

## **LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES EN EL PROYECTO QUE MODIFICABA LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES Y EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

**Enrique Evans de la Cuadra**

Profesor-Jefe del  
Area de Investigación Jurídica  
Universidad Gabriela Mistral

### **PREAMBULO**

*El 19 de Marzo de 1992 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19130 que modificó la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, estableciendo un régimen electoral especial para la elección popular de Concejales integrantes de un órgano normativo, resolutivo y fiscalizador que funcionará en cada Municipalidad del país. Durante la discusión del proyecto de ley respectivo, se produjo un debate acerca del trato que se daba a los candidatos independientes. El trabajo que sigue abordó esa materia antes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuya sentencia, que se incluye a continuación, compartió por mayoría de votos algunos elementos de la tesis que sustentamos.*

### **EL PROYECTO FRENTE A LA CONSTITUCION**

Dividiré este estudio en cuatro párrafos que serán los siguientes:

- El sistema electoral público en la Constitución de 1980 y en sus antecedentes.
- Los candidatos independientes en la Ley Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios.
- Los candidatos independientes en el Proyecto de Ley que modificaba la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- Constitucionalidad de la preceptiva sobre candidatos independientes en el proyecto. Conclusiones.

## **EL SISTEMA ELECTORAL PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1980 Y EN SUS ANTECEDENTES.**

La Constitución contempla un conjunto de preceptos, en diversos Capítulos, que contienen la estructura institucional de un Sistema Electoral Público que puede encontrarse en varios textos legales, todos con rango orgánico constitucional. En el Capítulo II, el constituyente abordó la materia desde los artículos 13 a 18; luego, en el Capítulo III, artículo 19, Derechos Constitucionales, al consagrar el Derecho de Asociación en el N° 15; más adelante, en el Capítulo IV, en los artículos 25, 26 y 27 relativos a la elección de Presidente de la República: en seguida, en el Capítulo V, artículos 43 a 46 que regulan la elección de Diputados y Senadores; más adelante, en el Capítulo VIII que contempla un Tribunal Calificador de Elecciones y Tribunales Electorales Regionales, modificados por la Reforma Constitucional contenida en la Ley 19.097 de 12 de Noviembre de 1991, la misma que creó en el Capítulo XIII sobre Gobierno y Administración Interior del Estado, nuevos Gobiernos Regionales y los Alcaldes y Concejales en las Municipalidades que administran cada comuna o agrupación de comunas (artículos 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109 y 111 y Trigesimatercera y Trigesimacuarta transitorias). Puede observarse, por esta síntesis, que la Constitución contempla un Sistema Electoral Público que abarca desde la regulación de la calidad de ciudadano elector, las normativas de elección de Presidente de la República, Diputados y Senadores, entregando a la Ley lo relativo a la integración de los Gobiernos Regionales y de los órganos de la administración local, hasta los Tribunales que han de calificar todos esos procesos electorarios. Por su importancia para este Informe, me detendré en los artículos 15 inciso primero, 18 y 19 N° 15 inciso quinto frase inicial de la Constitución:

**"Artículo 15:** En las votaciones populares el sufragio será personal, igualitario y secreto. Para los ciudadanos será, además obligatorio".

**"Artículo 18:** Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación de los señalados procesos.

El resguardo de orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros de modo que indique la ley".

**"Artículo 19, N° 15:** La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de asociarse sin permiso previo".

Inciso quinto: "Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que le son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana".

- 1) El inciso primero del art. 15 de la Constitución preceptúa que en las votaciones populares, propias del Sistema Electoral Público el sufragio será "personal, igualitario y secreto".

Esta redacción, novedosa en la Carta de 1980, contiene tres ideas, dos de las cuales, sufragio personal y sufragio secreto, se explican por sí mismas. No sucede lo mismo con la expresión "igualitario", ya que en su sentido natural y obvio sólo supone "que entraña igualdad o tiende a ella"- ¿Por qué y para qué introdujo este término el Constituyente? La única explicación, natural e inmediata, es que él afirma que el sufragio de cada elector vale lo mismo y que no sería aceptable el asignar a algunos electores un sufragio de valor distinto, superior o inferior, que al resto. Esta suposición, por natural que sea, obliga a penetrar en la historia del precepto para confirmarla o para encontrar otros antecedentes explicativos. Se sabe que los antecedentes fidedignos de la inmensa mayoría de los preceptos de la Constitución de 1980 se encuentran en las Actas de la Comisión de Estudio de la Constitución que funcionó entre 1973 y 1978. De la Sesión 74 de 30 de Septiembre de 1974, páginas 27, 28 y 29, aparece que los comisionados entendieron, textualmente, que el sufragio "igualitario" implicaba:

- a) "Que vale igual en todos los electores";
- b) "que no hay electores privilegiados" en la ponderación de su voto; y
- c) "que todos los ciudadanos deben tener la misma influencia en el resultado de la elección, en el que debe existir "ausencia de criterios discriminatorios".

Estos elementos de juicio muestran que la exigencia constitucional de que el sufragio sea igualitario mira tanto a la colocación de todos los electores en el mismo plano de igualdad jurídica respecto al valor y ponderación de su voto cuanto a que la influencia decisoria de cada uno y de todos ellos en el resultado electoral es la misma.

2) El artículo 18 de la constitución, impone al Sistema Electoral Público, y específicamente a la legislación sobre votaciones y escrutinios, leyes electorales, *garantizar siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos (electorales).*

Obsérvese tanto la rigidez cuanto la riqueza conceptual de este precepto. En un precepto rígido por cuanto emplea términos que obligan al legislador de modo muy perentorio a la siguiente actividad:

- a) A garantizar, vale decir, asegurar la voluntad del Constituyente:
- b) A proceder así siempre, vale decir en todo evento, en todo proceso electoral y bajo toda circunstancia;

- c) La voluntad suprema es que exista y se produzca la igualdad que señala, no de un modo teórico, parcial o limitado, sino de manera plena, o sea absoluta, total y permanente.
- d) Y esa igualdad plena, asegurada siempre por la Constitución, debe producirse entre los independientes y los miembros de los Partidos Políticos, considerados individual o personalmente para estos efectos. Quiso así la Constitución enfatizar que el plano de igualdad absoluta que prescribe se produzca no entre independientes y Partidos, sino que entre aquellos y los miembros de éstos, lo que excluye todo privilegio para los partidos, como organizaciones y para sus miembros como militantes. Recuérdese que, como lo veremos más adelante, la Constitución amplía y ratifica este criterio al tratar del Derecho de Asociación.

Este precepto tiene una historia curiosa. Tanto la Comisión de Estudio como el Consejo de Estado aprobaron otra redacción que contemplando el Sistema Electoral Público no incluía la parte que hemos analizado relativa a la plena igualdad garantizada siempre de independientes y miembros de Partidos Políticos. Esta normativa se aprobó en la Junta de Gobierno, tal vez debido a la presencia e influencia en las Comisiones Legislativas de algunos Profesores que habían integrado la Comisión o algunas Subcomisiones. Y ello debió ser así, porque en su Informe Final al Presidente de la República, de 16 de Agosto de 1978, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución dijo textualmente: "Democracia de Auténtica Participación Social".

Nº 15-b: "La participación en lo político será especialmente materia del nuevo Sistema Electoral que se regulará en la Ley de Elecciones y el que, como veremos más adelante, estará basado en un principio de igualdad entre los partidos políticos y los sectores independientes". Firman este Informe los señores Ortúzar, Carmona, doña Luz Bulnes, doña Alicia Romo y los señores Lorca, Bertelsen y Guzmán.

Además, en las Actas de la Comisión aparecen claros antecedentes de la redacción, tan específica e imperiosa, del artículo que comento. Ya en la Sesión 18, de 22 de Noviembre de 1973, pág. 7, al estudiar el contenido del documento Metas y Objetivos de la Nueva Constitución que emitió la Comisión y que aprobó la Junta de Gobierno, se dejó establecido que en los comicios pluripersonales se perfeccionará, buscando la igualdad, el sistema de la representación proporcional de los partidos y candidatos independientes.

En la sesión 80 de 21 de Octubre de 1974, págs. 19, 20 y 21, se debate y aprueba el reconocimiento pleno de los independientes a participar en los procesos electorales. En la sesión 82, de 28 de Octubre de 1974, pág. 23, el señor Ortúzar, resumiendo la opinión de varios comisionados expresa que no se puede constituir a los partidos "en verdaderos monopolios del acceso a la opinión pública en lo relativo a la generación del poder político, en lo cual existe (en la Comisión), opinión unánime."

Pero, aún mas decidor es el contenido de la Sesión 372, de 17 de Mayo de

1978, páginas 2590 a 2595, en que la señora Bulnes destaca que "los partidos políticos, las asociaciones y los independientes concurrirán a la expresión del Sufragio". Y más adelante, en páginas 2595 a 2605, luego de un debate sobre sistemas de votación proporcionales y mayoritarios, el señor Guzmán resume enfatizando "que los partidos políticos deben consagrarse constitucionalmente para la participación política de los ciudadanos por la vía de exigir que en las elecciones concurren en igualdad de condiciones con los independientes".

Por último, y sobre esta materia destaco, porque fue criterio de toda la Comisión y que terminó siendo recogido por la Junta de Gobierno al darle redacción final al artículo 18 que me ocupa, el antecedente que figura en la Sesión 400, de 12 de Julio de 1978, páginas 3169, 3170 y siguientes, y que es el Informe final de la Subcomisión de Sistema Electoral, firmado por don Guillermo Bruna, Presidente y don Pedro Muga, Secretario, de 11 de Julio de 1978, en que se dice: La Subcomisión busca "fomentar la existencia de candidaturas independientes en igualdad de condiciones con los candidatos de los partidos políticos", página 3171.

De estos elementos de juicio, aparece que la redacción tan imperativa y tan perentorio, del artículo 18, para exigir siempre la plena igualdad, entre independientes y miembros de Partidos Políticos, no sólo busca producir la más plena identidad entre la voluntad popular, expresada a través de diversos cauces, y el resultado electoral, sino que busca incentivar e incrementar la participación de independientes en los procesos eleccionarios públicos, asegurándoles, en todo evento, la más absoluta y completa igualdad jurídica, en diversas etapas del proceso electoral, con otros candidatos.

Finalmente, debo estampar lo declarado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de Abril de 1988, dictada en el estudio de la Ley Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios. Dijo el Tribunal:

"Que de lo expuesto en los considerando anteriores se infieren algunas reglas concretas que el legislador deberá tener presente en la regulación de los procesos electorales y plebiscitarios, para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1º, inciso final 18 y 19, N° 2, de la Carta Fundamental. Ellas son:

- 1) que los independientes y los miembros de partidos políticos deberán tener en los procesos electorales igualdad de oportunidades para elegir y ser elegidos y para gozar de las facultades inherentes a esos derechos en sus aspectos básicos, sin que obste a ellos las diferencias que puedan producirse, en lo accidental, como consecuencia de la natural situación de unos y otros, según ha quedado demostrado,
- 2) que las reglas que se den en materia de elecciones no pueden ser exactamente iguales a las que rijan en los plebiscitos, por la diferencia jurídica sustantiva que existe entre ellos, y
- 3) que la ley no puede crear privilegios en favor de unos y en perjuicio de

otros, que rompa el necesario equilibrio que debe existir entre los participantes de los actos electorales y plebiscitarios". (Diario Oficial del 13 de Abril de 1988).

3) El N° 15 inciso quinto del art. 19 de la Constitución:

He destacado que el precepto del art. 18 recién comentado es esencialmente imperativo. La disposición que ahora me ocupa y que estatuye que... los partidos políticos no podrán "tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana" es, básicamente prohibitiva y desde el punto de vista jurídico, complementa lo preceptuado en el art. 18. Debe tenerse presente que la frase que me ocupa tuvo, también, origen en la Junta de Gobierno que dio redacción definitiva al proyecto constitucional sometido a plebiscito en 1979 y vigente desde 1980. Ello explica por qué la Junta, luego de consagrar en el ámbito del Sistema Electoral Público la obligación de la igualdad plena, en todo momento, entre independientes y miembros de partidos políticos, haya completado el precepto al tratar del Derecho de Asociación y, específicamente, el referirse a los Partidos Políticos, proscribiendo para éstos todo privilegio que los pueda mejorar en el trato que el legislador dé a ellos y a los independientes en el proceso electoral. Aún más, y para enfatizar de modo indiscutible esa posición, el Constituyente prohibió a los partidos monopolizar la participación ciudadana en los actos eleccionarios. En consecuencia, el legislador, a riesgo de obrar inconstitucionalmente, debe siempre considerar a los no afiliados a Partidos, o sea a los independientes, al consagrar cualquier regulación de algún proceso electoral público.

Cabe señalar aquí que los antecedentes de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución recordados al tratar del artículo 18, deben tenerse presente, también, al enfocar el precepto del artículo 19 N° 15 a que me estoy refiriendo.

Por último, recuerdo aquí que la nueva preceptiva sobre igualdad de todas las personas ante la ley, contenida en el inciso segundo N° 2 del art. 19 de la Constitución y que prohíbe al legislador y a toda autoridad establecer discriminaciones arbitrarias, es un elemento de juicio que habría que tener presente si la ley rompe la igualdad jurídica plena, absoluta, irrestricta que debe existir entre los miembros de partidos políticos y las personas independientes, tanto para participar en todas las etapas de un proceso electoral cuanto para ser en él elegidos. Tanto es así que ya el Tribunal Constitucional, en su sentencia recordada de 5 de Abril de 1988, destacó que la igualdad entre independientes y miembros de Partidos se funda, también, como exigencia para el legislador, en lo prescrito en el N° 2 del art. 19 de la Constitución.

## **LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES EN LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS.**

El examen de la forma cómo la Ley 18.700, Orgánica Constitucional sobre

votaciones y escrutinios, de 6 de Mayo de 1988, trató a los independientes (arts. 3º, 4º, 8º, 10º, 11º, etc., etc.) permite aseverar que lo hizo en condiciones que les aseguran igualdad frente a los Partidos Políticos. Recuérdese que las normas de esta ley prescriben un sistema binominal, art. 109 bis, que no produce problema para la ponderación de los votos en favor de los candidatos independientes para la determinación de los elegidos. Con ello pudo sentenciar el Tribunal Constitucional en el mismo fallo recordado al tratar del artículo 18 que "puede concluirse que el proyecto establece un trato *igualitario en la participación de los independientes y de los miembros de los Partidos Políticos en los procesos electorales y plebiscitarios previstos en la Constitución*".

Por consiguiente, dentro de la mecánica electoral prevista en la ley orgánica que me ocupa, existe una igualdad de trato entre miembros de partidos políticos e independientes que, por lo demás, ya fue demostrada, sin reparos, en la elección de congresales de 1989, en que fueron electos numerosos e importantes candidatos a Senadores y a Diputados en calidad de independientes.

## **LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICABA LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES.**

El proyecto contemplaba para cada Municipalidad del país, un Concejo de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, compuesto de seis, ocho o diez concejales según el electorado de la respectiva comuna o agrupación de comunas. Estos concejales serán elegidos en votación directa y mediante un sistema proporcional (arts. 58 y 59 del proyecto). Por consiguiente, el proyecto debió contemplar una sistemática electoral diferente a la que establece la Ley Orgánica Constitucional de Vocaciones y Escrutinios y que consagra una mecánica mayoritaria en que se eligen sólo dos representantes por agrupación. El proyecto disponía normas sobre presentación de candidaturas y sobre escrutinio y formas de determinar los candidatos electos y de calificar las elecciones, permitiendo el acuerdo de pactos o listas entre Partidos e independientes y de subpactos dentro de las listas (arts. 95 a 100 y 104 a 112).

Esta preceptiva otorgaba a los independientes cierto grado de igualdad frente a los miembros de los Partidos Políticos, ya que podrían incorporarse a pactos o listas, apareciendo, sin embargo, como improcedente que figuraran en subpactos dentro de las listas, ya que el art. 98 se refería sólo a los "independientes incorporados a un pacto" y el inciso segundo del art. 110 hablaba de incluir "dentro de la lista" a independientes, pero no se refería a éstos dentro de subpactos. Cabe advertir que si se analizaba el art. 95 inciso primero del proyecto inicial del Presidente de la República, se concluía que él permitía a los independientes integrar subpactos, que en el mensaje eran llamados "federaciones".

Pero, tanto o más grave era el alcance del inciso segundo del art. 110 del

proyecto, precepto en que luego de autorizar a los independientes para integrar listas o pactos, expresaba que "en tal caso, para los efectos de determinar los cargos por elegir la lista, en conformidad con lo dispuesto en los artículos precedentes 106, 107, 108 y 109, los votos de cada candidato independiente se sumarán separada e individualmente, como si lo fuera del partido político".

Aunque la redacción de esta disposición no era de las más felices, podría concluirse que con el mecanismo contenido en el proyecto cualquier independiente que integrara una lista ayudaba con sus votos, salvo que por sí sólo obtuviera la cifra repartidora de la lista, a elegir otros candidatos, los de los Partidos integrantes de la lista; pero los votos de los candidatos de Partidos, aunque fueran los del subpacto que pudiese integrar el independiente, jamás ayudarían a éste a salir elegido. En resumen, el independiente aportaba votos pero no los recibía.

Un ejemplo ayudaba a confirmar el análisis que antecede. Supóngase una lista originada en un pacto entre dos partidos (A y B). El partido A lleva tres candidatos, el B dos candidatos y la lista se completa con un independiente. La lista en su conjunto elige sólo un concejal. El independiente, no obstante aportar sus votos al total de la lista, para ser electo debía derrotar a los tres candidatos del partido A y a los dos del partido B, quienes sumarían sus votos respectivamente. Es obvio que en tal entendido ningún independiente se uniría a una lista donde sus votos "ayudaban" a los demás integrantes de ésta, pero donde jamás se produciría la situación inversa.

Se trataba, en consecuencia, de una situación en que se autorizaba la presencia del independiente sólo para que estuviere "a las duras", pero no "a las maduras", sólo para que aportara pero no para que recibiera. Así, obviamente, no sólo no se incentivaba la participación de independientes como ha querido la Constitución, sino que se los alejaba del proceso electoral municipal. Ello era, sin discusión, gravísimo.

## **CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRECEPTIVA DEL PROYECTO. CONCLUSIONES.**

La preceptiva de los artículos 94 a 99 del proyecto, contemplaba la existencia de pactos y subpactos para la elección de concejales municipales. Este sistema permitía a los independientes integrar pactos o listas pero no les autorizaba a integrar subpactos dentro de las listas. Se producía, así, una infracción del art. 18 de la Constitución, ya se vulneraba la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los Partidos Políticos que la ley debe garantizar. Una preceptiva de esa naturaleza, infringía la prohibición del inciso quinto del N° 15 del art. 19 de otorgar privilegio o monopolio alguno a los Partidos ya que éstos aparecían mejorados con la posibilidad, exclusiva, de acordar subpactos. Esa normativa, además, desconocía la igualdad ante la ley asegurada en el N°2 del art. 19 de la Constitución al establecer una discriminación arbitraria que carecía de justificación racional. No se diga que el independiente, por ser tal, no puede aliarse en un subpacto con uno de

los Partidos que integran la lista. Si puede integrar la lista, ¿por qué no podría integrar una alianza específica con un Partido dentro de ella? Recuérdese, a mayor abundamiento, que la ley de votaciones generales y escrutinios N° 18.700 permite la suma de la votación de un independiente con la de un miembro de partido, toda vez que si la lista así integrada dobla a la o a las otras, elige a sus dos candidatos.

La falta total de racionalidad, de explicación aceptable en la realidad y en la ética de los hechos, en la marginación de los independientes de los subpactos, llevaba a considerarla contraria a la Constitución y violatoria de los tres preceptos recordados.

El inciso segundo del art. 110 del proyecto que disponía que los votos de cada candidato independiente se sumarían, dentro de la lista, separada e individualmente, como si lo fuera de partido político, pese, repito, a su redacción confusa, permitía concluir que dentro de las listas, los independientes quedarían en situación desmejorada, disminuida y, en definitiva, según los votos que obtenga la lista, eran los únicos que pueden resultar perjudicados. Esta situación, incuestionable al tenor del precepto que proponía el proyecto, destruye la transparencia y la indispensable representatividad pública del proceso electoral, apareciendo distorsionada la voluntad de muchos electores que votarían por independientes creyéndolos con iguales derechos que los otros candidatos. Por ello aparecía como indispensable autorizar a los independientes el ingreso a los subpactos o alianzas y la suma de sus votos a los de los miembros del Partido del subpacto para determinar los elegidos. Obsérvese que el sistema del inciso segundo del art. 110 implicaba que el independiente sólo saldría elegido si cumplía con la cifra repartidora, lo que no se exigía a los miembros de Partidos que sumaban sus votos entre sí.

Por todo lo relacionado, sostuve que el precepto del inciso segundo del art. 110 del proyecto vulneraba el art. 15 de la Constitución, ya que el sufragio de los electores que votarán por independientes tendría un valor electoral menor que el sufragio de los que votarán por miembros de Partidos Políticos, sufragios aquéllos, que dejarían así de ser igualitarios.

Además, esa normativa atropellaba abiertamente la igualdad jurídica plena que el art. 18 de la Constitución asegura a independientes y miembros de Partidos, vulneraba el inciso 5° del N° 15 del art. 19 de la Carta creando privilegios en favor de los Partidos e infringía la garantía de la igualdad ante la ley, estableciendo una discriminación arbitraria, inaceptable en Derecho, en contra de los candidatos independientes a concejales municipales.

Los Partidos Políticos son entidades esenciales en un régimen democrático. Pero nada autoriza, ni en Teoría Constitucional ni en la letra de la Carta de 1980, a otorgarles beneficios o privilegios que desconozcan el legítimo derecho de quienes no militan en ellos para participar, en las mismas condiciones jurídicas, en los actos de decisión del pueblo soberano.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Santiago, doce de febrero de mil novecientos noventa y dos.

### VISTOS:

Con fecha 21 de enero pasado, los HH. Senadores señores Alejandro Cooper, Sergio O. Jarpa, señora Olga Feliú, Enrique Larre, Hugo Ortiz, Miguel Otero, Ignacio Pérez Walker, Sebastián Piñera, Francisco Prat, Mario Ríos, Sergio Romero y Bruno Siebert, que constituyen más de la cuarta parte de los Senadores en ejercicio de esa Corporación, interpusieron ante este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el N° 2° del artículo 82 de la Constitución Política de la República, un requerimiento para que éste resolviera acerca de las cuestiones de constitucionalidad que más adelante se indican y que se suscitaban durante la tramitación del proyecto que modifica la Ley Orgánica de Municipalidades N° 18.695, del 3 de Marzo de 1988.

Por resolución de 24 de enero de 1992, el Tribunal admitió a tramitación el citado requerimiento y ordenó ponerlo en conocimiento de S.E. el Presidente de la República, del Honorable Senado y de la Honorable Cámara de Diputados, en sus calidades de órganos constitucionales interesados, para los fines previstos en el artículo 42 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal. Con fecha 29 de enero pasado, los citados órganos constitucionales hicieron llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimaron necesario dar a sus respuestas.

Las cuestiones de constitucionalidad que los requirentes someten a la resolución del Tribunal se encuentran concentradas en 7 puntos que se analizarán en el orden allí establecido.

**I. Inconstitucionalidades motivadas por el trato discriminatorio a los independientes.**

En este punto, el requerimiento plantea cuatro órdenes de inconstitucionalidades:

**a)** Los candidatos miembros de partido, al interior de una lista, agrupan y suman sus votos entre sí. A los candidatos independientes se les restringe arbitrariamente ese derecho.

El efecto práctico de esta situación, sostienen los requirentes, es que la inclusión del independiente en tales condiciones, conduce únicamente a que éste aporte votos a la lista, y en consecuencia, ayude a elegir a alguno de los restantes miembros de ésta, sin que jamás se produzca la situación inversa. A este respecto, el requerimiento acompaña copia de un informe en derecho suscrito por el profesor de Derecho Constitucional, don Enrique Evans de la Cuadra y, también, cita algunos ejemplos para calificar la situación generada como "gravísima".

Señalan que no se visualiza razón alguna para admitir que un independiente pueda incorporarse a una lista formada por partidos y establecer que los integrantes de esa misma lista que sean miembros de colectividades políticas puedan agrupar sus votos, si, simultáneamente, se le impide absolutamente al independiente hacer lo mismo para quedar en igualdad de condiciones con el resto

de los candidatos.

**b)** Los candidatos miembros de partidos pueden ser incluidos en subpactos. A los independientes se les niega arbitrariamente tal derecho.

Recuerdan a este respecto que el proyecto original del Ejecutivo autorizaba expresamente a los independientes para incorporarse a los subpactos entre partidos, pero que en su tramitación parlamentaria se les marginó de esta importantísima posibilidad electoral.

En seguida, los requirentes se hacen cargo del argumento que se ha sostenido para justificar estas exclusiones, en el hecho de que aceptarlo sería "desnaturalizar la institución de los independientes". Fundan sus aseveraciones en los preceptos respectivos de la Ley N° 18.700, *Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios* y en el hecho que ésta no fue objeto de reparo alguno cuando le correspondió a este Tribunal ejercer el control de su constitucionalidad.

**c)** A los candidatos independientes que se presentan individualmente a la elección, esto es, no incluidos en una lista originada en un pacto de partidos, se les prohíbe pactar entre sí, y

**d)** A los candidatos independientes se les impide formar listas entre sí y también se les impide formar listas con un partido político, exigiéndoles para poder incorporarse a una lista de partidos, que lo hagan al amparo de un pacto, esto es, de a lo menos dos de ellos.

Los requirentes agregan que las cuatro situaciones descritas en este acápite originan una clara

desigualdad entre los candidatos independientes y los candidatos miembros de partido, razón por la cual impugnan, en forma global, todo el sistema electoral contemplado en el proyecto entre sus artículos 85 a 103, ambos inclusive, el que por su naturaleza constituye una unidad y transgrede las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 18, 15, inciso primero y 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

En su respuesta al requerimiento, S.E. el Presidente de la República, y en relación con el fondo del asunto, expresa que la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos establecida en el artículo 18 de la Constitución, debe analizarse e interpretarse no de una manera mecánica o literal, sino sistemática y finalista, citando al efecto la sentencia de este Tribunal, de 24 de septiembre de 1985.

Agrega que existe una clara voluntad del constituyente de la reforma de 1989, de establecer diferencias razonables entre miembros de partidos políticos e independientes, que responden a la naturaleza diferentes de unos y otros, según también lo ha establecido antes este Tribunal al pronunciarse sobre la *Ley Orgánica Constitucional, sobre Votaciones Populares y Escrutinios*, en sentencia de 5 de abril de 1988 en que ha dicho que es distinta la situación en que un ciudadano independiente y un miembro de un partido político enfrentan una elección.

Sostiene el Presidente de la República que la diferenciación que realiza el proyecto en estudio entre miembros de partidos políticos y candidaturas independientes es razonable y sigue, en sus líneas

fundamentales, los principios de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, debiendo aplicarse el mismo criterio frente a normas de igual naturaleza.

Continúa expresando el Presidente de la República que la plena igualdad entre miembros de partidos políticos y de independientes consiste en participar como candidatos y en el proceso electoral, debiendo eliminarse todas las barreras u obstáculos que objetivamente pongan al independiente en una situación de inferioridad o hagan imposible que ejerciten su derecho a participar.

Agrega que una identidad absoluta de trato entre independientes y afiliados a partidos políticos significa desconocer la naturaleza de las instituciones involucradas y poner a los afiliados a partidos en una situación de inferioridad y discriminación frente a los independientes.

No hay discriminación arbitraria, sostiene el Presidente de la República, cuando los candidatos miembros de partidos políticos al interior de una lista agrupan o suman sus votos entre sí, mientras no lo pueden hacer los candidatos independientes. Lo que no permite el legislador es que los independientes establezcan subpactos con partidos políticos, precisamente para salvaguardar su naturaleza específica de tales, evitando que se asimilen a un partido político determinado.

El legislador, utilizando un criterio amplio y flexible, ha permitido la incorporación de los independientes a las listas presentadas por los partidos y también ha permitido el subpacto entre los independientes

en esas mismas listas.

Concluye en este punto el Presidente de la República señalando que las normas concretas objetadas por el requerimiento, no infringen ningún principio o norma constitucional, pues, el legislador ha actuado dentro de los marcos constitucionales y del ámbito de autonomía y discrecionalidad política propio de todo régimen democrático constitucional.

El Presidente de la H. Cámara de Diputados formuló observaciones al requerimiento y, en este punto, expresa que este plantea la inconstitucionalidad global de todo el sistema electoral municipal en circunstancias que solamente se reparan algunas de sus disposiciones, ya que la situación de los candidatos miembros de partidos no es impugnada.

Señala que la distinción entre candidatos miembros de partidos políticos y candidatos independientes tiene por finalidad hacerse cargo de las diferencias que emanan de ambas realidades jurídicas, ya que si ellas fueran sometidas a un mismo trato legal, la distinción señalada sería un ejercicio literario, sin consecuencias jurídicas, a menos que esas diferencias fueran arbitrarias. Al efecto cita las sentencias de este Tribunal de fecha 5 de abril de 1988 y de 8 de abril de 1985.

El proyecto cuestionado agrega el Presidente de la Cámara de Diputados implica una mejoría de la situación de los candidatos independientes contemplada en la legislación vigente, ya que éstos al incorporarse en una lista correspondiente a un pacto electoral, podrán acordar entre sí

subpactos, con las ventajas que detalla en su respuesta.

Finalmente, señala que la calidad de "independientes", sólo tiene sentido si se le define como el equivalente a la de quién no participa en un partido político, por eso se les excluye la posibilidad de que sumen sus votos con un partido determinado.

El Presidente del H. Senado al formular observaciones al requerimiento, aclara en este punto, que la igualdad de tratos que la Constitución quiere, siempre plena, entre los independientes y los miembros de los partidos políticos, no puede ser absoluta. Fundamenta su afirmación en la sentencia de este Tribunal de fecha 5 de abril de 1988 y en una intervención del H. Senador don Sergio Fernández Fernández, en sesión de la Corporación, de 8 de enero de 1992, en que sostuvo que los independientes son diferentes de los partidos políticos y la ley debe dar a aquéllos y a éstos la misma posibilidad de actuar en la vida pública. Agrega SS. que lo que no pueden pretender ni la Constitución y la ley es otorgar igualdad absoluta, matemática, a los independientes y a los partidos políticos. Aunque se lo propusiera el legislador, y aún cuando fuere aprobado por unanimidad, ello sería imposible porque iría en contra de la esencia de dos cosas diversas.

Concluye el Presidente del Senado, expresando que las disposiciones de la legislación vigente y las contenidas en el artículo 87 del proyecto de estudio, son razonables y no discriminatorias para los independientes, sin que se pueda ir más allá, porque permitir a los independientes establecer subpactos con partidos políticos es atentar contra la naturaleza

específica de independientes, y perdida esta calidad no podrá tal persona pretender que se le apliquen las garantías que protegen al independiente en la Constitución de la República.

**II. Inconstitucionalidad en las normas sobre cargos de exclusiva confianza del alcalde.**

Los requirentes impugnan la norma del artículo 38 del proyecto mediante el cual se establecen los señalados cargos, expresando su inconstitucionalidad en virtud de lo dispuesto en los artículos 38 y 19, N° 17, de la Constitución Política. El primero, garantiza la carrera funcionaria de la Administración del Estado y asegura la igualdad de oportunidades de ingreso a ella. El segundo, reconoce el derecho de las personas para ser admitidas a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes.

Señalan los requirentes que la Constitución no considera más excepciones a la carrera funcionaria de la Administración del Estado que los cargos de confianza del Presidente de la República (artículo 32, N° 12, de la Constitución), más aquellos que puedan contemplar las Leyes Orgánicas Constitucionales referidas a las Fuerzas Armadas y de Carabineros (artículo 94 de la Carta Fundamental), razón por la cual el legislador está inhabilitado para crear otra categoría de cargos de confianza exclusiva como serían aquéllos de los alcaldes.

Agregan que si bien el artículo 51 de la ley N° 18.575, se refiere a l cargo de confianza del Presidente de la República o de la autoridad encargada del nombramiento, esta última hará la designación

correspondiente en virtud de una delegación del Jefe del Estado y en nombre de éste, situación que es inaplicable respecto de los alcaldes.

El Presidente de la República, al formular sus observaciones a este punto, señala que es de utilidad tener presente que la normativa original de la ley N° 18.695, estableció la existencia de a lo menos nueve cargos de la exclusiva confianza en los municipios, situación que lo le mereció reparos a este Tribunal ni tampoco su posterior derogación. Resulta, entonces, que para el Tribunal Constitucional se conforma a la Constitución, tanto la legislación municipal que considera cargos de exclusiva confianza como aquélla que no los contempla.

Agrega que la existencia de funcionarios de la exclusiva confianza de una determinada autoridad, en este caso del alcalde, no significa una transgresión a la norma del artículo 19, N° 17, de la Constitución, ya que lo que asegura la citada disposición es que las condiciones de acceso o admisión a la función pública estén concebidas en términos de igualdad, dentro, sin embargo, de las bases, circunstancias y requisitos que exijan las leyes.

Afirma que resulta erróneo lo expuesto por los requirentes en el sentido que la Constitución Política no considera más excepciones a la carrera funcionaria de la Administración del Estado que los cargos de confianza del Presidente de la República. Además de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución, respecto de las Fuerzas Armadas, citado por los requirentes, la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, contempla la posibilidad de

establecer cargos de exclusiva confianza, situaciones que no obstan al hecho de que otra ley orgánica constitucional contenga una norma similar para las municipalidades o para otros entes del Estado, según se ha señalado.

En su respuesta el Presidente de la Cámara de Diputados coincide con el planteamiento del Presidente de la República, en cuanto el legislador puede establecer cargos de exclusiva confianza de una autoridad sin vulnerar las normas sobre carrera funcionaria que la Constitución asegura en el inciso primero de su artículo 38.

El Presidente del Senado sostiene, en su respuesta, que el artículo 38 de la ley que se impugna y que reserva tres cargos de confianza del alcalde, no vulnera el artículo 19, N° 17, de la Constitución pues los requisitos que imponen la Carta Fundamental y la ley para acceder a la admisión de las funciones y empleos públicos afectan por igual a todas las personas, debiendo dichos requisitos ser razonables, sin que puedan significar discriminaciones arbitrarias. Tampoco se vulneran los artículos 38 y 32, N° 12, de la Constitución, ya que existen precedentes, especialmente en el artículo 51 de la ley N° 18.575, que faculta a la ley para otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento. Si bien esta norma no es aplicable a las municipalidades, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la mencionada ley, nada impide que otra ley orgánica constitucional contenga normas similares para las municipalidades, pues existiendo la misma razón, es conveniente que

exista idéntica disposición.

Concluye sus observaciones el Presidente del Senado señalando, en este punto, que si el legislador *quiere eliminar la evidente asimetría* entre la Ley Orgánica Constitucional sobre bases de la Administración del Estado y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no se ve por qué lo que no quiebra o no es contrario a la carrera funcionaria para toda la Administración del Estado, sí lo sería para los funcionarios municipales.

### III. Inconstitucionalidad de las normas sobre reemplazos de concejales.

Los requirentes impugnan el artículo 65 del proyecto que modifica la *Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades* N° 18.695, por infringir el artículo 108 de la Constitución, que dispone que los concejales serán elegidos por sufragio universal en conformidad a dicha ley. La norma cuestionada, que legisla sobre la forma o sistemas para reemplazar a quienes cesen en sus cargos de concejales antes del término de su período, prescinde en forma absoluta del sufragio universal o elección directa.

Agregan que al aplicar sistemas similares a los vigentes para el reemplazo de diputados y senadores *se olvida que ellos sólo son posibles* en razón a que la propia Constitución, en forma expresa, autorizó en su artículo 47, los respectivos procedimientos a aplicar.

En su respuesta, el Presidente de la República, sostiene que el artículo 108 de la Constitución establece que los concejales serán elegidos por sufragio universal en conformidad a

la Ley Orgánica de Municipalidades. Añade que sufragio universal o votación popular no son términos sinónimos de elección directa y señala que una elección indirecta o de segundo grado puede también tener base en el sufragio universal si los electores han sido elegidos por voto ciudadano.

Agrega que aún si se entendiera que la idea del sufragio universal es indicativa de la idea de elección directa, tampoco la norma del artículo 65 infringe ese requisito, porque ella da lugar a la elección como concejal de quien fue favorecido por el voto ciudadano en términos tales que hubiese sido proclamado electo si a su lista o subpacto le hubiese correspondido otro cargo.

Manifiesta el Presidente de la República que la Constitución Política, en su artículo 47, respecto de los diputados elegidos por voto popular, establece un mecanismo de provisión de vacantes exactamente igual al que consigna el artículo 65 del proyecto en estudio respecto de los concejales.

Más aún, se respeta escrupulosamente el inciso final del artículo 47 de la Constitución que señala que en ningún caso procederán elecciones complementarias, prohibición que es de carácter general de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución Política.

De este modo, sostiene el Presidente de la República, la impugnación del artículo 65 del proyecto no tiene fundamento.

En su respuesta el Presidente de la H. Cámara de Diputados reitera la

afirmación presidencial en el sentido que el requerimiento confunde el concepto de sufragio universal con el de elección directa, haciéndolos indebidamente sinónimos. La fórmula propuesta, agrega, para reemplazar a los concejales que cesen en sus cargos de tales descansa plenamente en el sistema de sufragio universal. No hay, en consecuencia una violación de la norma constitucional del artículo 108 de la Carta, ni un intento de distorsionar la voluntad ciudadana, por cuanto el concejal reemplazante también tiene esta calidad emanada del sufragio universal.

En su escrito de observaciones el Presidente del Senado dice, con respecto a este punto, que es perfectamente legítimo y razonable, en un país con más de 350 comunas, que se pueda contar con elecciones indirectas complementarias para el reemplazo de concejales, sobre todo si el sistema es similar al establecido para los parlamentarios.

Invoca, en seguida, las argumentaciones dadas por el H. Senador Sergio Díez, en sesión 34 de la Corporación quien al referirse a este artículo y manifestar su parecer al respecto, dijo que la solución inconstitucional serían las elecciones extraordinarias, ya que ellas no están autorizadas en la Constitución.

**IV. Inconstitucionalidad fundada en el procedimiento de declaración de candidaturas en las próximas elecciones municipales.**

Ocurre, señalan los requirentes, que la novena disposición transitoria del proyecto cuestionado, establece, para las primeras elecciones municipales que se verifiquen, un mecanismo que prescinde de las normas permanentes que rigen todo

el proceso electoral municipal.

En efecto, se dispone que las reclamaciones que pudieren deducirse contra las candidaturas que no observaren los requisitos legales sólo serán admitidas dentro del procedimiento de calificación de estas elecciones; es decir, una vez que ellas se hayan efectuado. Esto, según los requirentes, conlleva a que la ciudadanía sea convocada a pronunciarse sobre candidatos que pueden o no tener jurídicamente la calidad de tales, pues, la nulidad de la candidatura se establecerá después de la respectiva elección, lo que atenta contra la transparencia y pureza que este acto debe tener.

Además, agregan, mayores distorsiones ocasionará la norma que establece que si, con motivo de las reclamaciones, se anulare la elección de un concejal, las preferencias válidamente emitidas en su favor se computarán como válidas en la lista o subpacto respectivo. Esta norma, señalan a mayor abundamiento, que no es aplicable a las candidaturas independientes, constituye una nueva discriminación arbitraria en contra de éstos.

Según los requirentes, la disposición novena transitoria, con excepción de sus incisos primero, es contraria a los artículos 15 ( el voto es igualitario), 18 (las leyes electorales deben garantizar siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos) y 19, N° 15, (los partidos políticos no podrán tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana).

El Presidente de la República, al formular sus observaciones a este acápite, expresa que la disposición

trigesimatercera transitoria de la Constitución, introducida por ley N° 19.097, de 12 de noviembre de 1991, estableció expresamente que las elecciones populares derivadas de tal reforma se efectuarán antes del 30 de junio de 1992. El legislador, agrega, se ha visto constreñido a actuar en la forma en que lo hizo, como consecuencia de la necesidad de compatibilizar los procesos electorales con la fecha fijada por el propio constituyente para la verificación de las elecciones de concejales.

Por otra parte, si se examina el desarrollo de la próxima elección puede advertirse claramente la imposibilidad de organizar la misma y de permitir a los partidos y candidatos independientes desarrollar sus campañas, si se hubiesen observado todas las etapas que las disposiciones permanentes consideran.

En conclusión, señala el Presidente de la República que las objeciones de los requirentes deben ser desechadas, pues ellas, en el fondo y en la forma, implican un rechazo a una disposición constitucional que debe acatarse sin que pueda ser objetada.

La respuesta del Presidente de la H. Cámara de Diputados es coincidente en este punto con la del Presidente de la República, en cuanto el proyecto impugnado contempla un procedimiento de reclamaciones abreviado, para dar cumplimiento al mandato constitucional de que las elecciones municipales se efectuarán antes del 30 de junio de 1992. Añade que la solución propuesta en la norma impugnada respeta la voluntad del ciudadano elector, ya que los votos válidos del concejal cuya elección se anulare

con motivo de las reclamaciones, se computan como votos de lista y del respectivo partido o subpacto al interior de la correspondiente lista, en su caso.

También la respuesta del Presidente del H. Senado es concordante con la del Presidente de la República, en cuanto la norma impugnada constituye una medida indispensable para dar cumplimiento a una norma constitucional que dispone que las elecciones populares previstas en dicho precepto se efectuarán antes de la indicada fecha.

Añade, sin embargo, que la norma cuestionada no es aplicable a las candidaturas independientes, porque al no ser una discriminación arbitraria el no permitirles participar en subpactos, se torna imposible computar los votos de los independientes, en este caso.

**V. Inconstitucionalidad por falta de recurso de apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones.**

En esta parte los requirentes expresan que no se ha legislado acerca del recurso de apelación que se establece en la Constitución Política, de aquellas resoluciones dictadas por los Tribunales Electorales Regionales, encargados de conocer el escrutinio, la calificación y de resolver las reclamaciones en las elecciones municipales, para ante el Tribunal Calificador de Elecciones.

Esta falta de legislación vicia de inconstitucionalidad a los nuevos artículos 64, 69, 77F, 77G, 92, 93, 95, 102 y 103, del proyecto modificatorio de la ley N° 18.695, en relación a los dispuesto en el inciso primero del artículo 85 de la Constitución.

En su respuesta, el Presidente de la República, sostiene que la omisión señalada por los requirentes no puede constituir un vicio de inconstitucionalidad, pues los Tribunales Electorales Regionales están regulados por la ley N° 18.593, de 9 de enero de 1987, siendo ésta la ley que debe ser modificada con el objeto de organizar el recurso de apelación exigido por la reforma constitucional reciente recaída en el artículo 85 de la Carta Fundamental.

Igual razonamiento hacen el Presidente de la Cámara de Diputados y el del H. Senado en sus observaciones al requerimiento.

**VI.** Inconstitucionalidad por falta de recursos que se pueden entablar por no existir procedimiento para las reclamaciones de nulidad en contra de las elecciones municipales.

Los requirentes sostienen que no obstante que el artículo 85 del proyecto establece que deberán regir las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios en todo lo que no sea contrario a la ley en estudio, ciertas normas de ella, especialmente sobre reclamaciones electorales, no pueden ser aplicables en relación con las elecciones municipales, por cuanto el sistema allí establecido es incompatible con las disposiciones de esta ley.

Así, por ejemplo, las normas de la ley N° 18.700 disponen que las reclamaciones que se formulen tienen que plantearse ante el juez del crimen, el que, cumplidas las tramitaciones correspondientes, debe elevar los antecedentes al Tribunal Calificador de Elecciones. En concepto de los requirentes esta norma es inaplicable en materias municipales, ya que, como se dijo, el

proyecto radica estas competencias en los Tribunales Regionales Electorales. De esta forma el artículo 85 infringe la norma del artículo 18 de la Constitución al no estructurarse un sistema electoral municipal que haga posible la reclamación efectiva con motivo de los vicios que se produzcan en el acto electoral mismo.

El Presidente de la República sostiene, en su respuesta, que el procedimiento aplicable para las reclamaciones de que trata el requerimiento es el establecido en la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en lo que no fueren contrarias al texto legal en estudio. Por esta razón, sostiene, el procedimiento aplicable es aquél que se consagra en el Título IV de la ley citada, con la sola salvedad de que el juez del crimen, una vez cumplidos los trámites requeridos deberá elevar los antecedentes al Tribunal Electoral Regional respectivo y no al Tribunal Calificador de Elecciones, en virtud de que en estas votaciones municipales, cabe aplicar con preferencia a la norma general, que rige supletoriamente, los preceptos contenidos en la ley en tramitación.

Igual raciocinio hacen el Presidente de la H. Cámara de Diputados y el del H. Senado en sus escritos de observaciones.

**VII.** Inconstitucionalidad en relación al quórum necesario para aprobar normas sobre financiamiento de elecciones municipales.

Expresan los requirentes que las disposiciones decimoquinta, decimosexta, decimoséptima y decimoctava transitorias del proyecto impugnado establecen un sistema a través del cual el Estado

contribuirá al financiamiento del gasto electoral que demande a los partidos políticos y a los candidatos independientes, su participación en las elecciones de concejales del 28 de junio próximo, señalando que esas disposiciones fueron aprobadas con los quórum que se exigen para las leyes comunes, debiendo serlo, a juicio de los requirentes, con el correspondiente para las leyes orgánicas constitucionales.

Sostienen su posición en el artículo 18 de la Constitución y en los fallos de este Tribunal en que le correspondió ejercer el control de constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, de 5 de abril de 1988, y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral de 8 de septiembre de 1986, para concluir que un sistema de financiamiento electoral en las elecciones municipales debe ser aprobado mediante ley de quórum orgánico constitucional por ser parte del sistema electoral público a que se refiere la Constitución en su artículo 18.

A mayor abundamiento, declaran los requirentes, que las normas que se impugnan constituyen una modificación a las disposiciones relativas al financiamiento de los partidos políticos, que de acuerdo al fallo de este Tribunal, de 24 de febrero de 1987, es materia de ley orgánica constitucional.

De esta forma tales disposiciones transitorias, concluyen los requirentes, infringen los artículos 18, inciso primero, y 63, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

El Presidente de la República se

detiene en su respuesta, antes de entrar al fondo de la cuestión planteada en el significado y extensión que le da nuestro ordenamiento a la ley orgánica constitucional dentro del sistema de fuentes legales.

Indica que la Constitución de 1980 no la ha definido, por lo que resulta fundamental, entonces, revisar la doctrina que el Tribunal, a través de su jurisprudencia, ha formulado al respecto, así como la doctrina nacional y extranjera, enumerando en seguida las características de este tipo de leyes, para concluir que las disposiciones transitorias impugnadas por los requirentes no se ajustan a tal concepto, por las siguientes razones principales:

La normativa impugnada es de naturaleza provisoria toda vez que dispone el reembolso de un determinado tipo de gasto, en una cierta elección y por una sola vez, sin que exista norma constitucional alguna que establezca que el reembolso deba regularse por ley orgánica constitucional.

El Presidente de la República, agrega, que el sistema electoral municipal recibe su encargo del artículo 108 de la Constitución al señalar que una ley orgánica constitucional establecerá la manera en que se eligen los concejales, el número de los mismo y la forma en que se elige al alcalde, y no como lo sostienen los requirentes de que su fuente sería el artículo 18 de la Carta Fundamental.

Luego aclara que las disposiciones cuestionadas regulan el reembolso de los gastos electorales en que han de incurrir los partidos políticos y los candidatos independientes, y no se refieren al tema del financiamiento

permanente de los partidos políticos.

Agrega que como entre las materias que la Carta Fundamental establece en el artículo 19, N° 15, como de ley orgánica constitucional no está lo relativo al financiamiento y al procedimiento relacionado con los gastos electorales por elecciones municipales, se debería aplicar el trámite de ley simple.

Concluye el Presidente de la República expresando que si el constituyente hubiese querido que el reembolso que el Estado entrega a los partidos políticos y candidatos independientes, fuera regulado a través de una ley orgánica constitucional, lo debería de haber indicado expresamente, cosa que no hizo. Confirma lo anterior el hecho que los recursos del estado se destinan a través de una ley común como lo es la Ley de Presupuestos de la Nación.

El Presidente de la H. Cámara de Diputados expresa en su respuesta, que la impugnación que hacen los requirentes en este acápite se refiere a un problema de destinación de recursos fiscales a instituciones que están regidas por una ley orgánica constitucional. Como la destinación de recursos del Estado no está sujeta por la Constitución a un quórum especial de aprobación, debe concluirse que aquéllos para financiar campañas electorales puede otorgarlos la ley ordinaria o común, ya que tienen su origen en la Ley de Presupuestos de la Nación cuya forma de aprobación es de igual carácter.

Agrega que la finalidad de esta norma no es la de financiar a los partidos políticos, sino que lo que se pretende es financiar las campañas electorales en las cuales participan

tanto los partidos como los independientes.

Recuerda el Presidente de la Cámara de Diputados que este Tribunal excluyó como norma de Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos un precepto que se refiere a las exenciones tributarias. Luego, concluye, no todo lo relativo a los fondos de los partidos es materia de ley orgánica constitucional.

En su escrito de observaciones el Presidente del Senado expresa, por su parte, que durante el debate producido en la sesión 34 de la Corporación, queda claro que el Estado va a prestar su contribución financiera para solventar el gasto que demande a los candidatos de un proceso electoral preciso, a fin de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y garantizar la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos en la presentación de sus candidaturas como en su participación en los señalados procesos. (Artículos 1º, inciso final y 18 de la Constitución).

Luego cita una intervención del H. Senador Mario Papi en que dice que el asunto en estudio nada tiene que ver con el financiamiento de los partidos políticos o independientes que participen en una elección muy precisa de concejales.

Agrega el Presidente del H. Senado que el proyecto impugnado les asigna a estas personas un subsidio o subvención, esto es, un aporte estatal, que pertenece al campo propio de la ley común y es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Luego se refiere a las características de la subvención fiscal; a la sentencia de este Tribunal emitida el 24 de febrero de 1987, en que declara que son materias de ley común algunas disposiciones de índole financiero contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, y destaca que en el debate parlamentario se han cumplido plenamente las condiciones de constitucionalidad que indica para hacer este tipo de transferencias.

En seguida, el Presidente del Senado recuerda la historia fidedigna de un precepto que sometía beneficios y subsidios al mismo control obligatorio que las leyes orgánicas, precepto que fue suprimido en el Consejo de Estado a indicación del Consejero señor Julio Philippi, por ser más propio de un criterio gubernativo que de una disposición sustantiva.

Finaliza sus observaciones el Presidente del H. Senado haciendo un extenso análisis de la jurisprudencia de este Tribunal en cuanto ha exigido quórum especial de aprobación sólo a materias que siendo de resorte del Poder Legislativo con quórum simple, constituyen el complemento necesario e indispensable de las leyes orgánicas constitucionales taxativamente enumeradas en la Constitución. Por ello, al tratarse en la especie de una materia de orden financiero presupuestaria, esto es de una subvención, no significa estar en presencia de una norma que pueda considerarse complemento necesario e indispensable de una ley orgánica constitucional como la de los partidos políticos o la del sistema electoral público. En consecuencia no es exigible, en esta parte, el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución.

Se hace constar que durante la tramitación de esta causa se formularon diversas presentaciones las que se agregaron a los autos.

Por resolución fundada de 3 de febrero en curso el Tribunal acordó prorrogar por diez días el plazo a que se refiere el inciso quinto del artículo 82 de la Constitución Política de la República, para resolver este requerimiento, y por resolución de igual fecha ordenó traer los autos en relación.

Por resolución fundada de 4 del presente el Tribunal acordó no dar lugar a las peticiones de alegatos y formulada en autos.

## Y CONSIDERANDO:

1º Que el primer punto del requerimiento deducido, después de aludir a las normas que configuran lo que llama el sistema electoral vigente y luego de plantear la inconstitucionalidad que en el proyecto de ley existiría con respecto a los candidatos independientes que postulen a una elección de concejales, al darles un desigual tratamiento en comparación con los que fueren miembros de partidos políticos, concluye expresando que los antecedentes expuestos "fundamentan nuestra solicitud de impugnación global de todo el sistema electoral contemplado en el proyecto entre sus Arts. 85 y 103, el que por su naturaleza constituye una unidad, por transgredir diversas disposiciones constitucionales y, en particular, la contenida en el art. 18, el art. 15 inciso 1º, el art. 19 N° 2 inciso 2º, todas de la Constitución Política";

2º Que del análisis de las

argumentaciones de los requirentes, así como del examen de las disposiciones del proyecto de ley que parcialmente impugnan en su solicitud y de los preceptos constitucionales invocados, se deduce la necesidad de dividir el pronunciamiento de este Tribunal sobre esta primera parte del requerimiento en dos distintos aspectos: el que concierne a la situación de los candidatos independientes en las elecciones de concejales, la que el requerimiento desarrolla como una base fundamental de su argumentación;

**3º** Que en lo que respecta al conjunto de disposiciones del proyecto de ley que configuran el sistema electoral que el requerimiento impugna en forma global, no resulta atendible la solicitud deducida por cuanto no llegan a precisarse las inconstitucionalidades que esa globalidad contendría, sino tan sólo en lo que afecta y compromete a las candidaturas de independientes, en comparación con las correspondientes a las de miembros de partidos políticos;

**4º** Que debe tenerse presente que las normas del proyecto de ley que da origen a la cuestión de constitucionalidad suscitada, han regulado en sus artículos 86 y siguientes dos situaciones distintas: la primera, en sus artículos 86 a 91, relativa a la presentación de candidaturas a concejales, y la segunda, en sus artículos 96 a 101 bis, relativa a la determinación de los candidatos que resultarán elegidos. Asimismo, dichas normas han regulado con respecto a esta determinación dos etapas sucesivas: la destinada a precisar, según sus artículos 98 y 99, el número de candidatos que corresponde que

sean elegidos en cada lista; y la que, según sus artículos 100 a 101 bis, tiene por objeto señalar quiénes son los candidatos que resultan elegidos en la interioridad de las respectivas listas;

**5º** Que es con respecto a los procedimientos aplicables para este último fin, donde propiamente los requirentes concentran la argumentación de inconstitucionalidad del proyecto de ley en este punto de su solicitud, lo que hace necesario examinar la específica condición que se crea para los candidatos independientes que participan en los procesos electorales municipales, a raíz de las normas del proyecto de ley que motiva el requerimiento;

**6º** Que sobre esta materia debe tenerse presente que esas normas dan origen a una situación no antes prevista en otras leyes orgánicas constitucionales, agregando modalidades adicionales y nuevas para establecer quiénes resultarán elegidos en la interioridad de una lista de candidatos. Dicha nueva situación es la consecuencia de las regulaciones que contempla el proyecto de ley para los efectos de que tengan lugar las acumulaciones o sumas de votos entre candidatos que integran una misma lista, a fin de que, al unir sus respectivas votaciones, tengan la posibilidad de asignarse en conjunto uno o más cargos de los que correspondan a la lista de la que forman parte, para distribuirse luego esos cargos entre los candidatos que hayan participado de tal acumulación según las mayores votaciones individuales obtenidas;

**7º** Que, de conformidad con las reglas cuya aplicación el proyecto de ley impone, una primera fuente de

acumulación de votos se produce entre los candidatos de la lista que pertenezcan a un mismo partido político, cuando éste haya pactado con uno o más partidos para presentar esa lista de candidatos, de acuerdo con el artículo 100 de dicho proyecto. Una segunda causal de suma de votos se produce, según el proyecto, cuando se haya celebrado en la interioridad de la lista generada por un pacto electoral, lo que el proyecto llama un subpacto, el cual dispone que sólo podría ser celebrado para acumular las votaciones de los candidatos pertenecientes a partidos integrantes de ese pacto o las de independientes entre sí cuando más de uno se haya incorporado a la lista presentada por el pacto electoral respectivo;

**8º** Que, de esta manera, la alternativa de celebrar subpactos viene a constituir un derecho que se puede ejercer sólo discriminadamente con el objeto de que algunos de los candidatos que integran una lista puedan acumular y sumar sus votos entre sí para que esos candidatos, unidamente, tengan la opción de favorecerse en la asignación de los cargos que correspondan a la lista que integran;

**9º** Que las eventuales acumulaciones de votos entre candidatos de una misma lista, resultan consiguientemente como producto de un acuerdo electoral destinado a que los candidatos, es decir, las personas que con ese título la integran, obtengan beneficios a través de tal acumulación, para acceder, de esa manera, con mejores posibilidades, a un resultado favorable a su postulación. Sería dable estimar que, aceptada legalmente la posibilidad de tales acuerdos, podrían ellos haber quedado entregados a libres

convenios políticos electorales. No obstante, al darse el caso de que sea la ley la que regule las modalidades de tales acuerdos, imponiendo la aplicación de ciertas normas sobre el particular, sus regulaciones sólo podrían hacerlo cuando con ellas no se violara la igualdad a que esos candidatos tienen derecho para convenir favorecerse con la acumulación de sus respectivos votos, con prescindencia de si ellos son independientes o miembros de un partido político. Toda norma que rompiera esa igualdad entre candidatos, que estableciera discriminadamente que sólo algunos pudieran ejercer el derecho a subpactar y a obtener los beneficios consiguientes, que impidiera o restringiera a otros hacerlo, limitándose así el acceso a esos mismo beneficios, o que creara las posibilidades de que tales perjuicios o beneficios se produjeran desigual y arbitrariamente, estaría contrariando el inequívoco precepto constitucional del artículo 18 de la Carta Fundamental que dispone que una ley orgánica garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos, tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los procesos electorales;

**10º** Que es conveniente destacar que la igualdad a que se hace referencia es la que corresponde que se aplique a las personas que, como independientes o miembros de partidos políticos, participan en un proceso electoral, para ser candidatos y para ser elegidos. No debe confundirse, por ello, con las obvias distinciones que se dan entre independientes y los partidos políticos mismos;

**11º** Que el proyecto de ley que ha

motivado este requerimiento, establece, en disconformidad con lo expresado, que los subpactos que posibilitan que se produzcan las referidas acumulaciones de votos de candidatos en el interior de las listas, no podrán convenirse con la igualdad y libertad que al respecto debería existir. El proyecto dispone, por el contrario, que a la posibilidad de beneficiarse con esas sumas de votos no podrán acceder los candidatos de una lista en igualdad de oportunidades, al restringirse el derecho a sumar o acumular sus votos exclusivamente a los de partidos políticos o independientes subpactantes entre sí, todo lo cual contraviene las disposiciones constitucionales del ya citado artículo 18 de la Carta Fundamental, así como la igualdad que consagra el inciso segundo del N° 2 del artículo 19 de la misma Carta y la garantía establecida en el N° 15 del mismo artículo 19 al prohibir que los partidos políticos puedan tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana;

**12º** Que, con prescindencia de los ejemplos que puedan presentarse para mostrar que en determinadas circunstancias un candidato con alta votación pudiera resultar electo no obstante habersele impedido el acceso a una acumulación de votos, el hecho de que a algunos se niegue y a otros se conceda la posibilidad de que así lo convengan en un libre acuerdo electoral interno dentro de la lista, crea una desigualdad y arbitraria discriminación que resulta del todo contrario a lo que la Carta Fundamental en forma meridianamente clara dispuso;

**13º** Que, consiguientemente a lo expuesto en los precedentes considerandos, la parte del primer punto del requerimiento que

presenta como cuestión de constitucionalidad al examen de este Tribunal la situación relativa a los candidatos independientes en la aplicación de los sistemas de sumas o acumulaciones de votos entre candidatos integrantes de una misma lista a través de los denominados subpactos, debe ser resuelta determinando la inconstitucionalidad de las normas del proyecto de ley que crean una desigualdad arbitraria entre esos candidatos y los que sean miembros de partidos políticos, debiendo por ello darse a unos y a otros igual y libre acceso a la posibilidad de convenir la acumulación de votos entre candidatos de la lista que integran;

**14º** Que, en virtud de cuanto se ha expresado, y respecto al requerimiento formulado, se concluye que los artículos 87, 100, inciso primero y 101 bis adolecen de inconstitucionalidad en cuanto restringen la celebración de subpactos, por ser abiertamente contrarios a las disposiciones de los artículos 18, 19, N° 2, inciso segundo y 19, N° 15 de la Constitución Política de la República;

**15º** Que en el punto segundo del requerimiento se impugna la constitucionalidad del nuevo artículo 38 de la Ley N° 18.695 y, consecuentemente, la de la frase que se agrega por el artículo 10 bis del proyecto al artículo 35 de la citada ley, que expresa "Lo anterior es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 38", por estimarse que estas normas, mediante las cuales se establecen cargos de la exclusiva confianza del alcalde, infringen los artículos 19, N° 17, 32, N° 12 y 38 de la Constitución Política de la República;

**16º** Que la primera norma

constitucional que se cita asegura a todas las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, y de su claro tenor fluye que garantiza que las condiciones de acceso a la función pública sean igualitarias, ajenas a toda arbitrariedad y discriminación, pero sin perjuicio de las condiciones y requisitos que en relación con cada función señale la Constitución o establezcan las leyes. De consiguiente, el derecho a la igualdad en la admisión a todas las funciones y empleos públicos no es contrario de manera alguna a la existencia de cargos de la exclusiva confianza de determinadas autoridades, conclusión a la que razonablemente se llega si se considera que la garantía de que se trata, como se ha consignado, está sujeta a las condiciones que impongan la Constitución y la ley;

**17º** Que en relación con los otros preceptos constitucionales que se dicen infringidos necesario se hace, para argumentar en consecuencia, recordar que el artículo 51 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe en su inciso primero que la ley podrá otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento y en su inciso tercero expresa que se entenderá por funcionarios de exclusiva confianza aquellos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento. Si bien es cierto que esta norma no es aplicable a las municipalidades en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 de la

misma ley, este Tribunal no divisa inconveniente constitucional para que otra ley orgánica constitucional contenga una norma análoga para ellas, porque si para la Administración del Estado en su conjunto -con excepción sólo de los órganos que se mencionan en el artículo 18 citado- es procedente el establecimiento de cargos de la exclusiva confianza de la autoridad con facultad para disponer el nombramiento sin que se hayan estimado por ello vulnerados los artículos 32, Nº 12 y 38 de la Constitución, no puede existir razonable fundamento para que el alcalde, autoridad facultada para nombrar funcionarios municipales, carezca de la misma facultad, máxime si el mencionado artículo 18 expresa que los órganos a los que les es inaplicable el Título II de dicho texto legal -entre los que se encuentran las municipalidades- se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas o de quórum calificado, según corresponda, y es precisamente la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades la normativa propia que debe regir estos cuerpos;

**18º** Que la afirmación de los requirentes en el sentido de que la autoridad facultada para efectuar el nombramiento de empleos a los que la ley podrá otorgar la calidad de cargos de exclusiva confianza sólo puede serlo un funcionario a la vez de la exclusiva confianza del Presidente de la República, que hace la designación en virtud de una delegación de éste, se torne inconsistente ante la efectiva prevención que ellos mismos hacen en cuanto a que la Leyes Orgánicas Constitucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros pueden contemplar tales cargos;

**19º** Que sobre la materia cabe agregar, sólo a mayor abundamiento, que el citado artículo 51 de la Ley N° 18.575 así como el primitivo artículo 38 de la Ley N° 18.695, que al igual que el del proyecto establecía la existencia de funcionarios de la exclusiva confianza del alcalde, y el artículo 160 de la Ley N° 18.883, que suprimió esta norma, no fueron objeto de observaciones por este Tribunal al ejercer el control de constitucionalidad de dichas leyes en sus fallos de 2 de octubre de 1986, 29 de febrero de 1988 y 22 de noviembre de 1989, respectivamente;

**20º** Que por el tercer capítulo del requerimiento se objeta el artículo 65 del proyecto por estimársele contrario al artículo 108 de la Constitución, porque prescindiría del sufragio universal o elección directa para elegir a los concejales reemplazantes. Respecto de esta objeción de constitucionalidad se hace previo precisar que en lo pertinente el citado artículo 108 dispone que en cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. De su lectura aparece, pues, que es a la ley que cita a la que el constituyente ha encomendado regular la forma de elección de estos mandatarios, acatando el principio básico de que lo sean por sufragio universal. La Constitución no exige que los concejales sean elegidos por votación directa, como se expone. Es el nuevo artículo 59 del proyecto el que así lo establece;

**21º** Que, de acuerdo a lo que se expresa por el artículo 65 impugnado, "Si falleciere o cesare en

su cargo algún concejal durante el desempeño de su mandato, la vacante se proveerá con el ciudadano que, habiendo integrado la lista electoral del concejal que provoque la vacancia, habría resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo. Si el concejal que cesare hubiere sido elegido dentro de un subpacto, la prioridad para reemplazarlo corresponderá al candidato que hubiere resultado elegido si a ese subpacto le hubiere correspondido otro cargo.

"En caso de no ser aplicable la regla anterior, la vacante será proveída por el concejo, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido político al que hubiere pertenecido, al momento de ser elegido, quien hubiere motivado la vacante.

"Los concejales elegidos como independientes no serán reemplazados, a menos que hubieren postulado integrando listas, En este último caso, se aplicará lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo.

"El nuevo concejal permanecerá en funciones el término que le faltaba al que originó la vacante, pudiendo ser reelegido.

"En ningún caso procederán elecciones complementarias";

**22º** Que el precepto referido es una traslación del sistema que contempla el artículo 47 de la Constitución en sus incisos tercero, cuarto y quinto para las elecciones parlamentarias, puesto que establece un mecanismo de provisión de vacantes exactamente igual. De tal modo, el artículo 65 del proyecto es

excepcionalmente fiel con la preceptiva constitucional al hacer aplicable a los concejales idéntico sistema de reemplazo que el que fija el constituyente para los senadores y diputados elegidos por votación directa, incluso respetando el criterio del constituyente de excluir o suprimir las elecciones complementarias, y no puede por ello estimarse que vulneraría la Constitución;

**23º** Que los requirentes objetan la constitucionalidad de la articulación novena transitoria del proyecto. *Impugnan los incisos segundo y tercero* porque no consultan la facultad del Servicio Electoral relativa al derecho a rechazar candidaturas políticas en los casos en que ellas no se ajusten a la normativa constitucional y legal vigente; el inciso cuarto, porque no consulta la atribución de los partidos políticos y de los candidatos independientes para que, dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la resolución del Director, que acepta las candidaturas, puedan presentar los reclamos que estimen procedentes, y el inciso final, porque en el caso de anularse la elección de un concejal discrimina entre las candidaturas políticas y las independientes al no hacer aplicables a las últimas la computación de los votos obtenidos por la candidatura anulada, a menos que hubieren postulado integrando listas, caso en el que hace aplicable el artículo 101 bis del proyecto. Basados en estas consideraciones sostienen que el precepto transitorio comentado, con excepción de su inciso primero, vulnera los artículos 15, 18 y 19 N° 15, de la Constitución Política en las partes en que el primero establece el voto igualitario; el segundo dispone que las leyes electorales deben garantizar siempre

la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos, y el último prescribe que los partidos políticos no podrán tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana;

**24º** Que la disposición trigésima tercera transitoria de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 19.097 en materia de Gobiernos Regionales y Administración Comunal, de 12 de noviembre último, dispone que las elecciones populares que se originen de esta reforma constitucional se efectuarán antes del 30 de junio de 1992;

**25º** Que parece razonable y necesario que para cumplir el mandato constitucional referido el legislador haya debido eliminar los trámites ordinarios que contempla la ley en sus disposiciones permanentes para poder de tal forma armonizar el proceso electoral con la fecha fijada por el propio constituyente para la verificación de la primera elección de concejales, porque ante el imperativo constitucional de una elección que debe efectuarse en fecha prefijada han debido disponerse las medidas extraordinarias que hagan posible su verificación. Luego, no puede estimarse que los preceptos que contienen estas medidas tendientes precisamente al cumplimiento del mandato constitucional sean contrarias a las normas de la misma Constitución;

**26º** Que, por lo demás, a este Tribunal no le corresponde emitir juicios de mérito respecto de las normas impugnadas;

**27º** Que en el numerando quinto del requerimiento se estima inconstitucional el proyecto porque

no regula el recurso de apelación que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 85 de la Constitución Política, debe contemplarse en la ley, ya que al no determinarse la forma en que podrá apelarse ante el Tribunal Calificador de Elecciones de las resoluciones dictadas por los tribunales electorales regionales hace incurrir en inconstitucionalidad a todos los preceptos que entregan competencia a los últimos;

**28º** Que el citado artículo 85 expresa textualmente: "Habrá tribunales electorales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieran lugar y de proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale.

"Estos tribunales estarán constituidos por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de la Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años.

"Los miembros de estos tribunales durarán cuatro años en sus funciones y tendrán las inhabilidades e incompatibilidades que determine la ley.

"Estos tribunales procederán como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciarán con arreglo a derecho.

"La ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento".;

**29º** Que si se considera que el mandato constitucional precedentemente transcrito afecta, según sus términos, al legislador, debe estimarse que la omisión representada constituye una situación de vacío legal; que lo que se objeta no representa entonces un vicio de inconstitucionalidad, sino sólo el incumplimiento de una obligación que tiene el legislador, lo que si bien hace improcedente la objeción de constitucionalidad planteada, aconseja hacerlo presente para los efectos de que sea oportunamente subsanado;

**30º** Que por el capítulo sexto de su libelo los requirentes imputan inconstitucionalidad al artículo 85 del proyecto, que establece que para las elecciones municipales regirán, entre otras, las disposiciones de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, en todo lo que no sean contrarias a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Aducen al respecto que por disponer la citada ley la obligación de presentar las reclamaciones electorales ante el juez del crimen correspondiente, el que, cumplidos los trámites del caso, deberá elevar los antecedentes al Tribunal Calificador de Elecciones, en circunstancias que el sistema electoral municipal radica la competencia sobre reclamaciones de estas elecciones en los Tribunales Electorales Regionales, no deja

posibilidad alguna de reclamación efectiva con motivo de los vicios que se produzcan en el acto electoral, pues los reclamos que se formulen no van a poder llegar al tribunal competente para conocer de ellos. Terminan expresando que de esta manera el artículo 85 citado infringe la norma del artículo 18 de la Constitución "en cuanto respecto de las elecciones municipales no se habría estructurado un sistema electoral que permita que las actuaciones tengan la máxima transparencia en la opinión pública y contenga los medios más aptos de creación de legitimidad de los representantes";

**31º** Que de lo consignado aflora con claridad que la cuestión planteado tampoco constituye un problema de constitucionalidad sino que de desarmonía entre preceptos legales o de problemas de técnica legislativa, materias cuya aclaración, corrección o rectificación no le corresponde a este Tribunal de acuerdo a las facultades que le ha conferido la Constitución y sí al legislador dentro de sus atribuciones constitucionales privativas, reflexión que no obstante tornar improcedente la objeción de inconstitucionalidad formulada, también aconseja hacerla presente con la finalidad de evitar que produzca los problemas consiguientes en el cumplimiento de la normativa constitucional;

**32º** Que, por último, los requirentes sostienen que las disposiciones decimoquinta, decimosexta, decimoséptima y decimoctava del proyecto, que establecen un sistema a través del cual el Estado contribuirá al financiamiento del gasto electoral que demande a los partidos políticos y a los candidatos independientes su participación en las elecciones de

concejales de 28 de junio próximo, son inconstitucionales porque fueron aprobadas por los quórum que se exigen para las leyes comunes, no obstante que por revestir el carácter de *orgánicas constitucionales* debieron de haber sido aprobadas con el quórum exigido para estas leyes, habiéndose infringido así respecto de ellas los artículos 18, inciso primero, y 63, inciso segundo, de la Constitución;

**33º** Que del planteamiento reseñado surge que la impugnación de constitucionalidad formulada por el numerando final del requerimiento es de carácter formal y que su resolución será necesariamente consecencial a la conclusión a que se arribe en cuanto a la naturaleza orgánica constitucional o común de los preceptos a que se refiere;

**34º** Que si se analiza que la contribución por el Estado al financiamiento del gasto electoral a que se refieren las articulaciones objetadas se hace "En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1º y 18º de la Constitución Política de la República", como textualmente lo expresa la disposición decimoquinta y que la forma de distribuir esta contribución que consultan las disposiciones decimosexta, decimoséptima y decimoctava podría resultar contradictoria y arbitraria tanto entre los propios partidos políticos cuanto respecto de los independientes; si se aprecia el carácter especial del artículo 18 de la Constitución en la parte en que ordena que será materia de ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento del sistema electoral público y la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios "en todo lo no previsto por esta Constitución", lo que evidencia que el debido

cumplimiento del precepto requiere que la ley a que se refiere tenga rango orgánico constitucional no solamente en el ámbito de su contenido esencial, sino que también en todas las materias que sean su complemento o desarrollo, aunque éstas, estimadas separadamente, sean propias de leyes ordinarias, como ya lo ha manifestado este Tribunal en sentencias de 8 de septiembre de 1986 y de 5 de abril de 1988, fallo el último que agrega que para dar fiel cumplimiento al mandato constitucional del citado artículo el legislador no sólo está facultado, sino, más aún, obligado a legislar sobre todas estas materias en uno o más textos legales, pero todos ellos con el carácter de leyes orgánicas constitucionales; si se considera que ya este Tribunal ha estimado y resuelto en sentencia de 24 de febrero de 1987, al tratar precisamente de los ingresos de los partidos políticos, que el financiamiento de ellos es materia propia de ley orgánica constitucional; y si se pondera que dentro de nuestra normativa jurídica las leyes orgánicas constitucionales tienen por finalidad desarrollar en un texto armónico, sistemático y coherente los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes, como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, naturalmente se llega a la conclusión de que los preceptos impugnados tienen el carácter de orgánicos constitucionales y que, en consecuencia, han debido ser aprobados con el quórum exigido para las leyes de tal carácter, sin que sea óbice para ello su transitoriedad, porque tal condición no las priva de su naturaleza, que es determinada por las materias sobre las que versan.

**Y, VISTO** lo dispuesto en los artículos 82, N° 2, 19, N° 15 y demás citados de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

### **SE DECLARA:**

- a)** Que se acoge el requerimiento formulado a fojas 2 por los señores Senadores individualizados en la parte expositiva y que constituyen más de la cuarta parte de los Senadores en ejercicio en cuanto el proyecto de ley no otorga la igualdad requerida por la Constitución Política de la República a candidatos independientes y candidatos miembros de partidos políticos en las elecciones municipales, al restringirse el derecho a subpactar, declarándose por ello la inconstitucionalidad de los artículos 87, 100, inciso primero y 101 bis;
- b)** Que se acoge también dicho requerimiento en la parte referida a las disposiciones decimoquinta, decimosexta, decimoséptima y decimoctava transitorias, las que son inconstitucionales, y
- c)** Que se deshecha el mismo requerimiento en todo lo demás, por ser constitucionales las disposiciones impugnadas.

Se hace presente la necesidad de complementar oportunamente la ley cuya modificación se trata con las materias indicadas en los fundamentos 29 y 31 de esta sentencia.

Acordada la decisión a) con el voto en contra de los Ministros señores Aburto, Cereceda y Velasco, quienes fueron de opinión de desechar

también el requerimiento en esta parte, porque, en su concepto, el proyecto analizado no establece diferencias arbitrarias entre los candidatos independientes y los afiliados a partidos políticos, sino que tiende razonablemente a mantener la naturaleza e identidad de los primeros y armoniza en lo fundamental con los principios que sobre la materia sigue la Ley Orgánica Constitucional de Vocaciones Populares y Escrutinios, cuyos preceptos atinentes al tema fueron considerados en su oportunidad por este Tribunal ajustados a la Constitución. Además los disidentes estiman que si se permitiera a los candidatos independientes celebrar subpactos con partidos políticos perderían su naturaleza específica de independientes, transformándose de hecho en verdaderos militantes de partidos políticos desnaturalizándose así su calidad de tales.

Acordada, en cuanto a la decisión c) de la sentencia con el voto en contra de los Ministros Jiménez, Bulnes y García, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en cuanto solicitaba la declaración de inconstitucionalidad del artículo 65 del proyecto de ley que contiene modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695.

Los Ministros disidentes estiman que el artículo 65 del proyecto de ley sobre modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades es totalmente contrario y vulnera expresamente lo prescrito en el artículo 108, inciso primero, de la Constitución, en su texto actual, según la última modificación introducida por la Ley N° 19.097, de 1991, que prescribe lo siguiente:

**"Artículo 108.-** En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde".

Es decir, una nítida disposición constitucional prescribe que los concejales que integran el Concejo que debe existir en cada Municipalidad, deben ser elegidos por sufragio universal, o sea, en votación popular, en que participen todos los ciudadanos con derecho a sufragio.

La elección por sufragio universal implica votaciones populares, es decir la voluntad de los ciudadanos se expresa en comicios en que participan todas aquellas personas que reúnen los requisitos legales para poder hacerlo.

El mandato constitucional sobre la materia es expreso en cuanto que la elección de éstos es que sea por sufragio universal en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

El encargo a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades es para que establezca dentro del concepto de sufragio universal las demás normas inherentes para implementar la elección de concejales. No lo autorizó para que innovara en materia de elecciones, solamente que establezca las disposiciones que sean necesarias para que los concejales estén en condiciones de ser elegidos por el voto popular.

Lo anterior se aprecia claramente

cuando el mismo constituyente en el artículo 114 de la Carta Fundamental encomendó a la ley orgánica constitucional legislar en materia de cesación de los cargos de los concejales. Solamente le autorizó en este caso establecer las causales que dan lugar a tales cesaciones, pero no le instruyó dictara normas referentes a los reemplazos de los mismos, pues ya había establecido en el artículo 108 de la Constitución que ellos se deberían hacer mediante sufragio universal.

La Ley Orgánica de Municipalidades, no puede obviar el encargo de la Constitución y debe solamente limitarse a cumplirlo estableciendo la normativa que a través del sufragio universal permita la elección de los concejales. Cualquier desviación del legislador sobre esta materia acarrea ineludiblemente la inconstitucionalidad de la o las normas que así lo establezcan.

Que los concejales necesitan ser elegidos por sufragio universal no sólo lo establece la Constitución en el art. 108, sino también el mismo proyecto de ley en que está inserto el artículo 65 objetado por el requerimiento, el que en su artículo 59, inciso primero, prescribe que este sufragio debe ser directo cuando señala textualmente:

**"Artículo 59.-** Los concejos estarán integrados por concejales elegidos por votación directa mediante un sistema de representación proporcional, en conformidad con esta ley. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos."

Ahora bien, el artículo 65 del proyecto de ley impugnado por el requerimiento, dispone textualmente:

**"Artículo 65.-** Si falleciere o cesar en su cargo algún concejal durante el desempeño de su mandato, la vacante se proveerá con el ciudadano que, habiendo integrado la lista electoral del concejal que provoque la vacancia, habría resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo. Si el concejal que cesare hubiere sido elegido dentro de un subpacto, la prioridad para reemplazarlo corresponderá al candidato que hubiere resultado elegido si a ese subpacto le hubiere correspondido otro cargo.

"En caso de no ser aplicable la regla anterior, la vacante será proveída por el concejo, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido político al que hubiere pertenecido, al momento de ser elegido, quien hubiere motivado la vacante.

"Los concejales elegidos como independientes no serán reemplazados, a menos que hubieren postulado integrando listas. En este último caso, se aplicará lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo.

"El nuevo concejal permanecerá en funciones el término que la faltaba al que originó la vacante, pudiendo ser reelegido.

"En ningún caso procederán elecciones complementarias".

La disposición legal anteriormente transcrita, contraría abiertamente la Carta Fundamental, pues establece que si un concejal fallece o cesa en su cargo, su vacante no es proveída por medio del sufragio universal como lo prescribe la Constitución, sino se recurre a las reglas que el

artículo señala, disponiendo en primer término que la vacante se proveerá con el ciudadano que hubiera integrado la lista electoral del concejal que provoque la vacancia, y que habría resultado elegido si a esa lista le hubiere correspondido otro cargo. Situación similar ocurre en el caso de la existencia de un subpacto dentro de la lista, en que se aplica una regla análoga.

Pero donde más fehacientemente se constata la omisión del legislador para cumplir el mandato de la Constitución de aplicar el sufragio universal directo para la elección de los concejales, es en el inciso *segundo del precedentemente transcrito artículo 65* en que ya, no son los integrantes de lista o de pacto los que se designan en reemplazo del concejal que fallece o cesa en el cargo, sino, es el partido político a que éste pertenecía el que presenta una terna de candidatos que somete a la consideración del Concejo para que elija uno dentro de ellos. Abiertamente se infringe la Carta Fundamental en el supuesto descrito, pues no existe ni se contempla en manera alguna en el artículo referido el sufragio universal para elegir concejales.

La vigencia y aplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo 47 de la Constitución sobre reemplazo de parlamentarios, a una situación diferente como es el reemplazo de los concejales es contraria a claras normas y principios del derecho público chileno en especial a los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental e implicaría aplicar por extensión o analogía disposiciones a situaciones no contempladas expresamente.

Por último, sirve también de fundamento para rechazar la constitucionalidad de la norma impugnada el tener en consideración que el constituyente de 1989 le dio tal importancia al reemplazo en caso de vacancia de los cargos de senadores y diputados elegidos en forma directa, que en la propia Carta Fundamental estableció las normas pertinentes para proceder a él.

Si tan importante es para el constituyente el reemplazo de los candidatos elegidos en sufragio universal, es lógico concluir que en el caso de reemplazo de los *concejales*, si el constituyente de 1991 no se remitió, o no previó expresamente en la propia Constitución las normas que tiene prescritas para los parlamentarios, fue porque no lo quiso hacer y porque es su intención que la vacancia de concejales se haga por votación popular y directa.

Redactó la sentencia el Ministro señor Faúndez. La disidencia el Ministro señor Jiménez.

Comuníquese, regístrese y archívese. Rol N° 141.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Marcos Aburto Ochoa, y los Ministros señores Manuel Jiménez Bulnes, Hernán Cereceda Bravo, señora Luz Bulnes Aldunate, Ricardo García Rodríguez, Eugenio Velasco Letelier y Osvaldo Faúndez Vallejos. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.