser contraproducente. Es posible prever, bajo el imperio de tal norma, un gran número de procesos constitucionales caprichosos contra los más diversos partidos. Ello se traduciría en una carga insufrible para el Tribunal Constitucional y para los propios partidos y conduciría al absurdo a todo el procedimiento. Desde ya se puede sospechar que la acción pública sin restricciones podría provocar la pérdida de sentido de la norma constitucional.

90 La tendencia general en el derecho comparado a conceder la acción a sujetos políticos responsables: Ministerio del Interior (España); Parlamento y Gobierno (Alemania). En esta perspectiva se sitúa el proyecto del GEC que otorga la acción a un tercio de los miembros de la Cámara de Diputados, previa solicitud de un partido político o del Defensor Público del Pueblo, función esta última que queda sin definir.

91 Es evidente que la norma constitucional vigente pretende evitar que el ejercicio de la acción esté sujeta a un juicio de oportunidad política de parte de los partidos o de los órganos del Estado.

De hecho, ocurre que, en países donde la acción corresponde a órganos políticos, su ejercicio está sometido a un criterio prudencial de sus titulares. La doctrina jurídica, por su parte, ha estimado que dichos titulares no tienen el deber jurídico de ejercerla¹⁰⁸.

Con todas sus limitaciones, una fórmula de este tipo sujeta a quien ejerce la acción (o a quien no la ejerce) a una cierta responsabilidad política, que se hace valer ante la opinión pública. Por el contrario, un procedimiento que abra la titularidad a cualquier persona que así lo desee favorece un uso tan discriminado de la acción, que puede contribuir a ridiculizar su ejercicio.

92 En suma, cualquier regla que otorgue la acción a personas que no sean públicamente responsables, debiera tomar serios resguardos para evitar los efectos indeseables que se han comentado. Sin perjuicio de lo anterior, parece razonable que la titularidad de la acción pertenezca, en todo caso, al Ministerio del Interior, que tradicional-

108. F. Stollberg, op. cit. (Nt. 100) cap. final.

mente ha sido responsable de la seguridad interior, y a un tercio de la Cámara de Diputados, a petición formal de un partido político, como lo ha propuesto el GEC.

e) Abuso de la acción

93 El problema del abuso en el ejercicio de acción es importante, porque, en ciertas circunstancias, su sola interposición puede acarrear consecuencias políticas negativas. Un ejemplo típico de interposición abusiva sería aquella que sólo persigue el fin político contingente de poner en duda la legitimidad constitucional de un contendor en el período previo a una elección.

94 El principal resguardo para evitar un ejercicio abusivo de la acción consiste en definir con cautela quienes son sus titulares (suprárrafo 89 ss.).

Sin perjuicio de que se tenga presente que la titularidad de la acción es el principal resguardo de su ejercicio responsable, se analizan a continuación otros resguardos complementarios.

95 El proyecto del GEC exige del partido que solicite a la Cámara de Diputados el ejercicio de la acción, una caución de 50 unidades tributarias mensuales, suma que se pierde si el tribunal rechaza la denuncia, sin que quepa calificar si hubo motivos suficientes para litigar.

El sistema de caución, cuando hay una acción institucional, (por ejemplo, tercio de la Cámara, Ministerio del Interior), es discutible. Se trata de órganos muy sensibles a la opinión pública, por lo que sus actuaciones abusivas acarrearán de por sí consecuencias políticas. En general, no se ven razones para que el ejercicio de la acción esté sujeto a garantías especiales cuando proviene de órganos políticamente responsables.

96 Además, existen otros resguardos para neutralizar el ejercicio abusivo de la acción.

El más eficaz sería que el Tribunal Constitucional tuviera que calificar en un breve plazo, a la luz de los antecedentes presentados, la admisibilidad de la presentación. De este modo se evitaría que durante un largo período, mientras se discute y prueba una presentación manifiestamente infundada, quede pendiente el juicio público acerca de la legalidad de un partido.

A ello se añade, por aplicación de las reglas generales, la responsabilidad civil por el ejercicio ilegítimo o malicioso de la acción.

f) Sanción por conductas anticonstitucionales

97 El Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre si un partido es contrario al orden constitucional, sea por los fines que probadamente persigue, sea por la conducta externa de los militantes, de la cual el partido pueda ser hecho responsable.

La sanción de tales atentados sólo debiera ser la disolución del partido, siguiendo una regla general aplicable a todas las asociaciones ilícitas.

98 Por el contrario, no parece conveniente que el Tribunal Constitucional mida la intensidad de la inconstitucionalidad o deba aplicar sanciones proporcionales a la supuesta gravedad del atentado.

Una regla de esta naturaleza obligaría al Tribunal Constitucional a discriminar entre grados de inconstitucionalidad, tarea que lo desviaría de su función de discriminar entre constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Por otra parte, dicha regla contribuiría a crear desconfianza acerca del valor del orden democrático-constitucional. Una sentencia que aplique simples censuras o multas por las conductas antidemocráticas imputables a un partido, conduce a una necesaria relativización de los principios fundantes del orden jurídico y político. Una asociación que, según sentencia, atenta contra el orden constitucional es ilícita y no debe subsistir. Es discutible, por esta razón, la escala de sanciones por conductas antidemocráticas propuesta por el GEC (artículo 34°).

99 Sin embargo, debe tenerse presente, también en este punto, un asunto ya discutido con anterioridad (párr. 87): los fallos en materia de inconstitucionalidad de un partido contienen inevitablemente juicios, muchas veces sólo implícitos, de oportunidad, lo que justifica un pronunciamiento calificado por parte del Tribunal.

La disolución de un partido político es una sanción extraordinaria que se debe apoyar en una generalizada convicción acerca de su ilicitud.

Por tal motivo se justifica la exigencia de que la sentencia que decreta la disolución sea aprobada por los dos tercios de los miembros del Tribunal (Proyecto del GEC, artículo 36°).

En general, la jurisdicción constitucional, corresponde ésta a un Tribunal o a la Corte Suprema, está sujeta al principio del "self restraint", que plantea la inconveniencia de que se resuelvan por vía jurisdiccional problemas estrictamente políticos. La exigencia de los dos tercios para decisiones fundamentales puede ser concebida como una regla de procedimiento que procura sustentar dicho principio¹⁰⁹.

La conveniencia de tal regla se muestra, además, si se intentan prever las dificultades de la aplicación de un fallo de disolución de un partido, que ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional con una mayoría, por ejemplo, de un voto.

109. H. Hummel-Liljegren, *Gegen die Macht der heimlichen Aristokraten*, Die Zeit N° 42, 1983, pág. 56.