

IQUE EVANS DE LA C.  
ME CARMONA SOUPER  
Y LOS PAUL LAMAS  
ARDO TRUCCO BURROWS  
IQUE EVANS ESPIÑEIRA

ESTUDIO JURÍDICO  
E. EVANS Y COMPAÑIA  
HUERFANOS 757, OF. 312  
TELEFONOS 331118-339864  
339865 (FAX) - TELEX 240301 B-CL  
SANTIAGO DE CHILE

BELTRAN SAEZ MARTINEZ DE M.  
EDUARDO EVANS ESPIÑEIRA  
FERNANDO FRIAS LARRAIN  
EUGENIO EVANS ESPIÑEIRA  
OSCAR SPOERER VARELA

PERIODO  
PRESIDENCIAL  
002881  
ARCHIVO

INFORME EN DERECHO

INFORME

- La Sala de Senadores de RENOVACION NACIONAL me ha pedido un Informe acerca de la constitucionalidad de algunos preceptos contenidos en el Proyecto de Ley que modifica la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, iniciado por Mensaje del Presidente de la República el 12 de Noviembre de 1991 y que actualmente cumple su segundo trámite constitucional en el Senado. Este Informe deberá analizar la forma en que el Proyecto regula la ponderación de los votos obtenidos por candidatos independientes a Consejales municipales que integren una lista o pacto con miembros de Partidos Políticos, y la circunstancia de si esos candidatos podrán incorporarse a subpactos o federaciones con Partidos Políticos dentro de las listas o pactos. Por último, se me consulta específicamente sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 110 del proyecto que autoriza la inclusión de independientes en las listas agregando, en seguida que "en tal caso para los efectos de determinar los cargos por elegir por la lista, en conformidad con lo dispuesto en los artículos precedentes, los votos de cada candidato independiente se sumarán separada e individualmente como si lo fueran de partido político".

- Este Informe constará de los siguientes acápites:

- I - EL SISTEMA ELECTORAL EN CIENCIA POLITICA,
- II - EL SISTEMA ELECTORAL PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE 1980 Y EN SUS ANTECEDENTES.
- III - LOS CANDIDATOS INDEFENDIENTES EN LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS.

IV - LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES.

V - CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRECEPTIVA SOBRE CANDIDATOS INDEPENDIENTES EN EL PROYECTO.

\*\*\*\*\*

#### I - EL SISTEMA ELECTORAL PUBLICO EN LA CIENCIA POLITICA

- La Soberanía o Potestad Suprema que organiza el Estado reside en la Nación y la ejerce el pueblo elector. Lo afirma la Ciencia Política contemporánea y lo recoge así el art.5 de la Constitución. De este concepto se desprende la fundamental trascendencia del Cuerpo Electoral formado por los ciudadanos con derecho a Sufragio y del Sistema Electoral Público que comprende un conjunto de estructuras constitucionales y legales que regulan la inscripción de las personas naturales en el Rol o Registro de electores cuando cumplen ciertos requisitos, la forma, fecha y procedimientos de los actos electorales y plebiscitarios, las garantías que aseguran la emisión de sufragios libres, secretos e informados, los mecanismos de inscripción de candidaturas a los diversos cargos públicos de elección popular, las fórmulas de votación y determinación de los candidatos electos, la calificación de los procesos eleccionarios o plebiscitarios, la resolución jurisdiccional de las controversias producidas y la proclamación, según sea el caso, de los electos o del resultado plebiscitario.

- La profunda vinculación entre pueblo gobernado e institucionalidad gobernante que surge de este cuadro, ha obligado a la Ciencia Política a profundizar en los requisitos del Sistema Electoral Público. En primer término, se exige de todas las estructuras reseñadas, la máxima transparencia para la opinión pública en su concepción y ejecución ya que los actos electorales siguen siendo, fundamentalmente, los medios más aptos de creación de la legitimidad del representante, por los cuales se le reviste de la autoridad necesaria para realizar su respectiva función.

Esa transparencia supone completa publicidad del proceso, en todas sus etapas y, fundamentalmente, en la de escrutinios y aprobación de los resultados.

En segundo lugar, se requiere de la más amplia y generalizada participación, tanto de los electores como en el acceso a candidaturas, sin privilegios ni exclusiones, puesto que una democracia busca deducir de las urnas el querer del electorado. Sin embargo ha de admitirse que no se desprende con facilidad y claridad de los escrutinios la voluntad concreta del electorado en relación a los problemas numerosos, complejos, y en incesante cambio de circunstancias, que presenta la vida política.- El elector más ilustrado cree votar por programas, pero estos no son suficientemente completos o no imponen de modo ineludible y categórico la decisión por adoptarse, vinculada generalmente a numerosos factores que, en su momento, llegan a precisarse.- Se vota más bien por hombres, dando confianza a sus antecedentes políticos o valorizando aspiraciones de ámbito local o gremial no siempre coincidentes con un pretendido o verdadero interés general.

De aquí que las estructuras institucionales no pueden limitar o marginar candidaturas o privilegiar de modo exclusivo y excluyente, a los integrantes de los partidos, reconociéndose, por cierto, a éstos, su trascendente función en la canalización de las aspiraciones e ideas de diversos sectores ciudadanos. Luego, se pide que los sistemas específicos de determinación de los candidatos electos reflejen, en definitiva, la opinión de los gobernados puesto que lo que básicamente se persigue es obtener del acto electoral la imagen de la voluntad nacional; no tanto deducir ésta, sino que conocerla definida, perfecta, realmente existente, para cumplirla, porque refleja como una fotografía la opinión y la tendencia del país.

- Finalmente, como otro requisito esencial, la Ciencia Política plantea la necesidad de actos electorales expeditos, realizados con la rapidez que sea compatible con la recolección y calificación fieles de los resultados efectivamente producidos, los cuales deben regularse por mecanismos de general aplicación para todos los candidatos en todas las circunscripciones electorales.

- Debo agregar, para completar estas ideas, que los Sistemas Electorales deben ligarse a tres imperativos y, a su vez, compatibilizarlos: al principio de totalidad, a la participación, y a la representatividad. Ligados al principio de totalidad, deben admitir la concurrencia y competencia abiertas y leales de todas las fuerzas políticas organizadas, con espacio para intervenir y rotar y a todos los independientes que busquen o sean postulados a una participación electoral.

Ligados a la participación, esos Sistemas deben impedir en la determinación final de los efectos y en el acceso al poder que una sola fuerza excluya o relegue a las otras, compulsivamente o casi compulsivamente por mandato de la legislación vigente o como resultado de ella, impidiéndoles de esa manera - o aminorándoles- la posibilidad de participar en el proceso político y en las estructuras de poder. Ligados a la representatividad, deben facilitar que los elegidos reflejen de la mejor manera posible la voluntad popular.

Para que todo esto funcione tal como la Etica Política exige que debe ser, o lo más aproximadamente posible, los Sistemas Electorales necesitan el horizonte de una apertura al posible cambio periódico de gobernantes y hasta de un recambio de las fuerzas políticas de las que esos gobernantes son extracción. Cuando una misma fuerza o un grupo de Partidos detenta la ocupación del poder sin disputa leal, o manipula las confrontaciones electorales, la participación está amputada, el principio de totalidad no funciona bien y la representatividad de las otras fuerzas carece de verdad en la vida política.

\*\*\*\*\*

II - 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. En el Capítulo II, el constituyente abarcó 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 No.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 Concejos en las Municipalidades que administran cada comuna o agrupación de comunas (artículos 100,101,102,103,104,105,107,108,109 y 111 y Trigésimatercera y Trigésimacuarta 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 eleccionarios. Por su importancia para este Informe, me detendré en los artículos 15 inciso primero, 18 y 19 No.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 en los señalados procesos.

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

"Artículo 19, No.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 las comisiones entendieron, textualmente, que el sufragio "igualitario" implicaba:

- a) "que vale igual para 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 sea 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

ESTUDIO JURIDICO  
E. EVANS Y COMPAÑIA

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 de sus 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 fué 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 exigente 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, fomentar e incrementar la participación de independientes en los procesos electorarios públicos, asegurándoles, en todo evento, la más absoluta y completa igualdad jurídica, en todas las 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 considerandos 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 10., inciso final 18 y 19, No.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 ello 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 de 13 de Abril de 1988).

3) El No.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 prohibitivo 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 dió 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 estos 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 electorarios. 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 No.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 No.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 No.2 del art.19 de la Constitución.

\*\*\*\*\*

III - 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.

\*\*\*\*\*

IV - LOS CANDIDATOS INDEPENDIENTES EN EL PROYECTO DE LEY QUE  
MODIFICA LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL DE  
MUNICIPALIDADES.

- El proyecto contempla para cada Municipalidad del país, un Concejo de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, compuesto de seis, ocho o diez concejales según la población 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 que se encuentra en el Senado, en Segundo Trámite Constitucional y a que me referiré en lo sucesivo). Por consiguiente, el proyecto ha de contemplar una sistemática electoral diferente a la que contempla la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones y Escrutinios y que establece

una mecánica mayoritaria en que se eligen sólo dos representantes por agrupación. El proyecto dispone 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 otorga 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 impropio que figuren en subpactos dentro de las listas, ya que el art. 98 se refiere sólo a los "independientes incorporados a un pacto" y el inciso segundo del art.110 habla de incluir "dentro de la lista" a independientes, pero no se refiere a éstos dentro de subpactos. Cabe advertir que si se analiza el art.95 inciso primero del proyecto inicial del Presidente de la República, se concluye que él permitía a los independientes integrar subpactos, que en el mensaje eran llamados "federaciones".

Pero, tanto o más grave es el alcance del inciso segundo del art.110 del proyecto, precepto en que luego de autorizar a los independientes para integrar listas o pactos, expresa 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 de partido político".

Aunque la redacción de esta disposición no es

ESTUDIO JURIDICO  
E. EVANS Y COMPAÑIA

la más feliz. puede concluirse que con el mecanismo contenido en el proyecto, cualquier independiente que integre una lista ayudará con sus votos, salvo que por sí solo obtenga 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 sean los del subpacto que pudiere integrar el independiente, jamás ayudarán a este a salir elegido. En resumen, el independiente aporta votos pero no los recibe.

Un ejemplo ayudará 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 debe derrotar a los tres candidatos del partido A y a los dos del partido B, quienes sumará sus votos respectivamente. Es obvio que en tal entendido ningún independiente se unirá a una lista donde sus votos "ayudan" a los demás integrantes de ésta, pero jamás se produce la situación inversa. Se trata, en consecuencia, de una situación en que se autoriza la presencia del independiente sólo para que esté "a las duras", pero no "a las maduras", sólo para que aporte, pero no para que reciba. Así, obviamente, no sólo no se incentiva la participación de independientes como ha querido la Constitución, sino que se los aleja del proceso electoral municipal. Ello es, sin discusión, gravísimo.

V - CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRECEPTIVA DEL PROYECTO RECIENTE  
COMENTADA. CONCLUSIONES.

- La preceptiva de los artículos 94 a 99 del proyecto, contempla la existencia de pactos y subpactos para la elección de concejales municipales. Este sistema permite a los independientes integrar pactos o listas pero no les autoriza a integrar subpactos dentro de las listas. Se produce, así, una infracción del art. 18 de la Constitución ya se vulnera la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los Partidos Políticos que la ley debe garantizar. Una preceptiva de esa naturaleza, infringe la prohibición del inciso quinto del No.15 del art.19 de otorgar privilegio o monopolio alguno a los Partidos ya que éstos aparecen mejorados con la posibilidad, exclusiva, de acordar subpactos. Esa normativa, además, desconoce la igualdad ante la ley asegurada en el No.2 del art. 19 de la Constitución al establecer una discriminación arbitraria que carece 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 parece ya innecesario, que la ley de votaciones generales y escrutinios No.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. Repito, 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, lleva a

ESTUDIO JURIDICO  
E. EVANS Y COMPAÑIA

considerarla contraria a la Constitución y violatoria de los tres preceptos recordados.

Una observación final: La consagración expresa de la existencia de subpactos entre un Partido y un independiente debería contemplar que se señale expresamente en la lista la "alianza" del Partido "A" con el independiente señor "X", para mantener la transparencia del proceso electoral.

- El inciso segundo del art.110 del proyecto que dispone que los votos de cada candidato independiente se sumarán, dentro de la lista, separada e individualmente, como si lo fuera de partido político, pese, repito, a su redacción confusa, permite concluir que dentro de las listas, los independientes quedan en situación desmejorada, disminuida y, en definitiva, según los votos que obtenga la lista, son los únicos que pueden resultar perjudicados. Esta situación, incuestionable al tenor del precepto propuesto, 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 aparece 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 que objeto, implica que el independiente sólo saldría elegido si cumple con la cifra repartidora lo que no se exige a los miembros de Partidos que suman sus votos entre sí.


ESTUDIO JURÍDICO  
E. EVANS Y COMPAÑIA

Por todo lo relacionado, sostengo que el precepto del inciso segundo del art.110 del proyecto que estoy analizando vulnera el art.15 de la Constitución, ya que el sufragio de los electores que voten por independientes tendrá un valor electoral menor que el sufragio de los que voten por miembros de Partidos Políticos, sufragios aquellos que dejarán así de ser igualitarios.

Además, esa normativa atropella abiertamente la igualdad jurídica plena que el art.18 de la Constitución asegura a independientes y miembros de Partidos, vulnera el inciso 5o. del No.15 del art.19 de la Carta creando privilegios en favor de los Partidos e infringe 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.

Santiago, 2 de Enero de 1992

  
Enrique Evans de la Cuadra

ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN

ABOGADO

AGUSTINAS 1357 5° PISO

FONO: 6989357 - SANTIAGO

Santiago, 9 de enero de 1992.

Señor don

Enrique Krauss

Ministro del Interior

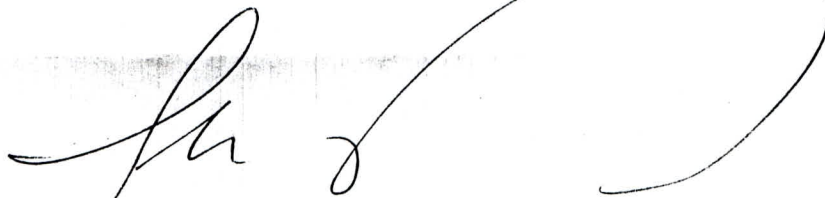
Presente.-

Estimado Ministro y amigo:

Me es grato acompañar el informe en derecho que tuvo a bien solicitarme, en la audiencia que tuvo lugar el 3 del presente, acerca del inciso 3º del art. 33 de la Constitución.

Pueda ser que el trabajo, realizado con la colaboración de la abogado doña María Pía Silva, corresponda a la satisfacción de la necesidad que llevó a requerírmelo y a la confianza depositada en mí, que agradezco sinceramente.

Saluda cordialmente al señor Ministro y amigo,



ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN

